

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 18/05/23 Hora: 10:47 a. m. Lugar: San Salvador</b>	<b>Referencia: 1164-21</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Consumidor denunciante:			
Proveedora denunciada:	Aerovías de México, S.A. de C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>			
<p>En fecha 24/06/21, el consumidor interpuso su denuncia —folios 1—, en la cual expuso: <i>"que en fecha 19/01/20, realizó la compra de dos boletos de El Salvador a México, con N° de reserva MOMISJ/HLUGVN, un boleto a su nombre N° 139-3325683413 y el otro a nombre de Marta Aguilar, boleto N° 139-3325683414, vuelo AM629, con fecha de salida el 01/08/20 de El Salvador a México y vuelo AM628, con fecha de regreso el 06/08/20 de México a El Salvador, informa el consumidor que realizó el pago con Puntos/Millas, por la cantidad de \$407.96 dólares, N° de tarjeta de crédito N° de aprobación 083932, valor de transacción 32,637 millas. Expresa que el día 15/06/20, realizó el reclamo por la compra, y solicitó el reembolso del pago por medio de Millas Plus, y de parte del banco le dicen que no se puede hacer el reembolso y lo que se puede hacer son cambios, pero le dicen que para las fechas disponibles tiene que pagar la diferencia, con lo cual no está de acuerdo, ya que no pudo viajar por la pandemia y no es responsabilidad de él; informa que se le dio trámite al caso N° 1-0500-01-20-3052, donde llegó a un acuerdo con la proveedora de reprogramar el vuelo para el mes de agosto de 2021, se realizó la creación de EMD de los pasajeros Marta Aguilar con número de boleto 139-3325683414 y el señor con número de boleto 139-3325683413 para que en el año 2021 puedan ocupar la EMD en otro vuelo del año 2021, pero a la fecha de interposición de su denuncia, la proveedora no respeta el precio pactado y quiere que pague la diferencia de más de \$1,050.00 dólares por los dos boletos, lo que significa el doble de lo que es el valor de los boletos, y no realizaron el viaje porque el aeropuerto estaba cerrado, y no es posible que quieran cobrar el doble, considera que se está incumpliendo con lo acordado".</i></p> <p>En fecha 24/06/21 (fs. 11), el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando a la proveedora en fecha 29/06/21 (fs. 14) de la audiencia de conciliación programada para el día 05/07/21. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 18), se hizo constar que la misma fue suspendida por incomparecencia de la parte proveedora; no obstante, se efectuó nuevo señalamiento para llevar a cabo nueva audiencia, estableciendo la sesión para el día 26/07/21, notificando a la proveedora en fecha 20/07/21 (fs. 21); sin embargo, la misma fue suspendida debido a la incomparecencia de la proveedora, tal como consta en el acta de suspensión de audiencia de conciliación (fs. 25).</p>			

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 112 inc. 2º de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, presumió legalmente como cierto lo manifestado por el consumidor en su denuncia y remitió el expediente, recibiendo en este Tribunal en fecha 17/08/21.

### III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

El denunciante solicitó: *“Que el proveedor respete el pago realizado del día 19/01/20, para viajar de El Salvador a México y que le permita reprogramar el vuelo para el mes de agosto de 2021, con base a los artículos 4 letra e), 18 letra c), 43 letra e), 44 letra e), 143 inciso final de la LPC y artículos 22, 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos (sic)”*.

### IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 28-30), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de las infracciones establecidas en los artículos 43 letra e) y 44 letra e) de la LPC.

A. 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), así como también con el artículo 4 letra b) de la misma normativa, el cual estipula: *“(…) b) Ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados”* (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, sin vulnerar sus derechos básicos.

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 el consumidor, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

B. Así mismo, se le atribuye la posible comisión 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: e) (...) 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 (...)*”; lo que, en caso de comprobarse, implicaría la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 de dicho cuerpo normativo, como consecuencia ante la comisión de las infracciones de tal gravedad.

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 que se efectuaron cobros al consumidor que no se encuentren justificados contractual o legalmente.

## V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

I. 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, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

En resolución de inicio (fs. 28-30), se le confirió el plazo de diez días hábiles, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución, para que la proveedora manifestara su defensa por escrito, pudiendo formular alegaciones, presentar o proponer la práctica de pruebas que estimara conveniente. Dicha resolución, fue notificada a la denunciada en fecha 29/08/22 (fs. 33).

2. En fecha 12/09/22 se recibió escrito firmado por el licenciado (fs. 34-35) y anexos (fs.36-53), contestando la denuncia en sentido negativo, mencionando, en síntesis, lo siguiente:

i) Que no se ha vulnerado el derecho del consumidor a adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que su poderdante ofertó públicamente. Manifiesta claramente que no se permiten cambios en el vuelo y que la tarifa básica es no reembolsable, sin embargo, en atención de la fuerza mayor generada por la pandemia del Covid-19, de la cual no es responsable ninguna de las partes, manifiesta que su poderdante realizó un reembolso tal como se puede ver en el voucher de fecha 17/08/20, emitido por la totalidad del valor del boleto adquirido a su representada y que podía ser usado por el consumidor en la adquisición de boletos aéreos en cualquier destino de la aerolínea y el consumidor aceptó el voucher, por lo que alega que la primera de las relaciones comerciales finalizó con un acuerdo entre las partes, ya que manifiesta que ante una situación de fuerza mayor ninguna de las partes tiene responsabilidad; alega que al momento de realizar una compra de un boleto para el año 2021 son diferentes las condiciones y una relación contractual nueva, por lo cual no se incurre en las infracciones atribuidas a su poderdante.

Sigue manifestando el licenciado que según denuncia se pretende establecer que su poderdante no ha respetado el servicio contratado, en relación con el precio estipulado en la reserva, en ese sentido, el boleto adquirido originalmente manifiesta que fue reembolsado, por lo que dicha relación contractual fue finalizada por acuerdo entre las partes. Alega que cuando el consumidor pretende comprar boletos en una fecha diferente y con condiciones marcadamente diferentes a las originales, es inviable pretender establecer una sanción por el alegado hecho que estaría en total contradicción de cómo funciona el mercado y en especial el de servicios de transportes aéreos, sobre todo en condiciones en que las aerolíneas enfrentaron y enfrentan una serie de sobre costos y limitaciones en su operación, los costos de las aerolíneas

se han encarecido, en su momento por disposiciones gubernamentales se limitaron los números de pasajeros para mantener el distanciamiento social mínimo dentro de las aeronaves, y que las aerolíneas también tuvieron que cerrar rutas y limitar las frecuencias semanales, alega que tuvieron que adquirir equipos de protección para personal de vuelos y personal en tierra, constantes incapacidades de pilotos y personal de aerolíneas, altos costos de desinfección de aeronaves e instalaciones, costos variables de combustible y una serie de otros factores ajenos a la voluntad de su representada, que han imposibilitado brindar tarifas fijas para vuelos. Finalmente, manifiesta el apoderado de la proveedora denunciada que las condiciones pre pandemia (enero del 2020) y las condiciones actuales no son las mismas, y que es imposible que se pretenda obligar a una aerolínea mantener los precios preferenciales desde la pandemia por Covid-19, cuando todo el mercado ha cambiado, por tanto alega que debido a las condiciones expuestas en su escrito, se justifica el nuevo precio y por tanto no se trata de un incumplimiento o irrespeto al servicio o términos contratados, ya que su representada realizó la devolución íntegra del valor del boleto pagado a su poderdante emitido en fecha 19/01/20.

3. Posteriormente, en resolución de las once horas con cuarenta y tres minutos del día 23/03/23, se abrió a pruebas el presente procedimiento administrativo sancionatorio (fs.54), dentro del cual los sujetos intervinientes pudieron hacer uso de los medios probatorios que estimaran pertinentes.

i) En respuesta a resolución de apertura a pruebas, el día 25/04/23, se recibió escrito firmado por el consumidor (fs. 57-59) y anexos (fs. 60-80), por medio del cual expone que no ha utilizado los servicios de transporte aéreos proporcionados por la proveedora Aerovías de México, S.A. de C.V., alega que como tarjetahabiente de *BAC Credomatic*, tuvo la oportunidad de canjear sus puntos por dos boletos aéreos con destino a la Ciudad de México, estando consiente de los términos y condiciones a los que estaban sujetos los boletos; sin embargo debido a las limitaciones impuestas por *BAC Credomatic*, no logró llegar a un acuerdo con ellos; en su escrito incorpora imágenes que ofrece como prueba, donde se puede observar las veces que solicitó el reembolso de sus puntos o su equivalente en efectivo, el cual le fue denegado. Manifiesta el señor \_\_\_\_\_, que nunca realizó el viaje, debido a que no contaba con el recurso financiero para pagar la diferencia, la cual considera injusta, dado que el canje inicial era aproximadamente un 50% menos en comparación de los nuevos voucher generados, y que a pesar que no pudo conciliar con la proveedora en las fases de audiencias conciliatorias, debido a que no se presentaron en las fechas programadas, como consumidor considera una falta de compromiso por parte de la proveedora denunciada, con una clara negativa de llegar a un acuerdo justo.

ii) Posteriormente en fecha 25/04/23, se recibió escrito firmado por el licenciado \_\_\_\_\_ apoderado de la proveedora Aerovías de México, S.A. de C.V., en donde reafirma los argumentos planteados en la contestación de la denuncia (fs. 81).

Es preciso señalar, que todos los argumentos de defensa esgrimidos por el apoderado de la proveedora, se encuentran estrechamente relacionados a la prueba documental que ha sido incorporada al expediente, de tal suerte que dichos argumentos serán analizados ampliamente en los apartados posteriores de esta misma resolución, específicamente en la valoración de la prueba y la configuración de la infracción.

## 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”* (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 han configurado las infracciones consignadas en los artículos 43 letra e) y 44 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) Fotocopia de reserva de vuelo emitida por *Viajes BAC Credomatic*, a favor del consumidor (fs. 3 y 60), con las que se acredita la transacción realizada por el consumidor, en virtud de dos boletos aéreos con *Aeroméxico*, y que le fueron debitados por ellos, la cantidad de 32,637 millas.

ii) Impresiones de capturas de chat web *Aeroméxico*, donde se refleja que el valor de mercado es el doble que el inicial del canje de millas (fs. 58).

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

1. En el presente caso una de las infracciones denunciadas por el consumidor es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: "*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*", en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 4 letra e) y 24 de la LPC; 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 el consumidor y la proveedora Aerovías de México, S.A. de C.V., ha quedado evidenciada por medio de la compra de vuelo número *MOMISJ/HLUGVN*, emitida por *Viajes BAC Credomatic*, de fecha 19/01/20, a favor del consumidor (fs. 3 y 60), por medio del cual se comprueba el destino de viaje saliendo de San Salvador hacia la Ciudad de México, siendo la forma de pago por medio de 32,637 *Puntos/Millas* o su equivalente en dólares de \$407.96 (\$203.98 por cada boleto).

En ese sentido, el consumidor en su condición de tarjetahabiente de *BAC Credomatic*, tuvo la oportunidad de canjear 32,637 puntos millas para la compra de dos boletos aéreos con destino a la Ciudad de México, con la proveedora Aerovías de México, S.A. de C.V., sin embargo ha quedado acreditado que la proveedora no brindó dicho servicios por causas no imputables para ella ni para el consumidor, ya que fue en tiempo de la pandemia por Covid-19, en donde el tráfico aéreo se paralizó; sin embargo, la proveedora no devolvió los puntos-millas o su equivalente en dinero al consumidor.

Por consiguiente, este Tribunal ha determinado que si bien es cierto la proveedora no brindó el servicio de transporte aéreo, para ésta no era imposible reprogramarlos para otra fecha que no fuera en tiempo de pandemia, manteniendo las condiciones de contratación inicial, o en su defecto haberle devuelto exactamente la cantidad debitada en relación a la compra de dos boletos de avión por medio de 32, 637 puntos millas o su equivalente en dólares.

Aunado a lo anterior, dado que el presente procedimiento se inició bajo la presunción regulada en el artículo 112 inciso 2° de la LPC, los hechos expresamente manifestados por el consumidor en su denuncia *se presumen ciertos*; por tanto, le correspondía a la proveedora denunciada comprobar que efectivamente prestó el servicio en los términos contratados con el consumidor, o en su defecto, comprobar que lo pagado por dichos servicios que no fueron prestados en los términos contratados con el consumidor, por causas no imputables a ninguno de los intervinientes, fue reintegrado al consumidor, pues al no haber prestado el servicio por fuerza mayor, esta contratación en específico no tenía por qué generar costos a la proveedora. No obstante, la proveedora Aerovías de México, S.A. de C.V., no presentó ningún tipo de prueba que reuniera dichas características, a pesar de que se le brindó la oportunidad de aportar los elementos de prueba que sustentaran sus argumentos y desvirtuar así la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC, pero únicamente se limitó a exponer sus alegatos sin fundamentarlos con la prueba idónea, como pudo ser la acreditación de la devolución de un total de 32,637 millas al consumidor o en su defecto el equivalente en dinero.

En congruencia con lo expuesto, se advierte que, en el caso particular, dada la presunción del artículo 112 inciso 2° de la LPC y la insuficiente actividad probatoria de la proveedora Aerovías de México, S.A. de

C.V.; este Tribunal considera que existe responsabilidad por el cometimiento de la infracción que se le imputa, y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*”, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la misma ley.

2. Por otra parte también 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 comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

- a) Específicamente por medio de fotocopia de resumen de compra de vuelo, a favor del consumidor (fs. 3 y 60) con la proveedora Aerovías de México, S.A. de C.V., siendo el método de pago por medio de puntos millas, bajo el programa de lealtad *Millas Plus El Salvador BAC Credomatic*, con una tarifa base de \$122.00 dólares, cargos adicionales por la cantidad de \$8.00 dólares, impuestos por \$277.96 dólares, haciendo un total de \$407.96 dólares por dos boletos aéreos, con destino a la Ciudad de México.
- b) Fotocopia de capturas de *Chat Web Aero México* (fs.58), por medio del cual se refleja que la proveedora denunciada le manifestó que el valor de mercado de los boletos de avión, al momento del reclamo es el doble que el inicial del canje de millas.

3. Ahora bien, este Tribunal estima conveniente referirse a los argumentos de defensa planteados por la proveedora, a efectos de determinar si se configura o no la infracción atribuida.

Así, el apoderado de la denunciada expresó:

Que según los términos y condiciones de los boletos comprados por medio de puntos millas — equivalentes a un total de 32,637 millas— por el consumidor, las condiciones no permiten cambios en el vuelo y que al momento de que el consumidor pretende comprar los boletos o solicitar los EMD para el año 2021, las condiciones son diferentes a las originales, resultando inviable para su poderdante mantener la tarifa en la que se adquirieron en el año 2020; sobre todo en condiciones en que las aerolíneas enfrentaron sobre costos y limitaciones en sus operaciones, se encarecieron todos los costos en las aerolíneas, y en su momento por disposiciones gubernamentales se limitó el número de pasajeros por vuelos, entre otros; todo a consecuencia de

la pandemia del Covid-19. Por tanto, alega que las condiciones son distintas en la actualidad, por lo cual se justifica el nuevo precio de los boletos de avión.

De esta forma, se ha determinado que el consumidor realizó una compra por medio de puntos millas — 32,637 puntos—, por consiguiente, no se le puede imputar a la proveedora Aerovías de México, S.A. de C.V., un cobro injustificado, ya que se ha acreditado que se hizo efectiva la compra de dos boletos de avión por un costo equivalente a la cantidad de \$407.96 dólares, con destino a la Ciudad de México. Como consecuencia, en los términos planteados por el denunciante, este Tribunal no identifica la existencia de cobros que puedan considerarse indebidos, pues la cantidad de millas debitadas tenía su fundamento en la relación de consumo entre el denunciante y la denunciada, siendo procedente *absolver* a Aerovías de México, S.A. de C.V. por el supuesto cometimiento de la infracción antes referida.

2. Ahora bien, establecida la conducta ilícita respecto únicamente de lo regulado en el artículo 43 letra e) de la LPC, 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 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, no es posible encajar a la proveedora Aerovías de México, 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 (fs. 28-30).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará a la proveedora como una *microempresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida

***b. Grado de intencionalidad del infractor.***

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

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

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, según el cual: *“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)”*, así como a lo estipulado en el inc. 3º del mismo artículo: *“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”*, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: *“Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio”*.

En cuanto a la infracción 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 causa que la exime del cumplimiento de la misma.

**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 Aerovías de México, S.A. de C.V., no prestó los servicios en los términos pactados, y aunque las causas no eran atribuibles a ella ni al consumidor, tampoco se acreditó la efectiva devolución de lo pagado por ese servicio no prestado. Y es que, tal como se ha advertido, en ningún momento se comprobó que existiese una causa que la exima de esa responsabilidad de devolución.

**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 el consumidor realizó un pago con puntos millas—32,637—, equivalentes a la cantidad de \$407.96 dólares, por la compra de dos boletos de avión, objeto de reclamo, servicio que no fue brindado en los términos contratados, por parte de la proveedora; en ese sentido, ocasionó un impacto negativo en el patrimonio del consumidor afectado en el presente procedimiento, pues este tuvo la oportunidad de canjear sus puntos millas a cambio de un servicio de transporte aéreo que no recibió, y ante ello tampoco le fueron reintegradas.

Al respecto, también es importante resaltar, que, aunque la causa que impidió la prestación efectiva del servicio de transporte aéreo, no es atribuible al consumidor ni a la proveedora, el denunciante pagó por el mismo y la no devolución de esa cantidad de dinero se traduce en un aumento ilícito del patrimonio de la proveedora.

**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 disuasivo<sup>1</sup> en la infractora proveedora Aerovías de México, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le

<sup>1</sup> "(...) 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.

impone la LPC. Y es que, como proveedora que se dedica a la venta de boletos aéreos, se encuentra en la obligación de cumplir con las obligaciones contractuales que adquiere en virtud de la actividad desarrollada; ó acreditar en legal forma la causa que justifica el incumplimiento de lo pactado y llevar a cabo las medidas pertinentes para rescindir de la contratación, situación que no ha ocurrido así en el presente procedimiento.

#### IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Conforme a lo expuesto en el romano VII de la presente resolución, la proveedora Aerovías de México, S.A. de C.V., cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º 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 —por presunción—, es la de una *Micro 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 del consumidor consiste en un equivalente por la cantidad de 32,637 *Millas* o su equivalente en dólares por la cantidad de \$407.96.

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 por la cantidad de \$407.96 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 al consumidor.

Por consiguiente, en aplicación del principio de proporcionalidad y en virtud del tamaño de la empresa, el impacto negativo en el derecho del consumidor, el perjuicio patrimonial ocasionado al mismo, es decir la cantidad de \$407.96 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 **Aerovías de México, S.A. de C.V.**, 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 **UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,977.10)**, equivalentes a seis 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 3.25% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia que la proveedora respete el pago realizado en fecha 19/01/20, para poder viajar a la Ciudad de México, en su defecto que le re programe el vuelo o reintegrar los puntos millas.

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: “(...) e) *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 del consumidor, la cual consiste en: que la proveedora le haga la devolución de 32,637 *Millas Plus*, por la compra de dos boletos de avión para poder viajar a la Ciudad de México.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora Aerovías de México, S.A. de C.V., que restablezca la situación alterada, devolviéndole al consumidor las 32,637 *Millas Plus*, en concepto de compra de dos boletos de avión con destino a la Ciudad de México, o en su defecto el equivalente en dólares por la cantidad de \$407.96.

#### XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 49, 83 letras b) y c), 112 inc. 2º, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) Téngase por recibido el escrito presentado por el consumidor y documentación anexa (fs. 57-80).
- b) Sanciónese a la proveedora **AEROVIAS DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, con la cantidad de **UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DIEZ CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,977.10)**, equivalentes a *seis 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*", en relación con los artículos 4 letra b) y 24 de la misma ley, respecto de la denuncia presentada por el señor José Arturo Perdomo Guerrero, de conformidad al análisis expuesto en el romano **VII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas. Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de

este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

- c) *Absuélvase* a la proveedora AEROVIAS DE MEXICO, S.A. DE C.V., por la supuesta comisión de la infracción establecida 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 la denuncia presentada por el señor \_\_\_\_\_ conforme al análisis desarrollado en el romano VII de la presente resolución.
- d) *Ordénese* a la proveedora AEROVIAS DE MEXICO, S.A. DE C.V, devolver al consumidor un total de 32,637 Millas Plus de Viajes BAC Credomatic, utilizadas para la compra de dos boletos de avión para viajar a la Ciudad de México, o en su defecto el equivalente en dólares por la cantidad de CUATROCIENTOS SIETE DOLARES CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$407.96).
- e) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución al consumidor para las acciones legales que estime convenientes.
- f) *Notifíquese*.

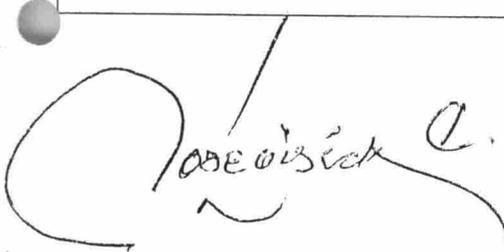
#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

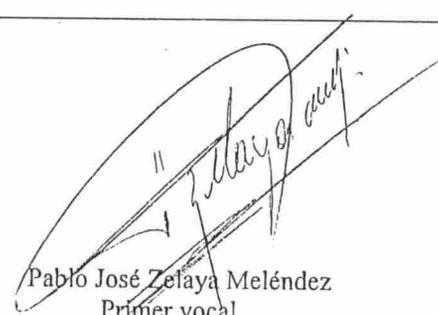
Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración

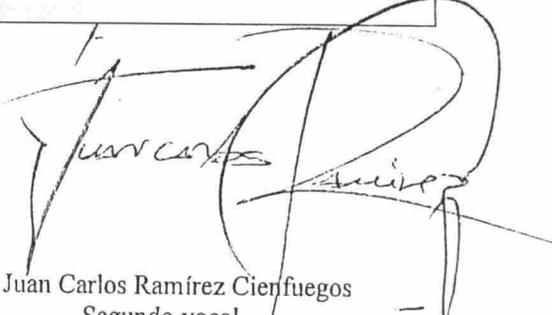
Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor

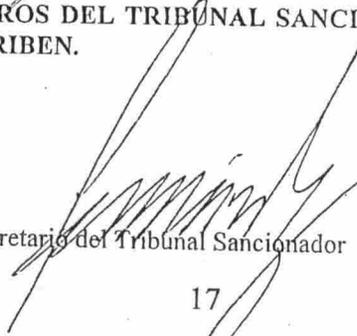
  
José Leoisick Castro  
Presidente

  
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