

Instituto Municipal de Consumo Subdirección General de Consumo	Consulta
---	-----------------

Distrito	TETUÁN	Identificador	CC-06-2012
-----------------	---------------	----------------------	-------------------

Consulta	Consideración de consumidor al comprar lo hurtado
-----------------	--

29/10/12

CONTENIDO CONSULTA

“Como consecuencia de reclamación tramitada en la OMIC del Distrito de Tetuán, referida a no suministrar factura o tique justificativo al consumidor por un establecimiento, tramitada con el número de referencia 661.415, se da la especial circunstancia que dicha acción de venta, se efectúa como consecuencia de haber sorprendido a la persona con una diadema en la muñeca, y tras efectuar el pertinente seguimiento, el empleado de seguridad del establecimiento, a la salida del mismo procedió a llamar la atención a la misma, se llevaba el artículo sin haberlo pagado. En consecuencia y en relación con el asunto en el que presuntamente había incurrido, se le dio opción según indica el establecimiento, de llamar a la policía o bien obligarla a pagar el importe del artículo, optando la interesada por esta segunda opción. Sin embargo, el establecimiento no facilita tique para así evitar que la persona no pueda proceder a cambiar el artículo, por la que la persona en consecuencia solicita hoja de reclamación en el establecimiento en la que detalla que el motivo de la misma es que no se le facilita el preceptivo justificante de compra, ante lo que el establecimiento indica lo anteriormente referido, debido a las especiales circunstancias que concurren en la adquisición del producto. Posteriormente el establecimiento remite a la reclamante y a esta OMIC comunicación en la que ofrecen la posibilidad de entregarla el tique, pero el cual se sellará con la leyenda “no efectivo” o bien “sustracción”, como hacen habitualmente en estos casos para evitar la devolución del artículo, pero que el personal que la atendió desconocía en ese momento esa posibilidad, no siendo aceptada dicha solución por la reclamante, la cual insiste en la obligación por parte de la administración a tomar las medidas que se estimen pertinentes contra el establecimiento.

De lo anteriormente expuesto, se efectúan las siguientes consultas:

-¿Puede tener condición de consumidora la persona que ha sido sorprendida en la actitud descrita con anterioridad, teniendo en cuenta que no ha tenido intención alguna en la adquisición del bien y que las circunstancias le han obligado a adquirirlo en contra de su voluntad pero a favor de sus intereses particulares?

-¿Puede el establecimiento sellar un tique o factura con las leyendas “no efectivo” o bien “sustracción”, las cuales se pueden considerar como una alteración del documento de compra, así como una intromisión en los legítimos derechos del consumidor?”

INFORME

En relación con la primera cuestión planteada, sobre la consideración de consumidor de una persona que se ve obligado a adquirir un bien, para evitar ser denunciado a la policía por la posible comisión de delito de hurto.

La cuestión lleva implícita una particularidad que no es materia de consumo, la legalidad de que un establecimiento en lugar de cumplir la ley y denunciar a la persona que es descubierto realizando una sustracción o hurto, decida que tiene la opción de librarse de las consecuencias legales que derivan de dicha actuación, con la compra de lo sustraído. Así se cuestiona si es lícito que un establecimiento ofrezca la opción de adquisición de un producto sustraído.

Independientemente de lo expuesto, debemos valorar si una persona, física o jurídica, que adquiere un producto obligado o intimidado por las circunstancias es un consumidor y por consiguiente adquiere los derechos que la norma contempla para los mismos.

Así, si tenemos en cuenta que el consentimiento voluntario de los contratantes, es uno de los requisitos esenciales para la validez de los contratos que recoge el Código Civil en su art. 1261. Podríamos considerar que en este caso el contrato no se ha formalizado con el consentimiento voluntario del consumidor, si no que realmente se ha realizado porque el consumidor se ha visto obligado, bajo el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, circunstancias que de acuerdo con el art. 1267 y 1.265

del Código Civil, se consideran intimidatorios y por consiguiente anulan el consentimiento prestado y en consecuencia el contrato realizado.

Por tanto, podemos decir que los ordenamientos jurídicos consagran, en primer lugar, la más absoluta libertad para contratar dentro de los límites de la legalidad. Y en segundo lugar, la libertad para no hacerlo salvo que la ley disponga lo contrario. Esto también significa que nadie puede obligarnos a contratar cuando no lo deseamos, ni comprometernos contractualmente si no queremos.

La jurisprudencia se ha manifestado en una multitud de ocasiones acerca de contenido, con carácter general, del principio de la autonomía de la voluntad. Así, el TS ha manifestado el 14 de mayo de 1979 (RJ 1979/1830) que en virtud de dicho principio, las partes, a la hora de concluir un contrato “gozan de libertad para sujetarse a un molde legal, elaborarlo por su cuenta o tomar de la ley y agregar, por su propia voluntad, los elementos necesarios para conseguir el fin particular o peculiarísimo que se propusieran al contratar”. Y el 22 de diciembre de 2000 (RJ 2000/10137), que, “dentro de los límites en que se admite la libertad contractual (art. 1255 CC), las partes pueden convenir a su antojo, mediante el concurso de voluntades sobre la cosa y causa del negocio y la regulación de sus intereses.

A demás, según el artículo 1255 del Código civil español que *“los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.”* Este precepto por un lado autoriza a las partes a entablar crear, modificar o extinguir relaciones contractuales, determinar libremente su contenido y las normas jurídicas que regirán sus conductas, y por otra, *limita o niega* la eficacia jurídica a los contratos que hayan sido concluidos contraviniendo la legalidad vigente y el orden social establecido. Según se relatan los hechos objeto de la consulta, se formaliza un contrato contraviniendo la legalidad vigente, al no denunciar un delito tal y como establece el código penal.

Por todo ello, podemos concluir que no ha existido relación contractual y la transacción realizada carece de las características esenciales de libertad de contratación y en consecuencia no sería aplicable la normativa en materia de consumo.

Respecto a la segunda pregunta planteada, tal y como hemos concluido, el presunto cliente que adquiere un producto obligado, no es un consumidor y no procedería la aplicación de los derechos que se recogen legalmente. No obstante e independientemente de lo anterior, si el establecimiento tiene contemplado el derecho de desistimiento contractual no podrá excluir del mismo a ningún consumidor, siempre que se den las condiciones establecidas por el empresario o comerciante, para el ejercicio de ese derecho, tal y como establece el art.79 del Real Decreto Legislativo 1/2007 texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

En la misma línea argumental expuesta, tampoco existe base legal para no expedir el ticket de compra en los supuestos de la consulta y sin embargo si se considera una infracción en materia de normalización técnica, la no extensión de las correspondientes facturas o documentos acreditativos de las transacciones comerciales realizadas tal u como se recoge en el art. 50.10 de la ley 11/1998 de Protección de los Consumidores. Además, independientemente del posible cambio del producto, el ticket de compra es también el instrumento necesario para ejercer el derecho de garantía del producto o conformidad del mismo con el contrato.

Por todo lo expuesto proceden las siguientes

CONCLUSIONES

- 1.- En el supuesto objeto de la consulta no ha existido relación contractual, dado que la transacción realizada carece de las características esenciales de libertad de contratación y en consecuencia no sería aplicable la normativa en materia de consumo, debiendo en su caso el establecimiento denunciar los hechos constitutivos de delitos.
- 2.- Siempre que hay relación contractual en un establecimiento comercial se ha de entregar el documento justificativo de la compra, este contendrá las condiciones para el ejercicio del derecho de desistimiento.

Vº Bº
SUBDIRECTORA GENERAL DE CONSUMO

Fdo: Begoña Fernández Ruiz

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSUMO
sgconsumo@madrid.es