

857-15

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las doce horas con veinte minutos del día tres de mayo de dos mil diecisiete.

El día once de noviembre de dos mil quince se recibió el escrito firmado por _____, apoderada de _____ a/Pro-Familia, anteriormente denominada como Asociación Demográfica Salvadoreña, mediante el cual pide declaración de parte contraria, propone prueba testimonial y presenta documento de folio 71.

El día dieciocho de noviembre de dos mil quince se recibió el escrito firmado por _____ apoderado de la denunciante, en el cual expone argumentos sobre los hechos denunciados y presenta el documento de folio 74.

El presente procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado por denuncia interpuesta por la s _____, por medio de su apoderado _____ en aplicación del artículo 143 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, contra la proveedora _____ ahora _____, por la presunta comisión de la infracción regulada en el artículo 42 letra e) en relación con el artículo 15, ambos de la LPC; y habiendo concluido la etapa probatoria, este Tribunal procede hacer las siguientes consideraciones:

I. El apoderado de la consumidora señaló en su denuncia que su poderdante resultó ganadora de una promoción denominada “_____” la cual se realizó a través del programa televisivo llamado “De Mujer a Mujer”, y que dicho premio consistía en la atención de parto normal o cesárea sin ningún costo hospitalario y que para hacer uso del referido premio debía presentar la carta que la acreditara como ganadora de la promoción en la recepción y caja de

Alegó, que anexo a la carta se encontraban las cláusulas especiales para la atención del parto, en las que se mencionaba que no se atendería el mismo si la paciente presentaba trastornos hipertensivos como la preeclampsia grave y eclampsia, no así la preeclampsia leve. Aduce que su poderdante se presentó donde la proveedora el día cuatro de julio de dos mil quince ya que tenía síntomas de encontrarse en labor de parto. Luego de ser atendida por el

medico, éste le indico que su tensión arterial era de ciento cincuenta sobre cien (150/100) y que no existía cavidad uterina, por lo que la remitió a un hospital nacional. Finalmente, agregó que ya en el hospital nacional le diagnosticaron preeclampsia leve, por lo que considera que hubo un incumplimiento por parte de la denunciada.

El apoderado de la denunciante solicitó, en el Centro de Solución de Controversias, que se sancionara a la proveedora denunciada.

II. La denuncia fue admitida por la posible comisión de la infracción prevista en el art. 42 letra e) de la LPC, en relación al art. 15 de la misma ley, por no cumplir con lo prometido en las condiciones, términos y restricciones previamente establecidos en los concursos, sorteos, regalos, vales, premios o similares, como circunstancias vinculadas a la promoción de bienes o servicios.

La proveedora denunciada se mostró parte e hizo uso de su derecho de defensa, contestando la audiencia conferida en sentido negativo, además expuso los motivos por los cuales la consumidora no pudo ser atendida en el _____, y anexó prueba documental sustentando sus alegatos.

III. 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 seguir conociendo de la misma, en razón que dicha disposición fue *declarada inconstitucional, de un modo general y obligatorio*.

IV. 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, 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 a la conducta de la proveedora, como contraria a lo dispuesto en el artículo 15 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 dictar sobreseimiento en favor de la denunciada respecto de la supuesta infracción al artículo 42 letra e) en relación con el artículo 15, ambos de la LPC.

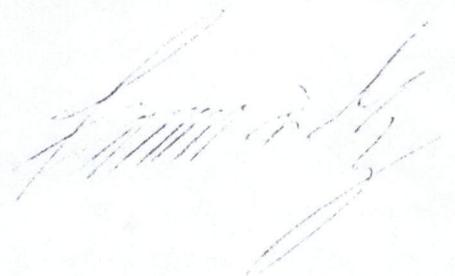
Por lo expuesto anteriormente y con fundamento en los artículos 14 y 101 inciso segundo de la Constitución de la República, 83 letra b), 146 y 147 de la LPC; este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sobreseer* a la proveedora
anteriormente denominada como _____, por la infracción al
artículo 42 letra e) en relación al artículo 15, de la LPC, por las razones antes expuestas.

b) *Notificar* la presente resolución a los intervinientes.



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



ED