	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 25/07/2024 Hora: 08:52 a. m. Lugar: distrito de San Salvador.	Referencia: 1685-2022.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>En fecha 01/07/2022, la consumidora interpuso su denuncia, en la cual manifestó que "(...) el 4 de abril 2022, el proveedor le ofreció por subasta, ascenso de categoría, ofertó \$30.00 por cada uno de los pasajeros. Al día siguiente le avisaron que había sido aceptada la oferta y mi sorpresa fue que le cobraron nuevamente el monto total de los boletos que ya habían sido cancelados en enero 2022, por un valor de \$1372.95. Envié correos a Avianca y habló al call center, quedaron de resolverle, no le resolvieron nada. Posteriormente el 15 de abril 2022 debido a que ya tenían su número y código de tarjeta de crédito, le debitaron sin consultar de la cuenta la cantidad de \$975.00 por ascenso de categoría, lo cual equivale al monto total del valor de los tickets de regreso de Washington Dulles hacia El Salvador. A la fecha, solo le han pedido copia del estado de cuenta de las tarjetas de donde se debitó el dinero, pero no se han vuelto a comunicar y tampoco han devuelto el dinero del cobro indebido que me han hecho". (sic).</p> <p>Así, el día 01/07/2022, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia (f. 13), posteriormente en fecha 09/11/2022 el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias (f. 35), instancia en la cual no hubo acuerdo entre las partes, conforme a lo consignado en acta de resultado de conciliación de folio 46.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias (Oficina Central) —en adelante CSC, conforme al artículo 143 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente a esta sede, por no lograr solucionar el conflicto en dicha instancia por desacuerdo entre las partes. Posteriormente, este Tribunal inició el presente procedimiento administrativo sancionador, mediante resolución de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del día 07/02/2024 (fs. 49-50).</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			

La consumidora solicita en su denuncia: “(...) *que el proveedor le devuelva el dinero debitado indebidamente de la cuenta, en razón de que tiene como respaldo que los boletos fueron comprados en menor valor debido a la subasta en que participo y que fue aceptada*”; de lo cual se deduce que pretende que dichos cobros sean ajustados.

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN

Tal como consta en resolución de fecha 07/02/2024 (fs. 49-50), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*” en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley: “*Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos (...)*”.

En principio, es importante destacar que, para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente. La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.

Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer.

El carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la LPC, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, y menos autorizado cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.

En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA–, mediante sentencia pronunciada el 06/11/2013 en el proceso referencia 305-2010, sostiene que “*En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación “fraudulenta” o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes*

supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo”.

Cabe señalar que, tratándose de una práctica abusiva por supuesto cobro indebido se requiere, para efectos sancionatorios, que este Tribunal cuente con prueba que demuestre la existencia de cobros que no se encuentren justificados contractual o legalmente. En concordancia con lo anterior, el cobro que carezca de fundamento e incumpliendo las precitadas disposiciones, conlleva a la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC; lo que en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 del referido cuerpo normativo, siendo la multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. El día 12/03/2024, se recibió, escrito firmado por la licenciada

quien actúa en calidad de apoderada general judicial y administrativa de la proveedora TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. (fs. 53-55), mediante el cual agrega la documentación de folios 56-175, contesta en sentido negativo la audiencia conferida en resolución de fs. 49-50, manifestando en síntesis que:

“(...) Previo a realizar el análisis de fondo del caso objeto de denuncia, resulta necesario realizar algunas acotaciones, sobre el servicio "asciende tu experiencia".

Este servicio está disponible para aquellos clientes que ya poseen una reserva de viaje con la aerolínea, quienes pueden acceder a solicitar el ascenso a Clase Ejecutiva, en la página web de avianca. Los clientes deben seguir cada uno de los pasos que se señalan en la misma página de avianca y en el que también se detallan los términos y condiciones del servicio, los cuales están disponibles en cualquier momento, y que se adjuntan al presente escrito como Anexo 1.

La solicitud de ascenso se lleva a cabo de la siguiente manera:

1. El cliente realiza una oferta de ascenso: escoge el monto, adicional al valor de tu boleto, que desearía pagar por el ascenso para cada uno de los trayectos del viaje. La oferta únicamente se aplica para el trayecto que seleccione.

2. Luego ingresa su información de pago: escribe los datos de la tarjeta de crédito. Si el ascenso es otorgado, el monto de la oferta se carga a la tarjeta, de lo contrario, no hay cargos.

3. Revisar y enviar: el cliente verifica que la información ingresada es correcta y hace la oferta.

4 Confirmación de mensaje recibido: se le envía al cliente un correo electrónico para confirmarle que se ha recibido la oferta.

5. Estado de tu oferta: antes del viaje, con una anticipación máxima de 24 horas, el cliente recibe un correo electrónico donde se confirma si la oferta ha sido aceptada. Si es así, se le cobra el ascenso. Si no, no paga nada y mantiene la silla actual.

Ahora, respecto de los hechos denunciados por la señora en primer lugar,
como se verifica con los mismos documentos agregados al expediente, folios del 16 al 21, la consumidora adquirió con avianca, 3 boletos aéreos, con número de reserva 4Y3XFZ, para viajar de San Salvador (SAL) a Washington (IAD), el 8 de abril de 2022, y el regreso el 18 de abril de 2022, a nombre de los siguientes pasajeros:

y

En segundo lugar, sobre los montos ofertados por la consumidora, de acuerdo con lo investigado, y la prueba que se adjunta al presente escrito, la consumidora realizó 2 ofertas por cada tramo El Salvador- Washington (SAL-IAD) y Washington - El Salvador (IAD-SAL). (...) Nuevamente se reitera, hasta que la oferta es aceptada por avianca, el cobro se hace efectivo. Es por ello que primero hubo un pago de \$1,373.00 por el trayecto de ida y posteriormente de \$975 por el trayecto de regreso, que se demuestra con los mismos estados de cuenta que ya corren agregados al expediente administrativo, y con los correos de confirmación de ascenso enviados a cliente y que se adjuntan al presente como Anexo 4.

Es evidente que todo el proceso para acceder al servicio fue lo suficientemente claro y con pasos sencillos, por lo que no hay lugar a duda que la consumidora fue lo suficientemente informada de los términos y condiciones del servicio y tuvo pleno conocimiento de los montos ofertados y aprobados.

En este punto, debo traer a colación la responsabilidad de todo consumidor de leer detenida y cuidadosamente, los términos y condiciones y de verificar que todo este correctamente realizado. Caso contrario, cuando los consumidores no ejercen el cuidado o la precaución razonables, puede traer impactos negativos.

En resumen, los montos ofertados y aceptados por la cliente corresponden a los montos que fueron cobrados, una vez las ofertas fueron aceptadas y el ascenso realizado en cada uno de los trayectos, por consiguiente, queda demostrado que los cobros fueron debida y correctamente realizados por mi mandante y correspondían a las ofertas realizadas y aprobadas por la consumidora para el servicio Ascenso a Clase Ejecutiva. (...)"

B. Posteriormente, mediante resolución del 15/04/2024 (f. 176) se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento por el plazo de 8 días hábiles, la cual fue debidamente notificada en fecha 25/04/2024 (f. 178). En tal sentido, en fecha 06/05/2024 se recibió escrito presentado por la apoderada de la proveedora TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. (fs. 179-180), por medio del cual ratifica los argumentos expuestos en el escrito anteriormente relacionado, y agregó documentación con la que pretende probar los extremos alegados.

En virtud que los 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 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”*** (los 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” (los 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 44 letra e) de la LPC.

B. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental por parte de los intervinientes, de la cual será valorada únicamente la pertinente, consistente en:

1. Imagen legible de ofertas realizadas a la consumidora (fs. 4 y 90)
2. Términos y Condiciones de "Asciende tu Experiencia" (fs. 61- 65).
3. Constancia emitida por la Analista de Consumo, _____, conocida por _____ donde constan las ofertas recibidas por la consumidora por cada trayecto, acompañado de las Diligencias Notariales de Traducción de los apartados en idioma inglés. (fs. 66-72).
4. Correo de Confirmación de oferta recibida para el trayecto IAD-SAL, acompañado de sus Diligencias Notariales de Traducción de los apartados en idioma inglés. (fs. 73-79).
5. Correos Electrónicos a la dirección proporcionada por la consumidora donde consta la aceptación de las ofertas, y el ascenso realizado, para cada uno de los trayectos, con sus correspondientes Diligencias Notariales de Traducción de los apartados en idioma inglés. (fs. 80-88).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A la proveedora se le imputa el posible cometimiento de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC, que estipula: *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”*, en relación con el artículo 18 letra c) de la misma ley: *“Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor”*.

En consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa:

a) La existencia de una oferta de ascenso de clase económica a clase ejecutiva realizada por la señora _____, a la proveedora TACA INTERNATIONAL

AIRLINES, S.A. en relación a 3 boletos aéreos, con número de reserva 4Y3XFZ, para viajar de San Salvador (SAL) a Washington (IAD), el 8 de abril de 2022, y el regreso el 18 de abril de 2022, a nombre de los siguientes pasajeros: y

b) Los términos y condiciones del programa “asciende tu experiencia” que se le otorgó a la consumidora, se encuentran enlistados en el documento Términos y Condiciones de "Asciende tu Experiencia" (fs. 61- 65), de las cuales primordialmente son relevantes las cláusulas: “2. *El cliente solo podrá realizar una oferta por trayecto, la cual debe corresponder al tiquete comprado.*

3. La oferta realizada para el ascenso es adicional al monto de su boleto en Clase Económica.

6. En el caso de las reservas realizadas a nombre de varias personas bajo un único código de reserva, el valor ofertado corresponderá a cada persona considerada individualmente y aplicará para todas las personas registradas en la misma. Por ejemplo: Una oferta de veinte dólares americanos (USD\$20), en el caso de una reservación registrada para tres (3) personas, será de sesenta dólares americanos (USD\$60) en total. Antes de enviar sus datos el cliente podrá ver el monto total del ascenso que incluye a todas las personas registradas.

15. El cliente podrá modificar o cancelar su oferta a través del hipervínculo que aparece en el correo electrónico donde se le notifica que Avianca ha recibido su oferta, en cualquier momento hasta 26 horas antes de la salida programada del vuelo, siempre y cuando Avianca no le haya notificado sobre la aceptación de la misma.”

c) La oferta realizada a la consumidora (fs. 4), específicamente, al contrastar los hechos denunciados por la consumidora y el contenido del correo electrónico de folio 4 y 90, se advierte que se produjo una confusión por parte de la consumidora ya que en contenido del mismo, consta literalmente que el monto es de \$325.00 por cada uno de los tres pasajeros, el monto de \$53.00 por pasajero corresponde a los impuestos generados por la transacción y no es el precio de los boletos de clase ejecutiva.

Dicha circunstancia ocasionó un cobro por cada tramo El Salvador- Washington (SAL-IAD) y Washington - El Salvador (IAD-SAL), por cada uno de los tres boletos; lamentablemente, la consumidora a pesar de haber podido cancelar el servicio reservado no lo hizo, lo cual ocasionó el cobro efectivo del programa. Es por ello que primero hubo un pago de \$1,373.00 por el trayecto de ida y posteriormente de \$975.00 por el trayecto de regreso, que se demuestra con los mismos estados de cuenta.

Evidenciando con lo anterior, que el correo electrónico del servicio agregado por la consumidora es claro, por lo que no hay lugar a dudas que la consumidora fue informada del precio final del servicio y tuvo pleno conocimiento de los montos ofertados y aprobados.

Ahora bien, este Tribunal luego de analizar la documentación probatoria incorporada en el presente expediente, las alegaciones de los intervinientes, los hechos denunciados y los elementos indispensables para la configuración de la infracción administrativa atribuida, concluye que en este procedimiento no pudo comprobarse fehacientemente a TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A., la efectiva comisión de la infracción administrativa descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC: “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) (...) realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*”, especialmente, en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que clasifica como una práctica abusiva: “*Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor(...)*”, esto, debido a que la proveedora comunicó oportunamente las condiciones y precio del servicio ofertado y aceptado por la consumidora, y ante ello, en los términos planteados en la denuncia, no se determinó la existencia de cobros indebidos (fs. 4).

En hilo de lo anterior, de los elementos propios de la infracción, se corroboró la existencia del vínculo contractual y de las obligaciones entre las partes, pero no así de la ausencia de legitimidad de algún cobro.

En esta línea argumentativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó *que la imputación de una infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción plena de la conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.*

Aunado a lo dicho, es importante referirse a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, el cual según la Sala de lo Constitucional —v.gr. en la resolución de fecha 16/01/2004 en el proceso de hábeas corpus con número de referencia 73/2003— se define como: “*La presunción de inocencia es la garantía constitucional que ampara al inculcado desde el momento de la imputación y que lo acompaña durante el transcurso de todo el proceso; justamente, la presunción de inocencia opera en el sentido de no poder considerar culpable a la persona imputada hasta en tanto no exista una comprobación conforme a la ley y en juicio*

público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa” (resaltados son propios).

En conclusión, con fundamento en la prueba documental valorada, las disposiciones legales y la jurisprudencia precitada, no se puede determinar la comisión de la práctica abusiva por supuestos cobros indebidos según lo establecido en el artículo 44 letra e) de la LPC, siendo procedente *absolver* a TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. respecto de la supuesta comisión de la infracción antes referida, por denuncia interpuesta por la señora

razón por la cual, no es posible aplicar el artículo 83 letra c) de la LPC, respecto de la reposición de la situación alterada.

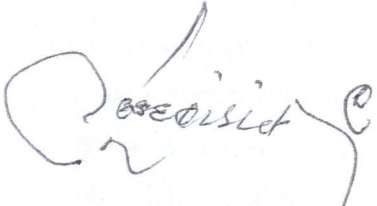
VIII. DECISIÓN

Por lo antes expuesto, y de conformidad a los artículos 101 inciso segundo, 14 y 86 de la Constitución de la República; 18 letra c), 44 letra e), 83 letra b), 144, 167 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor; 153 y 154 de la Ley de Procedimientos Administrativos y artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, en uso de las facultades que la ley confiere, este Tribunal

RESUELVE:

- a) *Téngase por recibido* el escrito presentado por el apoderado de la proveedora TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. y documentación anexa (fs. 179-180).
- b) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, por (...) *realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores (...)*” en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, respecto de los hechos denunciados por la señora _____ por las razones expuestas en el romano VII de la presente resolución.
- c) *Absuélvase* a la proveedora TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A., de la supuesta comisión de la infracción consignada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC, respecto de los hechos denunciados por la señora _____ por las razones expuestas en el romano VII de la presente resolución.
- 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.

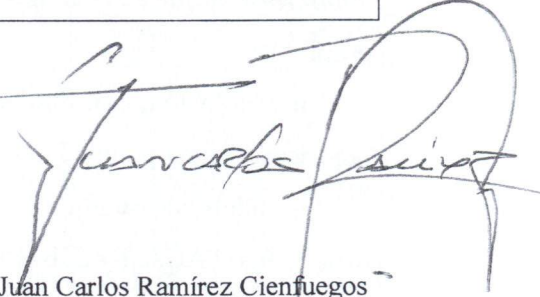
e) *Notifíquese* a los sujetos intervinientes.



José Leoisick Castro
Presidente



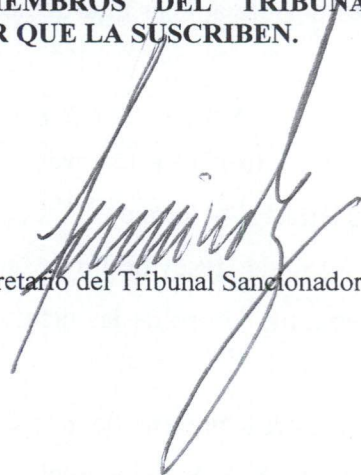
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

LS/ym



Secretario del Tribunal Sancionador