

1344-13

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

En virtud de que en las actas agregadas al presente expediente a folios 43 y 44, se consignó que se dejó aviso de notificación de la resolución correspondiente, por no haberse podido entregar a la proveedora \_\_\_\_\_ ni a persona que pudiese recibir la notificación, y habiendo transcurrido el plazo legal para que la denunciada acudiera al Tribunal, para dichos efectos, se tiene por efectuada la notificación respectiva, de conformidad con el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil - en adelante CPCM-.

El presente procedimiento administrativo sancionador, se inició de conformidad con la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor -CSC-, en relación con la denuncia interpuesta por el señor

y en aplicación del artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor - en adelante LPC-, 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 LPC; y, concluida la fase probatoria, procede hacer las siguientes consideraciones:

I. En dicha denuncia, el consumidor manifestó que el día diez de septiembre de dos mil diez, contrató con la denunciada servicios de paquetes vacacionales, los cuales consistían en descuentos y boletos aéreos a bajo precio, sin embargo, al consultar por vía telefónica, la proveedora ofreció las mismas tarifas y descuentos del mercado, no gozando de los privilegios antes dichos, por lo que solicitó la devolución de su dinero. Preliminarmente se calificó que la referida conducta podría constituir la infracción establecida en el artículo 42 letra e) de la LPC, en relación al artículo 13 inciso cuarto de la referida ley; lo que, de comprobarse, daría lugar a la imposición de la sanción establecida en el artículo 45 de la ley en comento.

II. Sobre el incumplimiento atribuido se le notificó a la proveedora denunciada en la dirección señalada por la Secretaria de este Tribunal Sancionador conforme al informe de folios 38, a fin de garantizarle que hiciera uso del derecho de defensa. No obstante lo anterior, la denunciada no hizo uso de la oportunidad procesal que se le confirió para tal fin, ya sea oponiéndose a los argumentos formulados por el denunciante por atribuirle la infracción en cuestión, o bien incorporando la prueba pertinente para controvertir los referidos hechos.

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 al denunciado 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 cuarto 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 del denunciado 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 supuesta 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



J.C. R.