


"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 24 de la LAIP"

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 08/04/2024 Hora: 13:16 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1115-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V. (SUCURSAL EL SALVADOR)		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 28/04/2021, la consumidora _____, interpuso su denuncia — folio 1— en la cual manifestó que "(...) el 04 de febrero de 2020, adquirió 5 boletos uno a su nombre otros a nombre de _____ y _____, para viajar a Cuba el 05 de abril de 2020, con Código de reserva _____, Airline Reservation Code _____ (40), pagó 2 facturas una por \$4,400.02 y otra por \$3,137.53; que suma un total de \$7,537.55; es el caso que por la pandemia de Covid-19, se suspendió el viaje y cuando se solicitó el reintegro de paquetes, el proveedor le mencionó que no podía devolverlo por el tema que INTERJET ya no opera en El Salvador. Agrega que el proveedor ha reintegrado una parte del dinero por la cantidad de \$2,136.55, pero ella quiere que se reintegre totalmente lo que se pago y está pendiente la cantidad de \$5,401.00" (SIC).</p> <p>En ese sentido, el CSC, conforme al artículo 112 de la LPC, remitió el expediente a este Tribunal en fecha 27/07/2021, iniciándose el presente procedimiento mediante resolución del día 29/03/2023 (fs. 70 al 71).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
<p>La consumidora solicitó que la proveedora "(...) le reintegre lo pagado en su totalidad que pagó el 04 de febrero de 2020 para realizar el viaje a Cuba y le devuelva el saldo pendiente por la cantidad de \$5,401.00, ya que no se ha prestado el servicio por la emergencia del covid-19. Base legal artículos 13 D literal b), 44 literal k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor. 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos" (SIC).</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en resolución de inicio —fs. 70 al 71—, 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 (...)".</p> <p>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</p>			

7
3/7
9

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 el artículo 144 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., sucursal de El Salvador, pues en resolución de inicio de fs. 70 al 71, 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 a la misma en fecha 14/07/2023, según consta a fs. 77, mediante tablero público. Asimismo, en fecha 03/10/2023 —fs. 79— se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento, el cual también fue notificado por tablero en fecha 05/10/2023 —fs. 81—; sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas por parte de la proveedora denunciada, en ninguna de las referidas etapas, pese a que se le notificó efectivamente.

Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada a la denunciada con base en la prueba que consta en el expediente de mérito, ya que no intervino a ejercer su derecho de defensa,

pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para hacerlo.

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

- i. Fotocopia de comprobantes de crédito fiscal con número de identificación _____ y _____, a nombre de la señora _____, emitido por la Agencia de Viajes Escamilla, S.A. de C.V. mediante el cual se detallan la compra de boletos aéreos a nombre de los pasajeros: i) _____, ii) _____, iii) _____; y iv) _____, por las cantidades de \$3,137.53, \$4,400.02 y \$2,850.00 respectivamente, lo cual se encuentra documentado de fs. 6 al 8.
- ii. Fotocopia de boletos aéreos, con destino El Salvador a la Havana Cuba, con fecha de partida 04/04/2020 y fecha de retorno el día 12/04/2020, a nombre de los señores antes referidos, los cuales se encuentran documentados de fs. 9 al 10.
- iii. Fotocopia de reserva de hotel con números _____ y _____, con fechas de ingreso 05/04/2020 y de salida el día 08/04/2020, las cuales se encuentran documentadas de fs. 38 al 42.
- iv. Copias de tarjeta de turistas a nombre de los señores: i) _____, ii) _____ y iii) _____, los cuales se encuentran documentados de fs. 48 al 49.
- v. Copia confrontada de cheque de caja emitido a favor de la señora _____, con fecha de 19/07/2021, por la cantidad de \$997.33 dólares, el cual se encuentra documentado a fs. 59.
- vi. Acta de resultado de audiencia de conciliación, de fecha 20/07/2021, mediante el cual se acordó: *"el apoderado del proveedor Agencias Viajes Escamilla, S.A. de C.V., entrega en este acto a la parte consumidora cheque del Banco de America Central serie "BC" No. _____ por \$997.33 a nombre de la consumidora _____ con la cual manifestó estar de acuerdo la consumidora. Se hace constar que el proveedor ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., no se presentó a esta audiencia, en tal sentido, la parte consumidora DESISTE de la denuncia con el proveedor AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V., por haber llegado a un acuerdo con dicho proveedor, por lo que solicita que se continúen las diligencias en el Tribunal Sancionador únicamente contra el proveedor ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V."*, acta que se encuentra documentada a fs. 67.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

- 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 (...)"

Al respecto, se aclara que este Tribunal analizará la prueba documental incorporada al expediente, únicamente para determinar la posible comisión de la infracción por parte de la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., pues como se estableció en el romano anterior, la consumidora llegó a un acuerdo conciliatorio, desistiendo del procedimiento en contra de AGENCIA VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V.; en consecuencia, se tiene que, de los precitados documentos que obran en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa, lo siguiente:

1. La vinculación entre la consumidora y la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., mediante la compra de cinco boletos aéreos con destino a la Havana, Cuba, con de fechas 04/04/2020 al 12/04/2020, a nombre de los pasajeros: i) , ii) , iii) iv) y v)
2. Que el servicio de transporte aéreo --viaje desde San Salvador hacia La Havana Cuba y retorno--, no fue prestado en los términos pactados, porque es un hecho público y notorio que, a la fecha programada para el viaje, existían restricciones de tránsito internacionales por la pandemia de Covid-19.
3. Que al 28/04/2021 --fecha de interposición de la denuncia, fs.1--, la proveedora en su denuncia solicitó la devolución de lo pagado en concepto de paquete turístico y compra de boletos aéreos, por no haber podido hacer uso de los servicios a causa de la pandemia Covid-19, de los cuales consta en su denuncia que le fueron reintegrados \$2,136.55, y posteriormente, en audiencia de conciliación de fs. 67, la proveedora AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V., reintegró la cantidad de \$997.33 dólares, por lo cual, la consumidora desistió del derecho de acción en contra de la referida proveedora, y reiteró su voluntad de continuar el procedimiento sancionador en contra de la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., solicitando la devolución de \$4,403.67 en concepto de boletos aéreos, los cuales no fueron utilizados.

En virtud de lo anterior, este Tribunal advierte que al tenor de los comprobantes de pago y de boletos aéreos, agregados como prueba en este expediente, emitidos por la proveedora AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V., por el servicio de transporte aéreo que sería brindado por la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., la consumidora erogó una cantidad de dinero por

7
A

un servicio que no fue prestado, por las razones ya expuestas, y que solo una de las proveedoras realizó la devolución parcial del monto erogado.

En ese sentido, los hechos anteriores no fueron desvirtuados por la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., ya que no aportó ninguna prueba al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara haber atendido a la pretensión de la consumidora, que versaba en la devolución del dinero que habían pagado por el viaje que no se pudo realizar. Por el contrario, existen indicios de que en la etapa de medios alternos de solución de conflictos tramitada por el CSC (fs. 67), una de las proveedoras llegó a un acuerdo conciliatorio con la consumidora y devolvió parcialmente parte de la cantidad del dinero erogado en concepto de compra de paquete vacacional; por otra parte, la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., no se pronunció sobre la solicitud de devolución de la cantidad de dinero pagada en concepto de compra de boletos aéreos, servicio que no fue brindado por la denunciada.

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 servicio de transporte aéreo contratado no fue prestado, y aunque la causa por la que no se realizó no es imputable a la consumidora y demás usuarios y tampoco a la proveedora, este Tribunal no puede obviar el hecho que la devolución del dinero a los consumidores, 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

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

resaltados son propios), y que no es posible permitir que las proveedoras obtuvieran un beneficio oneroso, en virtud del dinero que los consumidores entregaron 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 la obligación de efectuar la devolución del dinero pagado por la consumidora**, por medio de la entrega de dinero como bien fungible, para que ella pudiese disponer libremente del mismo como parte de su patrimonio, que en el caso de mérito no fue acreditado. 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 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 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 ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., pues ésta 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 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 70 al 71).

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. 2º del Código Civil, según el cual: "*Culpa levè (...) 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 una entidad dedicada a la 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 los consumidores, 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 de la consumidora ante la no prestación del servicio de transporte aéreo contratado por la consumidora

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 por parte de la proveedora es directa, 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 la consumidora de forma oportuna y eficiente; específicamente de la aerolínea que ante la no prestación del servicio, no atendió la solicitud de devolución, sin brindarle ningún tipo de solución ante la solicitud planteada.

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 erogó cierta cantidad de dinero (\$4,403.67 dólares —cantidad pendiente de reintegro—) por la contratación de servicios de transporte aéreo, que no le fueron prestados en la forma pactada y tampoco les 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 disuasivo² 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 adopten 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. 4º 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

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.

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 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.

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 CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO DOLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$5,475.06), equivalentes a dieciocho 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 9% 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 en su denuncia solicitó que: "(...) le reintegre lo pagado en su totalidad que pagó el 04 de febrero de 2020 para realizar el viaje a Cuba y le devuelva el saldo pendiente por la cantidad de \$5,401.00, ya que no se ha prestado el servicio por la emergencia del covid-19 (...)". 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. 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, 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 a los comprobantes de crédito fiscal, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., *devolver* a la consumidora _____, la cantidad que según se ha establecido en el presente procedimiento se encuentra pendiente de reintegro y que asciende a **CUATRO MIL CUATROCIENTOS TRES DOLARES CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$4,403.67)**, en concepto de los servicios de transporte aéreo que no fueron prestados.

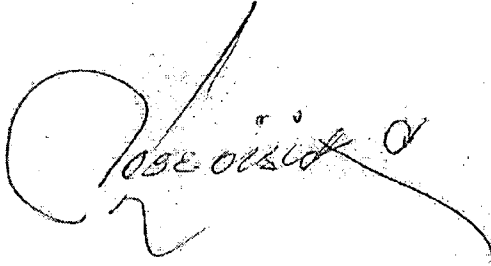
XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 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**:

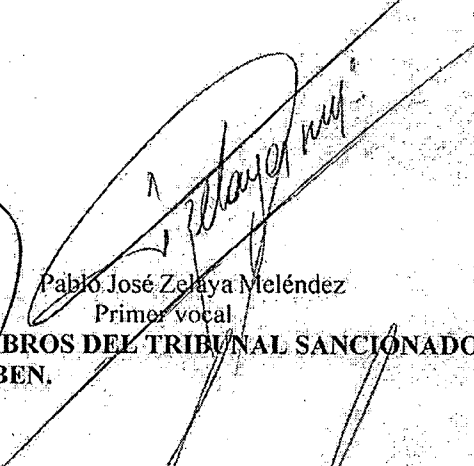
- a) *Sanciónese* a la proveedora ABC AEROLINEAS, S.A. DE C.V., con la cantidad de **CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO DOLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$5,475.06)**, equivalentes a *dieciocho meses de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomó 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* a la consumidora _____ la cantidad de **CUATRO MIL CUATROCIENTOS TRES DOLARES CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$4,403.67)**, 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) *Ordénase* a la Secretaría de este Tribunal extender certificación de la presente resolución a la consumidora, 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.

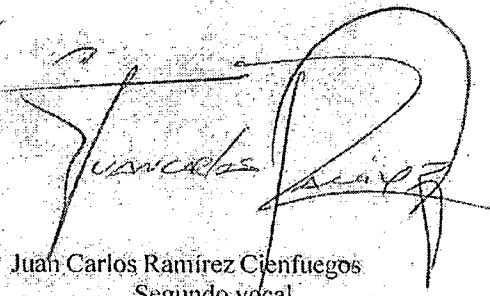
e) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



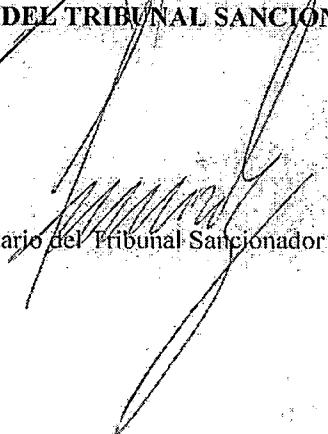
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

PR/ym



Secretario del Tribunal Sancionador