


|   |                                 |   |                             |
|---|---------------------------------|---|-----------------------------|
| <br><b>Defensoría<br/>del Consumidor</b>   | <b>TRIBUNAL<br/>SANCIONADOR</b> | <b>Fecha: 15/02/2024<br/>Hora: 10:15<br/>Lugar: San Salvador.</b> | <b>Referencia: 378-2021</b> |
| <b>RESOLUCIÓN FINAL</b>   |                                 |   |                             |
| <b>I. INTERVINIENTES</b>  |                                 |   |                             |
| Denunciante:  |                                 |   |                             |
| Proveedora denunciada:  | ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V.    |   |                             |
| <b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>   |                                 |   |                             |
| <p>En fecha 03/11/2020, el consumidor _____, interpuso su denuncia —folio 1— en la cual manifestó que, <i>"en fecha 14/12/2019 compró en agencia de Viajes San Martín un boleto con destino a Los Ángeles con escala en México por un valor de \$343.27, con fecha del 15/12/2019. En esa fecha ya no le fue posible viajar, el consumidor menciona que cancelo el viaje por que se le imposibilitaba, le dijeron que iba a pagar penalidad pero que siempre quedaba remanente. Todo esto lo realizo en la agencia de viajes. Quedo abierta la fecha para reprogramarla, menciona que se comunicó con la agencia de viajes, pero no hubo respuesta. Consumidor menciona que quiere contactar a la agencia de viajes para reprogramar el vuelo a finales de noviembre de 2020 y si no es posible la devolución del dinero"</i> (sic).</p> <p>Asimismo, en fecha 04/02/2021, se inició la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —folios 10 al 12—. Posteriormente en fecha 16/03/2021 (fs. 19), el denunciante ratifico su denuncia, en el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, en contra de la proveedora denunciada a fin que la Defensoría del Consumidor iniciara las diligencias de conciliación. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 29), se hizo constar que la misma fue suspendida debido a segunda incomparecencia de la proveedora sin causa justificada y posterior renuncia expresa manifiesta mediante escrito de folios 30.</p> <p>En ese sentido, el CSC, conforme al artículo 143 letras a) de la LPC, remitió el expediente a este Tribunal en fecha 29/04/2021, iniciándose el presente procedimiento mediante resolución del día 27/03/2023 (fs. 33-34).</p> |                                 |   |                             |
| <b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR.</b>  |                                 |   |                             |
| El consumidor solicito: <i>"contactar al proveedor para poder reprogramar o devolver el dinero"</i> (sic).  |                                 |   |                             |
| <b>IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>   |                                 |   |                             |

Tal como consta en resolución de las ocho horas con veinte minutos del día diecisiete de enero del dos mil veinticuatro—folios 52—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)*”.

La LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, el cual, literalmente prescribe que constituye una infracción grave: “***No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados***” (resaltado es propio). La anterior disposición, se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: “*Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda*” (resaltados son propios), de tal suerte que todo proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación y que el servicio sea prestado conforme a esos términos.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si los supuestos infractores, proporcionaron de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron ***las condiciones en que se ofreció el servicio***, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, ***la existencia del incumplimiento por parte de las proveedoras*** en la prestación de los servicios, según los términos contratados por los consumidores, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

#### V. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, pues en resolución de fs. 33-34 se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentara o

propusiera la práctica de pruebas que estimaran convenientes, la cual fue notificada a la misma mediante tablero público en fecha 14/09/2023, según acta de fs. 47.

Por otra parte, en virtud del auto de apertura a pruebas, se le concedió a los intervinientes el plazo de ocho días hábiles para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y que presentaran o propusieran la práctica de pruebas que estimaran convenientes, mediante el acta de fs. 50, se consignó que se realizó notificación del auto que antecede por medio de tablero público (fs. 49) y habiendo transcurrido el plazo legal para que persona alguna acudiera a este Tribunal a darse por notificado de la misma en representación de la referida sociedad, se tiene por efectuada la notificación respectiva, de conformidad a los artículos 98 número 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA– y 177 del Código Procesal Civil y Mercantil –en lo sucesivo CPCM–.

Posteriormente mediante auto de folios 52 se corrió traslado a la proveedora, para que, en el plazo de diez días contados a partir del siguiente de la notificación, ejerza por escrito su defensa respecto de la nueva recalificación de la conducta denunciada, la cual fue notificada a la misma mediante tablero público en fecha 30/01/2024, según acta de fs. 53.

Habiéndose seguido el procedimiento consignado en el artículo 145 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., pues en resoluciones de fs. 33-34, 49 y 52 se le concedió el plazo de diez y ocho días hábiles, respectivamente, contados a partir del siguiente al de la notificación de dichas resoluciones, para que presentara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente; sin embargo, la referida proveedora no hizo uso de su derecho de defensa ni presentó prueba alguna a su favor.

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: ***“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento***

probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio —certeza objetiva—; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate” (resaltados son propios).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA, dispone: “Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica” (resaltados son propios).

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

**B.** En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

- i. Fotocopia de voucher de autorización de tarjeta de crédito, a favor del consumidor [REDACTED] de fecha 14/12/2019, por la cantidad de \$ 343.27 dólares —fs. 9—, el cual acredita el pago realizado por el consumidor.
- ii. Fotocopia de itinerario electrónico —folio 5 y 8 — a nombre de [REDACTED], emitido por la agencia de viajes NEW TRAVEL CORP- AGENCIA DE VIAJES SAN MARTIN, en el que se establece las fechas y el destino del viaje correspondiente al servicio que sería prestado por ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., con lo que se acredita la vinculación con la proveedora.

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

**A.** En el presente caso la infracción denunciada por el consumidor [REDACTED] es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe: “Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados

(...)”; en consecuencia, de los precitados documentos que obran en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa:

1. La vinculación entre el consumidor y la denunciada, en virtud de la compra de un boleto aéreo por la cantidad de \$343.27 dólares, suma entregada y servicio que sería brindado por la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., conforme a lo consignado en los documentos de folios 5, 8 y 9.
2. Que el servicio de transporte aéreo –viaje desde San Salvador hacia Los Ángeles con escala en México–, no fue prestado en los términos pactados, en primer lugar porque no le fue posible viajar al consumidor en la fecha inicial, razón por la cual le mencionaron que iba a pagar penalidad, quedando abierta la posibilidad de reprogramar el vuelo, en segundo lugar porque es un hecho público y notorio que, a las fechas siguientes para poder reprogramar el viaje, existían restricciones portuarias internacionales por la pandemia de Covid-19.
3. Que al 03/11/2020 –fecha de interposición de la denuncia, fs.1–, la proveedora no había accedido a la reprogramación del vuelo, o en su defecto la devolución del monto pagado por el consumidor, por el servicio de transporte aéreo que no fue prestado, pues no consta prueba de ello en el presente expediente.

En virtud de lo anterior este Tribunal advierte que al tenor del voucher de autorización de tarjeta de crédito y de itinerario de viaje, agregados como prueba en este expediente, emitidos por la agencia de viajes por el servicio de transporte aéreo que sería brindado por la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., (Interjet), el consumidor erogó una cantidad de dinero por un servicio que no fue prestado, por las razones ya expuestas, pero que no consta que la proveedora, haya efectuado la devolución del dinero al denunciante.

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por la proveedora denunciada, ya que no aportó ninguna prueba al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara haber atendido a la pretensión del consumidor, que en un principio era la de permitirle ocupar el boleto en una fecha posterior, o en su defecto la devolución del dinero que había pagado por el viaje que no se pudo realizar. Por el contrario, existen indicios, que en la etapa de medios alternos de solución de conflictos tramitada por el CSC (fs. 13), la proveedora establece que el reembolso de lo pagado por falta del servicio no aplica, debido a los términos y condiciones, destacando que, la devolución de lo pagado aplicara únicamente en los casos de los boletos adquiridos con “*Tarifa Priority*”, de igual forma mencionan que no pueden hacer cambio de fecha del vuelo, debido a que no hay una fecha específica anunciada por interjet de reanudación de operaciones–, es decir que a pesar de no haberse prestado el

servicio y no poder reprogramar el vuelo, la alternativa de solución propuesta no abarcaba la devolución del dinero por no ser una “*Tarifa Priority*”.

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que, el artículo 1 de la LPC, delimita que “*El objeto de esta ley es proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores*” (el resaltado es propio), y en concordancia con ello, este Tribunal ya ha sostenido en pronunciamientos previos que: “*si algo caracteriza especialmente al derecho de consumo es precisamente su finalidad protectora a un ámbito concreto de personas: los consumidores y usuarios. Así, la doctrina es unánime en reconocer el carácter tuitivo del referido derecho, estableciendo que, dicho carácter, es la razón que justifica su existencia, comparando la relación consumidor-proveedor con la de trabajador-empleador*”<sup>1</sup>. Es decir, el Derecho de Consumo, es un derecho social cuya finalidad es precisamente la efectiva tutela de los derechos de los sujetos identificados como consumidores, buscando el equilibrio de la relación jurídica con los proveedores ante la asimetría natural de dicha vinculación, que se asemeja al Derecho Laboral, que también busca poner en un plano de equilibrio la relación entre trabajador y empleador.

Es así, que en el presente caso, en el que se ha acreditado que el servicio de transporte aéreo contratado no fue prestado, y aunque la causa por la que no se realizó no es imputable al consumidor y tampoco a la proveedora, este Tribunal no puede obviar el hecho que la devolución del dinero al consumidor, es un derecho que les asiste por mandato de ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 letra b) de la LPC: “*Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: (...) b) Ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados*” (los resaltados son propios), y que no es posible permitir que la proveedora obtuviera un beneficio oneroso, en virtud del dinero que el consumidor entregó esperando como contraprestación un servicio que no se dio.

Por tanto, a juicio de este Tribunal, ante la imposibilidad de la prestación del servicio de transporte aéreo contratado, **correspondía a la proveedora efectuar la devolución del dinero pagado por el consumidor.**

En conclusión, de la valoración de la prueba que consta en el presente expediente y sobre el fundamento de la jurisprudencia y las disposiciones legales aplicables, este Tribunal Sancionador, tiene por acreditada la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, siendo procedente **sancionar** a la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., conforme al artículo 46

---

<sup>1</sup> Resolución Final del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, expediente 192-2013 ACUM.

de la misma ley, en relación a los hechos atribuidos por la denuncia interpuesta por el consumidor

**B.** Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011].

En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o

basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios que comercializa, en los términos esperados por el consumidor, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

#### **VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN**

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar las sanciones y cuantificar las multas que correspondan, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, este Tribunal establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio del consumidor, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

##### **a. Tamaño de la empresa.**

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: “*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los*



*diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.*

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (folios 33-34).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará a la proveedora como *microempresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de las sanciones pecuniarias y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

***b. Grado de intencionalidad del infractor.***

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: “*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*”.

En cuanto a la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una entidad comercial dedicada a la venta de boletos y prestación de servicios de *transporte aéreo*, entre otros, se espera que cumpla con la prestación de los servicios en las condiciones y términos pactados de una forma oportuna y eficiente, o ante la imposibilidad de ello, la efectiva devolución de lo pagado por el consumidor, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que no comprobó en legal forma —por la nula colaboración en la aportación de elementos probatorios evidenciada en el procedimiento—, que haya atendido la pretensión del consumidor ante la no prestación del servicio de transporte aéreo contratado por el consumidor

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio, las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

***c. Grado de participación en la acción u omisión.***

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., en relación a la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplió con la prestación del servicio contratado por el consumidor de forma oportuna y eficiente; ante la no prestación del servicio, no atendió la solicitud de devolución.

***d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.***

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a “***No (...) prestar los servicios en los términos contratados*** —artículo 43 letra e) de la LPC— provocó, en principio, un impacto negativo en el derecho económico del consumidor, puesto que erogó cierta cantidad de dinero (\$343.27 dólares) por la contratación de servicios de transporte aéreo, que no le fueron prestados en la forma pactada y tampoco le fue devuelto.

***e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.***

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>2</sup> en la infractora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para la infractora que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

#### **IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios para determinación de la sanción—desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en: ***“e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)”***.

En tal sentido, habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como graves, sancionables con multa de hasta 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme al artículo 46 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es —por presunción— la de *microempresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora denunciada, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; y, que ocasionaron un perjuicio económico con la conducta cometida; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente

<sup>2</sup> “(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados”, Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos del consumidor.

Finalmente, en el presente procedimiento la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), tal y como se ha establecido en la letra **a** del romano **VII**, pues omitió presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora; y a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA, este Tribunal impone a la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., una multa de UN MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,825.02), equivalentes a seis meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *no prestar los servicios en los términos contratados*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 3% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### **X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA**

El consumidor solicitó en su denuncia contactar a la proveedora para poder reprogramar el vuelo o la devolución del dinero. Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

**A.** Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: “(...) c) *Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original.*”

*Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)*”.

**B.** Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que “*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria*”.

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que: *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos*. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

**C.** Por consiguiente, conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: *la devolución del monto pagado*.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado y con base al voucher de autorización de tarjeta de crédito, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., *devolver* al consumidor el monto cancelado por la cantidad de **TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES CON**

**VEINTISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$343.27), en concepto de los servicios de transporte aéreo que no fueron prestados.

#### **XI. DECISIÓN**

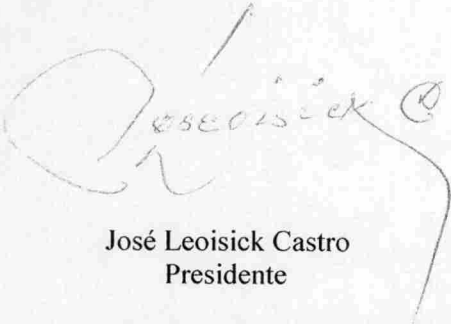
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 4 letras b., e i., 43 letra e), 46, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V. con la cantidad de **UN MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,825.02)**, *equivalentes a seis meses de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Ordénese* a la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. de C.V., **devolver** al consumidor [REDACTED] la cantidad de **TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES DÓLARES CON VEINTISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$343.27)**, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.

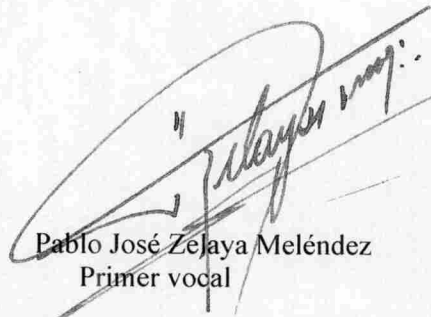
Dicha multa, debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa**.

- c) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución a los consumidores, para los efectos que estimen convenientes.
- d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje “D” #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

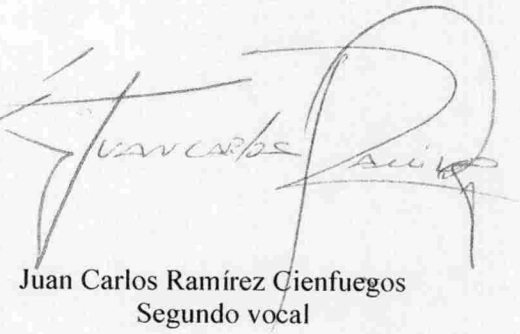
e) Notifíquese.



José Leoisick Castro  
Presidente



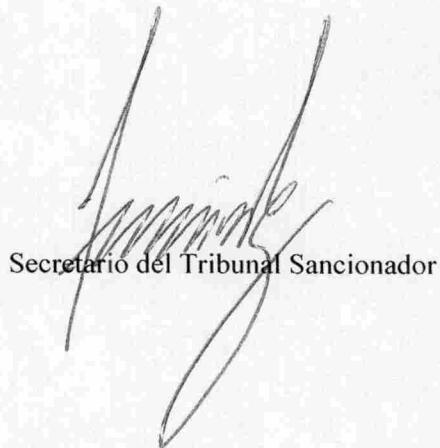
Pablo José Zejaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

**PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN.**

FJ/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador