	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 15/07/2024 Hora: 13:12 Lugar: distrito de San Salvador	Referencia: 164-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidora denunciante:			
Proveedora denunciada:	VUELA AVIACION, S.A.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>La consumidora reclama en su denuncia que: "(...) en el mes de abril del presente año -2020-, compró en línea tres boletos aéreos, con la compañía Volaris, con destino de El Salvador a New York y viceversa, siendo los números de vuelo NHGS4B-DEEURX, comprados con la tarjeta de crédito número XXXX-XXXX-XXXX- y el otro pasaje con número XD8NQD, comprado con la tarjeta de crédito número XXXX-XXXX-XXXX- en ese entonces tomo relevancia la Pandemia del COVID-19, y fueron cerrados los aeropuertos de El Salvador a New York, siendo este último el centro de la Pandemia. Por lo que se contactó con la aerolínea para tratar de que se le reembolsara el dinero y no quisieron, por lo tanto se ha visto obligada a seguir las instrucciones de la aerolínea, es decir, que le dieron 90 días para que ella y sus acompañantes decidieran para qué fechas querían viajar, expresando la consumidora que se programaran los vuelos en comento para abril del 2021, y por este cambio de fecha la aerolínea le ha realizado un cobro de \$346.53 dólares, con lo cual no está de acuerdo, pues no ha sido culpa suya, sino que es un caso fortuito y de fuerza mayor lo que ocurrió, pero realmente lo que ella solicita es la devolución de lo pagado, pues no van a correr el riesgo y exponer su salud, dado que son tres personas las que iban a viajar y dentro de estas una señora de 80 años, la otra de 60 y una menor de edad. Pero el proveedor no ha demostrado flexibilidad alguna ante esta situación. Por lo que nuevamente han estado llamando a la aerolínea para que le realicen la devolución del dinero y ellos lo que le han manifestado es que solamente pueden modificar las fechas para volver a viajar y que deben de hacer un pago extra por cada boleto. Razón por la cual solicita la devolución del dinero ya que no se sabe cuándo va a parar esto y por el momento no cuenta con una fecha exacta para viajar pues no quieren exponer su salud ni la de sus acompañantes, debido a que padecen enfermedades crónicas."</p> <p>Según la consumidora, los hechos señalados podrían configurar la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (LPC), que prescribe: "Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) "No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados", relacionado al derecho básico de todo consumidor establecido en el artículo 4 letras e) de la LPC, que dispone: "Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: e) Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente".</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 inc. 2º de la LPC, presumió legalmente como cierto lo manifestado por la consumidora en su denuncia y remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 02/03/2021.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
La consumidora solicitó "(...) le haga la devolución de \$2101.86, puesto que no van a viajar por dicha situación".			

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 46-47), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

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

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, *las condiciones en que se ofreció el bien o servicio*, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora* al no entregar los bienes o los servicios en 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.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora VUELA AVIACION, S.A. (Sucursal El Salvador), pues en resolución de fs. 46 al 47, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 12/03/2024 (fs.48); asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 23/04/2024 (fs. 65 al 66), en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 29/04/2024 (fs. 67). En ese sentido, la denunciada intervino en este procedimiento de la siguiente manera:

Mediante escrito y documentación anexa presentada por la licenciada apoderada general
administrativa y judicial de la proveedora Vuela Aviación, S.A. (fs.50 al 64), solicitó la declaratoria de la prescripción y caducidad del presente procedimiento (argumento que fue evacuado mediante resolución de apertura a pruebas de fecha 23/04/2024); asimismo, contestó en sentido negativo los hechos atribuidos a su poderdante, pues señala que su representada no ha incumplido con el contrato de transporte aéreo internacional de pasajeros debidamente publicado en el sitio web, puesto que los vuelos del día 03 de abril y 13 de abril de 2020 no fueron operados por motivo de pandemia COVID-19. En tal sentido, señala la cláusula 9.2.2.2 del contrato antes referido que establece lo siguiente:

“En los casos en que la cancelación de vuelo se haya dado en virtud de un caso fortuito o de fuerza mayor, la responsabilidad de Volaris se limitará al transporte del pasajero en el siguiente vuelo disponible o hacerle la devolución

del costo pagado por el trayecto no utilizado, ya sea mediante reembolso o por medio de un crédito electrónico para futura transportación (...)"

Por tanto, en cumplimiento a dicho contrato, señala que la aerolínea procedió a comunicarse con la consumidora, precisamente para ofrecerle la reprogramación de vuelos y posteriormente, ante la negativa de la consumidora de reprogramar vuelos, se ofreció la posibilidad de otorgarle créditos electrónicos para futura transportación, lo cual fue aceptado por la misma, ya que la consumidora hizo compra de nuevos boletos aéreos en el sitio web de la aerolínea haciendo uso de los créditos electrónicos que le habían sido otorgados para viajar el 26/03/2021 en la ruta SAL -JFK y regresar el 05/04/2021 en ruta JFK- SAL.

En virtud de lo anterior, señala la apoderada que su representada cumplió con sus obligaciones durante la época de pandemia, aun y cuando conforme al artículo 165 de la Ley de Aviación Civil de El Salvador y conforme a la cláusula 9.2.2.2 del contrato de transporte aéreo internacional de pasajeros, esta última no tenía la responsabilidad por las cancelaciones de vuelo con motivo de casos de fuerza mayor, más allá de transportar a los consumidores en el siguiente vuelo disponible y/o realizar la devolución del dinero pagado ya sea en dinero electrónico o reembolso, por lo cual solicita que se absuelva a su representada y en caso de sancionarla, se tome en cuenta el principio de proporcionalidad.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. 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”***. (Los resaltados son nuestros).

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.

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

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

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

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

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

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

i) Comprobante de compra de boleto aéreo a nombre de la señora _____ con fecha 16/02/2020 y clave de reservación XD8NQD, por un valor de \$585.11 (fs. 5 al 10).

ii) Comprobante de compra de boleto aéreo a nombre de la señora _____ con fecha 16/02/2020 y clave de reservación NH6S4B, por un valor de \$635.11 (fs. 13 al 16)

iii) Comprobante de compra de boleto aéreo a nombre de la señora _____ con fecha 16/02/2020 y clave de reservación DERURX, por un valor de \$535.11 (fs. 18 al 21).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. En el presente caso la infracción denunciada por la consumidora es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por "*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*"; en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

La *relación de consumo* existente entre la consumidora _____ y la proveedora VUELA AVIACION, S.A., ha quedado evidenciada por medio de las capturas en donde constan las reservas, el destino y el precio a nombre de la consumidora _____ y sus beneficiados (fs. 5 al 21), por medio de las cuales se comprueba el destino de viaje, saliendo de San Salvador hacia la ciudad de Nueva York y su regreso desde la ciudad de Nueva York a San Salvador, se establecen los itinerarios de viaje y las condiciones del mismo respecto a horario y equipaje habilitado para cada uno de los pasajeros.

La consumidora manifestó que *compró, con su tarjeta de crédito, tres boletos aéreos con la compañía Volaris, con destino a Nueva York y viceversa, sin embargo, por el contexto de la pandemia de COVID-19, los aeropuertos fueron cerrados, por lo que se contactó con la aerolínea para tratar que le rembolsaran el dinero y estos no quisieron, por lo cual, se vio obligada a seguir las indicaciones de la aerolínea, es decir, que le dieron 90 días para que ella y sus acompañantes decidieran en qué fechas viajar, expresando la consumidora que se programaran los vuelos en comento para el mes de abril de 2021, por lo cual le realizaron un cobro adicional de \$346.53, con lo cual no está de acuerdo pues la situación no ha sido culpa suya, sino un caso fortuito, exigiendo a la proveedora la devolución de lo pagado, sin recibir de la proveedora solución alguna.*

La proveedora por su parte señaló, por medio de su apoderada, que se realizaron las gestiones necesarias para dar solución a la petición de la consumidora, dando por cumplido el contrato de transporte aéreo, brindando a la consumidora créditos electrónicos para hacer uso en productos o boletos aéreos con la misma proveedora.

Establecido 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.

En ese orden de ideas, se acreditó en este procedimiento *la existencia de una relación contractual pre-existente a la denuncia, cuyo objeto era la prestación del servicio de transporte, previamente pagado por la consumidora.* Partiendo de lo anterior, el Código Civil (CC) define el contrato como *“una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”* (artículo 1309 CC), consignando que éstos son bilaterales: *“cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”* (artículo 1310 CC) y que son principales: *“cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención”* (artículo 1313 CC); además, define a las obligaciones civiles como: *“aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento”* (artículo 1341 CC).

Además, a tenor de lo establecido en la Ley de Aviación Civil, se entiende que el *“CONTRATO DE TRANSPORTE DE PERSONAS -Artículo. 123.- El contrato de transporte de personas es aquel por el cual una empresa de transporte aéreo se obliga a trasladar de un lugar a otro, por vía aérea y en una aeronave especialmente equipada para tal efecto, a un pasajero y su equipaje, mediante una remuneración o tarifa”*.

Es decir, el contrato de transporte aéreo es una relación jurídica en la cual una persona denominada usuario o pasajero, conviene con una persona natural o jurídica, el transportista, que comúnmente llamamos aerolínea, el traslado de una persona, de un punto de partida a un punto de destino, tras una remuneración económica y con arreglo a determinadas condiciones.

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

Así, para en el presente caso se concluye que, siendo un contrato bilateral, a la obligación principal de la consumidora de pagar el precio total del servicio de transporte, correspondía la ejecución de la obligación principal de la proveedora consistente en la ejecución satisfactoria los servicios contratados, en el tiempo y forma acordados, ello, conforme a lo establecido en el (artículo 1416 CC): *“Todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para los contratantes y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales”*.

Sin embargo, en el caso que hoy se analiza, se acreditó únicamente el pago del precio por parte de la consumidora, **pero la proveedora no acreditó la satisfactoria y correcta prestación diferida del servicio de transporte aéreo que debía suministrar**, con motivo del acaecimiento de la emergencia sanitaria por COVID 19. Adicionalmente, es preciso considerar que este procedimiento inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2º de la LPC, los hechos expresamente manifestados por la consumidora en su denuncia se presumen ciertos; por tanto, correspondía a la proveedora denunciada la obligación de comprobar la falsedad de los hechos atribuidos en la denuncia.

Por otra parte, resulta pertinente citar lo dispuesto en el artículo 146 del Código Procesal Civil y Mercantil: *“Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí”*- el resaltado es propio-. De tal disposición se concluye que, de comprobarse efectivamente la conformación del justo impedimento, el plazo para el cumplimiento de una obligación sería suspendido, con lo cual deudor no enfrentaría las consecuencias de la mora.

En relación a la norma previamente citada, el artículo 43 del Código Civil indica que: *“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*

Asimismo, es evidente que el confinamiento por la pandemia es un hecho público y notorio, por lo tanto no requiere ser probado. Aunado a lo anterior, en fecha 14/03/2020 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 593 que decretó el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 (en adelante, Decreto de Emergencia), el cual establece en su artículo 2 letra b), 3 y 9 inciso 1º lo siguiente: *“Art. 2.- Se establecen como medidas inmediatas para la atención de la emergencia, las siguientes: b) Toda persona, cualquiera que sea su medio de transporte, deberá limitar su circulación en lugares afectados o que se encuentren en riesgo epidémico, a partir de los cordones sanitarios visiblemente fijados”; “Art. 3.- La Comisión Nacional de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres por medio del titular competente tendrá la facultad con base al artículo 66 de la Constitución, de limitar o restringir la circulación de personas que puedan ser portadoras del COVID-19, en su ingreso al país y dentro del territorio nacional, a efecto de que reciban obligatoriamente el tratamiento correspondiente”; “Art. 9.- Suspéndanse por el plazo de treinta días, contados a partir de la vigencia de este decreto, los términos y plazos legales concedidos a los particulares y a los entes de la Administración Pública en los procedimientos administrativos y judiciales en que participan, cualquiera que sea su materia y la instancia en la que se encuentren, respecto a las personas naturales y jurídicas que sean afectadas por las medidas en el marco del presente decreto. No incurrirán en incumplimientos de obligaciones contractuales y tampoco penalidades civiles y mercantiles, todas aquellas personas que se vean imposibilitadas de cumplir sus obligaciones por estar afectadas directamente por las medidas aplicadas en cumplimiento de este decreto”*.

A propósito de lo anterior, la revista Iuris Dictios apuntó que, *“(…) La principal consecuencia de la pandemia del COVID-19 dentro del mundo del Derecho será, indiscutiblemente, el incumplimiento de las obligaciones pactadas por las*

partes en los contratos. La enfermedad en sí misma o los actos de autoridad, como el estado de excepción, no permitirán que las partes cumplan en la fecha prevista sus obligaciones contractuales. Este incumplimiento, producto de una situación excepcional, seguramente llevará a los deudores a argumentar la existencia de figuras jurídicas como el caso fortuito y la fuerza mayor, la imprevisión contractual o la frustración del fin del contrato para poder exonerarse del cumplimiento de sus obligaciones”².

Por otra parte, en España se aprobó una normativa especial, en la que resulta especialmente relevante: “en estos tres primeros párrafos del artículo 36 del R-Dley 11/2020 y que delimita el alcance de las normas que contienen.

Relaciones de consumo. En primer lugar, en estas normas se contemplan exclusivamente contratos que puedan ser calificados como relaciones de consumo en los que, por tanto, interviene un profesional, comerciante o empresario y un consumidor conforme a las definiciones que procuran los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU). Quedan excluidos, por tanto, contratos entre particulares y contratos mercantiles.

Compraventa y servicios. En segundo lugar, el precepto se refiere en exclusiva a contratos de compraventa de bienes y contratos de servicios, incluyendo en este último caso los de tracto sucesivo, de modo que el precepto sólo es aplicable a estos tipos contractuales”³.

En ese sentido, al margen de la calificación de caso fortuito o fuerza mayor que pueda hacerse de la situación de emergencia sanitaria mundial, que se tradujo en términos efectivos en la restricción de la circulación y la mayoría de actividades cotidianas y económicas para la mayor parte de la ciudadanía, claramente la ocurrencia de la rápida expansión del COVID-19, y ulteriormente, del decreto *ut supra* relacionado, **imposibilitó fácticamente tanto a la consumidora, como a la proveedora VUELA AVIACIÓN, S.A., para el goce/prestación del servicio de transporte aéreo objeto de controversia, si constituye una eximente para un incumplimiento temporal de las obligaciones.** No obstante, superado el justo impedimento, la proveedora no puede sustraerse unilateralmente del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

A propósito de lo anterior, el artículo 1360 inciso 1º CC contiene el principio “*rebus sic stantibus*” en los términos siguientes: “**En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso**” –el resaltado es propio–, que debe aplicarse armónicamente con el principio “*pacta sunt servanda*”, recogido en el artículo 1416 CC antes citado, disposiciones que sustentan la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones contractuales o la rescisión del contrato, una vez concluye el **justo impedimento**.

De ahí que la proveedora VUELA AVIACIÓN, S.A., resultó especialmente obligada legalmente a atender la petición de resolución del contrato formulada por la consumidora para no incurrir en la infracción atribuida en este procedimiento.

Sin embargo, en el caso en autos, se estableció que la proveedora *no efectuó la devolución del dinero pagado en concepto de los tiquetes aéreos*, y no sólo con un “*crédito electrónico*” o certificado de crédito a favor, que pretende atar a la consumidora a una compra futura en los mismos establecimientos, sino el dinero como bien fungible, para que ella pudiese disponer libremente del mismo como parte de su patrimonio; por lo que, de tal forma queda efectivamente demostrada la

² <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiccion/article/view/1830/2261>

³ <https://indret.com/wp-content/uploads/2022/12/Coronavirus-y-Derecho-Privado.pdf>

configuración de la infracción, por inobservancia de la proveedora de las obligaciones impuestas en la ley aplicable al caso *subjudice*.

En concordancia con el razonamiento previamente esbozado, este Tribunal concluye que existe responsabilidad de la sociedad VUELA AVIACIÓN, S.A., por el cometimiento de la infracción que se le imputa, debido a que fueron acreditados fehacientemente en este procedimiento la concurrencia de todos los elementos de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por “*no (...) prestar los servicios en los términos contratados*”, ergo, se configura plenamente la citada infracción y por lo tanto, resulta procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la ley antes citada.

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 Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y un minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma 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 como comerciante de cumplir con las obligaciones contractuales adquiridas, en armonía con las disposiciones 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 la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC 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, y de la documentación presentada por la proveedora VUELA AVIACIÓN, S.A. (SUCURSAL EL SALVADOR), la cual se encuentra documentada a folios 62 al 64, la cual consiste en: declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial de los años 2020 al 2022, que para efectos de este procedimiento, se tomará en cuenta la declaración de renta del año 2021 año en que ocurrió la infracción, en la cual se declara un total de rentas gravadas que ascienden a **\$4,238,405.99**.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que no es posible encajar a la proveedora en ninguna de las categorías antes citadas, ya que la misma cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerarla como una **gran empresa**, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 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 al artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en “*e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados*” la denunciada estaba obligada a cumplir con lo establecido en el referido artículo. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al no haber dado cumplimiento a su obligación contractual, o en todo caso demostrar fehacientemente la devolución del dinero por el servicio no prestado.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora VUELA AVIACIÓN, S.A. (SUCURSAL EL SALVADOR), no cumplió con las obligaciones contractuales adquiridas o en su defecto que realizara la devolución del dinero por el servicio no prestado.

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*”. Conforme a ello, en el presente procedimiento se logró evidenciar que la consumidora pagó la cantidad total de \$2,101.86 dólares por la compra de tres boletos aéreos ida y regreso, objeto de reclamo, servicios que no fueron brindados en los términos contratados; en ese sentido, ocasionó un impacto negativo en el patrimonio de la consumidora afectada en el presente procedimiento, pues ésta erogó una cantidad de dinero a cambio del servicio de transporte aéreo que no fue recibido.

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 disuasivo⁴ en la infractora VUELA AVIACIÓN, S.A. (SUCURSAL EL SALVADOR), quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC. Y es que, como proveedora que se dedica al transporte aéreo de personas, se encuentra en la obligación de cumplir con las obligaciones contractuales que adquiere en virtud de la actividad desarrollada.

⁴ “*(...) 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.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Conforme a lo expuesto en el romano VII de la presente resolución, la proveedora VUELA AVIACIÓN, S.A. (SUCURSAL EL SALVADOR), cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a la misma.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Que la proveedora es una *persona jurídica* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *gran empresa*.

Por otra parte, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

En ese orden, en el presente caso, se debe tomar en cuenta que el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue negligencia (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida) y que la afectación total ocasionada al patrimonio de la consumidora consiste en la cantidad de \$2,101.86 dólares.

Por todo lo anterior, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, además de cumplir con el propósito de la finalidad perseguida por el legislador con la misma, este Tribunal considera que el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener es la cantidad de \$2101.86 dólares, ya que no es posible sancionar a la proveedora por una suma menor que la cantidad a la que asciende la afectación económica ocasionada a la consumidora.

Por consiguiente, en aplicación del principio de proporcionalidad y en virtud del tamaño de la empresa, el impacto negativo en el derecho de la consumidora, el perjuicio patrimonial ocasionado a la misma, es decir la cantidad de \$2,101.86 dólares, y el grado de intencionalidad con el que procedió la infractora —parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VIII de la presente resolución—, este Tribunal impone a **VUELA AVIACIÓN, S.A. (SUCURSAL EL SALVADOR)**, por el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”, una multa de **CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CATORCE CENTAVOS DE DÓLAR (\$5,627.14)**, equivalentes a dieciocho meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, 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 le haga la devolución del pago efectuado por la cantidad de \$2,101.86 dólares, en concepto del servicio no prestado.

En virtud de lo anterior, es importante mencionar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra e) 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 de la Corte Suprema de Justicia, 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 diecinueve de mayo del año dos mil ocho, 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 b) de la LPC, la titularidad del derecho a ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados le corresponde al consumidor, como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de acuerdo a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: que la proveedora le haga la devolución del pago por un monto de \$2101.86 dólares, por la compra de tres boletos de avión que no pudieron ser utilizados por el contexto de la pandemia COVID 19.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora **VUELA AVIACIÓN, S.A. (SUCURSAL EL SALVADOR)**, que restablezca la situación alterada devolviéndole a la consumidora la cantidad de \$2101.86 dólares de los Estados Unidos de América, cancelados por la compra tres boletos aéreos ida y regreso que no fueron utilizados por el contexto de la pandemia COVID 19, según se acreditó en el presente procedimiento.

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; 43 letra e), 46, 49, 83 letras b) y c), 112 inc. 2°, 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 **VUELA AVIACIÓN, S.A. (SUCURSAL EL SALVADOR)**, con la cantidad de **CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CATORCE CENTAVOS DE DÓLAR (\$5,627.14)**, equivalentes a *dieciocho meses con quince días de salarios mínimos mensuales urbanos 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", de conformidad al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

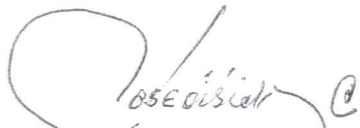
b) Ordénese a la proveedora **VUELA AVIACIÓN, S.A. (SUCURSAL EL SALVADOR)**, devolver a la consumidora la cantidad de **DOS MIL CIENTO UN DOLARES CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$2,101.86)**, pagados en concepto de servicios no prestados, conforme al análisis desarrollado en el romano X de la presente resolución.

c) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes

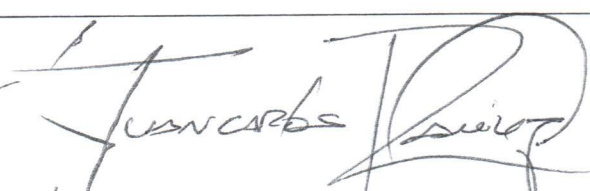
d) Ordénese a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a la consumidora para las acciones legales que estime convenientes.

e) 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

f) Notifíquese.

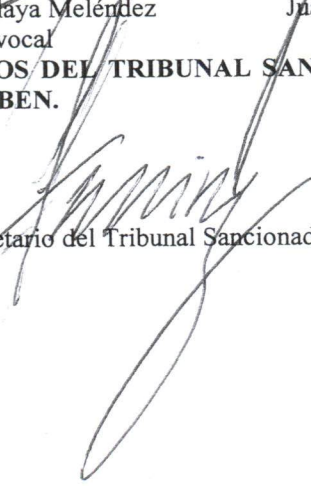

José Leoisick Castro
Presidente


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

