

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 30/11/2023 Hora: 10:22 Lugar: San Salvador.	Referencia: 453-2021
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:			
Proveedoras denunciadas:	AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. de C.V. AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. de C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>			
<p>En fecha 24/11/2020, el consumidor _____, interpuso su denuncia —folio 1— en la cual manifestó que: <i>“compró un boleto aéreo el 16/07/2020 por \$348.15 dólares para viajar en fecha 28/10/2020 de El Salvador a México, expresa que una semana antes del vuelo llamó para confirmar su vuelo y la respuesta fue que la aerolínea canceló los vuelos porque no iban a operar, le dijeron que llamara el 01/11/2020, que en esa fecha ya estarían operando, llamó el 03/11/2020 y le dicen que no va operar la aerolínea y que posiblemente hasta en diciembre del 2020; solicitó que le devolvieran el dinero o que le cambiaran a otra aerolínea y la respuesta que le dieron fue que eso no lo podían hacer y que había que esperar, informa que él no puede esperar más tiempo, ya que necesita viajar por su status migratorio lo más pronto posible”</i> (sic).</p> <p>En fecha 27/11/2020, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se les comunicó a las denunciadas, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —fs. 6 al 8—</p> <p>Posteriormente, en fecha 05/02/2021 —fs. 24—, el consumidor ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificándoseles a las proveedoras en fechas 22/04/2021 y 23/04/2021 (fs. 26 y 31) de la audiencia de conciliación programada para el día 28/04/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 47), se hizo constar que la misma fue suspendida por falta de acuerdo entre las partes, fijando como nueva fecha de realización de la audiencia, el día 12/05/2021. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 48), se hizo constar que la misma fue suspendida debido a falta de acuerdo entre las partes.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente, recibándose en este Tribunal en fecha 21/05/2021.</p>			
<b>III. PRETENSIÓN PARTICULAR.</b>			
El consumidor solicitó que: <i>“el proveedor le reintegre lo pagado por la cantidad de \$348.15 que pagó el 16/07/2020 para realizar el viaje, ya que no se ha prestado el servicio y el necesita viajar por su status migratorio lo más pronto posible. Todo lo anterior en base a los artículos 13-D literal b), 44 literal k),</i>			

143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y el artículo 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos”

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

Tal como consta en resolución de inicio —folios 51-52—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)*”.

La LPC prevé 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 los derechos básicos e irrenunciables que la LPC dispone para todos los consumidores, específicamente el que se establece en el artículo 4 letra b. de la ley en mención: “*Ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados*” (resaltado es propio), de tal suerte que todo proveedor de bienes está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación y que se le realizó una entrega efectiva del objeto de la misma.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si los supuestos infractores, proporcionaron de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte de las proveedoras* en la prestación de los servicios, según los términos contratados por los consumidores, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

#### V. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de las proveedoras AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. de C.V. y AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., pues en resolución de inicio de folios 51-52, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporaran por escrito sus argumentos de defensa y presentaran o propusieran la práctica de pruebas que estimaran conveniente, la cual fue notificada a las mismas en fechas 31/07/2023 y 08/08/2023, según consta a folio 54 y 55.

En fecha 22/08/2023 se recibió escrito (fs. 56) firmado por el licenciado [REDACTED], actuando en su calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora AGENCIA

DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. de C.V., contestando la denuncia en sentido negativo, adicionalmente adjuntó documentación tributaria requerida (fs. 63-68), por lo que se tiene por cumplido dicho requerimiento. Además, señaló lugar y medio para recepción de notificaciones.

Asimismo, en fecha 25/09/2023 —folio 69— se ordenó la apertura a prueba del presente procedimiento, la cual también fue notificado en fechas 28/09/2023 y 04/10/2023 —folio 71 y 72—.

En respuesta a resolución de apertura a pruebas, se recibió escrito firmado por el apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. de C.V., en fecha 10/10/2023, incorporó documentación que ofrece como medio de prueba (fs. 76-87).

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

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio —certeza objetiva—; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”* (resaltados son propios).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA, dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de*

*los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”* (resaltados son propios).

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

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

- i. Fotocopia confrontada de comprobante de factura No. 210552, emitido por la proveedora AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V., en fecha 16/07/2020, por la cantidad de \$ 348.15 dólares —fs. 3 vuelto—, por medio del cual se establece que la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. de C.V., sería la aerolínea encargada de realizar el vuelo, con este documento se acredita la relación de consumo entre el consumidor y las proveedoras referidas.
- ii. Fotocopias de impresiones de correos electrónicos (fs. 76-87), por medio del cual se establece que la proveedora AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. de C.V., gestiono el reembolso del dinero cancelado por el consumidor en concepto de compra de boleto aéreo con la aerolínea AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. de C.V. y en más de una ocasión fue negada la devolución.

## VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

**A.** En el presente caso la infracción denunciada por el consumidor [REDACTED], es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)*”; en consecuencia, de los precitados documentos que obran en el expediente administrativo, se ha acreditado, mediante prueba indiciaria o directa:

1. La vinculación entre el consumidor y las denunciadas, en virtud de la compra de un boleto aéreo por la cantidad de \$348.15 dólares, suma entregada a la proveedora AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. de C.V., y servicio de transporte aéreo que sería brindado por la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., conforme a lo consignado en los documentos de folios 3 vuelto y 76 al 87.
2. Que el servicio de transporte aéreo –viaje desde San Salvador hacia México-Tijuana–, no fue prestado en los términos pactados, porque es un hecho público y notorio que, a la fecha programada para el viaje, existían restricciones portuarias internacionales por la pandemia de Covid-19.

3. Que al 24/11/2020 –fecha de interposición de la denuncia, fs.1–, las proveedoras no habían accedido a la devolución del monto pagado por el consumidor, por el servicio de transporte aéreo que no fue prestado, pues no consta prueba de ello en el presente expediente.

En virtud de lo anterior este Tribunal advierte que al tenor del comprobante de pago, agregado como prueba en este expediente, emitidos por la proveedora AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. de C.V., por el servicio de transporte aéreo que sería brindado por la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., el consumidor erogó una cantidad de dinero por un servicio que no fue prestado, por las razones ya expuestas, pero que no consta que las proveedoras, hayan efectuado la devolución del dinero al denunciante.

Los anteriores hechos no fueron desvirtuados por la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. de C.V., ya que no aportó ninguna prueba fehaciente al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara haber atendido a la pretensión del consumidor, que en un principio era la de permitirle cambiar de aerolínea, o en su defecto la devolución del dinero que había pagado por el viaje que no se pudo realizar

Al respecto debemos señalar que por parte de la AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. de C.V., se realizaron las diferentes gestiones para que la aerolínea realizara la devolución del dinero al consumidor, sin embargo, mediante impresión de fotocopias de correos electrónicos (fs. 76-87), se comprueba que la aerolínea siempre se negó a realizar el reembolso del dinero. Asimismo, existen indicios, que en la etapa de medios alternos de solución de conflictos tramitada por el CSC (fs. 10-22), la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. de C.V., ofreció dos opciones de alternativa, una de ellas era la de realizar el cambio de fecha, condonando penalidades y solo cubriendo la posible diferencia de tarifa, generando el cambio antes del 30 de abril del 2021 para poder viajar como fecha máxima el 31 de agosto del 2021 y como segunda opción bajar el costo del boleto a un EMD en servicios, con vigencia de canje de un año a partir de la fecha de emisión –, es decir que a pesar de no haberse prestado el servicio, la alternativa de solución propuesta nunca fue la devolución del dinero.

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que, el artículo 1 de la LPC, delimita que *“El objeto de esta ley es proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores”* (el resaltado es propio), y en concordancia con ello, este Tribunal ya ha sostenido en pronunciamientos previos que: *“si algo caracteriza especialmente al derecho de consumo es precisamente su finalidad protectora a un ámbito concreto de personas: los consumidores y usuarios. Así, la doctrina es unánime en reconocer el carácter tuitivo del referido derecho, estableciendo que, dicho carácter, es la razón que justifica su existencia, comparando la*

*relación consumidor-proveedor con la de trabajador-empleador*"<sup>1</sup>. Es decir, el Derecho de Consumo, es un derecho social cuya finalidad es precisamente la efectiva tutela de los derechos de los sujetos identificados como consumidores, buscando el equilibrio de la relación jurídica con los proveedores ante la asimetría natural de dicha vinculación, que se asemeja al Derecho Laboral, que también busca poner en un plano de equilibrio la relación entre trabajador y empleador.

Es así, que en el presente caso, en el que se ha acreditado que el servicio de transporte aéreo contratado no fue prestado, y aunque la causa por la que no se realizó no es imputable al consumidor y tampoco a las proveedoras, este Tribunal no puede obviar el hecho que la devolución del dinero al consumidor, es un derecho que les asiste por mandato de ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 letra b. de la LPC: "*Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: (...) b. Ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados*" (los resaltados son propios), y que no es posible permitir que las proveedoras obtuvieran un beneficio oneroso, en virtud del dinero que el consumidor entregó esperando como contraprestación un servicio que no se dio.

Por tanto, a juicio de este Tribunal, ante la imposibilidad de la prestación del servicio de transporte aéreo contratado, **correspondía a las proveedoras efectuar la devolución del dinero pagado por el consumidor**, y no sólo con un cambio de fecha, condonando penalidades o bajando el costo del boleto a un EMD en servicios con vigencia de canje de un año, que pretende atar al consumidor a una compra futura en los mismos establecimientos, sino el dinero como bien fungible, para que el pudiese disponer libremente del mismo como parte de su patrimonio, que en el caso de mérito no fue acreditado.

En esa línea, es importante señalar también la **responsabilidad solidaria** de las proveedoras respecto de los hechos denunciados, y sobre ello, la jurisprudencia ya ha reconocido este tipo de responsabilidad entre *agencias de viajes* (intermediarios) y *aerolíneas* (prestatarios de servicio), así el Juzgado Cuarto de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que las agencias de viaje: "*al facturar todos los segmentos de vuelo estaba obligado no solo a vender los boletos, sino a detallar minuciosamente las políticas relevantes de la aerolínea, realizando la advertencia de las pérdidas de segmentos de vuelos restantes a los consumidores o de coadyuvar a la reparación de los daños sufridos por estos; hechos que no se dilucidan que ocurrieron en el presente caso*"<sup>2</sup>.

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

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

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

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

En conclusión, de la valoración de la prueba que consta en el presente expediente y sobre el fundamento de la jurisprudencia y las disposiciones legales aplicables, este Tribunal Sancionador, tiene por acreditada la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, siendo procedente *sancionar* a las proveedoras AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V. y AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., conforme al artículo 46 de la misma ley, en relación a los hechos atribuidos por la denuncia interpuesta por el consumidor

**B.** Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho

Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011].

En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019.

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de las proveedoras denunciadas, este Tribunal considera necesario analizar si han 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 las proveedoras, pues éstas no atendieron con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación de prestar los servicios que comercializan, en los términos esperados por los consumidores, conforme a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

#### VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar las sanciones y cuantificar las multas que correspondan, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, este Tribunal establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio del consumidor, 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 (folios 51-52).

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 interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará a la proveedora como *microempresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de las sanciones pecuniarias y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Ahora bien, a partir de la documentación financiera presentada por la proveedora AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. de C.V., declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del ejercicio fiscal del año 2020 y 2021 (fs. 63 y 68); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2020, por ser el año en el que ocurrieron los hechos de la infracción, comprobando que, en el referido año, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$581,980.78 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. de C.V., cuenta con ingresos, los cuales se equiparan a los de una *microempresa* (declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2020, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una *microempresa*).

***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 regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de las proveedoras, pues al ser entidades comerciales dedicadas a la venta de boletos y prestación de servicios de *transporte aéreo*, entre otros, se espera que cumplan con la prestación de los servicios en las condiciones y términos pactados de una forma oportuna y eficiente, o ante la imposibilidad de ello, la efectiva devolución de lo pagado por los consumidores, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que no comprobó en legal forma, que haya atendido la pretensión del consumidor ante la no prestación del servicio de transporte aéreo contratado por el consumidor

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de las proveedoras AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V. y AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio, las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

***c. Grado de participación en la acción u omisión.***

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de las infracciones de las proveedoras es directa y conjunta, pues se acreditó que cada una de las proveedoras AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V. y AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., en relación a la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, no cumplieron con la prestación del servicio contratado por el consumidor de forma oportuna y eficiente; como la agencia de viajes pues su responsabilidad no se limita únicamente a la venta del boleto aéreo, sino al acompañamiento del consumidor hasta la verificación del efectivo cumplimiento de lo ofrecido a su cliente así como de brindar todas las condiciones del servicio, y la aerolínea que ante la no prestación del servicio, no atendió la solicitud de devolución, y únicamente pretendía atar al consumidor a una compra futura; y como ya fue desarrollado en el romano VII letra A.

de la presente resolución, las proveedoras tienen responsabilidad solidaria respecto de los hechos denunciados en el presente procedimiento.

*d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.*

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a “*No (...) prestar los servicios en los términos contratados*—artículo 43 letra e) de la LPC— provocó, en principio, un impacto negativo en el derecho económico del consumidor, puesto que erogó cierta cantidad de dinero (\$348.15 dólares) por la contratación de servicios de transporte aéreo, que no le fueron prestados en la forma pactada y tampoco le fue devuelto.

*e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.*

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>3</sup> en las infractoras AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V. y AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., quienes han cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopten las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la LPC, situación que no consta acreditada en el presente procedimiento.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para las infractoras que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios para determinación de la sanción—desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a las infractoras AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V. y AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., pues se ha acreditado el cometimiento de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en: “*e) No (...) prestar los servicios en los términos contratados (...)*”.

<sup>3</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.

En tal sentido, habiendo concluido, entre otros aspectos, que la infracción cometida es una de las calificadas como graves, sancionables con multa de hasta 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme al artículo 46 de la LPC; que las proveedoras son personas jurídicas cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de *microempresas*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por las proveedoras denunciadas, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; y, que ocasionaron un perjuicio económico con la conducta cometida; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Finalmente, en el presente procedimiento la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), tal y como se ha establecido en la letra **a** del romano **VII**, pues omitió presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora; y a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación de los agentes infractores dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA, este Tribunal impone a las proveedoras AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V., una multa de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)**, equivalentes a tres meses de salario mínimo mensual urbano en la industria; y a AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. una multa de **UN MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,520.85)**, equivalentes a cinco meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *no prestar los servicios en los términos contratados*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa

el 1.5% y el 2.5% 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 *el proveedor le reintegre lo pagado por la cantidad de \$348.15 que cancelo el 16/07/2020 para realizar el viaje, ya que no se ha prestado el servicio y el necesita viajar por su status migratorio*. Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra c) del artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: *“(...) c) Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)”*.

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que *“La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria”*.

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que: *reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos*. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Por consiguiente, conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde a los consumidores como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión del consumidor, la cual consiste en: *la devolución del monto pagado*.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado y con base a la factura, este Tribunal considera procedente ordenar a las proveedoras AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V. y AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., *devolver* al consumidor el monto cancelado por la cantidad de **TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO DÓLARES CON QUINCE CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$348.15)**, en concepto de los servicios de transporte aéreo que no fueron prestados.

#### XI. DECISIÓN

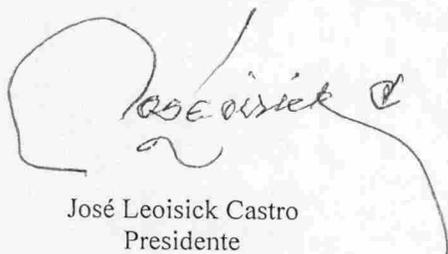
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 4 letras b., i., 43 letra e), 46, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a la proveedora AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V. con la cantidad de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)**, *equivalentes a tres meses de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados conforme al análisis expuesto en el romano **VII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Sanciónese* a la proveedora AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. con la cantidad de **UN MIL QUINIENTOS VEINTE DÓLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,520.85)**, *equivalentes a cinco meses de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados conforme al análisis expuesto en el romano **VII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- c) *Ordénese* a las proveedoras AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA, S.A. DE C.V. y AEROVÍAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., *devolver* al consumidor la cantidad de **TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO DÓLARES CON QUINCE CENTAVOS DE**

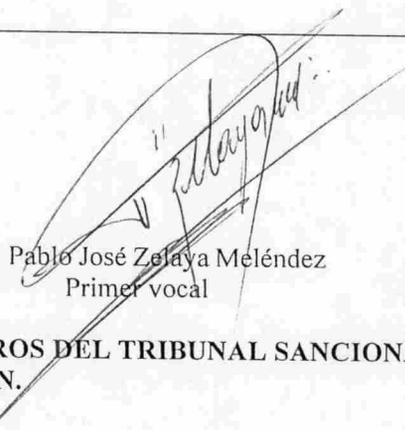
**LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$348.15), según lo expuesto en el romano **X** de la presente resolución.

Dicha multa, debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

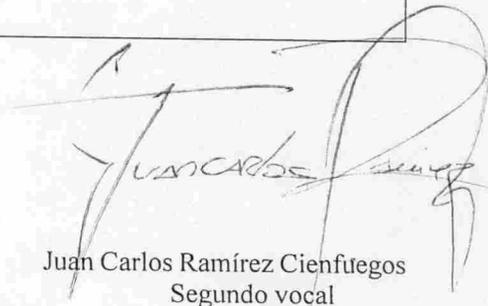
- d) *Extiéndase* en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución al consumidor \_\_\_\_\_, para los efectos que estimen convenientes.
- e) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 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 SÚSCRIBEN.**

FJ/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador