

1549-12

TRIBUNAL Sancionador de la Defensoría del Consumidor: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las ocho horas del día seis de noviembre de dos mil diecisiete.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de esta Defensoría, —en adelante CSC—, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora contra las proveedoras y, por la supuesta infracción consignada en el artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, por denegar el ejercicio al derecho del desistimiento del contrato y por no proporcionar información clara, veraz, completa y oportuna respecto del servicio ofrecido, en relación a los artículos 13 inciso cuarto y 27 inciso primero, ambos de la LPC, respectivamente.

De conformidad a lo estipulado en el artículo 147 de la LPC, este Tribunal estima necesario hacer las consideraciones siguientes:

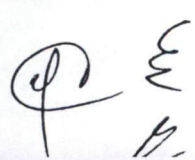
I. La consumidora expuso que el día 26/02/2012 asistió a un evento realizado en las instalaciones del Hotel Bahía del Sol, actividad a la que fue invitada por su excelente record crediticio, y en la que, le ofrecieron una membresía por servicios hoteleros, la cual firmó por medio de engaños y cuyo pago sería mediante el cargo automático a su tarjeta de crédito por la cantidad de \$

Agrega, que al consultar si podía renunciar al contrato, en caso de no estar de acuerdo con alguna de las cláusulas establecidas en el mismo, le informaron que si podía; sin embargo, cuando se percató que los supuestos certificados de promociones entregados no eran gratuitos, presentó su reclamo en las oficinas de las proveedoras en —27/02/2012— para renunciar del contrato, brindándole un número telefónico en en el que le informaron que no podía desistir, ni recibir la devolución del dinero.

Finalmente, solicitó en el CSC, la devolución de la cantidad de dinero entregada por el contrato de membresía número, ya que, en ningún momento hizo uso de los servicios hoteleros.

Se siguió el procedimiento establecido en los artículos 143 y siguientes de la LPC, brindándose audiencia a las proveedoras denunciadas y respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de las mismas. En el caso de, cuya apoderada general judicial y especial con facultades especiales negó que su representada haya incurrido en infracción alguna, por cuanto la información del contrato se encontraba en idioma castellano, y porque fue la consumidora la que mal interpretó la información brindada sobre los certificados de regalo, acotando que a la señora

le fue requerida la presentación de una carta en la que fundamentará las razones por las cuales desistía del contrato.





Por su parte, . no hizo uso de la oportunidad procesal que se le confirió para tal fin, ya sea oponiéndose a los hechos atribuidos por la denunciante o bien incorporando la prueba pertinente que desvirtuó las infracciones atribuidas, habiéndose notificado en legal forma todo lo actuado en el procedimiento a las proveedoras denunciadas.

II. Corresponde ahora analizar los elementos constitutivos de las infracciones atribuidas a las proveedoras denunciadas.

En relación a las referidas infracciones, asociadas a la violación al derecho regulado en el artículo 13 inciso cuarto de la LPC, por denegar a la denunciante el ejercicio al derecho del desistimiento del contrato, y 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, respecto de las condiciones de contratación de los servicios hoteleros ofrecidos y vendidos a través de engaños por ., a la señora . de conformidad al principio de legalidad consagrado en la Constitución de la República, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. 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 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 habían calificado preliminarmente las conductas antijurídicas atribuidas a las denunciadas, no subsiste el elemento de la tipicidad originalmente considerado, pues dichas conductas ya no quedan subsumidas o adecuadas a la descripción de algún tipo administrativo sancionador previsto en la Ley de Protección al Consumidor *vigente al momento en que sucedieron los hechos denunciados por la señora*

Por consiguiente, al no existir en la Ley una descripción de las conductas atribuidas a las denunciadas que pueda considerarse infracción, no es posible analizar la antijuridicidad que en la denuncia se les atribuye como contrarias a lo dispuesto en los artículos 27 inciso primero y 13 inciso cuarto, ambos de la LPC, y valorar si las mismas están o no amparadas 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 las denunciadas

respecto de las supuestas infracciones al artículo 42 letra e) en relación con los artículos 13 inciso cuarto y 27 inciso primero, ambos de la LPC.

III. 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, 13 inciso cuarto, 27 inciso primero, 42 letra e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sobreseer a* . . . , por la infracción al artículo 42 letra e) en relación a los artículos 13 inciso cuarto y 27 inciso primero, ambos de la Ley de Protección al Consumidor, por falta de tipicidad.

b) *Sobreseer a* . . . , por la infracción al artículo 42 letra e) en relación a los artículos 13 inciso cuarto y 27 inciso primero, ambos de la Ley de Protección al Consumidor, por falta de tipicidad.

c) Notificar esta resolución a los sujetos intervinientes.

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

G/L