	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 14/06/2024 Hora: 12:09 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 659-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora Denunciante:			
Proveedora denunciada	Grupo Inversiones, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>En fecha 16/02/21, la consumidora _____ interpuso su denuncia —folio 1—, en la cual manifestó que compró a la proveedora en agencia San Vicente, un boleto de avión con destino a Colombia, pero por la pandemia de <i>Covid-19</i> no fue posible hacer uso del servicio. Cuando la consumidora solicitó la devolución de lo pagado a la proveedora, la respuesta fue que a quien pagó por el servicio es la aerolínea <i>Interjet</i>, pero ésta no responde, y que posiblemente se pierda el dinero porque hay muchas personas con casos similares. Manifiesta que le dieron datos para hacer el reclamo, desvinculándose de la responsabilidad; trató de hacer el proceso y un asesor de la agencia le dijo que él trataría de mandarlo a la aerolínea, pero que no existe certeza de recuperar el dinero.</p> <p>Según la consumidora los hechos descritos podrían configurar la infracción establecida en el artículo 44 letra k) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, que prescribe: "<i>Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: k) Negarse a hacer la devolución del dinero, cuando el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento, retracto o reversión de pagos</i>", relacionado al artículo 13-D letra b) de la citada ley, que regula el derecho de reversión de pagos cuando: "<i>El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado</i>".</p> <p>Se siguió el procedimiento respectivo en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —en adelante CSC—, para la implementación de los medios alternos de solución de controversias, sin que la consumidora y la proveedora pudieran llegar a ningún acuerdo conciliatorio, según se consignó en acta de resultado de conciliación de folio 31; razón por la que el expediente fue certificado desde aquella dependencia a este Tribunal Sancionador en atención a lo regulado en el artículo 143 letra c) de la LPC, y posteriormente se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio mediante resolución de las once horas con cuarenta y cinco minutos del día 08/01/24 (fs. 34-36).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
<p>La consumidora solicitó en el CSC: "<i>(...) Que la proveedora a quien pagó el servicio, le devuelva lo pagado por el mismo, ya que no se utilizó y no se va a utilizar. De conformidad con los artículos 13-D literal b), 44 literal k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y Artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos</i>" (sic).</p>			

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 34-36—, 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 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 manda 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). Todo ello, tiene su fundamento en los derechos básicos e irrenunciables que la LPC dispone para todos los consumidores, específicamente el que se establece en el artículo 4 letra e) de la ley en mención: “*Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente*” (resaltado es propio), 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

A. 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 GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., pues en resolución de inicio de folios 34 al 36, 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 17/01/24, según consta a folio 38.

Asimismo, en fecha 09/05/24 —folio 39—, se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento, que fue notificada a la proveedora en fecha 20/05/24 —folio 40—; es así que dentro de la etapa de apertura a prueba, en fecha 30/05/24, se recibió escrito y anexos presentados por la licenciada

, quien actúa en calidad de Apoderada General Judicial Especial, de la proveedora Grupo Inversiones, S.A. de C.V. (fs. 42-58), ejerció su derecho de defensa, contestando en sentido negativo los hechos atribuidos a su poderdante, exponiendo en síntesis la caducidad de la instancia, por inactividad del Estado, ya que a su criterio, han transcurrido nueve meses para la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio, contados desde las diligencias seguidas en el CSC; argumentado nulidad absoluta o de pleno derecho, de conformidad a los artículos 36 letra b) y 89 inciso segundo de la LPA, porque existe una aparente incongruencia entre la fecha del auto de inicio del procedimiento sancionatorio (08/01/2024), y la fecha de notificación del mismo a su poderdante (17/01/2023), ya que para ella no es posible que primero se le emplace y luego se admita la *demand*a (sic), por lo que solicita la nulidad absoluta, en razón de la incongruencia material antes mencionada.

Además, expone para efectos de desvirtuar la supuesta comisión de la infracción grave que se le atribuye a su poderdante, que ésta solo es distribuidora de servicios, y que sus principales le autorizan; figura jurídica que se encuentra en los artículos 392 al 399 literal “b” del Código de Comercio. Alega que su poderdante, el único servicio que vende es el asesoramiento, y que finaliza al momento que el asesor de ventas entrega el contrato de transporte aéreo de personas al consumidor, abriendo el nuevo contrato de transporte, entre la aerolínea y el consumidor, quedando al margen su poderdante, ya que manifiesta que ésta no tiene propiedad sobre los aviones, las disposiciones que impone el aeropuerto, las puertas de abordaje, políticas de reembolso, etc. Finalmente, la apoderada de la denunciada sostiene que la consumidora pagó su boleto a la aerolínea y no a su poderdante, siendo ésta última la que ha vulnerado su derecho, no existiendo prueba que acredite a su criterio que su poderdante haya actuado de mala fe.

B. Ahora bien, este Tribunal se referirá al postulado expuesto por la apoderada de la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. de C.V., en cuanto a la supuesta caducidad del procedimiento, al respecto, es preciso señalar que el artículo 167 inciso segundo de Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, establece que a *los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigencia de esta Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior*; contrario sensu, todos los procedimientos que aún no hayan sido iniciados durante la vigencia de la referida ley le serán aplicados la misma.

Por otra parte, el artículo 163 de la LPA prescribe que la misma será aplicable *en todos los procedimientos administrativos, por tanto, quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones*

contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen. Asimismo, el artículo 26 de la LPA establece que *Los actos administrativos producirán sus efectos desde que se comuniquen a los interesados...*

Además, en un precedente más reciente y a propósito de la revisión de la legalidad de actuaciones emitidas por el Tribunal Sancionador, la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA– en resolución de las quince horas y cincuenta y cuatro minutos del 27/10/2020, en el proceso 166-2013, la cual fue notificada al Tribunal Sancionador el día 5/03/2021, concluyó que la Administración Pública que ejerce potestades sancionadoras tenía el plazo de un año **contado a partir de la notificación** del auto de inicio al presunto infractor para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

Es decir, a partir de los relacionados precedentes jurisprudenciales, la SCA ha determinado que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, debe de **respetar el plazo máximo de tramitación a partir de la notificación del auto de inicio del procedimiento sancionador** para resolver las controversias sometidas a su conocimiento, por lo que, para el presente caso, conforme a las disposiciones legales antes citadas y a la jurisprudencia de la SCA, resulta inaplicable lo prescrito en el artículo 143 letra c) de la LPC, respecto al inicio del procedimiento sancionatorio.

Además, la misma Sala ha establecido que *no basta con la emisión del acto administrativo por parte de la administración, sino que el mismo debe ser notificado, debiendo la notificación reunir los requisitos mínimos para cumplir con su finalidad [comunicar el acto a los interesados/afectados] y así revestir de validez el acto emitido y la notificación en sí misma* (resolución de las once horas cuarenta y tres minutos del veintiséis de febrero de dos mil veinte, en el proceso con referencia 503-2013).

En el caso particular, se constata que el procedimiento sancionador con referencia 659-2021 inició en fecha posterior a la entrada en vigencia de la LPA y que dicha regulación es aplicable de manera directa al referido procedimiento. Además, que el Tribunal Sancionador pronunció resolución mediante la cual dio inicio al procedimiento administrativo sancionador el día 08/01/24. Del mismo modo, se ha verificado que la comunicación del auto de inicio a la proveedora denunciada Grupo Inversiones, S.A. de C.V., fue realizada en fecha 17/01/24 (f. 38).

En ese orden de ideas, de conformidad con los lineamientos establecidos por la SCA, el conteo del plazo de la prescripción del procedimiento (caducidad) debe realizarse a partir del día en que se haya realizado la notificación del auto de inicio al presunto infractor.

Así, dado que el referido acto de comunicación procesal se verificó respecto de la proveedora Grupo Inversiones, S.A. de C.V., el día 17/01/24, según la aplicación del artículo 89 de la LPA el procedimiento sancionador debe finalizar, a más tardar, nueve meses después, es decir, el 18/10/24.

Por tanto, este Tribunal comprueba que a la fecha de notificación de la resolución de inicio a la proveedora Grupo Inversiones, S.A. de C.V., no se había superado el plazo máximo de nueve meses para

resolver el procedimiento administrativo sancionador, por lo que, no hay violación al principio de seguridad jurídica de la denunciada, y debe declararse *sin lugar la supuesta caducidad del procedimiento* alegada.

Finalmente, es importante para este Tribunal, hacer referencia a lo expuesto en el escrito presentado por la apoderada de la proveedora Grupo Inversiones, S.A. de C.V., en cuanto a la supuesta vulneración al principio de verdad material, ya que dicha profesional se basa en el argumento que la notificación del auto de inicio el presente procedimiento sancionatorio se suscitó en el año 2023; es preciso aclarar que el acto de comunicación verificado en folio 38 (acta de notificación), y expuesto en los anexos que incorpora en su escrito la apoderada de la denunciada (fs. 52-54), es preciso señalar que por un *error de forma* en el acto de comunicación a la proveedora denunciada se consignó la fecha 17/01/23, siendo lo correcto 17/01/24, sin embargo dicho error *no vicia el procedimiento sancionatorio, ni mucho menos el fondo de la pretensión de la consumidora*, por cuanto no tiene relevancia dicho error involuntario, ya que el mismo no es objeto de vulneración del principio de coherencia y verdad material argumentado por la licenciada puesto que es lógico que la notificación del pronunciamiento emitido por este Tribunal, no se pudo suscitar un año antes del mismo.

C. En virtud que todos los demás argumentos esgrimidos por la apoderada de la proveedora, se encuentran estrechamente vinculados a la prueba documental que ha sido incorporada al presente expediente administrativo, se analizarán conjuntamente con dicha prueba 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 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 por parte de la consumidora como prueba documental, la impresión de fotocopias de recibos de ingreso números _____ y _____, emitidos por la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., en fechas 29/02/20 y 06/03/20, por las cantidades de \$266.34 y \$66.52 dólares, en concepto de “*pago de tkt aéreo*” y “*pago por la estadía en la ciudad de Bogotá, Colombia*” —fs. 15 y 16—, el cual acredita la relación de consumo entre la consumidora _____ y la proveedora referida.

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 (...)*”; 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 boleto aéreo por la cantidad de \$266.34 dólares, y una estadía en Bogotá, Colombia por el precio de \$66.52 dólares, sumas entregadas a la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. de C.V., conforme a lo consignado en los documentos de folios 15 y 16.

2. Que el servicio de transporte aéreo —viaje desde San Salvador-México-Bogotá, Colombia y retorno—, así como la estadía en Bogotá, no fueron prestados 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 al día 16/02/21 —fecha de interposición de la denuncia, f.1—, la proveedora no había accedido devolución del monto pagado por la consumidora, por el servicio de transporte aéreo y estadía que no fueron prestados, pues no consta prueba de ello en el presente expediente.

En virtud de lo anterior este Tribunal advierte que al tenor de los comprobantes de pago (fs. 15 y 16), mediante los cuales se consigna el destino del boleto aéreo y la estadía, agregados como prueba en este expediente, emitidos por la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. de C.V., por el servicio de transporte aéreo que sería brindado por una aerolínea llamada *Interjet* (f. 5), la consumidora erogó una cantidad de dinero por un servicio que no le fue prestado, por las razones ya expuestas, pero que no consta que la proveedora, haya efectuado la devolución del dinero a la consumidora denunciante.

Además, existen indicios, que en la etapa de medios alternos de solución de conflictos tramitada por el CSC (fs. 12-18), la proveedora ofrece únicamente brindar las políticas de la aerolínea *Interjet*, siendo la flexibilidad de extensión del uso del boleto aéreo, exoneración de penalidad y el cambio de fechas que la consumidora estimara conveniente; es decir que a pesar de no haberse prestado el servicio, la alternativa de solución propuesta no abarcaba la devolución del dinero que erogó la consumidora por la compra del boleto aéreo, ni tampoco por la estadía.

Además, 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, es decir la devolución del monto cancelado por un servicio que no se le brindó; por el contrario, la proveedora por medio de su apoderada, expuso argumentos que no tienen relevancia en el fondo de la pretensión que se han desarrollado en los acápite anteriores, ya que se limita a exponer motivos de forma y no de fondo, argumentos que fueron respondidos en el romano V de la presente resolución, y pretendiendo desvincularse de la responsabilidad frente a la consumidora por los servicios que comercializa.

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”* (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 y la estadía contratados no fueron 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 le 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***” (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 contratado, **correspondía a la proveedora efectuar la devolución del dinero pagado por la consumidora**, y no sólo *la flexibilidad de extensión del uso del boleto aéreo, exoneración de penalidad y el cambio de fechas que la consumidora estimara conveniente*, que pretende atar a la consumidora a un viaje a futuro, sino el 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 esa línea, es importante señalar también la **responsabilidad solidaria** de la proveedora respecto de los hechos denunciados, y sobre ello, la jurisprudencia ya ha reconocido este tipo de responsabilidad entre *agencias de viajes* (intermediarios) y *aerolíneas* (prestatarios de servicio), así el Juzgado Cuarto de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que las agencias de viaje: “*al facturar todos los segmentos de vuelo estaba obligado no solo a vender los boletos, sino a detallar minuciosamente las políticas relevantes de la aerolínea, realizando la advertencia de las pérdidas de segmentos de vuelos restantes a los consumidores o de coadyuvar a la reparación de los daños sufridos por estos; hechos que no se dilucidan que ocurrieron en el presente caso*”².

Además, en la misma sentencia en comento, el referido juzgado señaló que en las relaciones de consumo entre las agencias de viaje y sus clientes, les eran aplicables los artículos 35 y 36 de la LPC – relativas a la responsabilidad de los proveedores de bienes y servicios– por lo que, las agencias de viaje,

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

² Sentencia del Juzgado Cuarto de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las ocho horas con cincuenta y nueve minutos del día 10/11/2022, en el proceso 8-22-ST-COPA-4CO 07-PA-2022.

al ser uno de los eslabones de la cadena de venta y distribución de los servicios de venta de paquetes turísticos, la ley les otorga responsabilidad solidaria conjuntamente con las aerolíneas u otros proveedores relacionados a los servicios que ofrecen.

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 GRUPO INVERSIONES, 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, 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 GRUPO INVERSIONES, 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 34-36). 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.

No obstante, lo anterior, cabe mencionar, que este Tribunal ha verificado el listado de medianos y grandes contribuyentes de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, donde la proveedora denunciada se encuentra clasificada como *Mediana Contribuyente*, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerada, 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 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 y la estadía contratados por la consumidora

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora GRUPO INVERSIONES, 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 e individual, pues se acreditó que la proveedora GRUPO INVERSIONES, 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 la por no ser un canal efectivo entre la aerolínea y la denunciante al momento de presentarse la reclamación (pese a que fue quien recibió el dinero directamente), pues su responsabilidad no se limita únicamente a la venta de los boletos aéreos, sino al acompañamiento del consumidor hasta la verificación del efectivo cumplimiento de lo ofrecido a su cliente.

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 (\$332.86 dólares) por la contratación de servicios de transporte aéreo y estadía, que no le fueron prestados en la forma pactada y dinero que 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 disuasivo³ en la infractora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción

³ “(...) *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

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 en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora GRUPO INVERSIONES, 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 la de una *mediana contribuyente*; 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.

Finalmente, en el presente procedimiento la proveedora GRUPO INVERSIONES, 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 VIII, 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 de los agentes infractores 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 **GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V.**, una multa de **CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE DÓLARES CON QUINCE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,627.15)**, equivalentes a *dieciocho 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 **9.25%** 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 que la proveedora *devuelva lo pagado*. 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, 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 pago, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., *devolver* a la consumidora la cantidad de **TRESCIENTOS TREINTA Y DOS DÓLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$332.86 dólares), en concepto de los servicios de transporte aéreo y estadía que no le fueron prestados.

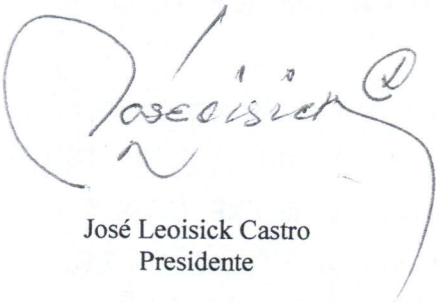
XI. DECISIÓN

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:**

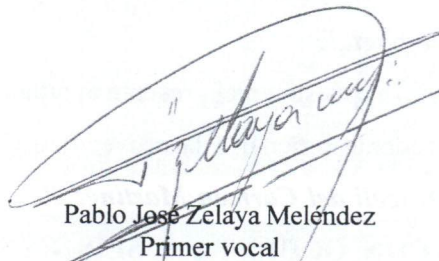
- a) *Sanciónese* a la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V. con la cantidad de **CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE DÓLARES CON QUINCE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,627.15)**, *equivalentes a dieciocho meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria* —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 los romanos VII y VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

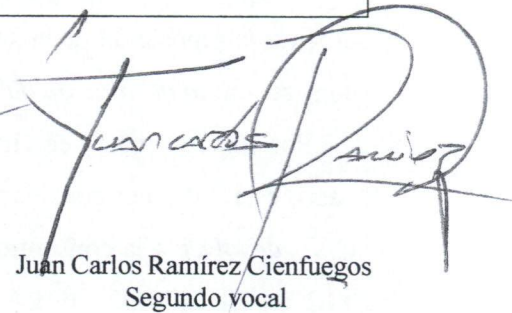
- b) *Ordénese* a la proveedora GRUPO INVERSIONES, S.A. DE C.V., **devolver** a la consumidora la cantidad de **TRESCIENTOS TREINTA Y DOS DÓLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$332.86)**, según lo expuesto en el romano X de la presente resolución.
- c) *Extiéndase* 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



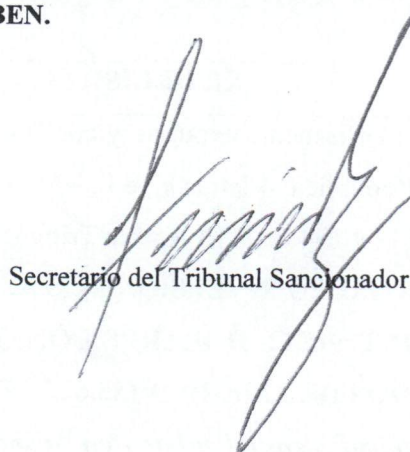
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

EV/MP



Secretario del Tribunal Sancionador