

1221-13

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR:** Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las quince horas con veinte minutos del día cinco de abril de dos mil dieciocho.

El día veinticuatro de abril de dos mil quince, se recibió escrito firmado por el señor \_\_\_\_\_, en el que pide se incorpore la documentación de \_\_\_\_\_

Los días cinco de enero, cinco de febrero y cuatro de mayo, todos de dos mil \_\_\_\_\_ se recibieron escritos firmados por el licenciado \_\_\_\_\_, con el primero solicita se le dé intervención en el procedimiento sancionatorio, se decida la terminación anticipada del proceso por advertirse que la tipificación de los hechos atribuidos a su representada se hicieron sobre la base de disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, que no se encontraban vigentes al momento de la contratación, lo que transgrede el principio de irretroactividad y de los artículos 15 y 21 de la Constitución; se le designe como representante común para el presente procedimiento, se tengan por expuestos los argumentos probatorios; y, en el segundo y tercero de los escritos, señala nueva dirección para recibir notificaciones.

Al respecto, es pertinente dar intervención al licenciado \_\_\_\_\_ en su calidad de apoderado general judicial con cláusulas especiales y representante común de la proveedora \_\_\_\_\_ . En cuanto a la causa de terminación anticipada invocada por el referido profesional, tal petición no es procedente por las razones ya expuestas en el auto de folios \_\_\_\_\_ en cuanto a que el objeto de reclamo y de conocimiento en este procedimiento no se circunscribe a la contratación, por lo que la fecha de la misma no determina la ley aplicable, sino la fecha en que ocurrieron los hechos denunciados, la cual es posterior a la contratación, y para esa época ya se encontraba vigente el texto de la Ley de Protección al Consumidor que ha sido aplicado en el presente caso.

El presente procedimiento administrativo sancionador se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor —en adelante CSC— según el artículo 143 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor \_\_\_\_\_ contra la proveedora \_\_\_\_\_ por las supuestas infracciones tipificadas en los artículos 42 letra e) en relación al artículo 13 inciso cuarto, 43 letra e) y 44 letra e) en relación al artículo 18 letra g), todos de la LPC.



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

I. El señor \_\_\_\_\_ manifestó en su denuncia que en el año dos mil \_\_\_\_\_ contrató con la proveedora un servicio de paquetes vacacionales, en el que le ofrecieron descuentos en diferentes hoteles, centros turísticos, así como una estadía de cortesía en un hotel de Guatemala. Adujo, que al realizar una reservación en el Hotel \_\_\_\_\_ verificó el total a pagar y luego solicitó las tarifas que el hotel aplicaba a los clientes que no tuvieron membresía con la proveedora, comprobando que la tarifa normal del hotel era más económica que la ofrecida por \_\_\_\_\_; por dicha razón solicitó el desistimiento del contrato —por considerar que no se le otorgaba ningún beneficio—, sin que la proveedora le diera importancia, hasta que ante la insistencia del consumidor le informaron que consultarían con la oficina de Guatemala, sin haber obtenido respuesta alguna y sin que le cobraran las cuotas respectivas.

Agregó que el día once de junio de dos mil \_\_\_\_\_ recibió una carta de \_\_\_\_\_, identificándose como gestores de cobro de la proveedora, indicándole que tenía una deuda de \$3,576.58, la que le generó además reporte de mora en la agencia de información \_\_\_\_\_.

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.

La proveedora denunciada alegó que conforme al artículo 288 del Código Procesal Civil y Mercantil y 167 de la LPC, el consumidor debió aportar los documentos que acreditaran los supuestos procesales de su denuncia, pues de lo contrario lo expuesto por el denunciante se limita a simples dichos. Por otro lado, sostiene que los documentos presentados aparte de no ser conducentes y pertinentes a la denuncia, constituyen fotocopias simples, y en su mayoría no están firmados por el consumidor, por lo que carecen de valor probatorio, no teniendo sentido pretender sancionar por una situación inexistente o no establecida, por lo que al no existir prueba que acredite que el consumidor haya querido hacer uso de los beneficios adquiridos y éstos no le fueron brindados en la forma establecida, no existe mérito para que exista una sentencia condenatoria.

Agregó, que en el contrato suscrito por el consumidor se establecieron los parámetros sobre los cuales se prestarían los servicios, tales como la forma de contratación, años de vigencia, formas de uso, asimismo en la cláusula segunda de dicho contrato se establecen la forma de acciones de uso de los desarrollos y beneficios que otorga , el cual estará definido por un número específico de puntos establecidos en la tabla de puntos de la cual forma parte integral del contrato.

II. A. Sobre la infracción establecida en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 inciso primero de la LPC, asociada a no permitir al consumidor desistir del contrato celebrado, en los términos establecidos en la LPC, 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 24/08/2015, 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 10/09/2015, 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 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, vigente a la fecha de los hechos denunciados.

Por consiguiente, al no existir a la fecha de los hechos denunciados una descripción en la Ley 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 13 inciso cuarto 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 13 inciso cuarto, ambos de la LPC, por falta de tipicidad.

**B.** 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), 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.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofreció los servicios y en segundo lugar si existe alguna acción u omisión de la proveedora que incumpla los términos contratados por el consumidor, en relación a los hechos denunciados.

**C)** La Ley de Protección al Consumidor, en el artículo 18 letra g), —referente a las prácticas abusivas—, establece: *Art. 18.- Queda prohibido a todo proveedor: g) Compartir información personal y crediticia del consumidor, ya sea entre proveedores o a través de entidades especializadas en la prestación de servicios de información, sin la debida autorización del consumidor.*

La precitada prohibición parte de la premisa que es el *consumidor o cliente* quien puede consentir la recopilación y transmisión de información, por lo que los datos de su historial de crédito sólo podrán ser compartidos a las entidades especializadas en la prestación de servicios de información y suministrados por éstas a los agentes económicos, con el consentimiento expreso y por escrito de los consumidores o clientes, lo cual es congruente con el derecho a la autodeterminación informativa. Desatender dicha prohibición constituye una práctica abusiva que se encuentra tipificada como una infracción muy grave en la letra e) del artículo 44 de la LPC, y sancionada bajo los parámetros del artículo 47 del mismo cuerpo legal.

**III.** 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 contempladas en los artículos 43 letra e) y 44 letra e) en relación al artículo 18 letra g), todos de la LPC.

**A.** 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 este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos

④ E  
Z

serán valoradas 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 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.** Con la prueba documental aportada este Tribunal tiene como hechos probados los siguientes:

Consta en el procedimiento las fotocopias de “contrato de opción de compra de acción de uso” número \_\_\_\_\_ y pagaré sin protesto, suscritos por el consumidor

), y los recibos de caja emitidos por la proveedora en los que se relaciona que recibió las cantidades de \$600.00 y \$350.00 del denunciante. Con dicha documentación se acredita la relación contractual, y el cumplimiento de pago por parte del consumidor en concepto de “enganche” de los referidos servicios y pago de contrato.

Asimismo, se ha acreditado el cobro realizado por la proveedora por la cantidad de \$3,576.58 con número de cuenta \_\_\_\_\_, por medio de una oficina jurídica de cobranza \_\_\_\_\_, y el reporte en la agencia de información \_\_\_\_\_, en el historial de crédito del consumidor de fecha 18/06/\_\_\_\_\_, en el que se relaciona en los rubros de “deuda comercial a \_\_\_\_\_”, que la proveedora es acreedora de una deuda comercial con fecha de otorgamiento el 14/04/\_\_\_\_\_, por un monto de \$3,000.00 y un saldo a esa fecha de \$2,374.88; en “mora actual tarjetas de crédito y comercio”, presentando un saldo en mora de \$3,576.58, con fecha de inicio de mora 21/09/\_\_\_\_\_ asimismo se reportó en treinta y seis ocasiones al consumidor en el rubro de “mora histórica tarjetas de crédito y comercio últimos 36 meses” en el período de \_\_\_\_\_

Además, consta los estados de cuenta emitidos por la proveedora denunciada en fecha 15/07/\_\_\_\_\_, respecto del contrato con número \_\_\_\_\_ a nombre del consumidor, en el que se reflejan saldos a cobrar al consumidor por las cantidades de \$2,374.88 en concepto de capital, \$1,201.70 de intereses, \$2,294.50 por mantenimiento y \$354.00 en concepto de cuota anual atención a socios, haciendo un total de \$6,225.08. Asimismo, constan

en dichos estados de cuenta que el consumidor pagó una sola cuota por la cantidad de \$60.62 en fecha 21/09/ en concepto de cuota de contrato

C. Respecto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC consistente en *no prestar los servicios en los términos contratados*, con la prueba aportada, si bien, se ha acreditado que la proveedora firmó un contrato con el denunciante, en el que se obligó a prestar los servicios consistentes en aplicar tarifas preferenciales y descuentos en los servicios de acceso y uso de clubes, hoteles con servicio todo incluido, y complejos vacacionales afiliados a la sociedad denunciada, tanto a nivel nacional como internacional; además el socio tendría el número de noches y habitaciones que necesitare durante cualquier época del año para él y su núcleo familiar. Sin embargo, no es posible establecer que la proveedora no cumplió con los servicios pactados a través del referido contrato; dado que no consta prueba alguna que acredite fehacientemente que la proveedora no hizo efectivas las reservaciones ni aplicaba tarifas preferenciales.

En consecuencia, a partir de los hechos probados y en aplicación del principio de inocencia, es procedente absolver de cualquier responsabilidad a la proveedora denunciada por el supuesto cometimiento de la conducta establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por cuanto, no consta prueba suficiente que acredite los hechos denunciados relacionados con esta infracción.

D. En cuanto a la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra g), ambos de la LPC, por realizar prácticas abusivas consistentes en compartir información crediticia del consumidor a través de entidades especializadas en la prestación de servicios de información, sin la debida autorización del consumidor, se ha acreditado con el informe emitido por \_\_\_\_\_ en fecha 18/06. \_\_\_\_\_ existía un reporte de una deuda comercial a nombre del denunciante, realizado por la proveedora denunciada, sin que ésta presentara el documento por medio del cual el consumidor la autorizó a compartir su información crediticia, no obstante, habersele dado la oportunidad de hacerlo. En ese sentido, se tiene por establecida la conducta ilícita contemplada en el artículo 44 letra e) de la LPC, en cuanto la denunciada realizó la práctica abusiva detallada en el artículo 18 letra g) de la LPC, en perjuicio del consumidor.

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 esta perspectiva, se concluye que [redacted] actuó con negligencia grave, por cuanto no tuvo la diligencia debida en realizar las acciones necesarias para contar con la autorización expresa y por escrito del denunciante conforme lo exige la LPC, para compartir información crediticia de sus clientes, y no obstante ello, realizó una cantidad considerable de informes a la agencia de información sobre el historial de crédito del consumidor.

**IV. A.** Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la configuración de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC —por realizar una práctica abusiva en perjuicio del denunciante—, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 de la normativa de consumo, las infracciones muy graves se sancionarán con multa de hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Para tal efecto, 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.

[redacted] es una sociedad con domicilio en Guatemala, siendo su giro la promoción y desarrollo turístico, y por la actividad que realiza, debe atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de garantizar los derechos a los consumidores.

Ahora bien, respecto a la gravedad de la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, debe considerarse que es una conducta prohibida en la LPC, tipificada como muy grave, y que en el presente caso, quedó establecido que la acción de la proveedora al compartir información crediticia con [redacted] sin el consentimiento del denunciante ocasionó un menoscabo al derecho a la autodeterminación informativa, así como al derecho al honor y a la intimidad del denunciante, durante los meses que duró el reporte en la agencia de información, lo cual realizó la proveedora actuando con negligencia grave.

**B.** En virtud de que se ha determinado que la sociedad proveedora compartió información del historial de crédito del consumidor sin su autorización, y que la pretensión del



consumidor detallada en su denuncia —respecto a dicha infracción—, es que se elimine el reporte de mora en su historial de crédito realizado por la proveedora, conforme a la facultad establecida en el artículo 83 letra c) de la LPC, este Tribunal debe dictar la medida de reposición de la situación alterada, ordenando a la proveedora que elimine dicho reporte de mora en el historial de crediticio del denunciante.

V. 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, 18 letra g), 24, 42 letra e), 43 letra e), 44 letra e), 47, 49, 53, 83 letra b) y c), 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sobreseer* a \_\_\_\_\_, de la infracción al artículo 42 letra e) en relación al artículo 13 inciso cuarto de la LPC, por falta de tipicidad.

b) *Absolver* a \_\_\_\_\_, de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

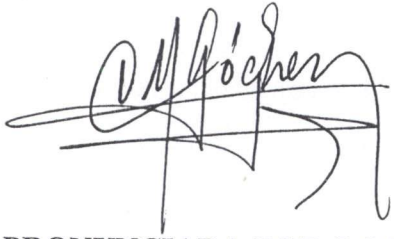
c) Sancionar a \_\_\_\_\_, con la cantidad de **SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,579.00)**, equivalentes a *treinta salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* —según Decreto Ejecutivo No.56 del 06 de mayo de 2011, D.O. No.85, Tomo 391 de la misma fecha— en concepto de multa por la comisión de la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, por compartir información crediticia del consumidor sin la autorización para hacerlo.

La presente resolución definitiva deberá hacerse efectivo en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda dentro de los **diez días siguientes al de la notificación de la misma**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado, por medio de la documentación pertinente, caso contrario, **se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa**.

d) Como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción, *ordénese* a \_\_\_\_\_ que realice las acciones necesarias para eliminar el reporte de mora en el historial crediticio del señor \_\_\_\_\_ ante la agencia de información \_\_\_\_\_ y se abstenga de compartir información de dicho señor sin su autorización previa.

e) Tomar nota del lugar señalado por el licenciado \_\_\_\_\_ para recibir notificaciones.

*Notifíquese.*



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

B/I

