

1781-12

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR:** Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las once horas con treinta y un minutos del día cinco de enero de dos mil diecisiete.

El presente procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de esta Defensoría, como consecuencia de la denuncia interpuesta por la señora \_\_\_\_\_ contra la proveedora \_\_\_\_\_, por la presunta comisión de la infracción regulada en el artículo 42 letra e) en relación con el artículo 13 inciso cuarto de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–; por lo que procede hacer las siguientes consideraciones:

**I.** La consumidora señala que la proveedora de manera discrecional cargó a su tarjeta de crédito la cantidad de setecientos setenta y cinco dólares (\$775.00), en concepto de plan vacacional, relación contractual que no se estableció plenamente, debido a que a través de engaño el gestor de ventas le solicitó su tarjeta de crédito y le cargó a la cuenta, sin previa consulta la mencionada transacción, hecho que le reclamó a la proveedora en fecha catorce de mayo y nueve de julio de dos mil doce, habiendo solicitado además el desistimiento del contrato sin que la proveedora atendiera su petición.

La consumidora solicitó la devolución del dinero cargado a su tarjeta de crédito y el desistimiento del contrato.

Las conductas antes descritas, configurarían la infracción establecida en el artículo 42 letra e) en relación al artículo 13 inciso cuarto de la LPC; lo que, de comprobarse, supondría la imposición de la sanción regulada en el artículo 45 de la referida ley.

**II.** Posteriormente, en ejercicio de su derecho de defensa, la proveedora denunciada, por medio de su apoderada contestó que no era cierto que su mandante sin el debido consentimiento de la consumidora hubiera cargado a la tarjeta de ésta la cantidad reclamada, pues en el *voucher* aparecía su firma, en señal de aceptación. La consumidora no intervino en el procedimiento.

**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 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.

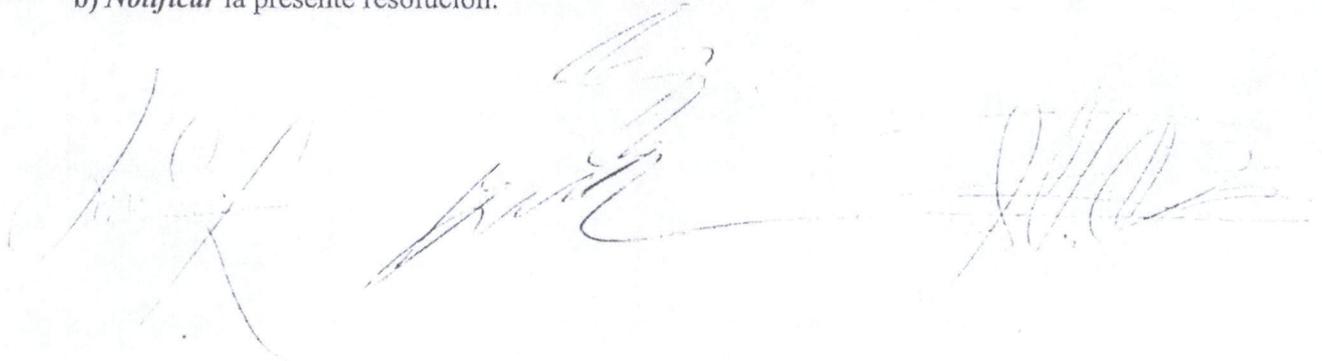
Por consiguiente, al no existir en la Ley una descripción de la conducta atribuida a la denunciada que pueda considerarse infracción, no es posible analizar la antijuridicidad que en la denuncia se le atribuye a las conductas de la denunciada, como contrarias a lo dispuesto en el artículo 13 inciso cuarto LPC, y valorar si las mismas están o no amparadas 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 13 inciso cuarto de la LPC.

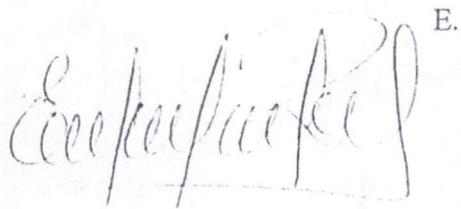
V. Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 14 y 101 inciso segundo de la Constitución de la República, 83 letra b), 146 y 147 de la LPC; este Tribunal **RESUELVE:**

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

b) *Notificar* la presente resolución.



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

 E.