

1693-12

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con un minuto del día treinta de octubre de dos mil diecisiete.

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 los artículos 112 y 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora [redacted] contra [redacted] abreviarse [redacted] por supuesta comisión de las infracciones contenidas en los artículos 42 letra e) y 43 letra e) de la LPC, en perjuicio de la consumidora.

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:

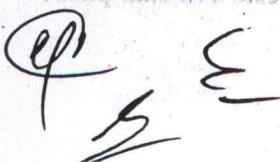
I. En la denuncia, la señora [redacted] manifestó haber contratado con la proveedora un paquete de servicios, pero al finalizar las sesiones, la consumidora presentó lesiones en el rostro y resequedad en la piel, por lo que presentó reclamo ante la proveedora y le ofrecieron aplicarle una mascarilla, pero que los efectos fueron contraproducentes y las lesiones fueron mayores, por lo que solicitó en el Centro de Solución de Controversias la devolución de lo pagado y una indemnización por los daños ocasionados.

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, quien no compareció en el procedimiento ni aportó prueba de descargo que desvirtuara las infracciones que se le atribuyen; no obstante, habérsele dado la oportunidad de hacerlo notificándole en legal forma.

III. Corresponde ahora analizar los elementos constitutivos de las infracciones atribuidas a la proveedora denunciada.

A. Sobre la infracción establecida en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 inciso primero de la LPC.

En relación a la referida infracción, asociada al incumplimiento de la obligación general de información establecido en el artículo 27 inciso primero de la LPC, por no proporcionar información de forma clara, veraz, completa y oportuna, específicamente, sobre las implicaciones del tratamiento de belleza que fue ofrecido y vendido por [redacted], a la



señora Maga de J. de conformidad al principio de legalidad consagrado en la Constitución de la República, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

1. 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 LPC, 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 conocer de la misma, en razón que dicha disposición fue *declarada inconstitucional, de un modo general y obligatorio.*

2. 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 arts. 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 a la denunciada, 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.

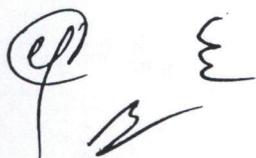
Por consiguiente, al no existir en la Ley una descripción de la conducta atribuida a la denunciada que pueda considerarse infracción, no es posible analizar la antijuridicidad que en la denuncia se le atribuye como contraria a lo dispuesto en el artículo 27 inciso primero de la LPC, y valorar si la misma 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; por lo tanto, es procedente dictar sobreseimiento en favor de la denunciada respecto de la supuesta infracción al artículo 42 letra e) en relación con el artículo 27 inciso primero, ambos de la LPC.

B. Sobre la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados.

La Ley de Protección del 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 de la proveedora 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.

IV. 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, 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 -en adelante CPCM-, 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. En el presente caso, 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 por el consumidor.*

De conformidad con el artículo 414 del CPCM —de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador según el artículo 167 de la LPC—, 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.

Aclarado lo anterior, se determinará si la proveedora denunciada cometió la conducta constitutiva de infracción, tomando en cuenta la documentación que se encuentra agregada al expediente.

V. En el presente procedimiento sancionatorio, únicamente la parte denunciante aportó prueba documental, consistente en la copia confrontada de la factura número ... nitida por la proveedora denunciada (folio 3), en la que se detallan los 2 servicios de tratamientos cosméticos contratados, por los que la consumidora pagó la cantidad de \$... el día 31 de marzo de 2012. Con dicho documento se comprueba la relación contractual existente entre la señora

... y la proveedora denunciada, el servicio contratado y la cantidad de dinero pagada por tal servicio.

La consumidora expuso en su denuncia que el 27 de junio de 2012 se presentó a obtener parte de lo contratado, pero al finalizar las sesiones presentó lesiones en el rostro y resequedad en la piel, por lo que el 28 del mismo mes y año le manifestó al proveedor que se sentía lastimada y le aplicaron una mascarilla, cuyos efectos agravaron las lesiones en la piel de la consumidora, adjuntando fotografías (folios 4 y 5).

En razón de la prueba documental valorada, aunada a la presunción legal establecida en el artículo 112 de la LPC que no fue desvirtuada por la proveedora denunciada, este Tribunal Sancionador determina que la consumidora contrató a la proveedora por servicios de tratamientos cosméticos, pero la aplicación de éstos le ocasionaron un daño físico, siendo los efectos totalmente contrarios a lo pactado, sin ninguna justificación comprobada en el presente procedimiento por parte de la sociedad denunciada, por lo que se ha establecido que la proveedora no brindó los servicios en los términos contratados por la consumidora, lo cual constituye la infracción tipificada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Respecto del grado de intencionalidad con el que ha actuado la proveedora denunciada, es necesario tener presente que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya 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.

Desde este análisis, se concluye que la proveedora denunciada actuó con *negligencia grave* en la aplicación de los tratamientos cosméticos; pues, al dedicarse a la prestación de ese tipo de servicios,



debe contar con los insumos necesarios y el personal capacitado para brindarlos y garantizar que los resultados de éstos no sean en perjuicio de sus consumidores. Sin embargo, en el presente caso no se ha podido establecer que la proveedora haya contado con los componentes químicos correctos y con el personal debidamente capacitado para llevar a cabo el tratamiento cosmético por el que la consumidora pagó, por el contrario se presume como cierto que dicho tratamiento fue mal aplicado y causó daños a la piel del rostro de la consumidora, lo cual no tiene justificación comprobada en el presente procedimiento y en consecuencia, se ha comprobado la infracción atribuida a la proveedora denunciada, contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, al no prestar los servicios en los términos contratados y conforme a lo legalmente establecido, en particular lo dispuesto en el art 4 letra c) .

VI. Al configurarse la referida infracción, es procedente la imposición de una sanción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la LPC, conforme al cual *las infracciones graves se sancionarán con multa de hasta doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.*

Ahora bien, a efecto de determinar el monto de la multa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC, podrá tomarse en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros, según el caso.

En ese orden, debe considerarse que la proveedora denunciada se dedica a la venta de servicios de tratamientos cosméticos; y que por la actividad que realiza debe atender a las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC (arts. 7 y 24), de forma concreta, de prestar los servicios en los términos contratados y sin causar con éstos, daño a los consumidores.

En el presente caso, al comprobarse que la proveedora no prestó el servicio en la forma correcta y por el que la consumidora pagó en su totalidad, esto le ocasionó además un menoscabo en sus derechos–art. 4 letras c) e, i) de la LPC–, así como en su salud y en su patrimonio, pues erogó una cantidad de dinero a cambio de un servicio de tratamiento cosmético cuyo efecto fue totalmente contrario al esperado, sin ninguna justificación. En ese orden, se ha comprobado que la proveedora actuó con *negligencia grave* al ocasionar perjuicios a la consumidora, lo que evidencia por sí mismo un desequilibrio en sus derechos.

VII. Respecto a la reposición de la situación alterada por la infracción, que la solicitó en su denuncia, 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 (...)*”.

No obstante lo anterior, en virtud de que los hechos controvertidos en el presente caso se suscitaron *antes de la entrada en vigencia de la reforma en mención*, no es posible la aplicación del artículo 83 letra c) de la LPC, sin perjuicio del derecho de la consumidora a ejercer otras acciones legales en razón del daño sufrido.

VIII. Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14 y 101 inciso segundo de la Constitución de la República, 24, 27 inciso primero, 42 letra e), 43 letra e), 46, 49, 54, 83 letra b), 112 inciso segundo y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sancionar a (.....), con la cantidad de (.....), equivalentes a *tres salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* (Decreto Ejecutivo No. 56 del 6 de mayo de 2011, D.O. No. 85, Tomo 381 del mismo día), en concepto de multa por la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e), por no prestar los servicios en apego a los términos contratados por el consumidor.

b) Dicha multa deberá hacerse efectiva en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de ésta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

Notifíquese.



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

Q



