


Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y "g", y 24 de la LAIP.

| | | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|----------------------------------------------------------------|--------------------------|
|  Defensoría del Consumidor | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 08/04/2024 Hora: 12:05 p. m. Lugar: San Salvador. | Referencia: 1559-2021 |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Denunciantes: | | | |
| Proveedoras denunciadas: | USA SERVICES, S.A. DE C.V. | | |
| II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES. | | | |
| <p>En fecha 23/03/2021, la consumidora _____, interpuso su denuncia — folio 1-2— donde manifestó que <i>“compro un boleto y le pospusieron la fecha debido a la pandemia, ella ha tenido que pagar penalización dos veces, las dos veces que le han cancelado la salida y ahora le informan que la salida de marzo ha sido cancelada, haciendo la cancelación tres veces. Aparte de los \$1,292.80, ha tenido que cancelar \$70.25 por la primera suspensión de la salida, por la segunda pagó \$60.00 de este último pago perdió la factura. Ella manifiesta que no quiere pagar por la suspensión de la tercera salida”</i> (sic).</p> <p>Según la denunciante, con los hechos descritos se vulneró su derecho básico como consumidora regulado en el artículo 4 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el cual consigna: <i>“Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: (...) e) Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofreció públicamente”</i>, que de comprobarse podría configurar la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la misma ley que consigna: <i>“Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No entregar los bienes o prestarlos servicios en los términos contratados”</i>.</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en la Gerencia de Atención Descentralizada de la Defensoría del Consumidor—en adelante GAD—, sin que la proveedora denunciada y la denunciante pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, puesto que la proveedora no se presentó a dos audiencias conciliatorias a las que fue citada (fs. 43 y 55), pese haberse notificado en legal forma las diligencias seguidas por la GAD, sin que la proveedora presentara causa justificada de su incomparecencia.</p> <p>En ese sentido, la GAD, remitió el expediente a este Tribunal, iniciándose el presente procedimiento mediante resolución de las ocho horas con diecisiete minutos del día 20/06/2023 (fs. 60 y 61).</p> | | | |
| III. PRETENSIÓN PARTICULAR. | | | |
| La consumidora solicitó <i>“el reintegro de lo pagado por \$1,423.05 por servicios no prestados”</i> (sic). | | | |
| IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN. | | | |
| Tal como consta en resolución de inicio —folios 60-61—, 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: <i>“Son</i> | | | |

infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)”.

La LPC prevé 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 la supuesta infractora, proporcionó 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 la proveedora** en la prestación de los servicios, según los términos contratados por la consumidora, 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 LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora USA SERVICES, S.A. DE C.V., pues en resolución de inicio de folios 60-61, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada en fecha 10/07/2023, según consta a folio 62. Asimismo, en fecha 03/10/2023 —folio 82-83— se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento, el cual también fue notificado en fecha 11/10/2023 a la proveedora —folio 86—;

En fecha 20/10/2023, se recibió escrito firmado por el señor _____, en su calidad de presunto apoderado de USA SERVICES, S.A. DE C.V., por medio de la cual alega que: **“para nosotros el caso ya estaba cerrado, porque la clienta había finiquitado con la aerolínea _____ directamente y**

que había aceptado el costo de las 3 fechas que ella cambió la fecha de viaje. Cabe mencionar que nosotros le gestionamos dos cambios de fecha sin costo de nosotros alguno". Con el mismo escrito, agrega documentación que pretende incorporar como prueba (fs. 88 al 90).

En virtud, que lo expuesto por el supuesto apoderado de la denunciada está vinculado a la documentación incorporada en el presente procedimiento administrativo sancionador, los alegatos serán desarrollados en los apartados posteriores de esta misma resolución.

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 una 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. Aunado a lo anterior, es menester señalar que el expediente fue certificado a este Tribunal de conformidad a la presunción legal establecida en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que en aplicación de dicha disposición se presumirá legalmente como cierto lo manifestado en la denuncia.

De conformidad con el artículo 414 del CPCM, las presunciones legales, conocidas como presunciones *iuris tantum*, son aquellas en razón de las cuales *la persona a la que favorezca quedará dispensada de la prueba del hecho presunto al estar probados los hechos en que se base*.

Sin embargo, las mismas admiten prueba en contrario, y en ese caso *la actividad probatoria se podrá dirigir tanto a demostrar que los indicios probados inducen a un hecho distinto o a ninguno, como a efectuar la contraprueba de dichos indicios para establecer su inexistencia*.

Jurídicamente, la presunción se define como aquel razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho que es el supuesto fáctico de una norma, atendiendo al nexo lógico existente entre los dos hechos.

Las presunciones son un método lógico para probar y están compuestas estructuralmente de una afirmación, hecho base o indicio, de una afirmación o hecho presumido y de un enlace. La afirmación base o el hecho base —también conocido como indicio— recibe esta denominación porque es el punto de apoyo de toda presunción. La base de la presunción puede estar constituida por uno o varios indicios; pero lo decisivo del indicio es que esté fijado en el procedimiento y que resulte probado. En conclusión, la afirmación presumida o el hecho presumido es una consecuencia que se deduce del hecho base o indicio.

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

1. Copia de comprobante de abono a cuenta —f. 5—, por la cantidad de \$1,292.80, de fecha 30/06/2020.
2. Copia de itinerario de vuelo de REF: RT62NP, a nombre de la consumidora
, de fecha 25/08/2020, en que consta vuelo desde El Salvador a Francia y regreso —fs. 6 y 7—.
3. Copia de hoja de prestaciones contratadas de *voucher* T010688994—folio 9-11 — a nombre de
, en el que se refleja los datos de los servicios de cobertura incluidos en el paquete de servicios turísticos, vendido por .
4. Copia de recibo de pago de cuenta —f. 12 — emitido por la proveedora, en concepto de cambio de fecha, por la cantidad de \$70.25 dólares.
5. Copia de cheque de devolución —fs. 89 y 90— efectuada en concepto de reintegro de boleto
, de fecha 10/06/2021.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso la infracción denunciada por la consumidora, 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 la consumidora y la denunciada, en virtud de la compra de un paquete de servicios turísticos (que incluía boletos aéreos y asistencia de viaje) por la cantidad de \$1,292.80 dólares, suma entregada a la proveedora USA SERVICES, S.A. DE C.V. (f. 5), y servicio de transporte aéreo que sería brindado por las proveedoras LUFTHANSA y AVIANCA (fs. 6 a 7).
2. El servicio de transporte aéreo y paquete de servicios turísticos (asistencia de viaje)–, no fue prestado en los términos pactados, porque es un hecho público y notorio que, a la fecha programada para el viaje, existían restricciones portuarias internacionales por la pandemia de Covid-19.
3. Que la consumidora recibió en concepto de devolución por los boletos aéreos la cantidad de \$623.71 dólares por parte de la aerolínea LUFTHANSA (f. 34), efectuado materialmente por Agencia de Viajes Escamilla, S.A. de C.V. (fs. 89 y 90).
4. Que al 23/03/2021 –fecha de interposición de la denuncia, f. 1–, la proveedora no había accedido a la devolución del monto restante del total pagado por la consumidora, por todo el paquete de servicios turísticos que no fue prestado, pues no consta prueba de ello en el presente expediente.

En concordancia con lo anterior este Tribunal advierte que al tenor de los comprobantes de pago e itinerario de vuelo agregados como prueba en este expediente, se acredita que la consumidora pagó la cantidad de \$1,292.80 dólares, hechos que fueron admitidos en el escrito presentado por el presunto apoderado de la proveedora USA SERVICES, S.A. DE C.V., y conforme a lo expuesto en el artículo 314 ordinal 1º del CPCM, que estipula entre las excepciones de prueba: "*No requieren ser probados: 1º Los hechos admitidos o estipulados por las partes*"; se tiene por acreditado la relación de consumo entre la consumidora y USA SERVICES, S.A. DE C.V., quien recibió el dinero por el paquete de servicios turísticos (que incluía boletos aéreos y asistencia de viaje).

Así también se acreditó que el servicio en cuestión no fue prestado, por las razones ya expuestas, las cuales no son atribuibles a la consumidora ni a la proveedora, y que en virtud de ello, la aerolínea LUFTHANSA, devolvió la cantidad de dinero correspondiente al boleto aéreo, que después de impuestos fue por la cantidad de \$623.71 dólares (f. 34), efectuada materialmente por medio de cheque entregado a la consumidora en junio de 2021 por parte de Agencia de Viajes Escamilla, S.A. de C.V. (fs. 89 y 90). No obstante, en el presente expediente no consta que la proveedora USA SERVICES, S.A. de C.V., haya

efectuado la devolución por el restante del monto total del dinero del dinero que la denunciante pagó, y en el escrito presentado por el presunto apoderado de la denunciada (f. 88), únicamente se limita a exponer que, a su criterio, *el caso ya estaba cerrado*, porque con la devolución del dinero a la consumidora, se tenía por satisfecha su pretensión. Sobre este último punto, resulta necesario aclarar que el cheque entregado a la consumidora correspondía a la devolución efectuada por la aerolínea únicamente respecto del boleto aéreo incluido en el paquete de servicios turísticos que la proveedora vendió, el cual, según consta en f. 34 era por el valor de \$705.99 dólares según los registros de la aerolínea, y que descontando los impuestos pertinentes al tipo de contratación, correspondía devolver a la consumidora los \$623.71 dólares que refleja el cheque ya citado, es decir que con dicho título valor a favor de la consumidora, no se estaba satisfaciendo la totalidad de la pretensión de la consumidora, puesto que al restar del total pagado por la consumidora resulta una diferencia según se expone a continuación:

| Concepto | Monto |
|------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Paquete de servicios turísticos pagado por consumidora | \$1,292.80 (f. 5) |
| Cobro por cambio de fecha pagado por consumidora | \$70.25 (f. 12) |
| Cobro por cambio de fecha pagado por consumidora | \$60.00 (sin comprobante) |
| Total pagado por consumidora (según pretensión) | \$1,423.05 |
| Total pagado por consumidora (según comprobantes) | \$1,363.05 |
| Total devuelto a la consumidora hasta la fecha de este pronunciamiento | \$705.99 (en concepto de valor del boleto, que después de impuestos se efectuó por el monto de \$623.71 según fs. 34, 89 y 90) |
| Pendiente de justificar y devolver a consumidora por parte de USA SERVICES, S.A. de C.V. | \$1,292.80 (f. 5) + \$ 70.25 (f. 12) - <u>\$ 705.99 (fs. 34, 89 y 90) =</u> \$ 657.06 |

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 de la consumidora, que en principio era la de no pagar más recargos por cambios de fecha en el itinerario de su vuelo por deberse a causales no imputables a la denunciante, o en su defecto haber realizado la efectiva devolución del dinero que había pagado por el viaje que no se pudo realizar. Por el contrario, se limitó a acreditar una devolución pero efectuada por otra proveedora (aerolínea Lufthansa), no la que le correspondía efectuar a USA SERVICES, S.A. de C.V., por la diferencia de \$657.06 dólares según los comprobantes de pago que constan agregados al presente expediente. Adicionalmente, existen

indicios, que, en la etapa de medios alternos de solución de conflictos tramitada por la GAD, las proveedoras del servicio de transporte aéreo acreditaron el cumplimiento de su obligación de devolver del dinero pagado por el servicio no prestado, pero la proveedora USA SERVICES, S.A. DE C.V. no ha efectuado la devolución del dinero debida, de la parte que le corresponde, ni consta que haya realizado las diligencias suficientes para el cumplimiento de la devolución que complete el total de la cantidad pagada por la consumidora.

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"*¹. 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 paquete de servicios turísticos (que incluía boletos aéreos y asistencia de viaje) contratado, no fue prestados, y aunque la causa por la que no se realizó no es imputable a la consumidora y tampoco a la proveedora, este Tribunal no puede obviar el hecho que la devolución del dinero a la consumidora, 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 la consumidora 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 y paquete de servicios turísticos contratado, **correspondía a la proveedora efectuar la devolución del dinero pagado por la consumidora por la parte restante del paquete de servicios turísticos**, que en el caso de mérito no fue acreditado. Aunado a lo anterior, y dado que el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2º de la LPC, los hechos expresamente

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

manifestados por la consumidora en su denuncia *se presumen ciertos*; por tanto, le correspondía a la proveedora denunciada comprobar que la devolución del dinero a la consumidora ya había sido efectuada, ante la imposibilidad de la prestación del servicio. No obstante, la sociedad USA SERVICES, S.A. DE C.V. no presentó ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, a pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que justificaran que tenía una causa válida que la eximía de la obligación contractual adquirida, y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2º de la LPC, pues no es posible obviar el hecho que como proveedora se encontraba en una posición favorable para demostrar los cobros realizados y la justificación de los mismos, e idealmente, demostrar la devolución efectuada a la consumidora, pero la prueba que incorporó para demostrar el cumplimiento de su obligación, correspondía a la devolución efectuada por la aerolínea, y no era la que correspondía a USA SERVICES, S.A. de C.V.

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, así como de la presunción legal que sustentó la remisión del expediente, 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 USA SERVICES, S.A. DE C.V., conforme al artículo 46 de la misma ley, en relación a los hechos atribuidos por la denuncia interpuesta por la consumidora

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 denunciadas, este Tribunal considera necesario analizar si han 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 no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios que comercializa, en los términos esperados por los consumidores, 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 de los consumidores, 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 USA SERVICES, 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 60-61).

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 *microempresas*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria 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. 2º 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. 3º 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 entidades comerciales dedicadas a la venta de paquetes de servicios turísticos, que incluyen boletos de transporte y asistencias de seguros entre otros, se espera que cumplan 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 los consumidores, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que no comprobó en legal forma —por no constar devolución de los montos pendientes fs. 89-90—, que haya atendido la pretensión de la consumidora ante la no prestación del paquete de servicios turísticos contratado por la consumidora.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora USA SERVICES, 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 y conjunta, pues se acreditó que la proveedora USA SERVICES, S.A. DE C.V., en relación a la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplió con la prestación del servicio contratado por la consumidora de forma oportuna y eficiente; y si bien es cierto, la causa de la imposibilidad en la prestación del servicio no es imputable a la consumidora ni a la proveedora, es imposible obviar el hecho que la infractora recibió cantidades de dinero por el paquete de servicios turísticos que no se prestó y que tampoco devolvió en su totalidad a la consumidora.

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 de la consumidora, puesto que erogaron cierta cantidad de dinero que asciende a la cantidad de \$1,363.05 dólares, menos lo devuelto por la aerolínea, resulta en un perjuicio de \$657.06

dólares para la consumidora, por la contratación de un paquete de servicios turísticos que no le fue prestado en la forma pactada y tampoco le fue devuelta la cantidad de dinero restante del total pagado.

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 disuasivo² en la infractora USA SERVICES, 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 ilícita 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 ampliamente en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora USA SERVICES, 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 persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es —por presunción— la de una *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 ocasionó 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 fijar una multa

² *“(...) 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.

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 de los consumidores.

Finalmente, en el presente procedimiento la proveedora USA SERVICES, 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 omitieron 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 USA SERVICES, S.A. DE C.V., una multa de UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE DÓLARES CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,977.10), equivalentes a seis meses con quince días 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 3.25% 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

La consumidora solicitó en su denuncia "*el reintegro de lo pagado por \$1,423.05 por servicios no prestados*". 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 a la consumidora como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, y es procedente ordenar la reposición de la situación alterada, que de conformidad a la pretensión de la consumidora, consiste en: *“el reintegro de lo pagado por \$1,423.05 por servicios no prestados”*.

Sobre este punto es pertinente traer el análisis realizado en el romano VII letra A. de la presente resolución, en el que se desarrolló ampliamente, y con base en la documentación incorporada al presente expediente administrativo, que la cantidad que le corresponde *devolver* a la consumidora

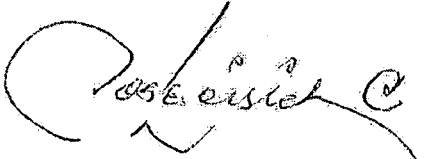
por parte de **USA SERVICES, S.A. de C.V.** es por el monto de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLARE DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$657.06)**, en concepto de complemento para el total pagado (según documentación agregada como prueba al expediente de mérito), por el paquete de servicios turísticos que no fue prestado.

XI. DECISIÓN

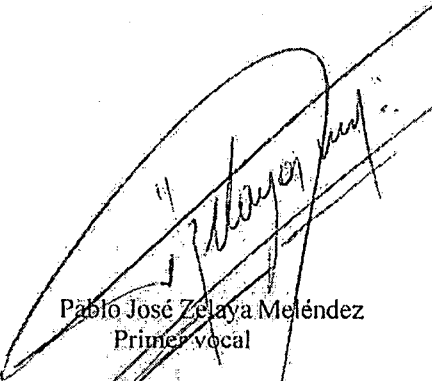
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 4 letras b., e i., 43 letra e), 46, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sanciónese* a la proveedora USA SERVICES, S.A. DE C.V. con la cantidad de **UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE DÓLARES CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,977.10)**, equivalentes a *seis meses con quince días 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 USA SERVICES, S.A. DE C.V., **devolver** a la consumidora la cantidad de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLARE DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$657.06)**, en concepto de complemento para el total pagado (según documentación agregada como prueba al expediente de mérito), por el paquete de servicios turísticos que no fue prestado, 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 la consumidora, para los efectos legales que estime 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.

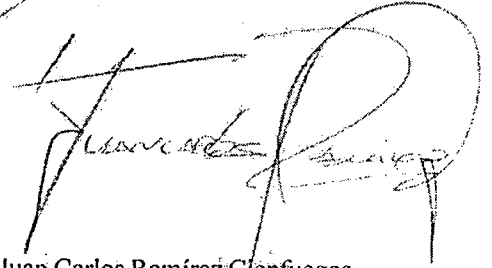
e) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



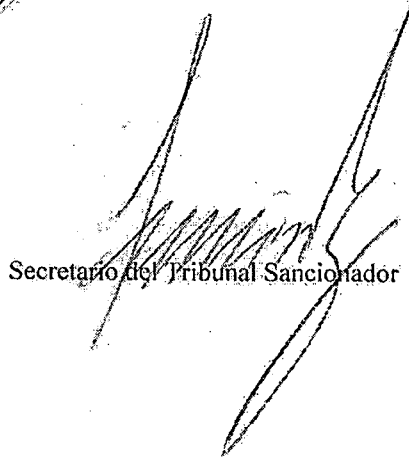
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

/MP



Secretario del Tribunal Sancionador