 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 11/02/2019 Hora: 14:42 Lugar: San Salvador	Referencia: 1248-13
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Consumidor denunciante:			
Proveedor denunciado:			
II. HECHOS DENUNCIADOS			
<p>El denunciante manifestó que el día 13/12/2012 firmó un contrato con la proveedora por un curso TEAM —<i>Total English Active Method</i>—, entregándosele el material para estudio el día 29/12/2012, y le informaron que el día 9/01/2013 podría solicitar la primera asesoría, la cual recibió, pero al día siguiente, al tratar de usar los materiales didácticos, se percató que el micrófono y el DVD no funcionaban, por lo que hizo el reporte pertinente a la proveedora, informándosele que del doce al catorce de enero de dos mil trece, se comunicarían con él, lo que no pasó. Adujo que el día 16/01/2013 se presentó al departamento de contabilidad de la proveedora, en cuyo lugar le dijeron que no había hecho el reporte, entregándole el día veinticinco del mismo mes y año el micrófono y el DVD, pero el 28/01/2013 solicitó el desistimiento del contrato, sin que le dieran respuesta.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR			
<p>El consumidor solicitó le reciban el material que compró a la proveedora, la terminación anticipada del contrato, y le devuelvan los \$44.00 pagados en concepto de primer cuota del precio del curso TEAM.</p>			
IV. INFRACCIONES ATRIBUIDAS			
<p>A la sociedad denunciada se le atribuyen las infracciones contempladas en los artículos: 42 letra e) en relación al artículo 13 inciso cuarto de la LPC, por no permitirle desistir; y 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados.</p>			
V. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO			
<p>La proveedora denunciada, respecto al incumplimiento de contrato manifestó que el consumidor en su denuncia manifiesta que recibió sin problema su primera asesoría, por tanto el material y sus accesorios estaban en perfecto estado, sin embargo se le recibieron los accesorios defectuosos y se le entregaron completamente reparados en fecha 25/01/2013, dándole al consumidor el servicio y atención en los términos ofrecidos.</p>			
<p>En cuanto al desistimiento del contrato por la supuesta mora de la proveedora, aclaran que no hubo retraso o entrega diferida, sino descontento del consumidor por el funcionamiento de los</p>			




accesorios, lo cuales fueron reparados y entregados en el tiempo prudente a efecto de dar un buen servicio y lograr satisfacer al cliente. Con dicho escrito agregó impresión del estado de cuenta del consumidor hasta el 25/11/2013 (folio 30).

VI. SOBRESEIMIENTO

En este estado del procedimiento y de conformidad al principio de legalidad consagrado en la Constitución de la República, este Tribunal se encuentra obligado a realizar las siguientes consideraciones:

A. 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 —en adelante 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 este 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 este 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 artículo 42 letra e) de la LPC (declarada con posterioridad a la interposición de la presente denuncia), bajo cuyo tipo sancionador se podría calificar preliminarmente la conducta antijurídica atribuida a la denunciada, consistente en negarse a devolver las cantidades de dinero pagado a cuenta de precio cuando el consumidor desistiere del contrato, 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 LPC, vigente al momento en que ocurrieron los hechos denunciados.

Por consiguiente, al no existir en la ley aplicable 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 a la conducta de la denunciada, como contraria a lo dispuesto en el artículo 13 inciso tercero 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 *sobreseer* a la denunciada respecto de la supuesta infracción al artículo 42 letra e) en relación con el artículo 13 inciso tercero de la LPC.

VII. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA

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*.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofreció el bien y en segundo lugar la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora al no entregar el bien en los términos contratados por el consumidor; lo

que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

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 atribuida.

2. Además, la denuncia y la documentación correspondiente fueron certificados a este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 inciso segundo de la LPC, por lo que conforme a dicha disposición *se presumirá legalmente como cierto lo manifestado por los consumidores.*

En el artículo 414 del Código Procesal Civil y Mercantil —CPCM—, que es de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador por el artículo 167 de la LPC, se establece que existen presunciones legales, que admiten prueba en contrario, conocidas como presunciones *iuris tantum*, 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.*

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 legal 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 el 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.

3. En el presente procedimiento fue incorporada la prueba documental pertinente siguiente:

a) Fotocopias de verificación de entrega del material didáctico con fecha 29/12/2012, consistente en 12 libros, 12 Cd-rom, 12 Dvd's, 1 USB audio, 1 Audífono y 1 guía de uso con CD de instalación (folio 3), y el contrato de un mes gratis de asesorías con la empresa _____ en el que se relaciona que a partir de la entrega del programa de inglés el cliente contaba con 30 días para reservar la asesoría,

de lo contrario perdía dicho beneficio, y demás condiciones detalladas en dicho contrato suscrito por el consumidor (folios 4).

b) Fotocopia de contrato No. S15464 por la compra de material didáctico consistente en TEAM —*Total English Active Method*—, certificado de cliente agenda de lujo océano 2013 y tarjeta de clientes VIP por un precio de \$745.00, que pagaría por medio de una prima por la cantidad de \$85 y 15 cuotas por la cantidad de \$44.00, y en el mismo documento consta incluido un pagaré sin protesto por la suma de \$660.00, suscritos por el consumidor en fecha 13/12/2012 (folio 5 y 6).

c) Fotocopia de recibo No. 501768 por el cobro de una cuota por la cantidad de \$44.00 con fecha de vencimiento 27/1/2013 (folio 7).

d) Carta suscrita por el consumidor y en la que le informan a la proveedora que el motivo de la carta era para prescindir de sus servicios, porque le incumplieron en la reparación o cambio de los audífonos ante el reclamo por su mal funcionamiento, y que tuvo que ir hasta la academia para su cambio, lo que considera un mal servicio, en dicha carta consta fecha de recibido por la proveedora en fecha 28/01/2013 (folio 8).

e) Impresión de estado de cuenta del cliente, desde el 31/12/2012 hasta el 25/11/2013, en el que se relaciona el pago de la prima por \$85.00 y de dos cuotas de \$44.00, una en fecha 17/01/2013 y otra el 01/03/2013, con un saldo pendiente de pago por la cantidad de \$572.00 (folios 30).

f) Fotocopias de estados de cuenta de los meses de enero, febrero y marzo de 2013, emitidos por la proveedora por cobros de las cuotas de \$44.00 dólares cada una (folios 39 a 43), así como de un comprobante de abono por \$22.00 realizados por el consumidor y 2 comprobantes de abono realizados por la cantidad total de \$66.00 a la proveedora por los bienes contratados (folio 32).

Así, con los referidos documentos y la presunción establecida en el artículo 112 de la LPC, ha quedado acreditado: i) la compra y entrega de material didáctico al consumidor denunciante consistente en TEAM —*Total English Active Method*—, certificado de cliente agenda de lujo océano 2013 y tarjeta de clientes VIP, por el precio de \$745.00, los cuales pagaría el consumidor por medio de una prima por la cantidad de \$85 y 15 cuotas por la cantidad de \$44.00; ii) que el consumidor pagó al proveedor la prima y dos cuotas; y, iii) el uso de una asesoría por parte del consumidor.

Además, tanto denunciante como denunciado coinciden en que los audífonos originalmente entregados al consumidor no funcionaban, y que los mismos fueron reparados y entregados al consumidor.

IX. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente y sobre la base de los hechos probados con los documentos presentados, se concluye que no es posible llegar a establecer que la proveedora no cumplió con los servicios ofrecidos y pactados con el consumidor denunciante a través del referido contrato; dado que el mismo consumidor expresa en su denuncia que utilizó en fecha 11/01/2013 una asesoría en uso de los servicios contratados, asimismo recibió todo el material didáctico conforme al contrato; pues no obstante que el consumidor afirmó que los audífonos no funcionaron, admitió que fueron reparados, sin poder establecerse el tiempo que tardó dicha reparación.

En consecuencia, del análisis de tipicidad de los hechos probados no es posible establecer que concurre el elemento objetivo de la referida infracción, el cual exige determinar que la proveedora denunciada no cumplió con los servicios ofrecidos en los términos pactados; por cuanto, consta prueba que acredita la entrega del material didáctico y el uso de las asesorías contratadas, por lo que procede absolver a la proveedora denunciada.

X. 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 e), 83 letra b), 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sobreseer* a la proveedora _____, de la infracción
consignada en el artículo 42 letra e) de la LPC.

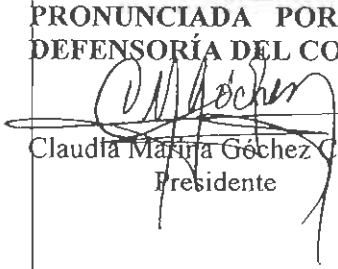
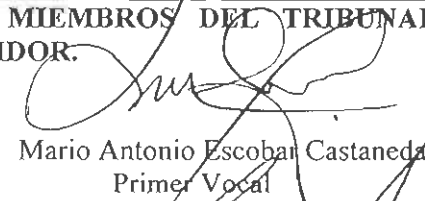
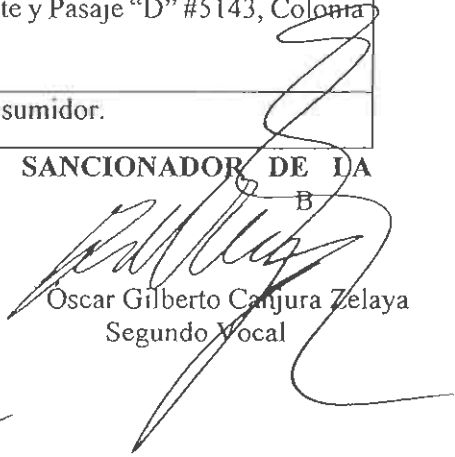
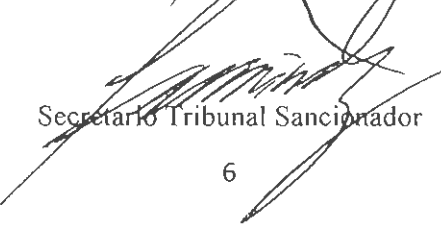
b) *Absolver* a la proveedora _____ de la infracción
consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente: Revocatoria	Plazo para interponerlo: 3 días hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución.
Lugar de presentación: Oficinas 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 Góchez Castillo Presidente	 Mario Antonio Escobar Castaneda Primer Vocal	 Oscar Gilberto Canjura Zelaya Segundo Vocal
 Secretario Tribunal Sancionador		