

53-2013/54-2013/55-2013/60-2013

### **Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince.

Los presentes procesos constitucionales acumulados han sido promovidos por las ciudadanas Elizabeth Irene Batres Palacios, Lidia Margarita Palma, María Francisca Rodríguez Ramírez y María José Chicas Huezco, respectivamente, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad por vicio de contenido del *art. 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor* (en adelante LPC, Decreto Legislativo n° 776, de 18-VIII-2005, publicado en el Diario Oficial n° 166, Tomo n° 368, del 8-IX-2005); y *de la interpretación auténtica del art. 168 de dicha ley* (interpretación contenida en el art. 1 del Decreto Legislativo n° 1017, de 30-III-2006, publicado en el Diario Oficial n° 88, Tomo n° 371, del 16-V-2006); en ambos casos, por la supuesta contradicción con el art. 15 Cn.

Las disposiciones impugnadas prescriben lo siguiente:

*"Infracciones leves*

Art. 42.- Son infracciones leves las acciones u omisiones siguientes: [...] e) Cualquier infracción a la presente ley que no se encuentre tipificada como infracción grave o muy grave.

*Procedimientos administrativos pendientes y contratos vigentes*

Art. 168.- Los procedimientos administrativos ya iniciados ante la Dirección General de Protección al Consumidor al momento de entrar en vigencia esta ley, se seguirán tramitando hasta su terminación, de conformidad a lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor que se deroga por el presente Decreto.

Art. 1.- Interpretase auténticamente el primer inciso del Art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor, aprobada por Decreto Legislativo N°. 776, de fecha 18 de agosto de 2005, publicada en el Diario Oficial N°. 166, Tomo 368 de fecha 8 de septiembre de 2005, en el sentido que corresponde al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, finalizar los procedimientos ya iniciados, así como conocer de hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la actual Ley de Protección al Consumidor, y que pudieren dar lugar a la imposición de sanciones administrativas, lo cual hará aplicando los procedimientos y sanciones previstos en la Ley de Protección al Consumidor que se derogó, sin perjuicio de la aplicación directa de los principios y garantías que reconoce al Art. 14 de la Constitución".

En este proceso han intervenido las demandantes y el Fiscal General de la República.

*Analizados los argumentos y considerando:*

I. 1. En lo esencial, las demandantes afirmaron que el art. 42 letra e) LPC viola el principio de legalidad porque: "presupone la existencia de sanciones sin que la ley expresamente tipifique la falta, dando pie a inseguridad jurídica con perjuicio de los administrados [...] no incluye los parámetros o criterios que permitan a cualquier ciudadano interpretar y utilizar para adecuar sus formas de comportamiento [...] queda muy ambiguo al no establecer expresamente las conductas como delitos o faltas y sus respectivas sanciones, ya que no está tipificado expresamente, quedando un vacío legal y trasgrediendo así esfera de derechos del individuo", por lo que "el Tribunal Sancionador de

la Defensoría del Consumidor se toma la atribución de establecer qué es una falta leve aun cuando en la ley no está tipificada generando de esta manera inseguridad jurídica”.

Según las ciudadanas mencionadas: “Para que la imposición de una sanción no trasgreda al Principio de Tipicidad, debe estar descrita la conducta sancionada en la Ley Formal y previa a la infracción; en este sentido el literal e) del artículo 42 de la Ley de Protección al consumidor no describe una conducta tipificada como falta, esto genera inseguridad jurídica, ya que es una disposición legal con una consecuencia administrativa (una sanción leve) atípica porque no describ[e] la conducta objeto de sanción”.

En el proceso número 55-2013, la ciudadana María Francisca Rodríguez Ramírez también sostuvo que la interpretación auténtica del art. 168 de la Ley de Protección al Consumidor es inconstitucional ya que el principio de legalidad procesal y el de juez natural exigen “la predeterminación normativa del juez ordinario para el conocimiento de los hechos, en palabras sencillas, la jurisdicción debe haber sido establecida de manera previa y el asunto debe ser conocido por un juez competente según la ley. Es decir, que el proceso sancionatorio debe estar preestablecido al hecho, debe ser el mismo tribunal que debe seguir conociendo, no puede atribuirse a uno nuevo”.

2. La Asamblea Legislativa presentó su informe sobre la constitucionalidad de los artículos impugnados en forma extemporánea, es decir, después de que el tiempo conferido para ello había terminado. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, el efecto de esa demora es la preclusión del plazo procesal o la imposibilidad de realizar luego, válidamente, el acto requerido, de modo que su cumplimiento tardío carece de relevancia jurídica y procesal y no puede ser considerado en el análisis de la pretensión planteada (así se ha reiterado en las Sentencias de 16-XII-2013, 23-XII-2014 y 23-I-2015, Inc. 7-2012, Inc. 42-2014 e Inc. 53-2012).

3. El Fiscal General de la República, en su opinión, además de consideraciones conceptuales sobre el principio de legalidad, la potestad sancionadora de la Administración y el principio del juez natural, en lo relevante, dijo que: “es una de las reglas fundamentales del Estado de Derecho [que] si una conducta humana no se ajusta exactamente al tipo penal vigente, no puede considerarse como tal, por lo que toda disposición judicial que establezca sanciones sin que se tipifique expresamente la infracción es atentatoria contra el principio de legalidad relativo a los ciudadanos [...] se concluye que existe la Inconstitucionalidad del art. 42 letra e) de la Ley de Protección del Consumidor, por vulnerar el principio de legalidad, ya que nadie puede ser sancionado si no existe una conducta previa y precisamente tipificada por la ley, tal como lo preceptúa el art. 15 de la Constitución de la República”.

Por otra parte, sobre la supuesta inconstitucionalidad de la interpretación auténtica del art. 168 LPC, el Fiscal dijo que: “lo que garantiza el derecho al juez natural es básicamente que una persona sea juzgada por un tribunal creado previamente y no se extiende a

garantizar que un determinado caso sea conocido por uno u otro juez, presupuestos excepcionales a lo anterior se constituyen con base al principio de seguridad jurídica las normas habilitantes extensivas, como son los arts. 504 CPP y 706 CPCM, lo cual es correspondiente con el art. 168 de la Ley de Protección del Consumidor”.

II. Para resolver sobre la pretensión planteada es necesario exponer las manifestaciones del mandato de certeza, tipificación o taxatividad que, como exigencias del principio de legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador, son pertinentes para analizar el problema planteado (III); y luego analizar si son aceptables los motivos de inconstitucionalidad planteados por las demandantes (IV).

III. 1. La jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa coinciden en reconocer un fundamento común o una sola razón que justifica el poder del Estado para sancionar ciertas conductas de las personas, ya sea mediante el Derecho Penal o por medio del Derecho Administrativo Sancionador. Es decir que, tanto las normas penales como las normas administrativas sancionadoras son manifestaciones de un mismo poder estatal: el de utilizar la fuerza pública para reprimir el comportamiento de las personas mediante la aplicación de penas o sanciones, como forma de protección de ciertos bienes jurídicos valiosos para la sociedad en cada contexto histórico. La exclusividad de ese poder punitivo o represivo del Estado es aceptada y conferida por los propios ciudadanos, mediante sus representantes, con el reconocimiento constitucional (por ejemplo, en los arts. 14 y 172 inc. 1° Cn.) y el desarrollo legislativo de los alcances y límites de dicho poder (arts. 8, 11, 15, 131 ord. 5° Cn., entre otros).

Una de las consecuencias más importantes de lo anterior es que: "si la denominada *potestad sancionadora de la administración* constituye una manifestación del *ius puniendi* del Estado, resulta imperioso que los principios constitutivos del derecho penal también sean aplicables al derecho administrativo sancionador, con los matices que exige la materia, de tal forma que vinculen, por un lado, al legislador al crear normas relativas a las conductas constitutivas de infracciones y sus consecuentes sanciones y, por otro lado, a las autoridades administrativas competentes al momento de aplicarlas". (Sentencias de 13-VII-2011 y de 15-XII-2014; Amparos 16-2009 y 358-2012, respectivamente; criterio compartido por la jurisprudencia contencioso administrativa, entre varias, en la Sentencia de 29-IX-2014, Proceso 57-2010). Los "matices que exige la materia" resultan de ponderar el fundamento de cada principio penal con los fines de la actividad administrativa inclinados a exceptuarlos.

2. Pues bien, uno de esos principios del Derecho Penal que se consideran exigibles al Derecho Administrativo Sancionador es el principio de tipicidad, determinación, taxatividad o certeza. Según la jurisprudencia contencioso administrativa, dicho principio implica que "el comportamiento inequívoco del infractor, así como la sanción prevista para el mismo, deben aparecer descritos con suficiente precisión en una norma con rango de

ley", ya que, "La *tipificación -tipo normativo- de la infracción* constituye la descripción literal que hace el legislador de forma genérica sobre la prohibición de determinadas conductas, y su posterior sanción como consecuencia. Dicha descripción [...] incorpora elementos específicos perfectamente constatables por el aplicador de la ley. Entre ellos se encuentran *la acción u omisión como conducta específicamente regulada*, los sujetos activo y pasivo de la infracción, y el bien jurídico tutelado" (Sentencias de 25-VIII-2003 y de 13-VII-2009, Procesos Contenciosos Administrativos 47-O-2002 y 174-2005, por su orden).

Dicha jurisprudencia también ha expresado que: "El principio de tipicidad (*lex certa*), vertiente material del principio de legalidad, impone el mandato de plasmar explícitamente en la norma los actos u omisiones constitutivos de un ilícito administrativo y de sus consecuencias represivas. La tipificación sólo es suficiente cuando, en definitiva, responde a las exigencias de la seguridad jurídica [...] no en la certeza absoluta [sino] en la [predicción] razonable de los elementos o características definidoras del acto u omisión acreedor de una sanción. Esto debe ser así, puesto que para que el principio de tipicidad sea colmado no basta con que la ley aluda simplemente a la infracción, ya que el tipo ha de resultar suficiente, es decir, que ha de contener una descripción de sus elementos esenciales". (Sentencia de 21-X-2009, Proceso 281-C-2002).

En sentido similar, esta Sala en su sentencia de 25-XI-2011, Amparo 150-2009, reiteró la exigencia de que "en el ámbito administrativo sancionador [...] sea *la ley la que defina exhaustivamente* las conductas objeto de infracciones administrativas, *las sanciones* o medidas de seguridad a imponer, o al menos establezca *una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar*, pues tales criterios, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales. Así, la obligación de predeterminar normativamente los supuestos de hecho que se descan castigar y sus correspondientes sanciones persigue la finalidad de erradicar todo abuso o extralimitación en el ejercicio de las facultades conferidas a las autoridades administrativas".

3. Al analizar con cierta amplitud el alcance del mandato de taxatividad en materia penal, en la Sentencia de 8-VII-2015, Inc. 105-2012, este Tribunal ha aclarado que: "*la precisión de las leyes penales es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa* [...] el requisito de taxatividad implica que las disposiciones legales que contienen los presupuestos, condiciones o elementos para considerar que una conducta es delito (disposiciones que se conocen como "tipos penales"), deben formular, describir, establecer o definir dichas conductas mediante términos, conceptos (tomadas estas dos palabras en su sentido común y no lógico formal) o expresiones que tengan la *mayor precisión posible* o una determinación *suficiente*, de acuerdo con el *contexto de regulación*". Como indican las sentencias citadas en los párrafos anteriores y lo confirma específicamente la Sentencia de 1-II-2013, Inc. 127-2007

(considerando III.2.C), este criterio es aplicable, sin cambios sustanciales y como parte del alcance del art. 15 Cn., también a los tipos administrativos sancionadores, que son los que definen o describen las conductas que constituyen infracciones administrativas.

La jurisprudencia interamericana exige asimismo que las normas sancionadoras sean: “i) adecuadamente accesible[s], ii) suficientemente precisa[s], y iii) previsible[s]. Respecto a este último aspecto, [se] tiene[n] en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creado la norma, y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma [...] la Corte considera que los problemas de indeterminación no generan, *per se*, una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca”. (Sentencia de 1-IX-2011, *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, párrafos 199 y 202).

En definitiva, el principio de tipicidad, taxatividad, determinación o certeza en 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”. Dado que la descripción legal de la infracción administrativa debe permitir una “predicción razonable de los elementos o características definidoras del acto u omisión acreedor de una sanción”, no se pretende que la ley enumere de manera exhaustiva todos los comportamientos infractores posibles. Sin embargo, la exigencia de precisión suficiente o el estándar de la previsibilidad de la sanción implican que *la tipificación de una infracción administrativa al menos debe identificar o definir una conducta objetiva, verificable o “constatable” por el aplicador.*

4. Hay aquí una diferencia entre el principio de tipificación administrativa como manifestación del principio de legalidad en materia sancionadora (arts. 2, 8 y 14 Cn.) y el alcance de dicho principio de legalidad respecto a la actividad de la Administración en general (art. 86 Cn.). En este último, basta una cobertura normativa o el reconocimiento jurídico de una atribución de potestades, que pueden ser establecidos con cierta amplitud a partir de los márgenes interpretativos de las disposiciones aplicables. En cambio, en el ámbito sancionador la legalidad supone una exigencia cualificada, en el sentido de que *el tipo de la infracción debe contener en su texto una descripción efectiva (aunque sea genérica, abstracta o esencial) de una conducta, sin que esta pueda ser “construida” por vía de la interpretación.*

En otras palabras, el contenido fáctico de la infracción no debe ser el resultado de la capacidad interpretativa del órgano aplicador, sino de la capacidad expresiva y redactora del órgano legislativo. No importa, entonces, si la calidad o condición infractora de una

conducta puede ser dotada de alguna cobertura legal mediante un ejercicio interpretativo. Lo que importa es si en la base de dicho ejercicio interpretativo existe un texto legal que determine con precisión suficiente *un comportamiento objetivo*, al que quepa atribuirle esa calidad o condición. *El tipo sancionador debe ser en realidad descriptivo, en el sentido de que exprese literalmente un supuesto de hecho, aunque sea genérico y abstracto, que permita identificar o prever cuál es el comportamiento prohibido y que pueda ser verificado mediante la prueba por el órgano aplicador.*

5. Como ya se dijo, esta exigencia es compatible con una técnica legislativa que tipifique conductas mediante conceptos jurídicos indeterminados (con los criterios expuestos en la ya citada Sentencia de 8-VII-2015, Inc. 105-2012), pero también por medio de *remisiones normativas*. Estas últimas consisten en enlaces, conexiones o referencias explícitas de una disposición legal hacia otra del mismo cuerpo normativo o de otro u otros distintos, en los que se complementa la descripción de la conducta prohibida por el tipo sancionador. Cuando esta forma de tipificación indirecta se realiza mediante disposiciones complementarias que carecen de rango legal o que son distintas a las disposiciones emitidas por la Asamblea Legislativa (por ejemplo, remitiendo a reglamentos), sus consecuencias pueden tener mayor relevancia desde la perspectiva de la exigencia de reserva de ley (ese fue el problema analizado en la ya citada Sentencia de 1-II-2013, Inc. 127-2007, que reitera los criterios para la validez de tales remisiones normativas), pero no es el objeto de la pretensión examinada en este proceso.

Cuando las remisiones normativas se dirigen hacia otros artículos de la misma ley, la fórmula o la expresión legal de reenvío debe permitir la identificación concreta de cuáles son esas otras disposiciones de complementación y el contenido acumulativo de ambas (disposición remitente y disposición remitida) debe satisfacer siempre el estándar del mandato de taxatividad o certeza, es decir, la enunciación literal y suficientemente precisa de una conducta reconocible como infracción. En tal sentido, son incompatibles con el mandato de tipificación administrativa las llamadas *cláusulas tipificadoras generales* o *cláusulas sancionadoras residuales*, que en realidad son fórmulas legales de tipificación simulada y remanente, que establecen infracciones “por defecto” o “por sobrante” de las genuinas descripciones de conductas prohibidas por el Derecho Administrativo Sancionador que ya están incorporadas a la ley.

Las fórmulas legales de tipificación aparente y residual constituyen una especie de “norma de cierre o de clausura” de lo punible en sede administrativa, dirigidas a evitar la impunidad de conductas no enumeradas expresamente en los tipos de infracción de la ley, pero que el *órgano aplicador* pudiera considerar mercedoras de una sanción administrativa, aunque sea leve. Se trata de una expresión para incluir todo lo que no había sido comprendido en las categorías de infracción, sin tener que tipificarlo realmente. Mediante ese tipo de cláusulas, la determinación efectiva de las conductas

prohibidas (la “materia de prohibición”) queda postergada hasta el momento en que se aplica la norma, cuando el órgano competente decida a qué comportamiento identificar con el calificativo de infracción legal.

IV. 1. Con base en lo anterior se examinará el primer motivo de inconstitucionalidad planteado por las demandantes. Según ellas, el art. 42 letra e) LPC genera inseguridad jurídica porque no describe en verdad una conducta típica, al establecer que se considerará como infracción leve: “Cualquier infracción a la presente ley que no se encuentre tipificada como infracción grave o muy grave”. De acuerdo con lo antes expuesto sobre el alcance del mandato de tipificación en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, esta Sala considera que la fórmula “[c]ualquier 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 mediante una declaración del órgano sancionador en el procedimiento respectivo.

La referencia por defecto o por exclusión a los otros tipos de infracciones administrativas (graves o muy graves) no basta, pues aunque estas sí incluyan supuestos fácticos específicos, legalmente definidos, el conjunto remanente de conductas susceptibles de ser calificadas o valoradas como “cualquier infracción a la presente ley” es demasiado indeterminado, hasta el punto de que su extensión depende del criterio de aplicación del órgano competente. Como se dijo en la varias veces citada Sentencia de 1-II-2013, Inc. 127-2007 (considerando IV.2.A.a), con “la llana mención de incumplir alguna disposición normativa [...] no se describen con precisión las conductas infractoras”. Además, no todo incumplimiento o inobservancia de una ley equivale a una infracción administrativa, pues no toda prohibición violada u obligación omitida se reprime con una sanción, sino que el tipo administrativo sancionador selecciona las conductas con relevancia punible y de esa manera sirve como marco y límite de la potestad represiva del Estado.

Al decir que la infracción leve es la infracción que no es grave o muy grave, en realidad no se ha tipificado ninguna conducta, pues se trata de una definición puramente formal o aparente, similar a un círculo vicioso, en la que se presenta como elemento básico de una descripción fáctica lo que en realidad es una calificación normativa o un concepto valorativo (el de “infracción”) que es precisamente el que debe ser objeto de la definición legal, mediante la dotación de (o al menos la referencia a) un contenido empírico verificable. Ese vacío descriptivo esencial de la ley no puede ser suplido alegando su mera interpretación (como se dijo en la Sentencia Contencioso Administrativa de 16-XI-2012, Proceso 212-2010).

El art. 42 letra e) LPC contiene una remisión normativa difusa o excesivamente indeterminada, que en la práctica sustituye la previsión normativa del tipo sancionador por el criterio futuro e incierto del órgano encargado de su aplicación. De esa manera, se 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. De este modo, en dicho artículo el legislador en realidad evade, omite o incumple su deber de tipificación o determinación suficientemente precisa de las infracciones administrativas y por eso *debe declararse su inconstitucionalidad*.

2. En cuanto al motivo de inconstitucionalidad de la interpretación auténtica del art. 168 LPC se pronunciará un sobreseimiento. La razón es que dicho alegato coincide esencialmente con el que fue examinado y desestimado en la Sentencia de 7-II-2014, Inc. 71-2010, al determinar que el régimen de transición de una nueva ley, que extingue a un órgano sancionador y lo sustituye por otro distinto, asignándole a este la competencia para tramitar y resolver sobre los procedimientos pendientes y futuros, no viola el principio del juez natural. En estos casos, el nuevo órgano competente dispone de una competencia ordinaria (no especial, excepcional ni *ad hoc*) y tan predeterminada por la ley como es posible, en vista del cambio normativo e institucional realizado.

Esta Sala ha reiterado (por ejemplo, en el Auto de Sobreseimiento de 21-IX-2011, Inc. 108-2007) que cuando se plantea la inconstitucionalidad de una disposición por un motivo que ya fue desestimado o rechazado y la nueva pretensión no añade ningún otro elemento de contraste normativo ni argumento para cambiar el criterio fijado en la decisión previa, carece de sentido repetir la actividad procesal de discusión de ese asunto o, en su caso, la argumentación extendida que ya aparece en la sentencia anterior, por lo que *es procedente sobreseer el presente proceso con relación a la supuesta inconstitucionalidad de la interpretación auténtica del art. 168 LPC*.

**Por tanto,**

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y en el artículo 10 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

**Falla:**

1. *Declárase inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, el artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (Decreto Legislativo n° 776, de 18-VIII-2005, publicado en el Diario Oficial n° 166, Tomo n° 368, del 8-IX-2005), 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.

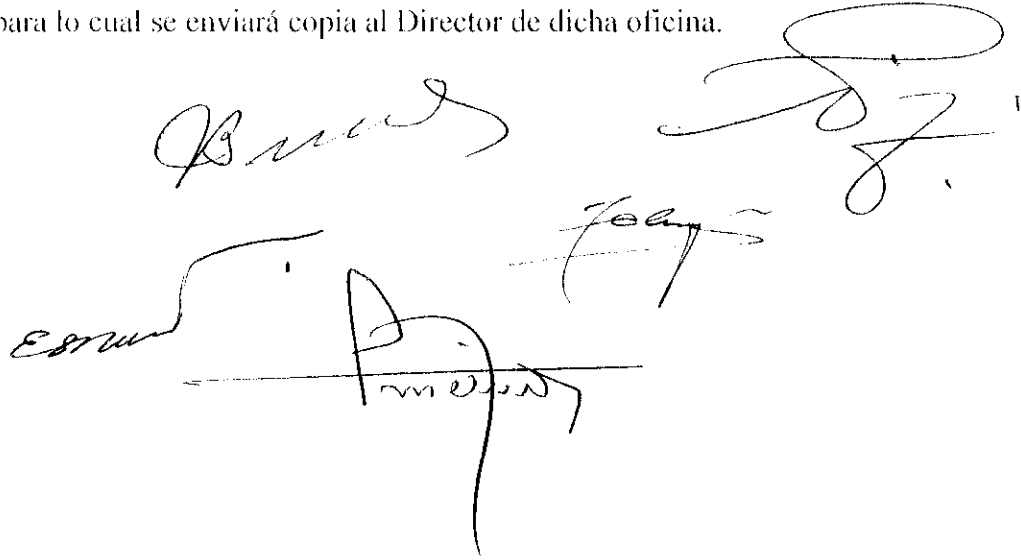
2. *Sobreséese* el presente proceso en relación con la supuesta inconstitucionalidad de la interpretación auténtica del art. 168 de la ley antes citada (contenida en el art. 1 del Decreto Legislativo n° 1017, de 30-III-2006, publicado en el Diario Oficial n° 88, Tomo n°



371, del 16-V-2006), porque dicho planteamiento coincide esencialmente con el que fue examinado y desestimado en la Sentencia de 7-II-2014, Inc. 71-2010, en la que se determinó que el régimen de transición de una nueva ley, que extingue a un órgano competente y lo sustituye por otro distinto, no viola el principio del juez natural reconocido en el art. 15 Cn.

3. *Notifíquese* la presente decisión a todos los sujetos procesales.

4. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, para lo cual se enviará copia al Director de dicha oficina.



DECLARADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN

