

1037-12

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

El día veintitrés de abril de dos mil trece, se recibió el escrito presentado por el licenciado _____ agregado a folios 91, mediante el cual solicita se le tenga por parte en calidad de apoderado de la proveedora denunciada para actuar conjunta o separadamente con el licenciado _____ y se le diera intervención en la audiencia de declaración testimonial programada para ese día.

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 el señor _____ contra la proveedora _____ por la presunta comisión de la infracción regulada en el artículo 42 letra e) en relación con los artículos 13 inciso cuarto y 27 de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–; y, concluida la fase probatoria, procede hacer las siguientes consideraciones:

I. El consumidor señala que el día veintitrés de mayo de dos mil diez, suscribió un contrato de promesa de venta con la proveedora, para un plazo de veinticinco años, y que el vendedor le informó que el financiamiento se lo podía hacer por medio del Fondo Social para la Vivienda –FSV–, a más tardar dentro de dos meses siguientes a la contratación, lo que no fue posible, debido a que en varias ocasiones solicitó información a la proveedora sobre el trámite a seguir para el financiamiento con el FSV, sin que le diera respuesta.

Manifiesta, que se hizo presente a la referida institución a preguntar sobre el financiamiento para el proyecto de la proveedora, pero le dijeron que era ésta la que realizaba el trámite, y que tenía problemas con el mismo, razón por la cual interpuso el reclamo sin que _____, le haya contestado.

Las conductas antes descritas, configurarían la infracción establecida en el artículo 42 letra e) en relación a los artículos 13 inciso cuarto y 27, ambos 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 sus apoderados señaló que no era cierto que no se le hubiera brindado información

al consumidor sobre el financiamiento de la vivienda que adquirió, puesto que solicitó un crédito para financiarla a su mandante, por lo que tenía conocimiento de las condiciones crediticias para la adquisición de la vivienda. Asimismo, agregaron que al consumidor se le dio en varias ocasiones la oportunidad de desistir del contrato pero no quiso hacerlo, para comprobar sus alegatos, ofrecieron prueba testimonial, la cual consta agregada a folios 97 y 98.

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 al denunciado, 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.

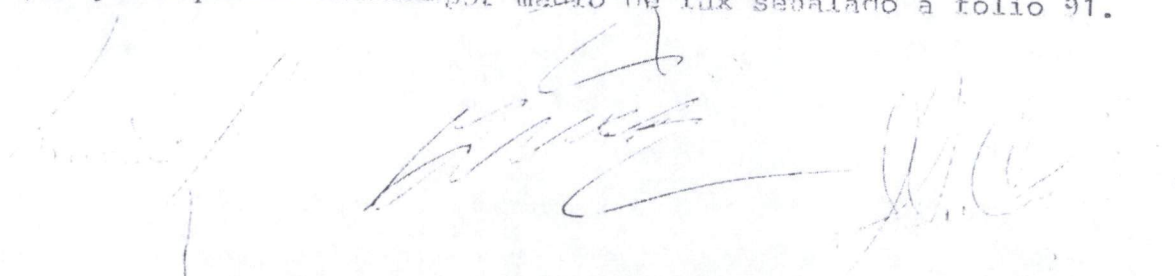
Por consiguiente, al no existir en la Ley una descripción de la conducta atribuida al denunciado que pueda considerarse infracción, no es posible analizar la antijuridicidad que en la denuncia se le atribuye a las conductas del denunciado, como contrarias a lo dispuesto en los artículos 13 inciso cuarto y 27 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 del denunciado respecto de la supuesta infracción al artículo 42 letra e)

en relación con los artículos 13 inciso cuarto y 27 de la LPC.

III. 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) **Dar** intervención al licenciado _____ en calidad de apoderado de _____.
- b) **Sobreseer** a la proveedora _____, por la infracción al artículo 42 letra e) en relación a los artículos 13 inciso cuarto y 27 de la LPC, por falta de tipicidad.
- c) **Notificar** la presente resolución por medio de fax señalado a folio 91.



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

