



TRIBUNAL
SANCIONADOR

Fecha: 12/03/2019
Hora: 14:47
Lugar San Salvador

Referencia:
2005-13

RESOLUCIÓN FINAL

Documentos que anteceden

El día 23/06/2016 se recibió escrito firmado por el denunciante, en el que expone nuevamente los hechos denunciados y solicita se sancione a la proveedora y se le indemnice por los daños patrimoniales causados.

I. INTERVINIENTES

Consumidores denunciante:

Proveedor denunciado:

S.A. de C.V.

II. HECHOS DENUNCIADOS

El denunciante sostuvo que el día 4/11/2013 reservó el Restaurante en el nivel del Edificio para un evento a realizarse en fecha por el cual pagó en concepto de reservación y anticipo la cantidad de \$150.00. Agregó que su esposa llamó en fecha para ultimar detalles en cuanto a la celebración del evento, contactándose con la señora , ejecutiva de la proveedora, quien le indicó que el gerente había realizado un cambio de local para el evento, pues ya no sería el Restaurante sino un local habilitado en el edificio. Manifestó que no estuvo de acuerdo con dicha situación, pues reservó el local del nivel y no otro.

Del mismo modo, relató que en fecha recibió un correo de la señora en el que le pidió analizar la posibilidad de cambiar la fecha programada, pues para el día tenían otra reservación calificada como inamovible, lo cual no aceptó. Alegó que al presentar el reclamo a la proveedora, le brindaron dos alternativas para la realización de su evento, la primera, consistente en darle otro lugar distinto del reservado, y, la segunda, era compartir el local Restaurante con el evento programado para la misma fecha, no habiendo estado de acuerdo con ninguna de las dos opciones.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El denunciante solicitó que se cumpliera con la reservación del local Restaurante en la fecha convenida, o en su defecto, se le devolviera el anticipo y se le pagara una compensación por la cantidad de \$1,130.00, por los gastos en los que tuvo que incurrir como consecuencia del cambio efectuado por la proveedora, como son la compra de boletos aéreos de familiares que

asistirían al evento, impresión y distribución de invitaciones y otros gastos efectuados para la realización del evento.

IV. INFRACCIONES ATRIBUIDAS

Las infracciones atribuidas a la denunciada, por las cuales se dio inicio y trámite a este procedimiento son las contempladas en los artículos:

- 1) 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (en adelante LPC) vigente al momento en que ocurrieron los hechos, por no brindar información oportuna al consumidor sobre el cambio de local reservado; y
- 2) 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

La denunciada, por medio de su representante legal, sostuvo que hubo por parte de la coordinadora de eventos un error en la coordinación del evento acordado por el señor _____, en razón de que ya existía un evento programado anticipadamente, y que para solventar dicha situación se le ofreció como alternativa otra sala en el quinto piso, amplia y con excelente vista panorámica, también la devolución del depósito de \$150.00, propuestas que no aceptó.

VI. SOBRESSEIMIENTO Y RECALIFICACIÓN

I. Respecto de la infracción al artículo 42 letra e) –Decreto Legislativo N° 776 del 31/8/2005, D.O. N° 166, Tomo 368 del 8/9/2005– 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 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 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

vigente al momento en que ocurrieron los hechos.

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.

2. Por otra parte, consta en la resolución de folios 20 y 21, que el procedimiento también se inició por la supuesta infracción al 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 cual, en caso de configurarse daría lugar a la sanción establecida en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

De conformidad con el artículo 79 de la LPC este Tribunal tiene la potestad de sancionar las infracciones a que se refiere la referida normativa. Además, según el artículo 83 letra a) de la LPC tiene la atribución de *instruir los procedimientos sancionatorios* en materia de protección al consumidor; en consecuencia, es el Tribunal a quien compete definir la tipología de la infracción en la cual se describe la conducta que se atribuye a la proveedora denunciada.

En razón de lo anterior, existe la obligación que deviene de mandato legal que antes de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la infracción atribuida de forma provisional, debe verificarse si los hechos denunciados se adecúan al tipo contenido en la referida infracción, es decir, que las actuaciones que se le imputan estén correctamente calificadas para realizar un adecuado análisis de tipicidad.

En ese sentido, debido a la obligación de emitir un fallo congruente en el que exista una coherente relación entre los hechos atribuidos a la proveedora y la resolución definitiva que ha de proveerse, resulta imperioso revisar si los *hechos* denunciados encajan en la infracción calificada de forma preliminar al inicio del procedimiento o si la misma puede ajustarse a otra conducta más específica que igualmente se describe como infracción dentro de la LPC, ejercicio que debe realizarse sin pretender alterar los hechos esenciales que han constituido el objeto del procedimiento.

Así, la supuesta infracción calificada provisionalmente al inicio del procedimiento la encontramos en el artículo 43 letra e) de la LPC y consiste en no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados.

Sin embargo, del análisis minucioso de los *hechos narrados* por el denunciante se deduce que su reclamo está referido al cumplimiento de una reservación del local Restaurante o la devolución del anticipo.

Tal como consta en el procedimiento, los hechos denunciados no se adecuan al tipo sancionador bajo el cual se calificó preliminarmente la conducta antijurídica atribuida a la proveedora denunciada, esto es el posible cometimiento de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados; en consecuencia, al tener este Tribunal la competencia dada por ley de instruir los procedimientos sancionatorios en materia de consumo y la atribución específica de la imposición de cualquiera de las sanciones señaladas en la LPC a los proveedores por la comisión de infracciones reguladas en dicho cuerpo normativo, está obligado a realizar un adecuado análisis de tipicidad para determinar de forma correcta la infracción que se imputa, siendo necesario en el presente caso realizar una *readecuación de la infracción atribuida* a la denunciada.

Sobre la base de ello, del análisis de la *conducta reclamada* a la referida proveedora, esto es, la no devolución del anticipo, se advierte que los hechos atribuidos a la proveedora denunciada concuerdan con la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra d) de la LPC, la cual tipifica como infracción grave: *el incumplimiento de la obligación de la devolución de primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio, en caso que el contrato no se celebre.*

En consecuencia, es posible emitir un pronunciamiento de fondo en relación a una infracción distinta de la que fue objeto de calificación provisional, ya que existe homogeneidad entre las mismas y, *la sanción que le corresponde tiene la misma gradualidad*; porque tanto la infracción regulada en el artículo 43 letra e) como la establecida en la letra d) del mismo artículo de la LPC constituyen una infracción grave, sancionadas conforme a lo establecido en el artículo 46 del mismo cuerpo legal, el cual literalmente dice: *Las infracciones graves se sancionarán con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.*

En ese orden, es necesario y oportuno **recalificar los hechos** atribuidos al denunciado de la calificación provisional como **una posible infracción al art. 43 letra e) de la LPC, a la conducta omisiva descrita en el art. 43 letra d) de la LPC**, consistente en el incumplimiento de la obligación

de la devolución de primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio, en caso que el contrato no se celebre.

VII. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA

El artículo 43 letra d) de la LPC determina que constituye infracción grave *el incumplimiento de la obligación de devolución de primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio, en caso que el contrato no se celebre; o de depósitos de dinero o de títulos valores una vez cumplido el contrato.*

Esta infracción contiene dos supuestos distintos para acreditar el incumplimiento, independientes y autónomas entre sí. En la primera, para que se constituya la infracción es indispensable que *no se haya celebrado el contrato* y, que el proveedor *se niegue a devolver las primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio*; y, en la segunda, resulta ineludible que el contrato se haya celebrado, que no existan obligaciones pendientes para las partes y, que el proveedor se niegue a devolver el dinero entregado a título de depósito o títulos valores que respalden el contrato celebrado.

Es la primera conducta infractora contenida en el art. 43 letra d) de la LPC, la que será objeto de análisis en el presente caso.

VIII. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los arts. 146 de la LPC y 313 del CPCM, de aplicación supletoria conforme al art. 167 de la LPC, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la infracción al art. 43 letra d) de la LPC.

2. Consta agregado al procedimiento la fotocopia de la factura número 0498, con la que se acreditó la relación de consumo entre el denunciante y la denunciada (folios 3), y de conformidad con lo dispuesto en el art. 999 del Código de Comercio se establece el pago por anticipo de evento a realizar el _____ por el monto de \$150.00 entregado a la proveedora en fecha 04/11/2013.

Además, se agregó fotocopias de publicidad sobre “paquetes evento social” en los que se describe el precio del paquete y lo que incluye como parte de dicho precio y aparece una fotografía de una mesa con plato servido en un salón con vista a la ciudad (folios 10 a 13).

Fotocopia de la de invitación del evento del denunciante en la que se relaciona que en fecha 20/12/2013 realizará una recepción en salón _____, Edificio _____ Santa Elena (folio 14).

También constan impresiones de correos electrónicos, en los que se relacionan conversaciones entre la esposa del consumidor (cuyo nombre aparece en la fotocopia de DUI del consumidor denunciante agregada a folio 2) y una empleada de la proveedora sostenidas desde el 15/10/2013, respecto a cotizaciones del evento de “ para 70 personas para el día ... También se relaciona en un correo de fecha 31/10/2013 que la proveedora le informó la posibilidad de cambiar la fecha del evento, dado que el día cotizado había otro evento inamovible, ofreciéndole otra fecha disponible. En fecha 5/12/2013 se le informa a la proveedora que no están de acuerdo con lo ofrecido, respecto al cambio de salón, y pide se cumpla con lo que habían reservado (folios 4 al 9). De tal información, aunado a lo afirmado por la proveedora en su contestación de folio 24, donde admite que el local reservado no se encontraba disponible, se establece que el evento del consumidor denunciante programado para el día 20/12/2013, no se celebró en las instalaciones de la proveedora que habían sido reservadas.

Finalmente, el consumidor agregó prueba documental que acredita pagos realizados a otros proveedores, uno a nombre del consumidor denunciante en fecha 20/12/2013 (folio 32) en concepto de discoteca, luces, sonido y DJ, para ser utilizados en las instalaciones de un local distinto al de la proveedora denunciada; y, otros dos a nombre de la esposa del consumidor denunciante en fechas 16/12/2013 (folio 33) y 21/12/2013 (folio 34), con los cuales existen indicios de que el denunciante y su esposa realizaron un evento en las instalaciones de un proveedor distinto en la misma fecha (20/12/2013) para la cual había reservado el local de la proveedora denunciada y cuyo incumplimiento reclama.

IX. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el presente caso, con los hechos probados con la prueba aportada se tiene por acreditado: (i) la relación de consumo existente entre el señor y la sociedad , S.A. de C.V.; (ii) el pago realizado por el denunciante en fecha 4/11/2013 por el monto de \$150.00 en concepto de “anticipo de evento a realizar en fecha ”; y (iii) que el contrato con la proveedora para realizar el evento social no se llegó a celebrar, por no cumplir con la reserva del local por parte de la proveedora.

De los hechos acreditados antes relacionados, se concluye que efectivamente el denunciante pagó a la proveedora la cantidad de \$150.00, en concepto de anticipo para llevar a cabo un evento en un local de la proveedora; no obstante, el contrato de prestación de servicios con la proveedora no se llegó a celebrar por incumplimiento de ésta al no proporcionarle el local ubicado en el sexto nivel, hechos que han sido aceptados por la proveedora. Además, si bien la proveedora afirmó que ofreció

al consumidor la devolución del dinero pagado en concepto de anticipo y que fue éste quien no quiso recibirlo, tales afirmaciones no fueron acreditadas por la proveedora denunciada, ya que no aportó ninguna prueba al presente procedimiento administrativo sancionatorio que acreditara el ofrecimiento de la devolución del dinero, la negativa del consumidor en recibirlo, ni las acciones realizadas para la efectiva devolución del anticipo pagado por el denunciante, o en su caso que se llegó a realizar el contrato de servicios, con lo que se configura la conducta de no devolver la cantidad entregada en concepto de anticipo por parte de la denunciada, lo que constituye la infracción tipificada en la primera parte del artículo 43 letra d) de la LPC.

El artículo 40 de la LPC establece que las infracciones a lo dispuesto en dicha ley y demás disposiciones aplicables en materia de consumo, imputables a los proveedores que en la venta de un bien o la prestación de un servicio, actúen con dolo o culpa y causen un menoscabo al consumidor, serán sancionadas administrativamente.

Al respecto, debe considerarse que la proveedora es propietaria de un establecimiento que ofrece servicios como el denunciando; justamente por la actividad que realiza debe atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, particularmente en cuanto a la devolución de los anticipos pagados por los consumidores cuando no se perfecciona la contratación. Sin embargo, en el presente caso no obstante que la proveedora reconoció que fue por error atribuible a ella misma que no cumplió con la reservación, no actuó con la diligencia debida al no devolver al denunciante la cantidad de dinero en concepto de anticipo que le fue pagado, por lo que se considera que la proveedora no cumplió con sus obligaciones actuando con *negligencia grave*, pues de conformidad con el inciso 1º del art. 24 de la LPC estaba *obligada a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes*.

X. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Establecido lo anterior, al configurarse la infracción considerada como grave, 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*.

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 el presente caso, de la documentación agregada al procedimiento se logra acreditar que la proveedora cuenta con al menos un establecimiento en el que pone a disposición de los consumidores servicios para eventos al menos en dos locales, y que se comprobó que incurrió en la infracción grave, afectando el patrimonio del denunciante al no poder realizar en el local elegido el evento para el cual había hecho una reservación ni recibir la devolución del anticipo pagado en ese concepto, vulnerando así sus derechos económicos, como consecuencia de una conducta negligente, tal como se señaló anteriormente.

XI. MEDIDA RESTITUTORIA

De conformidad con el artículo 83 letra c) de la LPC, este Tribunal debe dictar la medida de reposición de la situación alterada a su estado original, cuando se compruebe la infracción que afectó intereses del consumidor.

Con base en tal facultad y en virtud de que se ha determinado que no se perfeccionó la contratación y que la proveedora denunciada no realizó la devolución del anticipo pagado por el consumidor, incurriendo en la infracción al art. 43 letra d) de la LPC, es atendible la pretensión detallada en la denuncia consistente en la devolución de la cantidad de \$150.00 dólares de los Estados Unidos de América pagados por el consumidor en concepto de anticipo.

Por otra parte, respecto de la petición de indemnización por daños de carácter patrimonial por la cantidad de \$1,130.00, debe destacarse que no está dentro de las competencias legalmente conferidas a este Tribunal pronunciarse al respecto; sin perjuicio del derecho del consumidor a plantear las acciones que considere oportunas ante las instancias pertinentes.

XII. DECISIÓN

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, 43 letra d), 46, 49, 54, 83 letra b) y c), 147 y 167 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sobreseer* a _____ S.A. de C.V., por la infracción señalada en el artículo 42 letra e), en relación al artículo 27, ambos de la LPC.

b) *Sancionar* a _____, S.A. de C.V., con la cantidad de **SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE DÓLARES CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$699.30)** equivalentes a tres salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —Decreto Ejecutivo N° 104 del 1/julio/2013, D. O. N°119, T400 misma fecha— en concepto de multa por la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra d) de la LPC.

b) *Ordenar* a la proveedora _____, S.A. de C.V., que devuelva al señor _____, la cantidad de **CIENTO CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$150.00)**, de conformidad a lo establecido en el artículo 83 letra c) de la LPC.

c) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá cancelarse en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

Notifíquese.

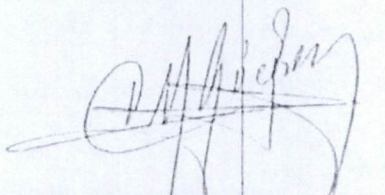
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente: Reconsideración	Plazo para interponerlo: diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
--	---

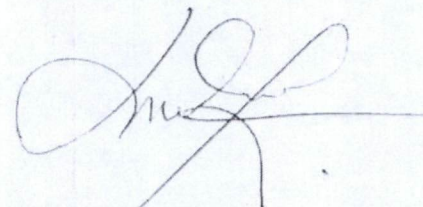
Lugar de presentación:	Oficinas del Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.
------------------------	--

Autoridad competente:	Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.
-----------------------	---

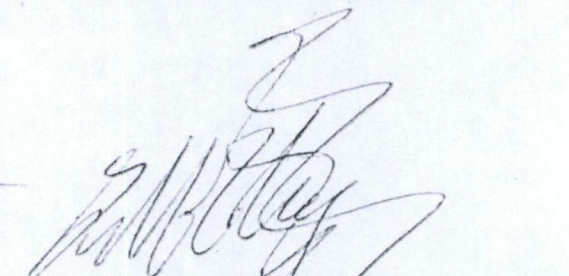
PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR.



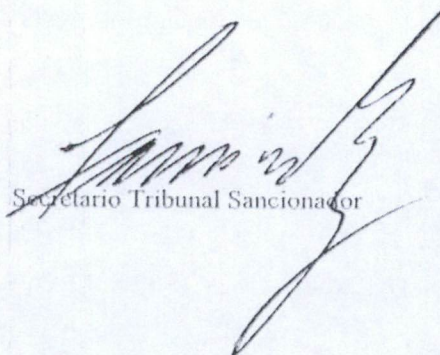
Claudia Marina Gómez Castillo
Presidente



Mario Antonio Escobar Castaneda
Primer Vocal



Óscar Gilberto Carrera Zelaya
Segundo Vocal



Secretario Tribunal Sancionador

B