

601-12

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR:** Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las quince horas con un minutos del día veinticinco de julio de dos mil diecisiete.

A sus antecedentes el escrito presentado el día once de septiembre de dos mil catorce, por el licenciado \_\_\_\_\_, junto con la prueba de descargo que consta de folios 53 al 100.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició sobre la base de la certificación emitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, según el artículo 143 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor \_\_\_\_\_ contra \_\_\_\_\_, por supuesta comisión de las infracciones consignadas en los artículos 43 letra e) de la LPC, y 42 letra e) en relación al 27 de la misma normativa.

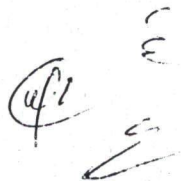
Habiendo concluido el trámite que señala la ley, sin que queden pendientes pruebas que practicar, de conformidad a lo estipulado en el artículo 147 de la LPC, se hacen las consideraciones siguientes:

**I.** El consumidor expuso en su denuncia que la referida sociedad le cortó el servicio de las líneas telefónicas números \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, contratadas por el consumidor, habiendo transcurrido únicamente cinco días desde la fecha de vencimiento de la factura de una de las referidas líneas, sin haber hecho efectivo el pago correspondiente.

Sostiene que el corte del servicio aplica exclusivamente cuando han transcurridos dos meses consecutivos sin efectuar el pago de las cuotas, manifestando además que con tal situación se le ha imposibilitado hacer uso del saldo que debe pagar en la próxima factura.

**II.** Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, abriéndose a prueba y respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, la cual argumentó falta de tipicidad de la conducta calificada preliminarmente con infracción al art. 42 letra e) de la LPC, y mora del consumidor en el cumplimiento de sus obligaciones, que justifica contractualmente la suspensión del servicio.

**III.** Respecto de la infracción al artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 de la LPC, es pertinente acotar lo siguiente:



A. Mediante sentencia pronunciada a las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince, en el proceso de inconstitucionalidad número 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, publicada en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, de fecha diez de septiembre de dos mil quince, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia falló: *“Declárese inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, (...), porque al utilizar una fórmula de tipificación aparente y residual de las infracciones leves, en realidad no describe ninguna conducta de la que deban abstenerse sus destinatarios, sino que la materia de prohibición se determinaría hasta el momento de aplicación de la norma, con lo cual el legislador incumple el mandato de tipificación, certeza o taxatividad derivado del principio de legalidad y de esa manera contradice el art. 15 Cn.”.*

Además, determinó que *el principio de tipicidad, taxatividad, determinación o certeza en el Derecho Administrativo Sancionador exige que la ley describa una conducta (acción u omisión), de “sus elementos esenciales” o “de forma genérica”, pero que sea “constatable por el aplicador de la ley”, lo que implica que la tipificación de una infracción administrativa al menos debe identificar o definir una conducta objetiva, verificable o “constatable” por el aplicador, (...), sin que esta pueda ser “construida” por vía de la interpretación.*

En ese orden de ideas, la Sala en mención señaló que la fórmula *“cualquier infracción a la presente ley”* no describe un comportamiento objetivo o verificable que pueda adecuarse o subsumirse en ella, sino que solo establece una calificación jurídica o valorativa que puede ser atribuida a alguien dependiendo del criterio de aplicación del órgano competente.

Por tanto, al decir que la infracción leve es la infracción que no es grave o muy grave, *no implica la tipificación de ninguna conducta, pues únicamente se trata de una definición formal o aparente*, que resulta demasiado indeterminada; en consecuencia, impide que los destinatarios de la disposición, a partir del texto del tipo sancionador, puedan predecir o conocer de antemano qué conductas pueden ser consideradas como infracción leve o cuáles serán las consecuencias de su actuación.

En consecuencia, con la citada declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, dicha disposición queda excluida de la referida normativa, en razón del vacío advertido; y, por consiguiente en observancia al principio de legalidad y seguridad jurídica establecidos en la Constitución de la República, este Tribunal se encuentra imposibilitado de seguir conociendo de la misma, en razón que dicha disposición fue

*declarada inconstitucional, de un modo general y obligatorio.*

**B.** La tipicidad de una conducta implica fundamentalmente que la misma se encuentre considerada como infracción de manera expresa en la ley, y sólo en dicho caso éste Tribunal puede conocer sobre el fondo de la pretensión del denunciante, realizar la valoración de la prueba presentada, y sancionar o absolver según corresponda, en aplicación del principio de legalidad.

Tomando en cuenta todo lo anterior, para que esté Tribunal pueda pronunciarse sobre la antijuridicidad de la conducta denunciada, es necesario que la misma coincida con alguna de las infracciones establecidas en los artículos 42, 43 y 44 de la LPC, lo cual requiere realizar el análisis de tipicidad.

En el presente caso, dada la inconstitucionalidad del art. 42 letra e) de la LPC (declarada con posterioridad al inicio de este procedimiento), bajo cuyo tipo sancionador se había calificado preliminarmente la conducta antijurídica atribuida al denunciado, no subsiste el elemento de la tipicidad originalmente considerado, pues dicha conducta ya no queda subsumida o adecuada a la descripción de algún tipo administrativo sancionador previsto en la Ley de Protección al Consumidor.

Por consiguiente, al no existir en la ley una descripción de la conducta atribuida al denunciado que pueda considerarse infracción, no es posible analizar la antijuridicidad que en la denuncia se le atribuye a la conducta del denunciado, como contraria a lo dispuesto en el artículo 27 de la LPC, y valorar si la misma está o no amparada en una causa de justificación, como el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita, o el estado de necesidad.

En consecuencia, procede concluir el procedimiento de forma irregular y anticipada a una decisión de fondo, por falta de una causa de persecución, y en consecuencia sobreseer a la sociedad denunciada respecto de la supuesta infracción al artículo 42 letra e) en relación con el artículo 27 de la LPC.

**IV.** Por otra parte, en cuanto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, es necesario tomar en cuenta que la Ley de Protección al Consumidor prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 24. Según lo dispuesto en dicho precepto legal, cuando se tratare de la prestación de servicios, los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido, lo cual deberá establecerse en forma clara de manera tal

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.

El incumplimiento de la referida obligación por parte del proveedor conlleva la comisión de la infracción administrativa contenida 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”; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

V. Este Tribunal valorará la prueba de conformidad al sistema de la Sana Crítica, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, relativa a no prestar los servicios en los términos contratados.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC, establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y, los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicos idóneos.

El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

B. Se encuentra agregada la fotocopia del contrato para la prestación del servicio de telefonía móvil, celebrado entre la proveedora y el señor [redacted] en fecha tres de diciembre de dos mil diez (folios 28 al 34), y en la cláusula siete se establece:

*“7) SUSPENSION DEL SERVICIO. 6.1. [redacted] podrá suspender el servicio de telefonía, sin previo aviso, en los siguientes casos: a) Cuando estén pendientes de pago los derechos de instalación o las facturas o cuotas de dos o más meses, derivadas de la prestación del servicio (...) 6.2. En caso de mora de conformidad a la cláusula IV, sospechas de fraude en el tráfico cursado en los documentos que motivaron la concesión de la Apertura de Crédito, exceso en los consumos por encima del ochenta por ciento del crédito concedido para el pago de los mismos y cualquier otro caso que hagan suponer un uso indebido del servicio,*

el *CLIENTE* autoriza a \_\_\_\_\_ para que le sea suspendido el servicio, bastando la comunicación de \_\_\_\_\_ por cualquier medio a su alcance, tales como, aunque no limitado a: mensajes de texto, comunicación telefónica, correo electrónico, vía facsímile, comunicación escrita, etc.”

Además, la cláusula 4) del referido contrato establece que “*EL CLIENTE se constituirá en mora del pago de las sumas que está obligado a pagar, al día siguiente de la fecha indicada en el documento de cobro respectivo, sin que haya efectuado el pago correspondiente (...)*” (El resaltado es nuestro).

En los estados de cuenta presentados por el consumidor (folios 3-6) consta que las facturas con vencimiento en el mes de noviembre de dos mil once, fueron canceladas cinco días después de vencidas, y de acuerdo con los datos de pago de los años dos mil nueve a dos mil once, aproximadamente un 90% de las facturas fueron canceladas después de la fecha de vencimiento. Tales hechos concuerdan con lo que el consumidor manifiesta, en su denuncia, en cuanto a que se había pasado cinco días del vencimiento de una de las facturas, sin realizar el pago correspondiente; y se confirma con la carta dirigida por el mismo a la proveedora denunciada (folio 8). Además, según estado de cuenta de folios 3-6, a la fecha de interposición de la denuncia ante el CSC se encontraban pendientes de pago las facturas con vencimiento el dieciséis de enero de dos mil doce.

Aunado a lo anterior, la proveedora agregó copia de un audio, en la que se informa –de manera general– que se encuentra en mora en el pago de los servicios, sobre la posible suspensión de los servicios ante el no pago de las facturas. Además, constan las bitácoras de tráfico entrante y saliente de las líneas telefónicas números \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ del consumidor (folios 53 al 89), en el período comprendido del uno de noviembre de dos mil once al veintinueve de febrero de dos mil doce, en las cuales consta una serie de llamadas y sms entrantes desde diferentes números del operador \_\_\_\_\_, entre las cuales aparecen resaltadas dos llamadas entrantes a la línea telefónica número \_\_\_\_\_ y una llamada entrante a la línea telefónica número \_\_\_\_\_, desde el número \_\_\_\_\_, realizadas los días catorce y dieciséis de febrero respectivamente. Con ambas pruebas únicamente se logra establecer que la proveedora grabó un mensaje sobre mora en el pago de servicios y posible suspensión, y que se realizaron una serie de llamadas a las líneas telefónicas del consumidor desde distintos números asignados a la proveedora, conforme a la Ley de Telecomunicaciones.

Sin embargo, no constituyen prueba fehaciente de que existió comunicación de la proveedora con el consumidor durante el período sobre la posible suspensión del servicio ante

104

el no pago del consumidor, pues no puede establecerse aún a título de prueba indiciaria cuáles llamadas entrantes o SMS recibidos durante el período fueron realizadas desde números cuyas líneas telefónicas son utilizadas directamente por la proveedora, ni que el contenido de alguna de esas llamadas o SMS haya sido el mensaje correspondiente al audio presentado como prueba de descargo.

En ese sentido, únicamente se ha comprobado que el consumidor incurrió en mora en el pago de sus obligaciones en repetidas ocasiones, lo que daba derecho al proveedor a suspender el servicio contratado, conforme a las cláusulas del contrato antes relacionadas. Sin embargo, no se ha comprobado que haya existido la comunicación previa al consumidor, por cualquier medio, sobre la mora y suspensión del servicio.

Ahora bien, aunque el consumidor afirma en su denuncia que el servicio ha sido suspendido, en documento de folio 9, consistente en carta remitida por la proveedora al consumidor de fecha uno de febrero de dos mil doce, en respuesta a reclamo realizado por el consumidor el veinte de enero del mismo año, consta que “*se ha realizado una restricción a su servicio no un corte*” y le solicitan realizar el pago de los servicios para eliminar la restricción. Sin embargo, la justificación legal o contractual de esa restricción tampoco ha sido comprobada en el presente procedimiento.

En conclusión, no se ha comprobado que la actuación de la proveedora haya sido conforme a los términos establecidos previamente en el contrato. No obstante lo anterior, tampoco existe prueba que permita establecer que la proveedora denunciada haya actuado con dolo o culpa al restringir el servicio, pues ni siquiera existen elementos suficientes para determinar en qué consistió tal restricción, por lo que bajo la consideración del principio de inocencia se concluye que en el presente caso no existe incumplimiento culpable de contrato por parte de la proveedora, consecuentemente es procedente absolverla de la infracción atribuida, consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

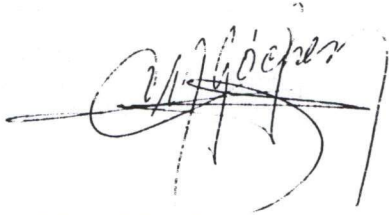
VI. Por todo lo expuesto, y sobre la base del artículo 101 inciso segundo de la Constitución de la República; artículos 43 letra e), 46, 49, 83 letra c), 146, 147 de la Ley de Protección al Consumidor; y, artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal resuelve:

a) *Sobreseer a* \_\_\_\_\_, de la infracción consignada en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 de la LPC, por falta de tipicidad.

b) Absolver a  
en el artículo 43 letra e) de la LPC.

, de la infracción consignada

Notifíquese.



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

B/e



