

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“EL CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO “COBRO INDEBIDO” Y SU
RELACIÓN CON LA SEGURIDAD JURÍDICA PARA LOS DERECHOS DE
LOS CONSUMIDORES Y PROVEEDORES”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**GONZÁLEZ VIANA, KARLA MARIBEL
ROSALES ÁVALOS, DANIELA CAROLINA**

DOCENTE ASESOR:

MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIÉRREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2018

TRIBUNAL CALIFICADOR

**DR. MATEO ÁLVAREZ GUZMÁN
PRESIDENTE**

**DR. LUIS ALONSO RAMÍREZ MENÉNDEZ
SECRETARIO**

**MSC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIÉRREZ
VOCAL**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Maestro Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Ábrego

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez

SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández

VICEDECANO

Lic. Juan José Castro Galdámez

SECRETARIO

Ing. René Mauricio Mejía Méndez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Lic. Digna Reina Contreras de Cornejo

DIRECTORA PROCESOS DE GRADUACIÓN

Lic. María Magdalena Morales

COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEDICATORIA

A mi hija Gabriela Alexandra.

“Hay hombres que luchan un día y son buenos. Hay otros que luchan un año y son mejores. Hay quienes luchan muchos años y son muy buenos. Pero hay los que luchan toda la vida, esos son los imprescindibles.” - Bertolt Brecht-

Karla Maribel González Viana

AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitirme culminar mi carrera con éxito.

A mis queridos padres, abuelos, esposo y familia que siempre me apoyaron y fueron de vital importancia para cumplir esta meta.

Especialmente, a mis amadas hijas, Camila y Valentina, que han sido y serán mi motivación y fortaleza para seguir adelante y luchar siempre.

A nuestro docente asesor, Maestro Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez, por ser nuestro guía a lo largo de este trabajo, por su paciencia y por siempre motivarnos para culminar este proyecto.

A mis amigas que tuvieron las palabras justas en los momentos difíciles, y que fueron un apoyo importante para mí.

¡A los que creyeron en mí, GRACIAS!

Daniela Carolina Rosales Ávalos

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE CONSUMO Y DE LOS COBROS INDEBIDOS.....	6
1.1 Historia del Derecho de Consumo.....	7
1.1.1. Historia del derecho de consumo a nivel internacional.....	7
1.1.2. Historia del derecho de consumo en El Salvador.....	14
1.2 Antecedentes de los Cobros Indebidos.....	19
1.2.1 Evolución Histórica de los Cobros Indebidos en la Ley de Protección al Consumidor.....	22
CAPÍTULO II PRECISIONES TEÓRICO CONCEPTUALES, JURÍDICAS, JURISPRUDENCIALES Y DE LEGISLACIÓN EXTRANJERA SOBRE EL DERECHO DE CONSUMO Y DE LOS COBROS INDEBIDOS.....	26
2.1 Legitimación de la Tutela Judicial.....	26
2.2 Derecho Constitucional Económico.....	28
2.3 Sustento constitucional del Derecho de consumo en El Salvador...	28
2.4 Consideraciones básicas del Derecho de consumo.....	30
2.4.1 Naturaleza Autónoma, Económica, Pública y Privada del Derecho de Consumo.....	30
2.4.2 Principios del Derecho de Consumo.....	31
2.4.3 Consumidores, Proveedores y la Relación de Consumo.....	33
2.5 Directrices de Naciones Unidas sobre Derecho de Consumo.....	40
2.6 Regulación Normativa Internacional de los cobros indebidos.....	42
2.6.1 El derecho de consumo respecto al cobro indebido en España...	42
2.6.2 Los cobros indebidos en Perú.....	47
2.6.3 Análisis de la normativa mexicana respecto a cobros indebidos..	50

2.7 Los cobros indebidos en la Ley de Protección al Consumidor y su aplicación por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.....	51
2.8 Análisis jurisprudencial del concepto cobro indebido.....	54
CAPÍTULO III LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS, EN RELACIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y PROVEEDORES.....	57
3.1 Antecedentes históricos del Derecho a la Seguridad Jurídica.....	57
3.2. El concepto seguridad jurídica.....	62
3.2.1 La garantía denominada Seguridad Jurídica.....	63
3.2.2 La Seguridad Jurídica como Valor Jurídico.....	65
3.2.3 El Principio de Seguridad Jurídica.....	67
3.2.4 Otras acepciones del concepto seguridad jurídica.....	68
3.3 La seguridad jurídica como derecho constitucional y valoración jurisprudencial.....	69
3.4 Fundamento e importancia del derecho a la seguridad jurídica en la relación proveedor-consumidor.....	72
3.5 Dimensiones de la Seguridad Jurídica.....	74
3.6 Los indicadores de seguridad jurídica.....	76
3.7 La Seguridad Jurídica y el Principio de Legalidad.....	78
3.8 El principio de tipicidad.....	81
3.8.1 El principio de tipicidad en las infracciones administrativas.....	85
3.9 Precedentes Históricos de los Conceptos Jurídicos Indeterminados.....	88
3.10 Los conceptos jurídicos indeterminados.....	94
3.10.1 Definición de conceptos jurídicos indeterminados.....	94

3.10.2 Características y estructura de los conceptos jurídicos indeterminados.....	97
3.10.2.1 Características de los conceptos jurídicos indeterminados.....	97
3.10.2.2 Estructura de los Conceptos Jurídicos Indeterminados.....	98
3.10.3 Teorías de los conceptos jurídicos indeterminados.....	100
3.11 Efectos generados como consecuencia de los conceptos jurídicos indeterminados.....	101
3.12 Conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad jurídica....	104
3.13 El Concepto Jurídico Indeterminado Cobro Indebido y el Principio de Legalidad.....	108
3.14 Criterios interpretativos en la decisión: Desde el paleopositivismo hasta el método prudencial retórico.....	109
3.14.1 Sistemas básicos de interpretación general.....	109
3.14.2 Los principios generales del derecho.....	111
3.14.3 Paradigmas sobre la interpretación jurídica.....	113
3.14.3.1 Dogmático o racionalista.....	113
3.14.3.2 Irrracionalista o arrracionalista.....	114
3.14.3.3 Político o negativista.....	115
3.14.3.4 Herculeano (o de la única respuesta correcta)	116
3.14.3.4.1 Teoría de la unidad de la solución justa.....	117
3.14.3.5 Funcionalista o Pragmático.....	120
3.14.3.6 Procedimentalista.....	120
3.14.3.7 Dialéctico.....	121
3.14.3.8 Hermenéutico.....	121
3.14.3.9 Analítico.....	121
3.14.3.10 Prudencial retórico.....	122
3.15 Los conceptos jurídicos indeterminados en el ordenamiento jurídico salvadoreño.....	122

3.16 El concepto jurídico indeterminado cobro indebido.....	125
CAPÍTULO IV ANÁLISIS SOBRE EL COBRO INDEBIDO COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y SU VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	128
4.1. Casos de denuncias por cobros indebidos, en el periodo comprendido desde marzo de 2013 a enero de 2018.....	128
4.2. Trámite de las denuncias por cobros indebidos.....	132
4.2.1 Análisis de Resoluciones Finales emitidas por el Tribunal Sancionador sobre cobros indebidos.....	133
4.2.2 Análisis de sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.....	141
4.3. Fundamento que habilita la utilización de los Conceptos Jurídicos Indeterminados en relación a la seguridad jurídica.....	144
4.4. Consecuencias en la Seguridad Jurídica de los proveedores y consumidores por la no predeterminación del concepto cobro indebido en la Ley.....	145
4.5. Análisis de factibilidad de una posible reforma al art. 18 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor.....	153
4.6. Propuesta de tipificación del concepto cobro indebido.....	159
CONCLUSIONES.....	161
RECOMENDACIONES.....	162
BIBLIOGRAFÍA.....	164
ANEXOS.....	184

RESUMEN

La investigación pretende estudiar las consecuencias que se dan en la aplicación de la garantía de seguridad jurídica, ante la indeterminación del concepto jurídico cobro indebido en la Ley de Protección al Consumidor-

Inicialmente, el Derecho de Consumo se ha distinguido a lo largo de su historia, por velar por la protección del sector que se ve vulnerado en su relación comercial con sus proveedores de bienes y servicios; es por ello que el Derecho Administrativo Sancionador abarca las infracciones que pueden ser cometidas por proveedores y sus consecuencias jurídicas.

Sin embargo, lo dispuesto en el Art. 18 literal c LPC, que prescribe una infracción que tiene como consecuencia una sanción, que impone multa, carece de taxatividad. El punto central del trabajo es que por ser esa norma restrictiva del derecho a la propiedad privada de los proveedores – por la imposición de multas- debe interpretarse de forma restrictiva, y no como lo ha realizado el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor y la Sala de lo Contencioso Administrativo, que han adecuado los hechos a una descripción de la norma generada de forma ex-post facto; es decir, que no debe abarcar conductas más allá de las claramente expresadas, porque con ello se estaría violentando la seguridad jurídica en los aspectos denominados “lege promulgata”, “lege previa” y “lege manifiesta”, asimismo, los principios de Legalidad y Tipicidad.

En ese sentido se plantea la solución al problema, proponiendo que el legislador tipifique el concepto cobro indebido a conductas que el Tribunal Sancionador, la Sala de lo Contencioso Administrativo y la legislación extranjera, han afirmado como tales.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

SIGLAS

CDC	Centro para la Defensa del Consumidor
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y El Caribe
CJI	Conceptos Jurídicos Indeterminados
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
CSJ	Corte Suprema de Justicia
DF	Distrito Federal
LPC	Ley de Protección al Consumidor
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RAE	Real Academia Española
UCA	Universidad Centroamericana José Simeón Cañas
UE	Unión Europea
ULACIT	Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología
UNAM	Universidad Autónoma de México
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Cn.	Constitución de la República
Ed.	Edición
Etc.	Etcétera
Inc.	Inciso

INTRODUCCIÓN

La presente investigación constituye un estudio cuyo tema es: “El Concepto Jurídico Indeterminado “Cobro Indevido” y su relación con la Seguridad Jurídica para los Derechos de los Consumidores y Proveedores”. Se ha realizado un análisis para precisar si la indeterminación del concepto jurídico “cobro indevido” regulado en el artículo 18 literal “c” de la Ley de Protección al Consumidor, constituye una afectación a la seguridad jurídica de los consumidores y proveedores. El enunciado del problema es ¿en qué medida la indeterminación del Concepto Jurídico Cobro Indevido afecta la Seguridad Jurídica de los Consumidores y Proveedores?

El objetivo principal de la presente investigación fue identificar la existencia de la afectación a la seguridad jurídica de los Consumidores y Proveedores, por la indeterminación del concepto “cobro indevido”, y proponer una definición clara y precisa del mismo.

Los objetivos específicos fueron 1) detallar la evolución histórica del Derecho de Consumo y de los cobros indebidos; 2) examinar la importancia del Derecho de Consumo tanto en el aspecto doctrinario y en el ordenamiento jurídico salvadoreño; 3) determinar el alcance del término cobro indevido, en la relación comercial entre consumidor y proveedor, basándose en la doctrina, el ordenamiento jurídico salvadoreño y su jurisprudencia, haciendo un análisis de legislación extranjera, refiriéndose al derecho español, peruano y mexicano; 4) examinar los antecedentes históricos, corrientes de pensamiento, el marco legal y jurisprudencial de la seguridad jurídica de los consumidores y los proveedores; 5) identificar la aceptación de los conceptos jurídicos indeterminados, desde una perspectiva histórica, doctrinaria, normativa, jurisprudencial y las formas de interpretación jurídica que pueden

aplicarse a estos, así como su relación con el cobro indebido; 6) demostrar a través de casos concretos de cobros indebidos, la afectación que se genera a la seguridad jurídica de los consumidores y proveedores, en las diferentes gestiones de cobros que se realizan por parte de los proveedores a los consumidores; y en caso de que exista afectación elaborar una sugerencia de reforma para la determinación del concepto cobro indebido en la Ley de Protección al Consumidor.

La Hipótesis General de la investigación, consiste en que la indeterminación del concepto “cobro indebido” en la Ley de Protección al Consumidor, afecta la seguridad jurídica de los consumidores y los proveedores, porque no delimita los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos frente a las relaciones comerciales, de tal manera que una reforma a la LPC que determine el alcance y sentido del concepto cobro indebido permitirá asegurar la Seguridad Jurídica. A su vez, se plantearon hipótesis específicas consistentes en que: a) la regulación legal sobre protección al consumidor en El Salvador, es insuficiente para conceptualizar el término cobro indebido; b) este concepto está ampliamente desarrollado en algunos países latinoamericanos y en España; c) esta indeterminación afecta la seguridad jurídica de los consumidores, debido a que crea un ambiente de incertidumbre en la relación proveedor-consumidor, que a raíz de la indeterminación de la expresión, puede generar vaguedad y ambigüedad, lo que la vuelve impredecible, no sólo para los consumidores y proveedores, ya que no gozan de la certeza de que sus operaciones comerciales tendrán el resultado esperado; d) la defensoría del consumidor cumple con los procedimientos administrativos para el tratamiento de las denuncias por cobros indebidos y de no resolverse el conflicto ejerce la potestad sancionadora según los lineamientos que establece la Ley de Protección al Consumidor.

Lo anterior, motivó un análisis bajo cuatro ejes principales: el derecho de consumo, los conceptos jurídicos indeterminados, la seguridad jurídica y los cobros indebidos.

La presente investigación se ve justificada en razón de que existen abundantes cobros indebidos, se han analizado datos estadísticos de denuncias presentadas en la Defensoría del Consumidor, durante el periodo comprendido desde enero del año dos mil trece a enero de dos mil dieciocho, siendo un total de 145,771 denuncias por cobros indebidos de acuerdo a la disposición normativa objeto de estudio, en tal sentido es un problema que afecta a un número significativo de salvadoreños.

La estrategia metodológica utilizada en la presente investigación, fue de carácter dogmática-jurídica, la cual está relacionada a la investigación bibliográfica, compilando información de libros, tesis, revistas, leyes, reglamentos, instrumentos y leyes internacionales, resoluciones definitivas y sentencias; para comprender el estudio del vacío que se halla en el art. 18 literal c de la Ley de Protección al Consumidor, en relación a los ejes principales en los que se desarrolló la investigación.

La técnica de investigación fue bibliográfica y documental. Se analizaron sentencias emitidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala de lo Constitucional, ambas de la Corte Suprema de Justicia, así también las resoluciones finales del Tribunal Sancionador y datos estadísticos de denuncias realizadas ante la Defensoría del Consumidor. Se sometieron a estudio diferentes corrientes de pensamiento con respecto a cobros indebidos, formas de interpretación jurídica, seguridad jurídica, conceptos jurídicos indeterminados y derecho de consumo.

Para la presente investigación se tuvieron como unidades de observación todas las instituciones públicas relacionadas con el derecho de consumo en el país: la Defensoría del Consumidor, el Tribunal Sancionador, dado su papel en la interpretación, en las resoluciones final de cada denuncia. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de sus sentencias de Amparos, Hábeas Corpus, e Inconstitucionalidades. La Sala de lo Contencioso Administrativos, a través de sus sentencias definitivas, ya que es el ente estatal encargado de conocer sobre las presuntas ilegalidades de las resoluciones finales del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

Los inconvenientes presentados fueron la falta de acceso a la información bibliográfica de la materia de estudio, lo cual se solventó con artículos de revistas, tanto impresos como electrónicos. En cuanto a las resoluciones finales del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor no están al acceso rápido de la población salvadoreña, ya que solo se encuentran en la página web de transparencia de la Defensoría del Consumidor, aquellas emitidas en los años 2015, 2016 y 2017, por lo que se tuvo que solicitar las resoluciones del período estudiado a la Oficina de Información y Respuesta de la Defensoría del Consumidor, en un primer momento expresaron que no existían resoluciones y finalmente este año proporcionaron las mismas.

Por otra parte, la estructura del trabajo se dividirá en cuatro capítulos, con un corolario de conclusiones y recomendaciones. En el capítulo uno, se realizará una reseña histórica del derecho de consumo y del cobro indebido a nivel nacional e internacional. En el segundo capítulo, se desarrollarán los conceptos doctrinarios básicos del Derecho de Consumo y el cobro indebido, asimismo su regulación normativa, jurisprudencial; posteriormente se efectuará un estudio sobre la normativa española, peruana y mexicana con

respecto a cobros indebidos. En el tercer capítulo, se hará un análisis histórico, doctrinario, normativo y jurisprudencial sobre la seguridad jurídica y los conceptos jurídicos indeterminados. En el capítulo cuatro, se demostrará a partir de los datos estadísticos y de casos concretos la importancia de este estudio; se explicará la forma como se tramitan y resuelven las denuncias en el Centro de Solución de Controversias y en el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor; se distinguirá cuándo es permitido realizar interpretación extensiva y cuando únicamente se pueden interpretar restrictivamente los conceptos jurídicos indeterminados.

Finalmente, en las conclusiones se establecerá si existe afectación a la seguridad jurídica con esta técnica utilizada por el legislador; se analizará la factibilidad de una posible reforma; y en las recomendaciones, se incluirá la posible propuesta de tipificación del cobro indebido, por tanto, se dará solución a la investigación.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE CONSUMO Y DE LOS COBROS INDEBIDOS

En este capítulo se detalla la evolución histórica del Derecho de Consumo y los cobros indebidos. Inicialmente se hará una relación histórica mundial desde el Código de Hammurabi, pasando por lo establecido en el Derecho Romano, la Edad Media, la Revolución Industrial, la Reforma Protestante.

Posteriormente, se expresan ideas sobre las primeras leyes de Estados Unidos que protegían a los consumidores, también sobre cooperativa de consumo más antigua situada en Inglaterra, las organizaciones de consumidores en Estados Unidos que lideraron esfuerzos para alcanzar la promulgación de leyes que los protegen, el hecho de que los consumidores fueron reconocidos por el presidente Kennedy en su histórico discurso, asimismo se aborda la importancia de las organizaciones mexicanas y su similitud con otras asociaciones latinoamericanas.

Asimismo, se detalla los antecedentes y la aprobación de la Carta Europea de Protección de los Consumidores, por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, y la Política europea de Protección e Información a los Consumidores, luego se relata sobre las Directrices de Naciones Unidas para la protección del Consumidor.

Posterior a ello, se sintetiza la historia del Derecho de Consumo en El Salvador, el cual inició en la década de los ochentas con las primeras organizaciones sociales que se preocupaban por los derechos de los consumidores, luego con la Constitución de la República del año mil

novecientos ochenta y tres, en la que se menciona por primera vez a los consumidores, los acuerdos de paz, la creación del Centro para la Defensa del Consumidor y la primera Ley de Protección al Consumidor dictada en mil novecientos noventa y dos, la segunda ley de mil novecientos noventa y seis y la ley vigente, promulgada en dos mil cinco.

Finalmente, una reseña histórica de los cobros indebidos a nivel internacional y nacional. Concluyendo el capítulo al ubicarse en el contexto actual que servirá como referente al problema de investigación.

1.1 Historia del Derecho de Consumo

1.1.1. Historia del derecho de consumo a nivel internacional

El Derecho de Consumo se ha evolucionado, en razón de las diversas transformaciones sociales. Inicialmente a Hammurabi, rey de Babilonia - aproximadamente en el año 1792-1750 a. C.- le pareció que el cuerpo de leyes de su territorio se tenía que escribir para complacer a sus dioses. El Código de Hammurabi fue tallado en un bloque de diorita, que mide aproximadamente 2,5 metros de altura¹.

El objeto de esta ley era homogeneizar el reino de Hammurabi, de este modo, dando a todas las partes del reino una cultura común, se pudo controlar el todo con mayor facilidad. En este se dispusieron las leyes numeradas del 1 al 282, inscritas en babilonio antiguo y fijaban diversas reglas de la vida cotidiana, entre las cuales trataba temas sobre el crédito, el arrendamiento, la calidad de los alimentos, entre otros, de tal forma que

¹ Pilar M. Rivero, "El Código de Hammurabi", *Revista Proyecto Clío*, n. 7 (1999): 1

debía entenderse éste como un inminente antecedente histórico del derecho de consumo.

El derecho del consumo es una rama del derecho relativamente reciente, con algo más de un siglo de antigüedad, sus orígenes surgieron del Derecho Romano. En el derecho romano no se reguló el término consumidor, pero reconocían derechos al comprador que era defraudado en su compra, ya sea porque la cosa tenía vicios ocultos que afectaban su funcionamiento, a esto se le llamaba saneamiento por vicios redhibitorios; o porque se perdía la posesión de la cosa por medio de una sentencia judicial, a esto se le llamó saneamiento por evicción.²

Durante la Edad Media, en el Europa, los mercados tenían una gran limitación espacial, lo que hacía que los compradores y vendedores se conocieran personalmente, por lo que el interés de mantener una buena reputación y los contactos personales hacían prácticamente innecesarias las disposiciones legales en materia de relaciones comerciales, es decir que la imagen y el honor de los comerciantes eran de vital importancia para el ejercicio pleno del comercio.

Posteriormente, durante la Revolución Industrial, y con motivo del surgimiento de la doctrina económica liberal, se consideró que debían favorecerse los intercambios necesarios para el desarrollo económico, y por ende era necesario descartar cualquier obstáculo que pudiera tener la libertad contractual; imponiéndose así el principio de la autonomía de la voluntad y el “dejar hacer, dejar pasar”; argumentándose que los precios

² Daniel Ossa Gómez, “Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 40, n. 112 (2010): 209-210

justos no podían ser determinados de mejor manera que por las convenciones mismas, ya que la oferta y la demanda creaban lo justo.³

Mientras que en los años 1520 y 1524, Martín Lutero realiza reflexiones en torno a la fijación de precios en el mercado, estos según él debían establecerse atendiendo a los gastos generados para la obtención de productos y el tiempo invertido, a su vez el comercio extranjero, incentivaba el pago de salario que se ha ganado el obrero, la tasa de intereses, entre otras prácticas económicas del capitalismo naciente de esa época⁴.

Por otra parte, las primeras leyes y reglamentaciones alimentarias en los Estados Unidos se basaban libremente en las reglamentaciones de Inglaterra, el derecho estadounidense en materia de consumo fue inspirado por el derecho sajón.

La primera ley general contra la adulteración de alimentos en los Estados Unidos fue promulgada por Massachusetts en 1784, pero Wallace F. Janssen, el notable historiador de la FDA, registra que en 1630 la colonia de la bahía de Massachusetts condenó a Nicholas Knopf a pagar una multa o ser azotado por vender "un agua sin valor ni valor" como una cura para el escorbuto.⁵ Infraccionando por primera vez conductas realizadas por un proveedor en perjuicio de un consumidor.

³ *Ibíd.*

⁴ Martín Lutero, *Sobre el Comercio y la Usura*, Trad. y Ed. Esteve Serra, (Barcelona: José J. de Olañeta-Limpergraf, S.L., 2009), 69-110.

⁵ Patricia A. Curtis, cita a Bukholz, *Las Locuras de la FDA*, en la obra *Guía de leyes y reglamentos alimentarios de los Estados Unidos de América*, 2a Ed., (Alabama: John Wiley y Sons, Ltd., 2013). https://books.google.com.sv/books?id=SdotAAAAQBAJ&pg=PT2&lp_g=PT2&dq=food+law+massachusetts+1784&source=bl&ots=10OL9Tkv54&sig=WUYEuTQ5BZ2QDKn7nmhCdcU68xQ&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjT0ZCg98zaAhVS61MKHXOaA-QQ6AEILjAB#v=onepage&q=food%20law%20massachusetts%201784&f=false

En el año 1844 en la ciudad de Rochdal, ciudad inglesa del Condado de Lancaster próxima a Manchester, Reino Unido, tuvo lugar una iniciativa que desarrolló con un éxito sin precedentes una cooperativa de consumo inspirada en las experiencias cooperativas existentes hasta ese momento, que inicialmente fue conformada por un grupo de veintiocho trabajadores, la cual fue denominada “Rochdale Society of Equitable Pioneers”⁶.

En 1890, se promulgó la Ley Sherman con carácter federal, aprobada en Estados Unidos, propuso regular los sistemas ferroviarios, fue la primera legislación moderna orientada a la protección de los consumidores, buscaba contrarrestar los oligopolios y las alzas tarifarias.⁷

En América, específicamente en Estados Unidos a finales de siglo XIX, surgieron movimientos de justicia social para proteger los intereses y promover la justicia para los trabajadores. La Liga Nacional de Consumidores, que fue fundada en 1899 por dos de las reformadoras sociales Jane Addams y Josephine Lowell, quienes fueron pioneras en el logro de muchas de las reformas sociales en las comunidades y lugares de trabajo en todo el país. Bajo la dirección de su primera secretaria general, Florence Kelley, la Liga Nacional del Consumidor⁸ expuso el trabajo infantil y otras condiciones laborales escandalosas, de tal forma que la emisión de una etiqueta blanca que designaba productos fabricados bajo “conditions Kelley” se convirtió en una de las reformas sociales más influyentes y eficaces para

⁶ Carmen Rousell y Norberto Albónica, *Historia de las cooperativas de consumo vascas*, (España: Federación de Cooperativas de Consumo de Euskadi, 1994), 3 https://www.er mua.es/pagsbiblio/fondo_local/archivos/documentos/PS0016_Historia%20cooperativas%20consumo%20vascas_08_03_2010_12_17_18.pdf

⁷ Alejo Martínez Vendrell y Ruperto Patiño Manffer, *Derecho Económico ariete contra los oligopolios y escudo de los consumidores*, (México: UNAM, 2011), 77 - 78.

⁸ “Una mirada en más de cien años de defensa”, Liga Nacional de Consumidores, consultado el día 29 de junio de 2014, <http://www.nclnet.org/history>.

el siglo XX, lo que contribuyó a la búsqueda de protección de los derechos de los consumidores.

Durante el año 1900, se lideraron grandes esfuerzos, por el aumento de los precios, los escritos polémicos de Upton Sinclair y escándalos relativos a las sustancias farmacéuticas, entre las que se encuentra la promoción de la Ley sobre la Genuinidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas de 1906 y Ley sobre Inspección de Carnes de ese mismo año, además en 1914 se creó la Comisión Federal para el Comercio.⁹

Con posterioridad, surgieron varias organizaciones que dirigían su esfuerzo a la educación del consumidor destacándose la “American Home Economics Association” (Asociación Americana de Economía Doméstica), quién fomentó la enseñanza de economía doméstica en las escuelas y universidades, con el objetivo de educar el manejo del presupuesto familiar y orientar hacia un consumo de mayor calidad. Al inicio, las primeras acciones y preocupaciones de las organizaciones de consumidores era precisamente defender el valor del dinero en el momento de pago del mercado, procurando obtener la mejor calidad al más bajo precio¹⁰.

Cabe resaltar el discurso pronunciado por el Presidente de Estados Unidos de América J. F. Kennedy¹¹, de fecha 15 de marzo de 1972 ante el congreso de su país, en el que expresó que "Por definición, el término Consumidores,

⁹ José Ovalle Favela, *Derechos del Consumidor*, (México: Cámara de Diputados LVIII legislatura y UNAM, 2000), 4.

¹⁰ “Una breve historia de AAFCS”, Asociación Americana de Ciencias de la Familia y del Consumidor, acceso el 26 de junio de 2015, <http://web.archive.org/web/20090116192027/http://www.aafcs.org/about/history.html>.

¹¹ John Fitzgerald Kennedy, Trad. Salvador Rus Rufino, *Discursos (1960-1963) Una Presidencia para la Historia*, (España: Editorial Tecnos, 2013), <https://www.tecnos.es/ficha.php?id=3661518>

nos incluye a todos", asimismo que "Ellos (los consumidores) son el grupo económico más amplio que afecta y es afectado por casi cada decisión económica pública o privada. No obstante, es el único grupo importante cuyas opiniones a menudo no son escuchadas".

Las primeras organizaciones se generaron en razón que respondían a intereses reivindicativos se organizaron fundamentalmente mediante Ligas, cooperativas, que trabajaron por evitar que se comercializaran productos y medicamentos alterados o con marcas equivocadas.

En México surgió la primera organización de consumidores en 1970, con el nombre de Asociación Mexicana de Estudios para la Defensa del Consumidor, surgiendo posteriormente organizaciones en Jamaica, Curazao y Brasil, hasta llegar en la actualidad a existir en la mayoría de los países del continente americano incluyendo el caribe¹². En 1975, México establece su legislación sobre protección al consumidor, así como también una buena parte del resto de los países del continente crean sus leyes de protección al consumidor y otra normas jurídicas relacionadas con el asunto, las que han estado dirigidas a dar solución a los principales problemas sobre todo de las satisfacciones elementales de las necesidades de los consumidores.¹³

Respecto a la legislación internacional, fue en 1973, cuando la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa emitió la resolución 543/73, con la que aprobó el texto definitivo de la Carta Europea de Protección de los

¹² Paco Sánchez Legrán y Paco Luis Murillo, *El movimiento de Defensa de los Consumidores en América Latina y el Caribe*, (Sevilla: Editorial Fundación FACUA para la Cooperación Internacional y el Consumo Sostenible, 2011), 37.

¹³ "Comunicación para la protección del consumidor", Reina Georgina Manfugá Oviedo, GestioPolis, enero, 2007, <https://www.gestiopolis.com/comunicacion-para-la-proteccion-del-consumidor/>.

Consumidores, en el que se incluyen el derecho a la protección y a la asistencia de los consumidores, el derecho a la reparación del daño que soporte el consumidor por la circulación de productos defectuosos, el derecho a la información y a la educación, el derecho de los consumidores a organizarse en asociaciones y a ser representados en diversos organismos.¹⁴

Siempre en la Unión Europea, el 14 de abril de 1975, el Consejo de Comunidades Europeas aprobó el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores, en la que se establecieron ciertos derechos: el derecho a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores, el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores, el derecho a la reparación de los daños, el derecho a la información y a la educación del consumidor, el derecho a la representación. Estos derechos fueron confirmados por un segundo Programa de una Política de Protección e Información de los Consumidores, adoptado el día 19 de mayo de 1981, por el Consejo de las Comunidades Europeas.¹⁵

Han surgido numerosas asociaciones¹⁶ con el fin de proteger los intereses de los consumidores y usuarios y así luchar contra los aumentos abusivos de los precios, obligar a mantener un estándar de calidad o presionar sobre las empresas para orientar la fabricación de sus productos a sus verdaderas necesidades.

¹⁴ Gema García Botana y Miguel Ruiz Muñoz, Coordinadores, *Curso sobre Protección de los Consumidores*, (Madrid: Editorial McGraw-Hill/Interamericana De España, S.A.U., 1999), 5 y 7. Véase Ovalle, *Derechos del Consumidor*, 5.

¹⁵ Ovalle, *Derechos del Consumidor*, 5 - 10.

¹⁶ Carlos Bando Casado, *Planteamientos Básicos Sobre la Defensa del Consumidor*, 2da. Edición, (Madrid: Editorial Instituto Nacional del Consumo, 1986), 49.

Por otra parte, como resultado de las gestiones que realizó la Organización Internacional de Uniones de Consumidores, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 16 de abril de 1985 la resolución 39/248, que establece las Directrices para la Protección al Consumidor, que es un conjunto de bases sobre las cuales los Estados miembros deben desarrollar sus políticas y leyes de protección al consumidor, entre los cuales se encuentra El Salvador.¹⁷

Las directrices se ampliaron en 1999, por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7; y fueron revisadas y aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186, de 22 de diciembre de 2015, ayudando a fortalecer el comercio electrónico y evitar los grandes estragos de futuras crisis financieras.¹⁸ A partir de la creación de las Directrices para Protección al Consumidor de Naciones Unidas, los Estados partes han formulado o en su defecto reformado su legislación interna con la finalidad de darle cumplimiento a esta.

1.1.2. Historia del derecho de consumo en El Salvador

Desde los años cincuenta, se trató de conciliar la estabilidad de precios con el mantenimiento de condiciones de rentabilidad para los productores y de justicia social para los consumidores.¹⁹

A mediados de 1980, este manejo de política económica, mantenía bajo

¹⁷ Bando, *Planteamientos Básicos Sobre la Defensa del Consumidor*, 14 y 15.

¹⁸ Directrices para la Protección del Consumidor, (Nueva York y Ginebra: Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo, Organización de Naciones Unidas, Organización de Naciones Unidas, 2015).

¹⁹ Centro para la Defensa del Consumidor, "Antecedentes de la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento", *CDC, Imprenta Díaz*, 2008, 12.

control el precio de varios productos. Sin embargo, fue necesario que transcurriera el tiempo para que los derechos del consumidor fuesen respetados; influyó en gran medida el reconocimiento internacional de los Derechos del Consumidor, con la aprobación de las “Directrices de Naciones Unidas para la protección al consumidor”, ya que se logró implementar políticas de defensa a los derechos del consumidor en los países miembros.²⁰

Al tomar como modelo los antecedentes legislativos en esta materia y las Directrices de Naciones Unidas, es que en los años noventa se empieza a tener auge en Latinoamérica y en especial en El Salvador en materia de defensa de los derechos de los consumidores, específicamente después de los acuerdos de paz, en los que el Gobierno de El Salvador se comprometió a adoptar políticas y a crear mecanismos efectivos tendientes a defender a los consumidores.²¹

Desde la Constitución de la República del año 1983, aparecía regulada “la defensa del interés del consumidor”,²² sin embargo, esta carecía de fuerza normativa para su aplicación, ya que no existía ley que le respaldara.

En 1989, dada la implementación de las llamadas políticas neoliberales, varias asociaciones: la Coordinadora Nacional de la Mujer Salvadoreña, el Consejo de Comunidades Marginales, el Consejo Coordinador para el Desarrollo de las Comunidades de San Roque y la Federación de

²⁰ Roberto Facundo Armijo Serrano, “La Evolución de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores”, (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2010), 39.

²¹ Acuerdos de Chapultepec, (México: Gobierno de El Salvador y Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, 1992).

²² Constitución de la República de El Salvador, (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983).

Asociaciones Cooperativas de Consumo, crearon un espacio de coordinación para analizar las causas y efectos del costo de la vida e impulsar acciones ciudadanas de denuncia y defensa de los derechos económicos y sociales de la población; a esta organización social se le llamó Comité de Defensa de los Derechos del Consumidor, se trataba de un esfuerzo dirigido a incidir en la política pública y en la institucionalidad del país, para lo cual empezó a promover la organización ciudadana a nivel local, como protagonista de la defensa de sus derechos.²³

Las primeras acciones incluyeron el monitoreo de precios de productos y servicios básicos, que sustentaban la denuncia sobre el impacto de la liberalización de precios en la economía familiar la organización de actividades de posicionamiento público, destacando por ejemplo, el desarrollo de un concurso de afiches en el marco del día mundial de la alimentación; la elaboración y distribución de material informativo; pero ocupa un lugar muy especial en estas acciones iniciales, la elaboración y posterior presentación ante la Asamblea Legislativa del “Anteproyecto de ley de estabilización de precios de productos de consumo básico”, propuesta el 26 de junio de 1991.²⁴

En el año 1991, surge el Centro para la Defensa del Consumidor (CDC)²⁵, el cual trabaja en la búsqueda de soluciones a la situación de inseguridad jurídica en que se encontraban las personas consumidoras a principios de

²³ Centro para la Defensa del Consumidor, “Memoria de los 15 años del CDC”, CDC, (2006): 15

²⁴ Centro para la Defensa del Consumidor, “Memoria de los 15 años del CDC”, 16.

²⁵ Centro para la Defensa del Consumidor, “Antecedentes de la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento”, 12. Véase también Centro para la Defensa del Consumidor, ¿Quiénes somos?, fecha de consulta 22 de abril de 2018, disponible en <http://www.cdc.org.sv/index.php/cdc/quienes-somos>

los años noventa esto debido a la ausencia de normas que reconocieran sus derechos y establecieran mecanismos de protección a los consumidores.

Hasta el año 1992 y como consecuencia de lo establecido en los acuerdos de paz que decía que “El Gobierno de El Salvador se compromete a adoptar políticas y a crear mecanismos efectivos tendientes a defender a los consumidores, de acuerdo con el mandato de la parte final de inciso 2 del artículo 101 de la Constitución. Para el cumplimiento de este precepto constitucional el Gobierno se compromete a presentar a la Asamblea Legislativa, dentro de los 60 días de la firma del presente acuerdo, un proyecto de ley de protección al consumidor que contemple fortalecer al Ministerio de Economía, y que pudiera marcar un primer paso en la dirección de la eventual creación de una Procuraduría General de Defensa del Consumidor.”²⁶, se aprobó de la primera Ley de Protección al Consumidor²⁷, que se toma en serio la defensa y promoción de este derecho.

El Salvador ha contado con tres Leyes de Protección al Consumidor, las cuales han ido evolucionando y adaptándose a las circunstancias, necesidades del momento.

La primera Ley de Protección al Consumidor²⁸ fue aprobada el día 22 de junio de 1992, la cual entró en vigencia el día ocho de septiembre del mismo año. Posteriormente fue aprobado su respectivo Reglamento, por medio del Decreto Ejecutivo número 99 de fecha 27 de noviembre de 1992. Con estos cuerpos normativos se comenzó a proteger de manera directa y particular los

²⁶ Acuerdos de Chapultepec, (México: Gobierno de El Salvador y Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, 1992)

²⁷ Ley de Protección al Consumidor. (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1992)

²⁸ *Ibíd.*

derechos de los consumidores, dando el ordenamiento jurídico salvadoreño un gran paso en el surgimiento del derecho de protección al Consumidor. El órgano encargado de su aplicación era la Dirección General de Protección al Consumidor, dependencia del Ministerio de Economía.

La segunda Ley de Protección al Consumidor fue aprobada el día 14 de marzo de 1996²⁹. Posteriormente se aprobó el Reglamento respectivo, el día 04 de junio de 1996 por el Decreto Ejecutivo número 109. Estableciéndose en esta oportunidad que el consumidor debía de ser protegido de los abusos y engaños que efectuaran los proveedores.

No obstante, la existencia de una normativa jurídica que regula la protección de los derechos de los consumidores, tanto esta como la ley anterior facultaban a la sociedad salvadoreña de limitada participación y escasos mecanismos privados de protección al consumidor, por lo que esta última no superó los vacíos normativos que motivaron la reforma de su primera versión.

La tercera LPC³⁰ fue aprobada el día dieciocho de agosto del año dos mil cinco. En esta ley se creó la Defensoría del Consumidor, una entidad descentralizada y autónoma que sustituyó a la Dirección General de Protección al Consumidor. Esta entidad posee personalidad jurídica propia y autonomía en lo administrativo y presupuestario. Asimismo, se creó el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

Se desarrolla los derechos de las personas consumidoras en apego a las

²⁹ Ley de Protección al Consumidor. (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996).

³⁰ Ley de Protección al Consumidor. (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2005).

Directrices de las Naciones Unidas y se incorpora un importante avance como es la creación de la carga de la prueba, cuando se ejerza el derecho de defensa por violaciones en servicios públicos. En el año dos mil trece, esta ley sufrió una importante reforma que comprendió cuarenta y dos artículos, siendo esta la última modificación de la legislación interna respecto a los Derechos de los Consumidores, realizada por el Órgano Legislativo.

No obstante, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, declaró inconstitucional el art. 42 literal e LPC, por contradecir el art. 15 de la Constitución³¹, por lo que este es un cambio relevante en la ley.

La protección al consumidor tiene múltiples facetas, entre las que se tienen la protección contra cláusulas abusivas y prácticas abusivas, de conformidad con los Arts. 17 y 18 LPC; particularmente, el cobro indebido es una práctica abusiva, que se da con frecuencia en El Salvador, de la cual en la presente investigación se destaca, por lo que a continuación se pasará a expresar algunas ideas en torno a él.

1.2 Antecedentes de los Cobros Indebidos

El concepto de cobros indebidos regulado en la Ley de Protección al Consumidor hace referencia –a simple vista- a aquellas deudas que se cobran sin que haya una obligación real que la origine³². Sin embargo, para efectos de la presente investigación este concepto tendrá un carácter dual, ya que también hará referencia a aquellas malas maneras de cobrar lo que sí

³¹ Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, (El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2015).

³² En el capítulo IV se expondrá con detalle la postura del tribunal sancionador de la defensoría del consumidor, respecto a lo que debiera entenderse por cobros indebidos.

se debe, es decir formas de persecución, tratamiento hostil y todas aquellas conductas que dañen la dignidad de las personas.

La mayoría de las obligaciones que generan los cobros se deben a los créditos otorgados por bienes, prestación de servicios o préstamos de dinero. En sus primeras manifestaciones el crédito entre comerciantes tuvo como base la simple amistad, no se pretendía obtener un lucro y jurídicamente no existían los conceptos de deudor y acreedor. El término crédito, proviene del latín *creditum*, de *credere*, tener confianza, palabra aceptada en dicho lenguaje durante el siglo XVI.³³ La confianza dominaba comúnmente al crédito, es decir que el crédito era la confianza, en negocios, dada o tomada a cambio de dinero, bienes o servicios.

Las transacciones comerciales en su mayoría se caracterizan por realizarse a crédito. Cuando los comerciantes, industriales o prestadores de servicios realizan una venta de mercancías o prestación de servicios lo hacen suponiendo y confiando en que sus clientes les pagarán oportunamente y en condiciones normales los importes vendidos. Sin embargo, no todos los deudores están en condiciones de pagar, por ello empiezan las gestiones de cobro. Inicialmente cada empresa agota sus recursos internos para dichas gestiones, haciendo uso de su departamento de cobros; de no ser posible recuperar la deuda, se lleva al departamento jurídico. Si este no resuelve se opta por vender los créditos con un valor considerablemente inferior a empresas especializadas en recuperación de deudas. Por tanto, las malas formas de cobro se referirán tanto a las realizadas por la empresa que otorgó directamente el crédito al consumidor, como a los bufetes de cobros.

³³ Guillermo Cabanellas De Las Cuevas, *Diccionario Jurídico Elemental*, 20a Ed. (Argentina: Editorial Heliasta S.R.L, 1994), 100.

En lo referente al recobro de impagados, España tiene uno de los métodos más pintorescos a la hora de perseguir a los morosos recalcitrantes: enviar detrás del deudor a un cobrador disfrazado. Este método sólo se utiliza de forma habitual en España, que se ha convertido en una singularidad en el ámbito europeo de la recuperación de impagados a falta de cualquier normativa legal que regule la industria del cobro de deudas.³⁴

En Estados Unidos y en muchos países latinoamericanos está prohibido el uso de cobradores disfrazados que acosen al deudor y que perjudiquen su imagen pública. En algunos países europeos está igualmente prohibida la utilización de cobradores disfrazados ya que se consideran una vulneración a los derechos de imagen e intimidad.

El caso de Francia, -por ejemplo-, las empresas de recuperación de deudas deben cumplir imperativamente con un requisito legal que pasa por hacer una declaración de alta en la actividad por escrito ante el procurador de la República. Además, tiene que haber un contrato legítimo cliente-acreedor en el que figuren todas las condiciones y modalidades de recobro. La empresa de recobros debe entregar un recibo al moroso por cualquier pago realizado y está obligada a liquidar lo antes posible al cliente-acreedor cualquier pago realizado e informarle de los acuerdos alcanzados con el moroso.³⁵

Debido a estas normas legales que fueron implementadas por un decreto en el año 1996, la recuperación de impagados en Francia es una actividad que

³⁴ Pere J. Brachfield, "La morosidad en España y la Ley 3/2004 como instrumento para combatirla." *Colaboration*, N° 6, 2006, 29, disponible en www.apttcb.cat/descargar_articulo/192

³⁵ "Las empresas de recobro de impagados", Pere Brachfield, Morosologos Asociados, visitado el 7 de septiembre de 2014, <http://www.perebrachfield.com/>.

goza de un prestigio profesional. En este país –como en el resto de la UE–, las empresas de cobros son serias, cumplen con formalidad y eficacia su cometido. Por esta razón cuentan con la confianza de los clientes usuarios de estos servicios, y son muy utilizadas por las empresas que tienen deudas por cobrar. En el Salvador no existe una regulación legal que establezca las formas correctas de cobrar una deuda, por lo que determinar cuál cobro es debido resulta ser un verdadero problema a la hora de aplicar la LPC.

1.2.1 Evolución Histórica de los Cobros Indebidos en la Ley de Protección al Consumidor

La primera Ley de Protección al Consumidor³⁶ fue aprobada en el segundo trimestre de 1992, no reguló sobre algún tipo de cobro indebido y era un tanto aceptable lo escueto de la Ley, considerando que sería la primera norma en materia de consumidores, por lo tanto el desarrollo de la esfera de protección de los derechos de los consumidores se encontraba muy escaso, pues la regulación era de manera muy general, aunque no se puede negar que marcó la historia, pues por primera vez una normativa jurídica reconocía al consumidor como sujeto de derechos y deberes.

Aunque esta Ley establece algunas regulaciones para evitar el abuso en el mercado, con el pasar del tiempo quedó evidenciado que algunas prácticas comerciales seguían vulnerando los derechos del consumidor, pues los vacíos de esta Ley eran claros.

Es a raíz de los numerosos vacíos que se encontraban en Ley de Protección al Consumidor y después de varios intentos fallidos de reforma a la misma,

³⁶ Ley de Protección al Consumidor, 1992.

que luego generaron un debate con la aspiración de realizar una modificación integral de la Ley.

A principios de 1996, se aprueba la nueva Ley de Protección al Consumidor³⁷, que en cuanto al tema de los cobros indebidos no los regulaba como tales, sin embargo, en el Art. 13 Inc. 2° LPC³⁸ se establecía lo siguiente “junto con el precio del bien, la tasa de interés anual sobre saldos cobrados en las ventas a plazos de dichos productos y el monto total a pagar, lo que deberá especificarse en los contratos correspondientes”, también que el artículo 14 se regulaba que “no podrá pactarse, ni cobrarse intereses sobre intereses devengados y no pagados”³⁹, por otra parte en el Art. 21 Inc. 2° se disponía que “...los precios y cantidades de cada una de las medicinas aplicadas y los precios por cada uno de los servicios prestados”⁴⁰

Con la más reciente Ley de Protección al Consumidor⁴¹ y las reformas realizadas a la misma, en su artículo 18 se establecen una serie de actos que serán calificados como prácticas abusivas y específicamente en el literal c donde regula los cobros indebidos, que a pesar de las tres Leyes que se han aprobado y con todas las reformas a la última sigue existiendo una escasa regulación de los cobros indebidos al carecer de una tipificación clara y precisa de las conductas de éste tipo.

La Sala de lo Contencioso Administrativo estableció en el 2013, que se entendía por cobros indebidos a partir de la ley, el derecho comparado y la

³⁷ Ley de Protección al Consumidor, 1996.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ Ley de Protección al Consumidor, 2005.

doctrina, “que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y e) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo.”⁴²

Finalmente, en el 2017, siempre la Sala de lo Contencioso Administrativo dijo que “un proveedor realiza cobros indebidos en los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados o servicios que el consumidor no ha solicitado; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo legal o contractual; y d) cuando se le exijan al consumidor sumas de dinero en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan”.⁴³

La situación actual de los cobros indebidos se ve reflejada en la sentencia antes relacionada. La protección a los derechos del consumidor no se encuentra únicamente en la Ley especial; ya que con la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Contencioso Administrativo y de la Sala de lo Constitucional, en varios pronunciamientos ha dotado de mayor protección a los derechos de los consumidores, así mismo ha proporcionado más herramientas a Defensoría del Consumidor, para sancionar los proveedores que abusen de la relación asimétrica que existe en la relación de consumo.

⁴² Sentencia definitiva, referencia 305-2010 (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2013).

⁴³ Sentencia definitiva, referencia 313-2014 (El Salvador: Sala de lo Contencioso administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2017)

Sin duda, la tutela a los derechos de los consumidores ha tenido un gran avance, tanto a nivel nacional como internacional y resulta innegable la influencia que para ello han tenido las asociaciones de consumidores, ya que al organizarse los consumidores han logrado un avance en el reconocimiento a la protección de éstos derechos, lo que ha llevado a los Estados a crear leyes, instituciones y políticas en defensa de los mismos, a fin de reducir la desigualdad que existe entre consumidor y proveedor, lo que también es respaldado por los entes jurisdiccionales a través de sus resoluciones.

Aún con todo el revestimiento jurídico de protección siguen existiendo prácticas abusivas, situación que debe mantener de forma activa a los movimientos sociales para velar por que las políticas, las instituciones, las leyes y reglamentos, se adecuen aún más a la realidad de los problemas que diariamente se enfrentan los consumidores, en las relaciones de consumo, para que las mismas se establezcan en un clima de certeza jurídica para ambos sujetos.

CAPÍTULO II

PRECISIONES TEÓRICO CONCEPTUALES, JURÍDICAS, JURISPRUDENCIALES Y DE LEGISLACIÓN EXTRANJERA SOBRE EL DERECHO DE CONSUMO Y DE LOS COBROS INDEBIDOS

El propósito de este capítulo consiste en determinar el alcance del Derecho de Consumo, como concepto, sus principios, su naturaleza. El Derecho de Consumo contribuye desde una triple perspectiva al desarrollo de la sociedad, en otro sentido, brindando protección al consumidor y equilibrando su situación en el mercado, pero paralelamente beneficiando al proveedor con reglas claras y predeterminadas que legitimen su actuación. La importancia del estudio del Derecho del Consumo y de la predeterminación en la norma de todo lo que éste abarca, para que los sujetos de la relación comercial gocen y establezcan las mismas bajo un clima de seguridad jurídica.

A su vez, se analizan los cobros indebidos como concepto, su regulación normativa, jurisprudencial, se realiza un análisis de legislación extranjera, tomando como base España, Perú y México. Lo anterior partiendo de lo general a lo particular.

2.1 Legitimación de la Tutela Judicial

Uno de los pilares del Derecho Constitucional Económico⁴⁴ es el derecho de los consumidores. En el sentido actual de la economía global, la protección

⁴⁴ Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 9-2010 (El Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2013).

de los derechos del destinatario final del mercado no puede considerarse como una política aislada del Estado, más bien se encuentra relacionada directamente con la política de competencia, con la finalidad de lograr el crecimiento económico y, principalmente, el bienestar de la población.

El conjunto de normas que integran el denominado *derecho del consumidor* obedece a la tendencia de resguardar o tutelar los niveles básicos de satisfacción de las necesidades de los individuos para, con ello, lograr un nivel de justicia social coherente con los valores garantizados en la Constitución.⁴⁵

Mediante este tipo de normas el poder público puede y debe intervenir en la solución de controversias producidas por las desigualdades que generan de modo inevitable el libre juego de fuerzas del mercado, en las que generalmente son los consumidores los principales afectados. Así, se establecen las condiciones necesarias para que los agentes económicos — públicos o privados— involucrados en una relación comercial puedan desarrollarse de forma armónica.⁴⁶

En relación con lo anterior, la condición de consumidor o usuario se produce a través de la relación que éste entabla con un agente proveedor -como se dijo, independientemente de su carácter público o privado- ya sea en calidad de adquirente, beneficiario o destinatario de algún producto o de alguna forma de servicio.

En consecuencia, para tener la condición de consumidor o usuario es

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibid.*

necesario encontrarse vinculado a un proveedor dentro del contexto de las relaciones generadas por el mercado, sobre las cuales recae la actuación del Estado en su papel de garante de los derechos de los consumidores.

2.2 Derecho Constitucional Económico

El Derecho Constitucional Económico puede definirse como el conjunto de preceptos de rango constitucional sobre la ordenación de la vida económica. Esta parte del Derecho Constitucional encuentra su principal fundamento en el Título V de la Constitución de la República, el cual contiene las normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica.⁴⁷

De lo anterior resulta que el orden económico⁴⁸ se puede definir como la equilibrada relación entre diversos elementos presentes en la sociedad, que permite a todos los agentes económicos —públicos o privados—, en la mayor medida posible y dentro de los límites establecidos, el disfrute de sus derechos y garantías fundamentales, de forma tal que contribuya a acrecentar la riqueza nacional, fomente el bien común, así como el desarrollo y la justicia social y a la plena realización de la persona humana.

2.3 Sustento constitucional del Derecho de consumo en El Salvador

El fundamento constitucional del Derecho de los Consumidores se encuentra en el Título V de la Constitución de la República⁴⁹ -denominado Orden

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ Constitución de la República de El Salvador, 1983.

Económico-, Art. 101 Cn., el cual expresa: “El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y *defenderá el interés de los consumidores*”.

A su vez el art. 11 Cn⁵⁰., dispone que “ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”, asimismo el art. 14 de la Constitución prevé que “...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...”

Se establece un mandato constitucional, consistente en la defensa de los intereses de los consumidores, el cual debe ser cumplida por una institución previamente establecida por el ordenamiento jurídico, sobre la base del principio de legalidad, es decir que la Administración sólo puede actuar cuando la Ley la faculte, ya que toda acción administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la Ley, por ella delimitado y construido.

La jurisprudencia constitucional salvadoreña⁵¹, ha manifestado: “en el Derecho de Consumo “se desprenden los derechos básicos -sin ánimo de ser taxativos- para la protección de los consumidores: a) derecho a la

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 9-2010, Sala de lo Constitucional.

protección de su salud y seguridad; b) derecho a la protección de sus intereses tanto económicos como ambientales; c) derecho a la información y a la educación; d) derecho a la representación; y e) derecho a la justa reparación de los daños por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos. Pero también, la defensa y protección de los consumidores - considerado como derecho fundamental-, ya no se concibe únicamente como una demanda para que se lleven a cabo prácticas comerciales limpias y honestas, o como una exigencia para que el consumidor disponga de una adecuada información; ahora, en cambio, se inscribe dentro de un proceso de defensa de los derechos humanos en general, los cuales, en virtud de una de sus principales características —universalidad— son susceptibles de protección estatal sin importar el territorio en el que un consumidor se encuentre."

En razón de lo anterior se puede afirmar que el Derecho de Consumo tiene suficiente sustento constitucional para efectos de velar por los Derechos de consumidores y proveedores, en el sentido de garantizar derechos y obligaciones, así como se tiene la facultad de crear las instituciones pertinentes para el cumplimiento de los mismos.

2.4 Consideraciones básicas del Derecho de consumo

2.4.1 Naturaleza Autónoma, Económica, Pública y Privada del Derecho de Consumo

El derecho de Consumo es autónomo⁵² porque tiene sus propios principios y

⁵² Julio Baltazar Durand Carrión, "Determinación del Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma", *Revista Derecho y Sociedad*, n° 34 (2010): 69-81.

legislación que le rigen, asimismo instituciones gubernamentales que lo implementan.

Es un derecho económico porque comprende todas las normas del derecho público que reflejan la intervención del Estado en la Economía.

Derecho de Consumo está íntimamente vinculado con las demás áreas del Derecho que regulan las actividades comerciales que, de una u otra forma originan las relaciones de consumo o las prestaciones u obligaciones entre proveedor y consumidor.

Es de derecho público porque regula tanto las situaciones individuales como colectivas y está reconocido por el Estado, sin embargo, se le ha considerado como un Derecho y rama del Derecho Económico.

Otros autores afirman que el derecho de consumo es una rama multidisciplinaria, en la cual, surge predominantemente la naturaleza privada de la relación consumidor-proveedor, en el sentido que contempla todo lo relativo a los contratos o los diferentes mecanismos por medio de los cuales se constate una relación contractual y sus obligaciones.⁵³

2.4.2 Principios del Derecho de Consumo

El derecho de consumo es Pluridisciplinario.⁵⁴ El amplio conjunto de

⁵³ Javier Guillén Caramés, *El Estatuto Jurídico del Consumidor*, (Madrid: Editorial Civitas, 2002), 67.

⁵⁴ Luzmila Becerra, et. al., "Proyecciones y Retos del Código de Protección y Defensa del Consumidor en Materia de Productos Defectuosos", (tesis doctoral, Universidad de San Martín de Porres, 2011), 56.

disciplinas jurídicas y no jurídicas, proveen al Derecho de Consumo de elementos indispensables para una buena comprensión de la situación del consumidor, se ha dado una dicotomía entre el Derecho Público y Privado para hablar del Derecho de Protección al Consumidor, sin embargo se ha llegado al consenso que es una combinación de ambas, las normas de naturaleza privada regulan una forma realista los contratos de consumo, además buscan garantizar una adecuada protección en caso de vicios en los servicios y objetos adquiridos; y las normas de naturaleza pública, regulan aspectos como el de la intervención del estado en la fijación de precios, obligación de fomentar las asociaciones de consumidores y mecanismos administrativos de control del mercado.⁵⁵ Por otra parte, se afirma que los derechos de los consumidores son derechos humanos, tanto en la faz de derecho de acceder al consumo, como en la relación consumidor/usuario y proveedor ya entablada.⁵⁶

El Derecho de los Consumidores tiene dos características especiales. La primera que tiende a prevenir de posibles daños a los consumidores y la segunda que es una suerte de disciplina integradora de una serie de normas que siempre se han encontrado desperdigadas en el ordenamiento jurídico.⁵⁷

El tratamiento integral de la transparencia del mercado y protección al consumidor. En razón de que la problemática del consumidor se encuentra condicionada al funcionamiento del mercado, para hablar de consumidores se deben establecer las condiciones esenciales para que el mercado

⁵⁵ José Rodolfo León Díaz, et al., *Defensa Efectiva de los Derechos del Consumidor*, (San José: CONAMAJ, 1999) 22.

⁵⁶ Carlos Eduardo Tambussi, “Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos”, *Revista LEX*, N° 13 - año XII (2014): 95-98 y 109.

⁵⁷ Yuri Vega Mere, *Consumidor, contrato y sociedad postindustrial*, (Lima: Fondo de Desarrollo Editorial y Universidad de Lima, 1998), 63.

funcione eficientemente, ya que estas condiciones influyen en la situación del consumidor.⁵⁸

La transparencia del mercado, promoción de la competencia y eliminación de prácticas monopolísticas y de competencia desleal.⁵⁹ Es necesario crear condiciones de competencia entre quienes ofrecen bienes y servicios, evitando los monopolios y oligopolios, porque estos manejan el mercado a su antojo y lo manipulan. Para ello se eliminan los monopolios y se fomenta la competencia leal.

El Principio de tutela efectiva del consumidor, supone una tutela real en sus relaciones jurídicas, que facilite la reparación en caso de lesión de derechos, es irrenunciable y está fuera de la autonomía de la voluntad contractual.⁶⁰

Finalmente, el principio de información y libertad en la autodeterminación del consumidor consiste en que el consumidor debe tomar decisiones conscientes sin coacción, ni engaños, dando una expresión de su voluntad real al momento de adquirir bienes y servicios.⁶¹

2.4.3 Consumidores, Proveedores y la Relación de Consumo

Inevitablemente todos en la vida cotidiana son consumidores; por ésta razón es una clase económica poderosa de un país. Siendo Presidente de los Estados Unidos de América, J. F. Kennedy expresó que el consumidor tenía

⁵⁸ León, et al., *Defensa Efectiva de los Derechos del Consumidor*, 23. Véase Martínez, *Derecho Económico*, 85 - 87.

⁵⁹ León, et al., *Defensa Efectiva de los Derechos del Consumidor*, 23 y 24. Véase Martínez, *Derecho Económico*, 89-92

⁶⁰ León, et al., *Defensa Efectiva de los Derechos del Consumidor*, 25

⁶¹ *Ibíd.*

derechos básicos: derecho a la seguridad, a ser informado, derecho a elegir, derecho a ser atendido⁶².

La RAE afirma que consumidor es toda “persona física o jurídica que actuando en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, adquiere, utiliza o disfruta bienes, productos, servicios, actividades o funciones para uso personal, familiar y colectivo, siempre que lo haga como destinatario final, y siendo indiferente que quienes producen, facilitan, suministran, o expiden dichos bienes o servicios tengan naturaleza pública o privada, individual o colectiva”⁶³.

Se consideran consumidores a las personas, naturales o jurídicas, que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, productos o servicios, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, es decir, actuando en un ámbito ajeno al de una actividad empresarial o profesional.⁶⁴

La condición de "consumidor" o "usuario" se adquiere en virtud de la relación que se entabla con un agente proveedor (público o privado) en calidad de adquirente, beneficiario o destinatario de algún producto o servicio. En consecuencia, para tener la condición de "consumidor" o "usuario" es necesario estar vinculado con un proveedor en el contexto de las relaciones de mercado. Y sobre estas ejerce su actuación el Estado, en su papel de garante de los derechos de los consumidores, especialmente los derechos económicos fundamentales que están reconocidos ampliamente.

⁶² Kennedy, *Discursos (1960-1963) Una Presidencia para la Historia*.

⁶³ *Diccionario del Español Jurídico*, España: Real Academia Española, s. v. “consumidor”. [https:// dej.rae.es](https://dej.rae.es)

⁶⁴ Alfredo Maraví Contreras, "Breves Apuntes Sobre El Sistema De Protección Al Consumidor En El Perú", *Revista Actualidad Mercantil*, N°2, (2013): 32 y 33.

Los consumidores van tomando posiciones dentro del contexto económico,⁶⁵ debido a que, en definitiva, son los receptores del producto o servicio ofrecido por las empresas, de ahí que éstas luchen competitivamente en el mercado. El consumidor es el objetivo final de un ciclo de producción elaborado, y se siente acosado por los múltiples ofrecimientos; de ahí que la producción jurídica del consumidor es claramente una exigencia de tipo social, que viene condicionada por la debilidad, en el mercado, en que se encuentra⁶⁶.

La masificación del consumo es un hecho positivo, produce una serie de hechos contraproducentes que cristalizan en una posición de predominio por parte de los sectores empresariales de producción y canales de comercialización, lo que lleva consigo un desequilibrio entre la oferta y la demanda. La figura del consumidor aparece como el adquirente de bienes y servicios caracterizado por una situación de inferioridad respecto del proveedor y necesitado de una normativa tendente a restablecer, en lo posible el equilibrio perdido.

También es necesaria la intervención del Legislador para el establecimiento de regímenes especiales de contratación y de protección en los casos en que el consumidor se podría encontrar en una evidente situación de desprotección o desigualdad respecto del proveedor.

En atención a lo anterior, según la Ley de Protección al Consumidor en su artículo 3 literal “a” se considera consumidor: “toda persona natural o jurídica

⁶⁵ Carlos Fernández Novoa, *La Comparación jurídica de Sistemas Económicos*, Tomo I, (Madrid, 1974), 31-49.

⁶⁶ Aymara Jarrosay Veranes y Linnet Valverde Hernández, “Los Derechos del Consumidor. Análisis Teórico-Doctrinal”, *Revista Cuadernos Críticos del Derecho*, N° 1 (2011): 161.

que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea el carácter, público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan”.⁶⁷

La Sala ha interpretado que el concepto es amplio, puesto que no tiene una sola acepción ya que el fin proteccionista de los tratados internacionales suscritos por El Salvador que impulsaron la creación de la normativa tocante al Derecho de Consumo y la ley de la materia, obliga al Estado a proteger enérgicamente a los consumidores en su más amplio alcance. Aunado a que la naturaleza del Derecho de Consumo es —por antonomasia—, un derecho proteccionista debido a las diferentes situaciones desiguales y asimétricas existentes entre consumidores y proveedores.⁶⁸

La Sala es de la postura que para calificar a un consumidor como tal, no es primordial la adquisición del bien, producto o servicio; sino ser el destinatario final de dicha adquisición, uso o disfrute, puesto que en la Ley en comento está comprendida y protegida la simple oferta de bienes y servicios por parte del proveedor para configurar a la contraparte como consumidor y cita como ejemplo de esto el artículo 3 literal a , 4 literal i, 13-A literal a, entre otros, propiamente dicho potencial consumidor final; así como si la adquisición, uso o disfrute del bien, producto o servicio es a título gratuito u oneroso.⁶⁹

La LPC tiene por objeto el proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con

⁶⁷ Ley de Protección al Consumidor, 2005.

⁶⁸ Sentencia Definitiva, referencia 305-2010, Sala de lo Contenciosos Administrativo.

⁶⁹ *Ibíd.*

los proveedores, y que en sus primeros artículos se reitera que son irrenunciables en forma anticipada, aun cuando hubiere estipulación escrita entre el Proveedor y el Consumidor en contrario (Arts. 1 y 5).⁷⁰

Entre los derechos básicos de los consumidores, según el art. 4 LPC, se reconocen el de la defensa de sus derechos en procedimientos administrativos de solución de conflictos, con la inversión de la carga de la prueba a su favor, cuando se trate de la prestación de servicios públicos; así como, a ser protegidos de prácticas abusivas y de la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos, entre otros más que se señalan en dicha disposición y que para su observancia no podrán alegarse costumbres, usos o prácticas, convenios o estipulaciones en contrario. Asimismo, el cuerpo normativo en estudio determina un régimen disciplinario para los infractores a la misma a partir del Título II, el cual se rige por los principios de legalidad y culpabilidad.⁷¹

El consumo es la culminación del proceso social de producción de los bienes y servicios que los proveedores ofrecen en el mercado, para que puedan ser adquiridos por las personas que buscan la satisfacción de necesidades (los consumidores).

Sobre el concepto de proveedor, la RAE⁷² afirma que es “una persona o de una empresa: Que provee o abastece de todo lo necesario para un fin a grandes grupos, asociaciones, comunidades” y también “empresario o profesional que suministra o distribuye productos o servicios en el mercado,

⁷⁰ Ley de Protección al Consumidor, 2005.

⁷¹ Sentencia Definitiva, Referencia 53-2011, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2013).

⁷² *Diccionario de la Lengua Española*, España: RAE, s.v. “proveedor”. <http://ccdle.rae.es/>.

cualquiera que sea el título en virtud del cual realice dichas actividades”.⁷³

Por su parte, la LPC, define al Proveedor como “toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, suministro, construcción, distribución, alquiler, facilitación, comercialización o contratación de bienes, transformación, almacenamiento, transporte, así como de prestación de servicios a consumidores, mediante el pago de precio, tasa o tarifa. Para efectos de esta ley, también quedan sujetas las sociedades nulas, irregulares o de hecho, respondiendo solidariamente cualquiera de sus integrantes. Así mismo, será considerado proveedor, quien, en virtud de una eventual contratación comercial, entregue a título gratuito bienes o servicios”.⁷⁴

Conviene analizar, también, las relaciones entre consumidores y proveedores, en las cuales generalmente existe una desigualdad, o una relación asimétrica, ya que el proveedor tiene toda la información sobre el producto o servicio que ofrece, tiene un conocimiento profesional sobre su materia; tiene, además, la capacidad económica que le da su situación, la que le permite administrar la información que entrega y organizar la publicidad de su producto o servicio. El consumidor, en cambio, se presenta al mercado con sus escasos medios, generalmente aislado y con poco conocimiento de las características relevantes de los innumerables bienes y servicios que necesita para desenvolver su vida.

Esa desigual relación se expresa, en la práctica, en una desigual capacidad de negociación. En efecto, en tales condiciones, la mayoría de las veces, el

⁷³ *Diccionario del Español Jurídico*, RAE, s.v. “proveedor”.

⁷⁴ Ley de Protección al Consumidor, 2005

consumidor tiene que aceptar las reglas impuestas por el proveedor, tal es el caso de los precios de venta, las condiciones de entrega, la calidad, entre otras. Pues si no las acepta, entonces solo le quedaría no comprar el producto o no contratar el servicio, es decir, renunciar a satisfacer la necesidad que lo llevó al mercado.

La denominada “sociedad de consumo”, para Paul Ekins⁷⁵, sociedad de consumo es “aquella en la que la posesión y el uso de un número y variedad creciente de bienes y servicios constituyen la principal aspiración de la cultura y se perciben como el camino más seguro para la felicidad personal, el estatus social y el éxito nacional”. Esta sociedad está basada en la producción en masa y por empresa⁷⁶, trayendo la posibilidad que un mayor número de consumidores acceda a una mayor cantidad de productos; pero, obligando a los proveedores a tomar todas las medidas para vender esa mayor cantidad de productos, aunque la demanda espontánea no las requiera, lo que conlleva a convertir a que las personas que la integran se vuelvan consumistas.

Esta capacidad de decisión en la producción masiva de bienes significó un aumento considerable del poder de los proveedores y es precisamente para contrarrestar ese poder que comenzaron a surgir leyes de protección al consumidor, pues uno de los fines de una Ley de protección al consumidor debe hacer es reestablecer el equilibrio entre los sujetos de la relación comercial, es decir entre el consumidor y el proveedor, cosa que la fuerza del mercado, esto es la oferta y la demanda, no pueden hacer por sí misma.

⁷⁵ Paul Ekins, “Una sociedad de consumo sostenible, ¿una contradicción en los términos?”, *Revista International Environment Affairs*, Vol. 4, N° 4. (1991), 244.

⁷⁶ Código de Comercio, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1970), Art. 3

El consumo es el último eslabón de la cadena de producción⁷⁷. Normalmente el trabajo y la responsabilidad del proveedor termina cuando vende el producto o presta el servicio, de ahí en adelante se desentiende del comprador. Para los consumidores y usuarios, en cambio, es solo después de la compra que pueden constatar si su decisión fue adecuada, si de ella van a obtener la satisfacción buscada.

Es en atención a lo anterior, que surge la importancia que se revistan leyes de defensa de los derechos de los consumidores; que se completen con normas procesales para que exista celeridad y para garantizar el cumplimiento de lo antes dicho, que hayan normas y procedimientos, que se efectúen ante tribunales especiales, que garanticen la defensa de los derechos de todos los ciudadanos; y cuando los derechos de los consumidores se vean vulnerados, éstos tengan los suficientes mecanismos jurídicos de defensa, pues como se ha mencionado, la relación entre consumidor y proveedor, es indiscutiblemente desigual.

2.5 Directrices de Naciones Unidas sobre Derecho de Consumo

En cuanto al Derecho Internacional, en 1985, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó las Directrices para la Protección de los Consumidores⁷⁸ en el ámbito internacional, de las cuales se extraen: a) Políticas nacionales para la protección del consumidor, lo cual hace referencia a buenas prácticas comerciales, información oportuna sobre

⁷⁷ "Bienes de Consumo", Enciclopedia de Características, acceso 13 de enero de 2018, <https://www.caracteristicas.co/bienes-consumo/>

⁷⁸ Directrices para la Protección del Consumidor, (Nueva York y Ginebra: Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo, Organización de Naciones Unidas, 2015) http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

bienes, servicios, información de las empresas, términos contractuales, procesos transparentes, mecanismos de pago seguro, mecanismos de solución de controversias, hábeas data, educación para empresas y consumidores, tenencia de recursos humanos y financieros; b) Seguridad física; c) Promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores, lo que hace referencia las normas jurídicas relativas a la seguridad, para garantizar que los productos no sean dañinos y mantengan su integridad tanto en el manejo y almacenamiento, asimismo informar a la población cuando se descubran irregularidades en productos; d) Normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo, haciendo referencia a garantizar beneficios de los recursos económicos de los consumidores; e) Sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales, es decir garantizar el acceso a bienes y servicios, además fomentar la creación de organizaciones de consumidores; f) Solución de controversias y compensación, se refiere a brindarle a los consumidores los mecanismos a través de instituciones administrativas o judiciales, para solucionar sus contrariedades relativas al consumo; g) Programas de educación e información, lo cual se relaciona con la formación del consumidor respecto a costos y beneficios, a efecto de que puedan decidir sobre la adquisición de bienes y servicios, asimismo sobre derechos que tienen como consumidores; h) Promoción del consumo sostenible, es decir que se garantice el consumo resguardando el medio ambiente, la seguridad económica y social; i) Comercio electrónico, lo cual hace referencia a políticas de protección e información precisa para los consumidores; j) Servicios financieros, haciendo alusión a políticas, órganos, controles, estrategia, divulgación de información, controles apropiados, marcos normativos financieros; Y k) medidas relativas a ámbitos específicos, como dar prioridad a los ámbitos de interés esencial para la salud del consumidor, como los alimentos, el agua, los productos farmacéuticos, la energía y los

servicios públicos, así como abordar los aspectos específicos de turismo.

Es decir, que es obligación de los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas adecuar sus ordenamientos jurídicos con el fin de propiciar condiciones aceptables para que los consumidores gocen plenamente de estos derechos, en ese sentido, el Estado de El Salvador, ha propiciado las condiciones para que los derechos de los consumidores y de los proveedores, así como la regulación de la relación entre éstos, sea tutelada, con la promulgación de normas jurídicas, como la ley especial y su reglamento ya pronunciados, además con instituciones, como la Defensoría del Consumidor, a fin de garantizar los derechos dispuestos en las directrices de Naciones Unidas, esto con la finalidad de darle cumplimiento a las obligaciones adquiridas en ese organismo internacional. Con lo anterior, no se puede negar que ha sido necesaria la lucha del sector de los consumidores, quienes ha tenido que organizarse, con el fin de lograr una amplia tutela para la defensa de sus derechos como consumidores.

2.6 Regulación Normativa Internacional de los cobros indebidos

2.6.1 El derecho de consumo respecto al cobro indebido en España

En el presente acápite se realizará un estudio de la legislación salvadoreña y la española, sobre el cobro indebido como infracción administrativa a las normas de consumo.

La Constitución Española⁷⁹ de (1978) en su artículo 51 expresa “1.Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios,

⁷⁹ Constitución Española, (España: Cortes Generales, 1978).

protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”, con lo cual se realiza la defensa de los consumidores y ordena a los Poderes Públicos que desarrollen una intensa actividad en el mercado de bienes y servicios. Este artículo se integra en el Capítulo dedicado a los “Principios rectores de la política social y económica”, que, como señala el art. 53.3 Constitución Española⁸⁰, “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”.

A raíz de lo expresado en la Constitución Española⁸¹, se tiene la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁸² y otras Leyes Complementarias, la cual es de aplicación a la relación entre consumidores o usuarios y empresarios, tal como expresa el artículo 2 de la misma, no obstante también se reconoce los conceptos de proveedor y productor.

Dentro de los derechos reconocidos a los consumidores por la ley en cuestión, se encuentra el derecho a la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales, como expresa el artículo 8 literal b).⁸³

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² Ley Estatal para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias RD 1/2007 (España: Cortes Generales, 2007).

⁸³ *Ibíd.*

Por otra parte, el artículo 19 de dicha norma expresa que se consideran prácticas comerciales de los empresarios con los consumidores y usuarios todo acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización, directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de un bien o servicio a los consumidores y usuarios, con independencia de que sea realizada antes, durante o después de una operación comercial.

Respecto a las infracciones administrativas en que pueden incurrir los proveedores se encuentra la regulada en el Art. 49 literal “e” de la Ley Estatal de Defensa de Consumidores y Usuarios de España, que expresa “Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios: e) El incumplimiento de las normas reguladoras de precios, la imposición injustificada de condiciones sobre prestaciones no solicitadas o cantidades mínimas o cualquier otro tipo de intervención o actuación ilícita que suponga un incremento de los precios o márgenes comerciales”.⁸⁴

También el Art. 87 de la referida ley,⁸⁵ establece que “son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular: 5. Las estipulaciones que prevean el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva.”

Por otra parte, el Art. 1895 del Código Civil, expresa “Cuando se recibe

⁸⁴ *Ibidem.*

⁸⁵ *Ibid.*

alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla”, a su vez el Art. 1901 dice “Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa.”⁸⁶. No obstante, en el Código Civil Español si se expresa claramente qué es considerado para el derecho español como cobro indebido, sin embargo, de la redacción del artículo en cuestión se hace alusión únicamente al pago de lo no debido y no a las diversas formas de cobro indebido.

La Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios⁸⁷ de España solamente hace una mención como infracción administrativa “el incremento de los precios o márgenes comerciales”, de lo cual se podría deducir que el cobro indebido puede sancionarse.

El Código Penal español regula una modalidad de cobros indebidos, la cual expresa “se impondrán las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a dieciocho meses a los que, en perjuicio del consumidor, facturen cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos, mediante la alteración o manipulación de éstos.”⁸⁸

La legislación penal española, pretende evitar que se genere un peligro importante para los intereses económicos de los consumidores, el cual, a pesar de su aparente configuración como posible o hipotético mediante la

⁸⁶ Código Civil, (España: Cortes Generales, 1889)

⁸⁷ Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. RD 1/2007, España.

⁸⁸ Código Penal (España: Cortes Generales, 1995), art. 283

expresión general en perjuicio del consumidor, presenta una estructura material de verdadero peligro concreto: después de la facturación, solo quedaría el pago hipotético del consumidor para que el perjuicio fuese efectivo, es decir, para que se produjese un resultado de lesión, y no habría ninguna otra conducta intermedia que pudiera interponerse entre el peligro solo posible y el daño efectivo.⁸⁹ La respuesta punitiva del Estado español, resulta ser severa para éste tipo de abusos en contra del consumidor.

Sobre lo anterior se observa que básicamente se regulan la alteración de la estructura tarifaria y el cobro por bienes o servicios no prestados a los consumidores. Estas dos conductas típicas ya fueron consideradas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor y la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, para establecer algunas situaciones en cuales situaciones los proveedores podrían incurrir en las conductas denominadas cobros indebidos dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño.

Como ventajas de esta normativa se notan esfuerzos por proteger los derechos de los consumidores, en cuanto a cobros indebidos, cuyo realce trasciende a infracciones en materia administrativa y penal, se puede afirmar que el legislador español ha protegido a los consumidores de ciertos cobros indebidos, de tal forma que una de las modalidades de cobro indebido observadas, se ha tipificado como delito.

Respecto a las desventajas de la legislación española, se advierte ciertas

⁸⁹ Gonzalo Quintero Olivares y Fermín Morales Prats, *Delitos relativos al mercado y a los consumidores*, (Cataluña: Universitat Oberta de Catalunya) <http://studylib.es/doc/4677290/delitos-relativos-al-mercado-ya-los-consumidores>

deficiencias, puesto que hay otras modalidades de cobros indebidos que no son considerados en las leyes y que podrían quedar sin protección legal, contribuyendo a la relación desigual entre consumidores y proveedores.

2.6.2 Los cobros indebidos en Perú

El artículo 65 de la Constitución Política del Perú ⁹⁰ expresa que “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado...” Es decir que existe la obligación constitucional impuesta al estado peruano, de defender los intereses de los consumidores en el ordenamiento jurídico.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor de Perú en el capítulo III, establece los métodos abusivos en el cobro⁹¹ - lo que en El Salvador es denominado como cobro indebido- Inicialmente establece en el artículo 61, lo siguiente: Procedimientos de cobranza. El proveedor debe utilizar los procedimientos de cobranza previstos en las leyes. Se prohíbe el uso de métodos de cobranza que afecten la reputación del consumidor, que atenten contra la privacidad de su hogar, que afecten sus actividades laborales o su imagen ante terceros.”

Continúa el legislador peruano en el Artículo 62 del CPC⁹², disponiendo respecto a los denominados “métodos abusivos de cobranza”, el cual tipifica las diferentes modalidades de cobros indebidos de la siguiente forma: “A

⁹⁰ Constitución Política del Perú, (Perú: Congreso Constituyente Democrático, 1993).

⁹¹ Código de Protección y Defensa del Consumidor de Perú, (Perú: Congreso de la República, 2010).

⁹² *Ibidem*.

efectos de la aplicación del artículo 61, se prohíbe: a. Enviar al deudor, o a su garante, documentos que aparenten ser notificaciones o escritos judiciales. b. Realizar visitas o llamadas telefónicas entre las 20.00 horas y las 07.00 horas o los días sábados, domingos y feriados. c. Colocar o exhibir a vista del público carteles o escritos en el domicilio del deudor o del garante, o en locales diferentes de éstos, requiriéndole el pago de sus obligaciones. d. Ubicar a personas con carteles alusivos a la deuda, con vestimenta inusual o medios similares, en las inmediaciones del domicilio o del centro de trabajo del deudor, requiriéndole el pago de una obligación. e. Difundir a través de los medios de comunicación nóminas de deudores y requerimientos de pago sin mediar orden judicial.

Lo anterior no comprende a la información que se proporcione a las centrales privadas de información de riesgos reguladas por ley especial, la información brindada a la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ni la información que por norma legal proporcione el Estado. f. Enviar comunicaciones o realizar llamadas a terceros ajenos a la obligación informando sobre la morosidad del consumidor. g. Enviar estados de cuenta, facturas por pagar y notificaciones de cobranza, sea cual fuera la naturaleza de estas últimas, al domicilio de un tercero ajeno a la relación de consumo, salvo que se trate de un domicilio contractualmente acordado o que el deudor haya señalado un nuevo domicilio válido. h. Cualquier otra modalidad análoga a lo señalado anteriormente.”⁹³ Esta normativa tiene cierta semejanza con lo dispuesto en el Art. 18 literal f LPC⁹⁴, como cobros difamatorios o injuriantes, lo cual es de suma importancia, ya que se protegen derechos a la intimidad y al honor.

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ Ley de Protección al Consumidor, 2005.

También en el Art. 56 literal b del referido código, se regula que: “De manera enunciativa y no limitativa, el derecho de todo consumidor a la protección contra los métodos comerciales coercitivos implica que los proveedores no pueden: b. Obligar al consumidor a asumir prestaciones que no ha pactado o a efectuar pagos por productos o servicios que no han sido requeridos previamente. En ningún caso puede interpretarse el silencio del consumidor como aceptación de dichas prestaciones o pagos, salvo que lo haya autorizado previamente de manera expresa”. Lo que se asemeja a una modalidad de cobro indebido aceptada por la jurisprudencia salvadoreña, consistente en efectuar cobros por bienes o servicios no solicitados o que no han sido efectivamente prestados.

Respecto a la ventaja de la legislación peruana se tiene que es bastante taxativo al establecer que se entiende por cobro indebido, a su vez que es amplio el ámbito de aplicación de la norma, puesto que incluye abundantes modalidades de cobros indebidos; de las cuales se extraen ideas novedosas sobre el respeto a las horas de descanso del deudor, realizar cobros a terceros o en domicilio de terceros, que resultan interesantes y debe considerarse la aplicación de El Salvador.

Sin embargo, como desventajas se observa que en el literal “h” existe la posibilidad de que sean considerados como cobros indebidos otras acciones ejecutadas por los proveedores, es decir, que deja abierto el tipo administrativo a la concurrencia de otras conductas que no están previamente establecidas.

Otra de las desventajas que se observan es que se regule la alteración de la estructura tarifaria, la cual es una modalidad de cobro indebido aceptada en la jurisprudencia salvadoreña y que debería ser regulada en Perú.

2.6.3 Análisis de la normativa mexicana respecto a cobros indebidos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁹⁵, expresa en su artículo 28 inc. 3° que “La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.”

A raíz de la normativa constitucional se promulga la Ley Federal de Protección al Consumidor⁹⁶, en la cual se establece los cobros injuriantes o difamatorios (artículo 36), asimismo se establece la obligación de notificar al consumidor de cobros automáticos que se le realizará (artículo 54), si se liquida anticipadamente un crédito, existe la imposibilidad de hacer más cargos que los de renegociación del crédito (artículo 66 I), el cobro de la capitalización de intereses por mutuo acuerdo (artículo 68).

La falta de cumplimiento de estos preceptos se consideran infracciones de conformidad con lo establecido en los Artículos 126 y siguientes de la Ley Federal de Protección al Consumidor, estableciendo los mecanismos necesarios para las sanciones y para proteger al consumidor en caso de posibles abusos por parte de los proveedores, ya que este último, mantiene ventaja en la relación comercial.

En relación a las ventajas de esta normativa, se tienen las obligaciones de los proveedores respecto a la prestación de bienes y servicios a los consumidores, existe protección a los consumidores de ciertas prácticas abusivas, consistentes modalidades de cobros indebidos.

⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (México: Congreso Constituyente, 1917), art. 28 inc. 3°.

⁹⁶ Ley Federal de Protección al Consumidor, (México: Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1976) Arts. 36,54,66 y 68.

En cuanto a las desventajas de la legislación mexicana, se ha observa que ha quedado suave y escueta, no ha sido concisa al expresar que son cobros indebidos, se debe hacer interpretación del ordenamiento para llegar esto con lo que se dificulta el acceso al consumidor y al proveedor del conocimiento acerca de lo que tiene permitido y prohibido.

2.7 Los cobros indebidos en la Ley de Protección al Consumidor y su aplicación por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor

En El Salvador, la Ley de Protección al Consumidor⁹⁷ regula lo concerniente a la protección de los consumidores en el sistema económico adoptado por el estado de El Salvador, como lo expresa el considerando VI de dicha ley, es indispensable fomentar el comportamiento ético y la responsabilidad social de los empresarios, promoviendo el respeto a los derechos de los consumidores.

En el Art. 1 LPC⁹⁸, se establece el objeto de esta ley, el cual consiste en proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores. Asimismo, tiene por objeto establecer el Sistema Nacional de Protección al Consumidor y la Defensoría del Consumidor como institución encargada de promover y desarrollar la protección de los consumidores, disponiendo su organización, competencia y sus relaciones con los órganos e instituciones del Estado y los particulares, cuando requiera coordinar su actuación.

La Ley de Protección al Consumidor surgió a la vida jurídica con el fin, de

⁹⁷ Ley de Protección al Consumidor, 2005.

⁹⁸ *Ibíd.*

cumplir con la obligación de propiciar el desarrollo económico y social; debiendo crear condiciones óptimas tanto para el incremento de la producción de bienes como para la defensa de los intereses de los consumidores.⁹⁹

El artículo 4 literal b LPC¹⁰⁰ establece que los consumidores tienen derecho a “ser protegidos de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados” y en el literal i de dicho artículo se expresa el derecho de “ser protegidos de prácticas abusivas”.

Para darle cumplimiento a los fines de Ley de Protección al Consumidor, se establece en el artículo 79 dicha norma legal¹⁰¹, que “para el cumplimiento de su potestad sancionadora, la Defensoría contará con un Tribunal Sancionador, en adelante “el Tribunal”, que funcionará de manera permanente y estará integrado por tres miembros, uno de los cuales ocupará el cargo de Presidente del mismo y los otros dos miembros ocupan los cargos de primero y segundo vocal. Habrá igual número de suplentes que serán nombrados de la misma forma que los propietarios”. Siendo ésta la institución encargada de las imponer sanciones respectivas a los infractores de la norma que protege los derechos de los consumidores.

Dentro de las infracciones administrativas reguladas por esta ley se encuentran las prácticas abusivas, entre ellas, el denominado cobro indebido -art. 18 literal “c” LPC-, el cual es catalogado como infracción muy grave -de conformidad con el art. 44 literal “e” LPC-, y consecuentemente sancionado

⁹⁹ Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 9-2010, Sala de lo Constitucional.

¹⁰⁰ Ley de Protección al Consumidor, 2005.

¹⁰¹ *Ibíd.*

con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

A su vez el art. 98 inc. 8° LPC, dispone que: “ En caso de cobros indebidos, deberá reintegrar la cantidad que el usuario haya cancelado al operador, sin perjuicio de las acciones legales correspondientes.”¹⁰²

El artículo 18 literales f, l, m de la LPC, regula los cobros injuriantes y difamatorios, cargos por pagos extemporáneos cuando no estén abiertas las oficinas o establecimientos del proveedor, cobrar por servicios no prestados.

Por otra parte, el artículo 19 literal m de la Ley de Protección al Consumidor,¹⁰³ expresa la obligación del proveedor de abstenerse de cobrar cargos al consumidor por adelantos en sus pagos y no negarse a recibir esos pagos.

Finalmente, el artículo 20 literal d LPC¹⁰⁴, la prohibición de efectuar cargos por servicios o productos no solicitados o aceptados expresamente por el consumidor.

De los artículos antes mencionados se pueden extraer diferentes conductas, que podrían ser consideradas cobros indebidos. El Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor manifiesta que el cobro indebido “se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal, ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*

adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, ni menos autorizado cargarlos a su cuenta, e inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan”¹⁰⁵

2.8 Análisis jurisprudencial del concepto cobro indebido.

Sobre el cobro indebido la Sala de lo Contencioso Administrativo ha expresado que “la figura del cobro indebido en la Ley de Protección al Consumidor es un concepto oscuro, que puede ser aclarado mediante la aplicación de la Ley de Telecomunicaciones y del Código Civil. Destaca, también, que es necesario hacer distinción entre la acción de cobrar y la labor de facturación, para respetar el principio de legalidad y tipicidad”¹⁰⁶, con ellos se puede deducir que la Sala de lo Contencioso Administrativo observa claramente que el cobro indebido es un concepto jurídico indeterminado, con el cual deberá realizarse un análisis del ordenamiento jurídico salvadoreño cada vez que se requiera su aplicación, en efecto, es este uno de los ejes principales de la presente investigación, al cual en los capítulos siguientes se le dará tratamiento.

También ha expresado que éstos tienen origen en una actuación “fraudulenta” o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que se enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza

¹⁰⁵ Resolución final, referencia 562-11, (El Salvador: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, 2011).

¹⁰⁶ Sentencia Definitiva, referencia 153-2008, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2012)

enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza *cobros indebidos* cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y e) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo.¹⁰⁷

En relación a los cobros indebidos, también llamados *excesivos*, la Administración Pública que vigila a los proveedores de servicios esenciales (tales como el acceso y servicio de agua potable) debe prestar más atención a las circunstancias que lo originan, que al cobro en sí mismo. Es así que cuando el artículo 18 letra c), cita como ejemplos los cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor, debe entenderse precisamente como un ejemplo que a manera ilustrativa hizo el legislador, y no como una lista taxativa que implicaría que esos son los únicos casos de cobros indebidos; ya que la ley también califica de práctica abusiva (entre muchos otros casos ejemplificativos) que el proveedor se niegue a otorgar un detalle o desglose sobre en qué concepto se cargan los pagos que realiza el consumidor (artículo 18 literal i), 23 de la LPC).”¹⁰⁸

De lo anteriormente expuesto se infiere que hay ciertas conductas que son consideradas como cobros indebidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, se ha realizado una breve tipificación de los

¹⁰⁷ Sentencia Definitiva, referencia 305-2010, Sala de lo Contencioso Administrativo.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

mismos a través de la sentencia antes mencionada, es decir que tanto los consumidores, como los proveedores deben tener conocimiento de esta sentencia, a efecto de deducir que es un cobro indebido.

No obstante, la sentencia antes relacionada, no limita el uso de este concepto en otros supuestos, es decir que existe la posibilidad de la inclusión de otras modalidades de cobro indebido, con posterioridad al acto de cobrar indebidamente.

El derecho de consumo se encuentra en constante desarrollo, y es que debido a las transformaciones sociales que se enfrenta debe ser de ésta manera, además de que es un derecho relativamente nuevo, por lo menos a nivel de protección especial. Su estudio, aunque con el devenir del tiempo se ha ampliado, es necesario profundizar aún más en el tema.

Finalmente, en cuanto a los cobros indebidos, su conceptualización, estudio, análisis y sobre todo protección se encuentra limitadísimo, en relación a la importancia que el tema tiene, ya que a diario los proveedores comenten éste tipo de prácticas abusivas en contra del consumidor.

CAPÍTULO III
LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS CONCEPTOS JURÍDICOS
INDETERMINADOS, EN RELACIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS
CONSUMIDORES Y PROVEEDORES

El propósito de este capítulo consiste en determinar el alcance de los términos cobro indebido y seguridad jurídica, asimismo las formas de interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados.

El Derecho de Consumo contribuye desde una triple perspectiva al desarrollo de la sociedad, por un lado brindando protección al consumidor y equilibrando su situación en el mercado, pero beneficiando al proveedor con reglas claras y predeterminadas que legitimen su actuación, es por ello la importancia su estudio y de la predeterminación en la norma de todo lo que este Derecho abarca, para que los sujetos de la relación comercial gocen y establezcan las mismas bajo un clima de seguridad jurídica.

Se examina el marco legal y jurisprudencial de los conceptos jurídicos indeterminados y en específico del término “cobro indebido”, en relación a la seguridad jurídica, en el tema de la regulación y determinación en la norma, así como los criterios de interpretación de las normas jurídicas, particularmente las que retoma el ordenamiento jurídico salvadoreño.

3.1 Antecedentes históricos del Derecho a la Seguridad Jurídica

A continuación, se revisa el derecho de seguridad jurídica desde algunas de sus etapas históricas por considerar necesaria la relación derecho-historia.

Se hará una referencia teórico-histórica de los antecedentes que lo postularon y construyeron desde el Estado liberal de derecho con alguna mención al feudalismo y su consecuencia absolutista. Se verá a la seguridad jurídica paseándose históricamente por encima de las evidencias, unas veces detrás de la “legalidad” y otras por fuera de ella.

Si se parte de que las necesidades radicales humanas constituyen el soporte antropológico de todo valor, no es difícil deducir porque la lucha por la satisfacción de la necesidad de seguridad haya sido uno de los principales motores de la historia jurídica. La seguridad jurídica no es algo que se da espontáneamente y con igual sentido e intensidad en los distintos sistemas normativos. La función y el alcance de este derecho dependen de las luchas políticas y culturales que se hayan dado en cada tipo de sociedad.

En la antigüedad existieron formaciones sociales en las que se carecía de la consciencia del valor de la seguridad jurídica. Para la concepción tradicional del Derechos en China la promulgación de las leyes no se contempla como un procedimiento normal para asegurar el buen funcionamiento de la sociedad.¹⁰⁹ En la china clásica el Derecho tenía una posición subsidiaria respecto a la ética Confuciana que incluso veía en las leyes un signo de corrupción moral, ya que obligaban al hombre a comportamiento que, en cambio, debiera mantener por convicción interna.

Sin embargo, fue Roma la cuna de *ius civile* que tuvieron lugar a través de un acto de afirmación de la seguridad jurídica. Tras el fin de la Monarquía, en los primeros tiempos de la República, la creación, aplicación y conocimiento

¹⁰⁹ René Jauffret Spinosi, *Los grandes sistemas Jurídicos contemporáneos*, 11a Ed., (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010), 387 - 391.

del Derecho era un privilegio de la clase patriarca, ejercido por el Colegio de los Pontífices.

El derecho constituía un secreto para el pueblo, al ser monopolizado por los patricios, quienes lo utilizaban con absoluta e impune arbitrariedad. Un gran paso para que esto cambiara fue el acceso al conocimiento de las leyes, a través de su publicidad. El año 462 antes de Cristo, el tribuno Terentilio Arsa propuso que se eligieran cinco hombres que redactaran un código de leyes que vinculara la administración de justicia. Tras vencer la larga tenaz oposición de los patricios finalmente el nuevo código se grabó en doce tablas, que fueron expuestas en el foro para que todos pudieran conocer las leyes.

De manera similar, en la Carta Magna inglesa de 1215 se sostuvo una lucha por la certeza jurídica, y la seguridad legal, con el propósito de obligar a quien, o a quienes ostentaban el poder a reconocerse sujeto a ciertas restricciones en la dirección de los asuntos públicos.¹¹⁰ La seguridad se convirtió, por tanto, en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los estados de Derecho. Es innegable pues el hecho de que “la seguridad es el factor primario que impulsó a los hombres a constituir una sociedad y un Derecho, lo que constituye el motivo radical y primario de lo jurídico”.¹¹¹

Contractualistas liberales como Hobbes, Puffendorf, Rousseau, Locke y Kant, conciben el paso del estado de naturaleza (pre-político según su visión

¹¹⁰ Antonio Enrique Pérez Luño, *La seguridad Jurídica*, 2a Ed., (Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1994), 481.

¹¹¹ Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, 3a Ed., (Barcelona: Bosch, 1972), 625.

liberal) a la sociedad como la superación de la incertidumbre en el derecho y su conversión en Estado “de seguridad”. Desde su inicio, el liberalismo concibe al ser humano —en una especie alianza secreta con la política dominante del vaticano— en menor de edad. Lo que resulta ser irónico y que nadie por voluntad propia cambiaría el estado de naturaleza (que no es el de barbarie, sino el de independencia) por la prisión: el muro de la “seguridad estatal”.¹¹²

Miguel Carbonell¹¹³ manifiesta que el pacto social “asegura” que los sujetos por el principio de legalidad, podrán calcular las consecuencias de sus actos y prever los beneficios del ejercicio de derechos que así estarán tutelados. La ideología iluminista y contractualista construye la importancia de la seguridad Jurídica en el moderno Estado de derecho, como presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos legalistas.

La seguridad jurídica en formaciones “estatales” que preceden al Estado de derecho, da cuenta de lo dicho. Tanto en los períodos feudales (al parecer vigentes en términos de tenencia de la tierra y defensa del poder) como en otras etapas históricas del Estado, existieron prescripciones normativas que ofrecieron certeza, pero solo de las consecuencias que traerían para los hombres sus respectivos actos. En el absolutismo monárquico —y actualmente en el absolutismo democrático presidencial (los nuevos sultanes o los príncipes electos) en que legislativo y ejecutivo son uno— las decisiones del soberano gozan de lo que hoy se denomina certeza jurídica.

¹¹² Carlos Arturo Gallego Marín, “El concepto de Seguridad Jurídica en el Estado Social”, *Revista Jurídicas*, Vol. 9, n° 9, (2012): 72. http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas%209%282%29_6.pdf

¹¹³ Miguel Carbonell Sánchez, *Los Derechos Fundamentales en México*, (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004), 585.

Pero vale la pena preguntarse ¿En qué medida “lo que el rey desee tiene fuerza de ley” es igual a la certeza jurídica? Esta es una pregunta que se alza sobre los tiempos señalando la insuficiencia de lo que certeza jurídica significa para los oprimidos, para los que nada tienen.

De acuerdo con lo anterior, la dimensión jurídica de la seguridad es un deseo arraigado dentro de las sociedades depositarias del liberalismo burgués. Se cataloga como uno de los motores principales de la historia jurídica. Pero evidentemente la historia de los excluidos, es decir, una historia jurídica minoritaria o si se quiere excluyente.¹¹⁴

La seguridad jurídica se reputa transversal y común denominador de las luchas de las diferentes sociedades, pero como sus alcances ciertos (no retóricos) dependen de las necesidades del medio, de la forma como se haya adoptado, si atiende o no las dinámicas sociales; esto es muy poco probable. Porque las luchas sociales se han iniciado en los que nada vale, en los invisibles por miseria, en los negados por el ordenamiento jurídico y, han terminado, en los que todo lo tienen, en los que valen, en los que cuentan a la hora de legislar.

En este sentido, la seguridad jurídica sigue inmarcesible, intocable; va y viene por entre las diferentes formas jurídicas sin mutar. Como ha dicho la doctrina dominante, seguridad jurídica implica formación de las leyes. Sin embargo, en sociedades antiguas como la tradicional China la promulgación de las leyes no se contempla como un procedimiento normal para asegurar el buen funcionamiento de la sociedad.¹¹⁵

¹¹⁴ Pérez, *La seguridad Jurídica*, 481.

¹¹⁵ *Ibíd.*

Entre el siglo V y el siglo XV la sociedad presenta unas relaciones caracterizadas por la conformación de diferentes estamentos, “la cual explicaba no la relación hombre – gobernante sino la que pudiese existir -si la había- entre siervo – señor, es decir, circunscrita únicamente al mandato, el que otorga a los señores feudales poder absoluto e ilimitado sobre sus súbdito.¹¹⁶

Mientras que en el siglo XVI y el siglo XVIII, la concepción de seguridad Jurídica no presenta variaciones significativas. Aunque cambia la estructura “política” de la sociedad, no se da ni un leve matiz diferencial a dicho concepto. En la transformación de poliarquías a centralización de poderes en un monarca, se trata de un carácter personal y patrimonial del poder. Se afirma equivocadamente que la seguridad jurídica tiene un matiz diferencial con la concepción que le precede, ya que el hecho de concentrar en una sola institución la emanación, aplicación y ejecución de la regulación normativa ofrece mayor garantía de certeza —en materia de legislación comercial, por supuesto—, lo cual no es cierto. No es cierto, porque esa “certeza” no emana del rey mismo, sino de la costumbre que el monarca no podía variar a su arbitrio. Entonces no cambia nada porque la costumbre comercial, la soberana *lex mercatoria*, ha dominado los poderes desde antiguo superando cualquier forma de Estado.¹¹⁷

3.2. El concepto seguridad jurídica

La seguridad es uno de los anhelos más importantes del hombre moderno,

¹¹⁶ Ramón Eduardo Madriñán Rivera, *El Estado Social de Derecho*, (Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001), 24.

¹¹⁷ Gallego, “El Concepto de Seguridad Jurídica en el Estado Social”, 74 y 75.

diversas tesis han surgido en torno a esta idea, sin embargo, para la presente investigación únicamente se abordará lo denominado “seguridad jurídica”.

La idea de seguridad jurídica tiene muchas vertientes y se concreta en una pluralidad de significados, entre los cuales se destacan la seguridad jurídica como principio, valor y garantía.

Para García De Enterría¹¹⁸, la seguridad jurídica es: “una exigencia social inexcusable” pero “constantemente deficiente”. Para este autor, la inseguridad actual es un fruto directo de la legalización del Derecho.

La seguridad jurídica resulta ser el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos y certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes. Es la base esencial del crecimiento económico de las naciones y del desarrollo estable de una economía de mercado basada en la iniciativa y en la creatividad particular, ya sea solidaria, social, equitativa o simplemente individualista.¹¹⁹

3.2.1 La garantía denominada Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica según Hans Kelsen consiste en que “las decisiones de los tribunales son previsibles hasta cierto grado, y por ende, calculables, de suerte que los sujetos sometidos al derecho pueden orientarse en su

¹¹⁸ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 12a Ed., (Argentina: Civitas, 2006), 309.

¹¹⁹ Mónica Madariaga Gutiérrez, *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*, 2a Ed., (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993), 26.

comportamiento según las decisiones judiciales previsibles”¹²⁰.

Kelsen aborda la seguridad jurídica como la garantía otorgada a las personas a quienes se les administra justicia, consistente en la previsibilidad de las decisiones judiciales, es decir que a través de los precedentes judiciales o jurisprudenciales se pueden generar comportamientos específicos de tal forma que lleguen a incidir en las futuras decisiones.

La Real Academia Española de la Lengua, define seguridad jurídica como la cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.¹²¹

La seguridad jurídica implica una libertad sin riesgo, de modo tal que el hombre pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente, con dos elementos básicos: a. previsibilidad de las conductas propias y ajenas de sus efectos; b. protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones del orden jurídico.¹²²

En ese mismo sentido, la seguridad jurídica ha sido considerada como garantía de promover, en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad, sin congelar el ordenamiento y procurando que éste responda a la realidad social en cada momento.¹²³ La seguridad jurídica es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las

¹²⁰ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Trad. Roberto J. Vernengo, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982), 260.

¹²¹ *Diccionario de la Lengua Española*, RAE, s.v, “seguridad” <http://lema.rae.es/drae/?val=seguridad>

¹²² German Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I, (Buenos Aires: Editorial Ediar, 1989), 439 - 440.

¹²³ Luis Ribó Durán, *Diccionario de Derecho*, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1991, s.v. “seguridad jurídica”.

integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los Estados de Derecho porque, en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.¹²⁴

3.2.2 La Seguridad Jurídica como Valor Jurídico

Ponce De León Armenta manifiesta que ella también se explica como el valor que tiene por objeto la certidumbre y confianza de que los actos y omisiones humanas realizadas de conformidad al orden jurídico establecido son y serán protegidas por los poderes y funciones del Estado y de que los actos y omisiones realizadas contra el orden establecido serán castigados.¹²⁵

Por otra parte, Pérez Luño¹²⁶ afirma que la seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estados de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados

¹²⁴ Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Edición electrónica, (Guatemala: Datascan, S.A., 2004), 878.

¹²⁵ Luis Ponce de León Armenta, *Modelo Trans-Universal del Derecho y del Estado*, 2a Ed., (México: Editorial Porrúa, 2001), 150.

¹²⁶ Pérez, *La Seguridad Jurídica*, 23 - 35.

de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.

Morales -al igual que Pérez Luño-, afirma que la seguridad jurídica es un valor vinculado al concepto de Estado de Derecho. Se diferencian dos dimensiones de la seguridad jurídica: la certeza del orden jurídico y la confianza en el orden jurídico.

La primera se realiza a través de las siguientes notas: la claridad, precisión y congruencia de las normas legales; su publicidad y promulgación; y la existencia de una jurisprudencia bien definida, así como una correcta interpretación de la normatividad por parte de los órganos jurisdiccionales. La segunda de esas dimensiones consiste en la confianza en que los derechos van a ejercitarse y las obligaciones a cumplirse. Por tanto, se precisa la aplicación correcta de las normas por parte del poder.

Se expone como sus elementos constitutivos de la seguridad jurídica: la generalidad (que las normas sean aplicables a la gran mayoría de los ciudadanos y de los casos), la publicidad (que se publiquen en medios que favorezcan el conocimiento por parte de los miembros de la sociedad), la claridad (que sean inteligibles para todos), la estabilidad (que se mantengan en vigor durante un tiempo razonable), la irretroactividad (que no se apliquen a casos y situaciones anteriores a la entrada en vigor de la norma) y la plenitud (que no se dejen casos o situaciones sin tener cobertura legal).¹²⁷

¹²⁷ José Humberto Morales, *Apuntes de Filosofía del Derecho*, (San Salvador: Editorial Universitaria, 2011), 139-150.

3.2.3 El Principio de Seguridad Jurídica

Mientras que Carbonell afirma que la seguridad jurídica, se expresa en mandatos de carácter formal con respecto a la actuación del Estado y de sus órganos, preservando la idea de la división de poderes como sujeción funcional a una serie de “reglas del juego”, con el objetivo de preservar la libertad de las personas que habitan en el propio Estado.¹²⁸

La seguridad jurídica puede ser definida como un estado de cosas que se presenta cuando los tres poderes del Estado, cumplen con la exigencia de llevar a cabo sus funciones de manera tal de proveer a las personas físicas y jurídicas la confiabilidad y calculabilidad jurídicas para permitir el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. En el caso de las personas físicas la seguridad jurídica es un mecanismo que, además, resulta imprescindible para una mayor expansión de las capacidades humanas.¹²⁹

Sobre la seguridad jurídica como principio¹³⁰ se afirma que representa la certeza del conocimiento de todo lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el denominado poder público. La palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*) que, significa estar seguros de algo y libre de cuidados.

Por otra parte, Bermejo Vera expresa que un primer y elemental concepto de

¹²⁸ Carbonell, *Los Derechos Fundamentales en México*, 585 - 586.

¹²⁹ Jordi Ferrer Beltrán y Carolina Fernández Blanco, Proyecto sobre Indicadores de Seguridad Jurídica en Iberoamérica, (Cataluña: Universidad de Girona, 2013), http://congresoseguridadjuridica.com/wpcontent/uploads/2015/10/PROYECTO_INDICADOR_ES.pdf

¹³⁰ José O. López Oliva, “La Consagración del Principio de Seguridad Jurídica como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789”, *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, Vol. 14, (2011): 123 – 124.

la seguridad jurídica depende, de quienes elaboran las normas jurídicas lo hagan con respeto a las convicciones sociales, a todas ellas, que caracterizan a la sociedad. A su vez como segunda y elemental consideración de la seguridad jurídica aconseja que la pluralidad normativa esté controlada y articulada, constituya un auténtico sistema, facilite el conocimiento de las reglas jurídicas, así como su efectiva y correcta aplicación.¹³¹

3.2.4 Otras acepciones del concepto seguridad jurídica.

En otro sentido Ávila¹³², manifiesta que debe entenderse la seguridad jurídica como una norma-principio que exige, de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la adopción de comportamientos que contribuyan más a la existencia, en beneficio de los ciudadanos y desde su perspectiva, de un estado de confiabilidad y calculabilidad jurídica, con base en su cognoscibilidad, mediante la controlabilidad jurídico-racional de las estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales, como instrumento garante del respeto a su capacidad de —sin engaño, frustración, sorpresa ni arbitrariedad— plasmar de forma digna y responsable su presente y hacer una planificación estratégica jurídicamente informado sobre su futuro.

Este último concepto contiene una amplia gama de contenido, en razón de la crítica que el mismo hace sobre las acepciones anteriores las cuales partían de la inseguridad, planteándose en este caso un concepto que mide mayor o

¹³¹ Juan Alfonso Santamaría Pastor, Director, *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, (Madrid: Nueva Imprenta S.A., 2010), 74.

¹³² Humberto Ávila, *Teoría de la Seguridad Jurídica*, Trad. Laura Criado Sánchez (Madrid: Marcial Pons, 2012), 231.

menor seguridad en el ordenamiento jurídico.

Constituye la seguridad jurídica un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado. Es por ello que el constitucionalismo ha procurado organizar al Estado en defensa de las libertades y de los derechos del hombre, asegurándolo frente a aquél, a tal punto que la propia Constitución formal se ha definido, desde este punto de vista, como una ley de garantías, caracterizada por contener en la parte dogmática, derechos y garantías y en la orgánica, la división de poderes.¹³³

3.3 La seguridad jurídica como derecho constitucional y valoración jurisprudencial

La seguridad jurídica está reconocida en el artículo 1 de la Constitución de la República¹³⁴, estableciéndose la obligación como estado a estar “organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica”, asimismo en el artículo 2 Cn.¹³⁵ como derecho a la seguridad. En ese sentido expresa la Sala de lo Constitucional que “La seguridad jurídica constituye un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado.”¹³⁶

Al respecto la Sala de lo Constitucional ha expresado que “La seguridad jurídica, desde una perspectiva constitucional, es la condición resultante de

¹³³ Francisco Bertrán Galindo, et al., *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, (San Salvador: Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1992), 848.

¹³⁴ Constitución de la República de El Salvador, 1983.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Sentencia Amparo, referencia 103-2006, (El Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2008)

la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público”, así también que “Por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.”¹³⁷

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que “la seguridad jurídica constituye un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado, entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos...”, asimismo continúa manifestando que “la seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro, es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional de que gozan tales actos; en consonancia con lo anterior, por seguridad jurídica debe entenderse la certeza que posee el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridad competente, ambos establecidos previamente.”¹³⁸ Este criterio lo reitera constantemente la Sala de lo Constitucional.

¹³⁷ Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 753-2006, (El Salvador: Sala de lo Constitucional, 2010).

¹³⁸ Sentencia Definitiva, Referencia 311-M-2004, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, 2008)

La seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación.¹³⁹

En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente. Este principio se encuentra íntimamente vinculado con el principio de legalidad, siendo un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.¹⁴⁰

Se afirma en la jurisprudencia sobre la seguridad jurídica¹⁴¹ que: "la ley debe ser clara para que a nadie induzca al error por su oscuridad y dicha claridad normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho, que evite en lo posible el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas, con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del

¹³⁹ Sentencia Definitiva, Referencia 255-2010, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2013)

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ Sentencia de Amparo, referencia 456-2007, (El Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2009).

derecho". Por consiguiente, la Sala de lo Constitucional ha reconocido la seguridad jurídica como derecho fundamental, la cual implica la obligación del estado de contar con normas jurídicas claras y previas a su aplicación.

3.4 Fundamento e importancia del derecho a la seguridad jurídica en la relación proveedor-consumidor

La seguridad es de importancia básica,¹⁴² porque consiste en la certeza de saber a qué atenerse, es decir, respecto del contenido de las normas jurídicas vigentes y respecto del hecho que las normas jurídicas vigentes son aplicadas de acuerdo con su contenido, asimismo, que el ordenamiento jurídico vigente ha de ser mantenido aún mediante la coacción de los diferentes agentes que podrían incidir en este.

Se han sometido a consideración las diversas acepciones del término Seguridad Jurídica, sin embargo, para la presente investigación es de suma importancia el análisis respecto a la garantía denominada Seguridad Jurídica.

La Seguridad Jurídica como garantía para efectos de la presente se entenderá como la certeza que existe en el ordenamiento jurídico, de que las conductas con relevancia jurídica tendrán consecuencias previstas con anticipación, es decir que la persona humana al efectuar ciertos comportamientos puede prever las consecuencias de estos, puesto que están claramente regulados y en caso de no estarlo se entenderá que carecen de consecuencias jurídicas.

¹⁴² Ricardo García Manrique, "Acerca del Valor Moral de la Seguridad Jurídica", *Revista Doxa*, Universidad de Alicante, N°26, (2003): 483.

La garantía objeto de análisis es de relevancia en la relación proveedor-consumidor, en razón de que en primer momento el proveedor al efectuar sus inversiones bajo las reglas del sistema jurídico salvadoreño, puede tener conocimiento claro y preciso de las consecuencias favorables o desfavorables que podrían acarrear ciertos comportamientos que pudiese efectuar.

El consumidor tendría certeza de las relaciones permitidas y en caso de que el proveedor realizare conductas ilícitas en su perjuicio, sus derechos estarían garantizados y podrían ser exigidos ante las instancias competentes dentro de la Defensoría del Consumidor.

En ese sentido, al existir contrariedades en las relaciones comerciales efectuadas entre proveedores y consumidores, éstos pueden acudir inicialmente ante el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, o en su defecto al no existir posibilidad de acordar una solución a sus conflictos en esa sede administrativa, su caso sería pasaría a la siguiente fase y lo retomaría el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, siendo éste el cual garantizaría los derechos de ambas partes en conflicto y resolvería lo que conforme a derecho correspondiera, realizando los análisis respectivos, evitando arbitrariedades en la aplicación de las normas.

Al asegurar la correcta aplicación de los procedimientos previamente establecidos para las relaciones entre consumidores y proveedores se protegería a su vez derechos inherentes a cada parte, garantizando confiabilidad en el ejercicio de las funciones de las instituciones correspondientes y la efectiva aplicación de las normas relativas a la materia de consumo.

3.5 Dimensiones de la Seguridad Jurídica

Las condiciones que se observan en el concepto seguridad jurídica según Pérez Luño¹⁴³, podrían englobarse en dos exigencias básicas, las cuales son la corrección estructural y la corrección funcional. La corrección estructural es una garantía de disposición y formulación regular de normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico, las cuales se desglozan en: a) lege promulgata, b) lege manifesta, c) lege plena, d) lege stricta, e) lege previa y f) lege perpetua.

La “lege promulgata”¹⁴⁴ consiste en que la ley únicamente será un precepto general, justo y estable cuando haya sido promulgada adecuadamente. Lo cual responde a la demanda de publicidad de la norma, con lo que se garantiza que será conocida por aquellos a quienes obliga su cumplimiento.

Debe entenderse por “lege manifiesta”¹⁴⁵, como exigencia de claridad normativa, es decir que las normas jurídicas deben ser comprensibles, evitando expresiones ambiguas, oscuras o equívocas, con la finalidad de que no hayan abusos debido a conceptos vagos e indeterminados.

Según el principio de “Lege plena”¹⁴⁶ todas las consecuencias jurídicas de una conducta deben estar consideradas en la norma, y lo que no esté jurídicamente previsto en la ley, no puede tener consecuencias jurídicas.

El principio de “Lege stricta” implica que determinadas áreas de la conducta

¹⁴³ Pérez, *La Seguridad Jurídica*, 31 - 37.

¹⁴⁴ *Ibíd*, 31- 32.

¹⁴⁵ *Ibíd*, 32 – 33.

¹⁴⁶ *Ibíd*, 33.

sean reguladas sólo por cierto tipo de normas, la cual tiene su complemento en el principio de jerarquía normativa.

En cuanto al principio de “Lege previa”, se colige que las normas jurídicas solamente pueden regir hacia el futuro, haciendo con ello que las consecuencias jurídicas de las conductas sean previsibles.¹⁴⁷

En el ordenamiento jurídico salvadoreño se encuentra claramente expresado, al impedir la irretroactividad de las leyes, salvo en casos de leyes de orden Público o que favorezcan al delincuente (Art. 15 Cn.)¹⁴⁸

Respecto al principio de “Lege perpetua”, se afirma que los ordenamientos jurídicos deben ser lo más estable posible, de tal manera que los destinatarios puedan conocerlos y puedan con ello, ajustar su conducta lo que en ellos se establezca, es decir que requiere permanencia en el ordenamiento jurídico, sin que esto implique el congelamiento del mismo. Entre las manifestaciones de este principio se encuentran la cosa juzgada y los derechos jurídicos adquiridos.¹⁴⁹

Por otra parte, la corrección funcional implica la garantía de cumplimiento del Derecho por todos los destinatarios de este y la regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación. Esta dimensión tiene relación con el principio de eficacia del Derecho, como fenómenos disfuncionales de este se encuentran: el silencio administrativo, las dilaciones injustificadas o indebidas y la falta de tutela efectiva en la protección de los derechos.¹⁵⁰

¹⁴⁷ *Ibíd*, 33-34.

¹⁴⁸ Constitución de la República de El Salvador, 1983.

¹⁴⁹ Pérez, *La Seguridad Jurídica*, 34-35.

¹⁵⁰ *Ibíd*, 35- 37.

3.6 Los indicadores de seguridad jurídica

Según Humberto Ávila existen ciertos indicadores que deben tomarse en cuenta al momento de pronunciarse respecto a la seguridad jurídica, los cuales son: a) la Cognoscibilidad, b) la Confiabilidad, y c) la Calculabilidad.¹⁵¹

Sobre la cognoscibilidad afirma que se refiere a los requisitos estructurales que el Derecho debe reunir para servir de instrumento de orientación y comprende cuestiones de conocimiento y comunicación. Por ello, es cognoscible el Derecho que posee cognoscibilidad material (seguridad relativa a la existencia y la vigencia de las normas) y cognoscibilidad intelectual (seguridad relativa al contenido de las normas)¹⁵².

Por una parte, la cognoscibilidad material comprende tres aspectos. El primero es la accesibilidad normativa, consistente en la posibilidad de acceder a las normas, que se divide entre el acceso a las disposiciones normativas y la vigencia de las normas.

El segundo aspecto de la cognoscibilidad material es el alcance normativo, que implica la existencia de codificaciones, normas generales y la pertinencia de los temas tratados en cada documento legislativo.

El tercer aspecto es la posibilidad de identificación normativa en el caso

¹⁵¹ Humberto Ávila, "Indicadores de Seguridad Jurídica", 3,4 y 5 de junio de 2013, Gerona, I Congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, 13-20. http://www.publicacionestecnicas.com/cmsbook2//biblioteca/documents//LSUBCAT_1781/1372193333_H-avila.pdf, vid. Jordi Ferrer Beltrán y Carolina Fernández Blanco, "Proyecto sobre Indicadores de Seguridad Jurídica en Iberoamérica", septiembre de 2013, Girona, Universidad de Girona, 4-6. http://congresoseguridadjuridica.com/wp-content/uploads/2015/10/PROYECTO_INDICADORES.pdf

¹⁵² *Ibidem*.

concreto. En este ámbito, la necesidad de conocer la norma presumiblemente válida y directamente aplicable al comportamiento, en especial en los casos en los que hay decisiones judiciales sobre la constitucionalidad de la norma, así como la necesidad de conocer las consecuencias abstractas y generales aplicables al no cumplimiento de la norma.

En cuanto a la cognoscibilidad intelectual, esta presenta dos aspectos. El primero es la inteligibilidad por la claridad normativa, en la medida en que los destinatarios necesitan comprender lo que las normas prescriben. Por ello, es necesario que haya una especificación apropiada de la conducta que ha de adoptarse. El segundo aspecto es la inteligibilidad por la determinabilidad normativa.

En conclusión afirma que cuanto mayor sea la claridad y la precisión lingüística de las normas, la determinabilidad del contenido normativo, la coherencia y la consistencia del ordenamiento, tanto mayor será la determinabilidad normativa, lo que genera cognoscibilidad para el Derecho y, en consecuencia, seguridad jurídica.¹⁵³

Para la existencia de la confiabilidad, se refiere la garantía de estabilidad en los problemas vinculados a la realización del Derecho, a partir del análisis de la acción del tiempo y la transición en el ordenamiento jurídico. Para ser confiable, el Derecho debe tener estabilidad normativa y eficacia normativa. La estabilidad normativa tiene dos enfoques la dimensión objetiva y la dimensión subjetiva. La dimensión objetiva se refiere al estudio tanto de la permanencia del ordenamiento jurídico, como de la intangibilidad de las

¹⁵³ *Ibidem*.

situaciones individuales por razones objetivas.

Por otra parte, la permanencia del ordenamiento jurídico debe analizarse desde dos perspectivas, la primera referida al mantenimiento de contenido del Derecho, es decir, por la existencia de cláusulas pétreas que garanticen resistencia a la modificación del núcleo axiológico de la Constitución, y la segunda, por el mantenimiento de las normas, esto es, por la exigencia de durabilidad de las normas en el tiempo, con vocación de vigencia duradera y no como solución contingente de cuestiones momentáneas.¹⁵⁴

Por último, la calculabilidad se refiere a la capacidad del ciudadano de anticipar las consecuencias jurídicas futuras de los actos que haya realizado en el presente. Para que haya calculabilidad, es necesario que la mayor parte de los ciudadanos pueda verificar en un período razonable de tiempo un número reducido de consecuencias comprensibles de su actuar. Además, la calculabilidad del ordenamiento jurídico está garantizada por la vinculabilidad normativa mediante limitaciones normativas, tempestividad - es decir, de un lapso de tiempo no muy largo dentro del que se aplicará la consecuencia definitiva- y prohibición de la arbitrariedad -prohíbe una regulación futura que carezca de justificación, desmarcando negativamente los límites de la configuración futura del Derecho, en cumplimiento al principio de seguridad jurídica.¹⁵⁵

3.7 La Seguridad Jurídica y el Principio de Legalidad

Como diversos autores manifiestan, el principio de legalidad está ligado a la

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ *Ibíd.*

idea del Estado de Derecho, dado que limita el poder público sancionatorio al caso de aquellos comportamientos expresamente previstos en una ley.¹⁵⁶

Este principio es aquel en virtud del cual los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo la pena de invalidez, asimismo expresa la sujeción de la administración a las leyes existentes y significa —en sentido positivo— que aquélla debe actuar conforme a las mismas, y —en sentido negativo— no debe adoptar ninguna medida que las contradiga.¹⁵⁷

El principio de legalidad garantiza por un lado, el estricto sometimiento a la ley, velando por evitar la arbitrariedad y por garantizar la seguridad jurídica del ciudadano, permitiéndole programar sus comportamientos sin temor a posibles sanciones por actos no tipificados previamente.¹⁵⁸

La importancia de este análisis es en cuanto al principio de legalidad que existe en materia penal, en el cual se exige que la ley penal sea previa, escrita, estricta y cierta; aspecto de trascendental importancia en materia de Derecho Penal, lo cual ha sido consagrado en la Constitución de la República, que erige en su artículo 15, el principio de legalidad, al establecer que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley, lo cual también es aplicable en el derecho

¹⁵⁶ Enrique Bacigalupo, *Justicia Penal y Derechos Fundamentales*, (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2001), 83. Véase, M. Sánchez Morón, *Derecho Administrativo, Parte General*, 5a Ed., (Madrid: Técnos, 2009), 676.

¹⁵⁷ Hartmut Maurer, *Derecho Administrativo Alemán*, (México: Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012), 113.

¹⁵⁸ Daniel Maljar, *El Derecho Administrativo Sancionador*, (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004), 196.

administrativo sancionador y para efecto de la presente investigación, para las infracciones reguladas en la Ley de Protección al Consumidor.

Este principio es desarrollado en el art. 1 del Código Penal¹⁵⁹, que reza: “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal.”

En materia de tipos penales y en especial en los tipos penales en blanco, dada la remisión de sus elementos a otros ámbitos distintos de la ley penal, siempre existe, lo que en doctrina se conoce como una zona de penumbra, en la cual existe la duda de si determinada acción, es o no punible.¹⁶⁰

La Sala de lo Constitucional ha expresado que¹⁶¹ “el principio de legalidad, no solo es salvaguarda la seguridad jurídica, sino además, constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas. Así, tal principio impone al menos cuatro garantías: i) una criminal, que exige que la conducta delictiva se encuentre estipulada en la ley (nullum crimen sine

¹⁵⁹ Código Penal, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997)

¹⁶⁰ Sentencia Definitiva, referencia 136-07-2009-1, (El Salvador: Tribunal de Sentencia de Chalatenango, 2009)

¹⁶¹ Sentencia de Amparo, referencia 47-2009, (El Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2012)

lege); ii) una pena, que obliga a que la ley señale la pena que corresponda al hecho (*nulla poena sine lege*); iii) una de carácter jurisdiccional o procesal, que obliga a la existencia de un procedimiento penal de carácter previo y legalmente establecido para la determinación de la responsabilidad penal, y iv) una de ejecución, la cual requiere que el cumplimiento de una sanción penal se sujete a una normativa legal que la regule.

Asimismo, el proceso de elaboración y aplicación de la ley se ve influido de igual forma por este principio, en la medida en que éste le impone las siguientes condiciones: i) la ley penal material debe ser previa al hecho enjuiciado (*lex praevia*); ii) debe ser emitida exclusivamente por el parlamento y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); iii) los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*), y iv) la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

En consecuencia, es indispensable para que exista seguridad jurídica, que se garantice el principio de legalidad, en razón de que, a falta de este, la administración no tendría margen de actuación y en caso de sancionar sin haberlo agotado existirían detrimentos a la seguridad jurídica.

3.8 El principio de tipicidad

Para comprender el principio de tipicidad, se debe abordar inicialmente el concepto de “tipo”, sus orígenes, contenido, características y clasificación; y a su vez distinguirlo de la tipicidad.

Respecto al origen de la palabra, esta proviene del alemán “tatbestand”, incorporada al derecho penal por Ernst Von Beling¹⁶², que significa supuesto de hecho y ha sido adoptada en español como “tipo”¹⁶³.

Sobre la definición de tipo, la RAE expresa que es “en la legislación penal o sancionatoria, definición por la ley de una conducta a efectos de la imposición de la pena o sanción correspondiente”¹⁶⁴.

Algunos autores expresan lo que se entiende como tipo penal, Zaffaroni¹⁶⁵ expresa que es un instrumento que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).

Mientras que Bacigalupo¹⁶⁶, dice que es el conjunto de elementos que caracterizan un comportamiento como contrario a la norma. A su vez, se plantean dos acepciones de la palabra tipo, tipo garantía y tipo sistemático. El tipo garantía se refiere a los presupuestos que condicionan la aplicación de la pena; y el tipo sistemático a la descripción de la acción prohibida por la norma.¹⁶⁷

Las características del tipo penal, que se detallan son la legalidad, la necesidad, el carácter descriptivo y su función de individualizar las conductas

¹⁶² Ernst Von Beling, *Esquema de Derecho Penal*, Trad. Sebastián Soler, (Buenos Aires: Librería El Foro, 2002), 76.

¹⁶³ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 4a Ed., (México D.F: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985), 399.

¹⁶⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, RAE, s.v. “tipo” <http://dle.rae.es/?id=ZpMjpMC>

¹⁶⁵ Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 391.

¹⁶⁶ Enrique Bacigalupo, *Principios de Derecho Penal Parte General*, (Madrid: Editorial Akal/iure, 1994), 100.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

prohibidas.¹⁶⁸ La legalidad a efecto de proscribir la arbitrariedad; la necesidad, tanto para dotar de seguridad jurídica, como para poder declarar la culpabilidad; su carácter descriptivo, dada su importancia para individualizar una conducta, especialmente el verbo, lo que resulta importante para su cuarta característica, su función de individualizar las conductas.

En cuanto a las clases, se establecen los tipos cerrados, los tipos abiertos y los tipos penales en blanco. Los tipos cerrados se refieren a aquellos en los que el legislador describe de forma precisa el comportamiento sin dejar margen de duda en su configuración; mientras que los tipos abiertos utilizan conceptos jurídicos indeterminados, a fin de que el juez o el intérprete cierre el tipo, dejando un margen de discrecionalidad, pero que está obligado a determinar, con mayor nivel de certeza si un comportamiento se adecua a ese concepto jurídico indeterminado o abierto; respecto a los tipos en blanco, algunos elementos del tipo no son estrictamente descriptivos, sino normativos, exigiendo la remisión a otra normativa ya sea penal o extrapenal - incluso infralegal-, exigiendo la jurisprudencia constitucional que el “núcleo esencial” del tipo se encuentre descrito en forma precisa e inequívoca.

En cuanto a los tipos penales en blanco, los doctrinarios Muñoz Conde y García Arán, afirman que “la problemática que plantean las leyes penales en blanco, en relación al principio de legalidad, aparece cuando la remisión se lleva a cabo respecto de una disposición de rango inferior al de la propia norma penal, generalmente un reglamento.”¹⁶⁹

¹⁶⁸ Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 391 -393.

¹⁶⁹ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal, Parte General*, 2ª Ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996), 114-117.

En tales casos, parte de la definición de la conducta se contiene en una disposición que, complementando la ley penal, no ha sido dictada por el poder legislativo, con lo que puede resultar infringida la reserva de ley (...). Generalmente se afirma la necesidad de tales remisiones, por lo complejo y cambiante de las materias (sanitaria, laboral, medioambiental) que debe regular el Código Penal y que la norma penal no puede recoger los múltiples matices con los que la conducta punible puede producirse, de modo que, se dice, resulta inevitable remitirse al reglamento para complementar la definición (...). Y citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, dicho Tribunal, en la sentencia 3/119, de fecha veintiuno de enero añade: “exige para aceptar tal remisión, que en la ley “queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta”, de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de ley. Ello significa, según dicho Tribunal Constitucional, que, para respetar la reserva de ley en materia penal, el núcleo esencial de la conducta punible, su contenido de desvalor respecto de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, debe encontrarse descrito por la ley penal. Si la definición del núcleo esencial del hecho punible se remite al reglamento, la infracción administrativa definida en este, se convierte automáticamente en delito, habilitándose con ello a la Administración para legislar en materia penal e infringiéndose la reserva de ley”.¹⁷⁰

Respecto a la distinción entre tipo y tipicidad, el tipo es el comportamiento descrito en la ley, en el sentido de que describe el supuesto de hecho; y la tipicidad es el ejercicio de subsunción del hecho en el comportamiento descrito en el tipo.

¹⁷⁰ Sentencia Definitiva, 136-07-2009-1, Tribunal de Sentencia de Chalatenango.

3.8.1 El principio de tipicidad en las infracciones administrativas

El principio de tipicidad es abordado en relación con el principio de legalidad, se expresa que el primero se trata de una manifestación el este último principio, mediante el cual se exige que una norma con rango de ley defina precisamente las sanciones aplicables.¹⁷¹

Sobre lo anterior se tienen diferentes corrientes, por una parte, Alejandro Nieto de forma crítica expresa que el Derecho Administrativo Sancionador pierde su especificidad y con ella su identidad. La actividad sancionadora de la Administración se convierte así en una actividad inventora más con olvido de una tradición centenaria, de una doctrina que parecía definitivamente consolidada y de mandato constitucional. Ello en razón de que existe una aceptación a la falta de tipicidad en la ley y en su defecto se ha delegado esta en los reglamentos respectivos o en su defecto en la misma jurisprudencia, puesto que no se puede limitar fehacientemente la capacidad sancionadora de la administración, ya que de realizarlo se estarían dejando fuera muchas conductas sancionables.¹⁷²

Asimismo, Henry Mejía¹⁷³, afirma que la precisión absoluta es difícil y quizá imposible en el Derecho Administrativo Sancionador, debido al cúmulo de actividades que la Administración Pública necesita determinar cómo infracciones administrativas. A su vez, legitima los conceptos jurídicos indeterminados cuando estén sujetos a pautas objetivas. Con lo anterior, se

¹⁷¹ Roberto Oliva de la Cotera, *Derecho Administrativo*, (San Salvador: Imprenta y Offset Ricaldone, 2012), 70.

¹⁷² Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador*, 3a Ed. ampliada, (Madrid: Editorial Tecnos, 2002), 202-204.

¹⁷³ Henry Alexander Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, (San Salvador: Editorial Cuscatleca, 2014), 289-293.

establece cierta flexibilidad en cuanto a la tipicidad de las infracciones administrativas, con la finalidad de no dejar en desprotección al consumidor. Sin embargo se considera que al existir ambigüedad en la tipicidad de las infracciones administrativas se estaría violentando claramente la garantía de la seguridad jurídica, consecuentemente el derecho con la misma denominación, ello a los administrados, puesto que no se tendría disponible una *Lege plena*, *Lege stricta*, y *Lege previa*, ni una norma jurídica que goce de cognoscibilidad, confiabilidad, y calculabilidad, por consiguiente se incumpliría lo expuesto en la norma suprema del ordenamiento jurídico salvadoreño y podría dar lugar a una serie de demandas de carácter constitucional contra actuaciones de la administración.

También se ha expresado que¹⁷⁴ “sobre la tipicidad de las sanciones administrativas en el ámbito de los derechos de los consumidores, se establece que la exigencia de la tipicidad encuentra su asidero constitucional en los principios de legalidad y seguridad jurídica. Esta Sala ha resuelto anteriormente que esta exigencia se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.

El catedrático Garberí Llobregat, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo de España distingue entre este principio y el de legalidad en que mientras este último se observa mediante la previsión de las infracciones y sanciones en la Ley, el primero lo es mediante la precisa definición de la conducta que la Ley considere constitutiva de la infracción, y la igualmente precisa

¹⁷⁴ Sentencia Definitiva, referencia 291-2010, (San Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2014).

definición de la sanción que pueda imponerse. En otras palabras, se cumplen con ambos los requisitos de *lex praevia* y el de *lex certa*.

Parafraseando a Jescheck, concluye que la "conducta típica" es aquella donde se aprecia identidad entre sus componentes fácticos y los descritos en la norma jurídica. Agrega Garberí Llobregat que, si bien la tipicidad se desenvuelve en el plano teórico mediante la declaración expresa en la norma de los hechos constitutivos de infracción y de sus consecuencias represivas, en la práctica ello implica la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no guardan similitud con las señaladas en las normas.

En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma. La jurisprudencia del Tribunal Supremo reitera la exigencia de la perfecta adecuación de las circunstancias objetivas y personales de la ilicitud y de la imputabilidad, rechazando cualquier interpretación extensiva, analógica o inductiva.

De tal manera, la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto a los hechos sancionados. Esta certeza deberá comprobarla suficientemente el órgano sancionador con los medios probatorios que resulten conducentes, pertinentes y útiles para tal fin.¹⁷⁵

De lo anterior se infiere que la tipicidad es indispensable en las infracciones administrativas, la cual no puede dejarse a la discrecionalidad de la

¹⁷⁵ *Ibíd.*

administración, por consiguiente, las conductas entendidas como cobros indebidos deben estar tipificadas de forma taxativa, ya que tanto los consumidores y los proveedores requieren saber qué conductas podrán ser sancionadas.

Sin embargo y como se mencionó, existe una corriente del pensamiento jurídico que acepta los conceptos jurídicos indeterminados para efectos de construir el tipo penal o administrativo, por tal razón se abordará el tema de los conceptos jurídicos indeterminados.

3.9 Precedentes Históricos de los Conceptos Jurídicos Indeterminados.

Es necesario hacer un breve estudio del contexto histórico en el cual surge esta teoría de los Conceptos Jurídicos Indeterminados. Al respecto, hay quien afirma que este término es utilizado periódicamente como principio jurídico general en el Derecho Privado de España y en el mundo occidental desde hace veinticinco o treinta años aproximadamente¹⁷⁶ es decir, es un término relativamente nuevo en el espectro jurídico.

Por ser un tema relativamente nuevo en el ámbito jurídico, los teóricos del derecho no han establecido a ciencia cierta el momento exacto en el que nace esta teoría; pero el doctrinario Tamayo Yáñez, en su obra *Conceptos Jurídicos Indeterminados e Interpretación Constitucional*¹⁷⁷, ha querido establecer con más certeza el momento preciso en el que se desarrolla en el mundo jurídico la expresión de “Conceptos Jurídicos indeterminados”, para

¹⁷⁶ Francisco Rivero Hernández, *El interés del menor*, (Madrid: Editorial Dykinson, 2000), 23.

¹⁷⁷ Sergio Tamayo Yáñez, *Conceptos Jurídicos Indeterminados e Interpretación Constitucional*, (Lima: Editorial ARA, 2009), 37 - 40.

esto se tomará de su obra lo que literalmente dice: Muchos de los que habitualmente se consideran conceptos indeterminados, como por ejemplo: buen padre de familia o criterio del hombre medio, son expresiones que se usan desde el Derecho Romano. Así, *bonus pater familias* o *arbitrum bonus vir*, son frases muy anteriores al surgimiento de la teoría que se está estudiando. Este recurrir a fórmulas abiertas es muy propio del derecho clásico, que confiaba – más que en la rigurosidad de un bloque legislativo- en las decisiones de sus jueces y pretores. Las frases muy generales eran bien consideradas y se asumía como correcta la generalidad de la ley.

De lo anterior, se puede determinar que en el mundo jurídico casi siempre las instituciones jurídicas se utilizan mucho antes de lo que el mismo ordenamiento jurídico las reconoce para su aplicación esto es debido a que la sociedad es un mundo cambiante por lo que cada vez surgen más necesidades de control compaginadas con el pensamiento del ser humano, se van creando situaciones jurídicas con un mayor alcance en cuanto a la interpretación de ciertas conductas humanas.

Con el advenimiento de la ilustración, las ideas de la antigüedad fueron en muchos casos dejadas de lado. La Revolución Francesa trajo, entre otras, la firme creencia de que las normas podían ser siempre muy claras y completas, relegando al juez a un mero papel de “boca de la ley”¹⁷⁸, como diría Montesquieu,¹⁷⁹ la máxima expresión de la certeza y univocidad de las normas sería el Código.

¹⁷⁸ Charles Louis de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, (San Salvador: Editorial Jurídica Salvadoreña, 2011), 112.

¹⁷⁹ Kriscian Odaris Hernández Alarcón y Sandra Elizabeth Renderos Bardales, “Los Conceptos Jurídicos indeterminados a la luz de los procedimientos administrativos sancionatorios en la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica en el Consejo Superior de Salud Pública”, (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2011), 154.

El Código Civil Francés de 1804 fue un símbolo del pensamiento de inicios del siglo XIX donde, aparentemente, todos los conceptos eran “determinados” y primaba “el ideal de la determinación plena y el ideal de la plena adecuación”. Como anécdota, se encuentra que Stendhal, autor de estilo parco y conciso, admiraba el Código de Napoleón por su “extraordinaria claridad” y hasta lo usaba como su inspiración para sus obras. Un ejemplo por esta obsesión con la claridad y la determinación es el código de Prusia de 1794, el Derecho general de los Estados, que llegó a tener el increíble número de 19 mil artículos, con pleno convencimiento de que se podía regular de forma inequívoca toda la realidad.¹⁸⁰

Sin embargo, esta concepción de “determinación absoluta” fue perdiendo terreno a lo largo del S.XIX a finales del mismo, el positivismo venía siendo atacado desde todos los ángulos: por la jurisprudencia de intereses, por el antiformalismo, por el realismo en sus diversas variantes, por el derecho libre, entre otros.

No quedaba otra alternativa que aceptar que el texto de la ley no es tan claro como parecía y el ocasional intérprete se podía ver en apuros para resolver un caso, se observa que la ley por su carácter de coercitividad como un instrumento rígido dentro de una sociedad pues en ella se trata de corregir aquellas conductas desviadas de la armonía social, al interpretarla como “boca de la ley”¹⁸¹ en un primer momento no dejaba lugar a ningún tipo de interpretación del juzgador pues se limitaba a adecuar las conductas a las ya dispuestas en el orden jurídico, pero como se ha mencionado el juzgador se enfrentaba ante conductas que dañaban el orden social pero la ley aún no

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 112.

las consideraba como conductas contrarias a esa armonía¹⁸², en esta coyuntura se van creando necesidades que la ley como instrumento necesita acoger para regular la violación de bienes jurídicos protegidos y reconocidos. A finales de ese siglo, con el Código Civil Alemán, pero en los trabajos preparatorios de esta norma ya se tenía en cuenta que no todos los conceptos son definibles o determinables. Los autores del Código Civil germano tuvieron que reconocer que los elementos de figura legal con límites borrosos son indefinibles y da el ejemplo del concepto de “culpa burda”; este giro se vio reflejado también por la doctrina.

Es así como surge la teoría de los Conceptos Jurídicos Indeterminados, en el seno del Derecho Administrativo, debido al tema de la discrecionalidad y su control. No hay que olvidar que el principio de la vinculación de la administración a la ley es básico en el enfoque del positivismo legalista. Esta fue una de las razones de importancia del debate y la ferocidad de la polémica. La instalación de la jurisdicción contenciosa administrativa también fue un hecho clave para el desarrollo de la doctrina de “los conceptos jurídicos indeterminados”. Fue Mayer, en 1862, quien plasmó la primera exposición sistemática sobre el problema de la discrecionalidad.¹⁸³

En 1875, se promulgó una ley en Austria que autorizaba la libre discrecionalidad en algunos temas. Esto también influyó para que otros autores se pronuncien al respecto. Así, tanto Bernatzik, en 1886 como Tezner, en 1888, desarrollarían el tema desde diversos ámbitos. En 1902, Heck insistía en la imposibilidad de alcanzar la completa determinación de todos los conceptos. Pero sería Jellinek, en 1913, quien mejor describiría la

¹⁸² Hernández y Renderos, “Conceptos Jurídicos Indeterminados”, 155.

¹⁸³ *Ibidem*.

estructura lógico semántica de los CJI, dando un aporte relevante a la comunidad jurídica.

Además de los autores, Ule, Jesch, Bachof, Martens, Flume, Rupp, entre otros, desarrollaron esta teoría y colaboraron en su consolidación. Así, la Teoría de los unbestimmte rechtsbegriffe (Teoría de los Conceptos Jurídicos Indeterminados¹⁸⁴) como se llamó en alemán fue expandiéndose por el resto de Europa.

Más aún si se considera que durante el régimen nazi se abusó de la indeterminación de los conceptos para adaptarla a la ideología dominante, con lo que aumentó la preocupación por controlar la discrecionalidad del juez.¹⁸⁵

Si no existe control sobre el poder este puede desviarse y dejará de ser la forma mediante la cual el Estado ejerce un control sobre sus subordinados y pasaría a ser la forma mediante la cual el Estado satisface sus intereses particulares, políticos, ideológicos e incluso económicos relegando con ellos la función primaria del Estado que es velar por el interés público o colectivo, pues quien dirige un Estado es una persona, llena de ideales, propósitos particulares y otros factores que pueden incidir en su imparcialidad.

La ley es el medio que regula esta desviación de poder, en el Derecho Administrativo Sancionador, se utiliza esta figura de los conceptos jurídicos indeterminados, para reducir el espacio a esta discrecionalidad, debido a que

¹⁸⁴ César Alexis Prieto Rojas, "Cuestionando las cláusulas de moralidad en el derecho peruano: especiales consideraciones en torno al Derecho de Marcas y el Derecho de la Publicidad", (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013), 16.

¹⁸⁵ Hernández y Renderos, "Conceptos Jurídicos Indeterminados", 154.

se postulaba que los conceptos jurídicos indeterminados tenían una y solo una “solución justa”.¹⁸⁶

Uno de estos conceptos jamás podrá dar pie a que el juez use sus valoraciones personales para resolver un caso, sino que se tenía que descubrir esta solución justa.

Como contraparte a esta hipótesis, en Alemania también se difundió la idea de que la discrecionalidad estaba limitada solo a la consecuencia jurídica de la norma, no al supuesto de hecho. Este postulado es la teoría del Rechtsfolgeermessen (consecuencia jurídica de la discreción), que sirvió también para reforzar la idea de que los conceptos jurídicos indeterminados eran lo opuesto de la discrecionalidad.

Cabe mencionar que el término “conceptos jurídicos indeterminados”, en su simple lectura crea en el pensamiento una definición a priori que dichos conceptos son vagos o no tienen una definición concreta, al adentrarse al estudio de estos conceptos se determina que poseen una solución justa, ligando a ello el principio de justicia en el cual se desarrolla una administración imparcial.¹⁸⁷

Esta doctrina impactó también en España, si hubiera que elegir una fecha exacta para determinar el surgimiento de la misma en el país ibérico, esta sería sin duda el 02 de marzo de 1962, ese día el profesor García De Enterría¹⁸⁸ daba una conferencia titulada “La lucha contra las inmunidades

¹⁸⁶ Ibíd, 156.

¹⁸⁷ Ibíd, 157.

¹⁸⁸ Eduardo García de Enterría, *Democracia, ley e inmunidades del poder*, (Lima: Editorial Palestra, 2004), 43 y 183.

del poder” dentro del curso “El poder y el derecho” organizado por la promoción Manuel Ballbé, de la Universidad de Barcelona, que fue publicada a los pocos meses en la Revista de Administración Pública y su influencia en la doctrina a partir de esta fecha ha sido notable. Esta posición también ha sido compartida por la jurisprudencia de esa nación, y fue asumida por primera vez por su Tribunal Supremo en la sentencia del 28 de abril de 1964. El objetivo era combatir la temida discrecionalidad, este gran respaldo logró que esta doctrina sea tomada en cuenta en Latinoamérica.¹⁸⁹

3.10 Los conceptos jurídicos indeterminados

Los conceptos jurídicos indeterminados corresponden inicialmente a los juristas alemanes¹⁹⁰ y posteriormente en España lo destacó Eduardo García de Enterría al estudiar esos denominados “conceptos jurídicos indeterminados” como “naciones jurídicas imprecisas”¹⁹¹ y que la doctrina italiana tradicionalmente ha calificado como *discrecionalidad técnica* para darle individualidad y diferenciarla de la discrecionalidad propiamente dicha.¹⁹²

3.10.1 Definición de conceptos jurídicos indeterminados

A modo general, es necesario decir que los conceptos jurídicos son todos

¹⁸⁹ Hernández y Renderos, “Conceptos Jurídicos Indeterminados”, 157 y 158.

¹⁹⁰ Fernando Sáinz Moreno, *Conceptos Jurídicos, Interpretación y discrecionalidad administrativa*, (Madrid: Editorial Civitas, 1976), 224.

¹⁹¹ Eduardo García de Enterría, “La lucha contra las inmunidades de poder en el gobierno administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de administración pública*, n. 38, (1962): 171.

¹⁹² Allan R. Brewer-Carías, “La Técnica de los Conceptos Jurídicos Indeterminados como Mecanismo de Control Judicial de la Actividad Administrativa”, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005), <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/12.pdf>

aquellos que se usan en el derecho, es decir en las leyes, la jurisprudencia la doctrina, entre otros. Definir conceptos jurídicos indeterminados implica una tarea más compleja.

La RAE dice que *ordenamiento jurídico*, concepto utilizado por las normas del que no puede deducirse con absoluta seguridad lo que aquellas han pretendido exactamente, siendo difícil alcanzar una solución exacta. De esta dificultad surgió la doctrina del margen de apreciación, que deja cierta libertad o al menos tolerancia jurídica, para que al concretar un concepto normativo pueda seguirse diversas opciones.¹⁹³

El concepto jurídico indeterminado consta de factores objetivos y subjetivos que, dependiendo de esa circunstancia específica, van a determinar su significado. Una primera aclaración que se debe realizar es que la indeterminación no es absoluta o total, como si correspondiera a los progresivos, donde en algunos de sus factores es fácilmente determinable si corresponde o no al concepto, mientras que, en otros casos, la generación de grises impide establecer esto con la seguridad que se deseara. Por su parte, Quirós indica que los conceptos jurídicos determinados definen con precisión al objeto al cual se refieren, mientras que los conceptos jurídicos indeterminados carecen de una precisa acepción.¹⁹⁴

La Sala de lo Contencioso Administrativo –por su parte- en una de sus sentencias expone que los "conceptos jurídicos indeterminados", *son aquellos cuya definición normativa es necesariamente imprecisa, y en los*

¹⁹³ Diccionario Jurídico Español, RAE.

¹⁹⁴ Vanessa Zamora Guzmán, "Conceptos Jurídicos Indeterminados: Justiprecio o Precio Justo", *revista Derecho en Sociedad*, n. 5, (2013), http://www.ulacit.ac.cr/files/revista/articulos/esp/resumen/78_art.vanessazamoralistoenmachote.pdf

*cuales su alcance y significación específicos, se obtiene con base a un ejercicio intelectual valorativo en el ámbito de la interpretación.*¹⁹⁵ En éste sentido, su concreción constituye un problema de interpretación y aplicación del Derecho al caso, revisable ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Eduardo García de Enterría –citado muy a menudo en las sentencias de la sala de lo contencioso administrativo - expone que por su referencia a la realidad los conceptos utilizados por las leyes pueden ser determinados o indeterminados. “Los conceptos determinados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca.

Por el contrario con la técnica del concepto jurídico indeterminado la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro, que intenta delimitar un supuesto concreto.”¹⁹⁶

En otra obra García de Enterría le añade significado al concepto diciendo que son “conceptos en los que la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no resuelve o determina con exactitud la propia ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata”.¹⁹⁷

Entonces, se pudiera decir que los CJI¹⁹⁸ son aquellas nociones expresadas en normas jurídicas que tienen, a priori, un cierto margen de impresión, margen que se denomina halo del concepto y que los determina como tales.

¹⁹⁵ Sentencia definitiva, referencia 271-M-2002, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, 2004)

¹⁹⁶ García y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 309.

¹⁹⁷ García, *Democracia, ley e inmunidades del poder*, 43.

¹⁹⁸ María José Alonso Más, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, (Valencia: Tirant lo Blanch - Universidad de Valencia, 1998), 274.

3.10.2 Características y estructura de los conceptos jurídicos indeterminados

Hay momentos o situaciones en las que es incuestionable que la situación corresponde o no al concepto; y otros donde el nivel de indeterminación de los conceptos se incrementa. Es allí donde radica lo interesante de la figura jurídica. Esto quiere decir que el concepto jurídico indeterminado tiende a ser un concepto en creación, que no ha sido finalizado, sino que varía para cada contexto y para cada caso concreto, y por ende debe verse como tal y no en absoluto.¹⁹⁹ Para tal propósito es importante conocer las características y la estructura de dichos concepto.

3.10.2.1 Características de los conceptos jurídicos indeterminados

Según García de Enterría²⁰⁰ y Muñoz Machado,²⁰¹ las características del concepto jurídico indeterminado son: Que admite una solución justa y correcta en cada caso. Es un caso de aplicación de la ley, puesto que se trata de subsumir en una categoría legal; por esto es un proceso reglado, en el que no interfiere ninguna decisión de voluntad del aplicador, como es lo propio de quien ejercita una potestad discrecional. El juez puede controlar la aplicación del concepto jurídico indeterminado, valorando si la solución a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite.²⁰²

¹⁹⁹ Zamora, "Conceptos jurídicos indeterminados", 4.

²⁰⁰ García y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 443.

²⁰¹ Santiago Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, III. La organización territorial del Estado. Las administraciones públicas*, (Madrid: Civitas, España, 2009), 532.

²⁰² Zamora, "Conceptos jurídicos indeterminados ", 6. Véase, Sentencia Definitiva, referencia 218-2008, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2011).

3.10.2.2 Estructura de los Conceptos Jurídicos Indeterminados

Respecto a la estructura de los conceptos jurídicos indeterminados, Muñoz²⁰³ afirma que: “un concepto jurídico indeterminado está compuesto por ‘un núcleo de los conceptos’ y su halo y que el primero delimita un ámbito de absoluta certeza sobre la significación del concepto, mientras que el segundo marca la zona de incertidumbre que existe en cualquier concepto jurídico, y que es más amplia en el caso de los conceptos jurídicos indeterminados”.

Entonces, como se ha tratado de definir, el concepto jurídico como tal va a presentar la razón de ser del concepto, su núcleo, pero al ser este indeterminado, presentará su halo, el cual es precisamente el que le marca la incertidumbre que en este caso caracteriza a dichos conceptos jurídicos. Sin embargo, en este mismo tema de las estructuras, se introduce una tercera estructura de los conceptos jurídicos indeterminados: *un núcleo o zona de certeza configurado por datos previos y seguros, una zona intermedia o de incertidumbre o Halo del Concepto más o Menos impreciso, y una zona de certeza negativa, también segura en cuanto a la extensión del concepto*.²⁰⁴

Este autor admite una zona más—además de las comentadas, el núcleo y el halo— y lo cataloga como una zona de certeza negativa propia, que le brinda seguridad en cuanto a su concepto. Por su parte, García de Enterría y Fernández expresan que “la doctrina española para poder explicar la estructura de los conceptos jurídicos indeterminados utiliza un criterio trizonal que es más antiguo que el anterior. Entonces en la estructura de todo

²⁰³ Muñoz, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, III. La organización territorial del Estado. Las administraciones públicas*, 532.

²⁰⁴ *Ibidem*.

concepto jurídico indeterminado será 'identificable un núcleo fijo' o 'zona de certeza', configurado por datos previos y seguros, una zona intermedia o de incertidumbre o 'halo del concepto' más o menos precisa, y finalmente, una 'zona de certeza negativa', también segura en cuanto a la exclusión del concepto"²⁰⁵.

De esta forma, una conceptualización de alguna manera pragmática de los conceptos jurídicos indeterminados, se podría hacer al definirlos como normas que contienen una forma de textura abierta, representando aquel tipo de reglas en donde el señalamiento de los elementos del supuesto de hecho tiene la nota de ambigüedad.

Por esto, lo que se intenta demostrar es que son conceptos que tienen una definición normativa que es necesariamente imprecisa, a la que ha de otorgarse alcance y significación específica a la vista de hechos concretos, y que es precisamente por esto que su empleo excluye que existan otras soluciones que sean igualmente legítimas, imponiendo la existencia de una única y correcta solución para cada caso concreto²⁰⁶.

Brewer²⁰⁷ afirmar que "los conceptos jurídicos indeterminados exigen por naturaleza, que, a la luz de una situación concreta, se indague su significado hasta dar con la única solución justa. Es decir, describe un objetivo, un fin y un principio que sustenta a la idea o concepto que a su vez considera en abstracto una serie de hechos, conductas o situaciones que pueden ser objeto de regulación en los casos concretos".

²⁰⁵ García y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 443.

²⁰⁶ Zamora, "Conceptos jurídicos indeterminados", 8.

²⁰⁷ Allan R. Brewer-Carías, "La Técnica de los Conceptos Jurídicos Indeterminados".

Definir el contenido del supuesto de hecho en un concepto jurídico indeterminado resulta tan complejo que puede requerir de una especial valoración, sobre todo por el lenguaje empleado en su redacción, por lo que requerirá acudir a otras disciplinas para dicho proceso de definición.²⁰⁸

Sobre este punto la jurisprudencia interamericana²⁰⁹ exige que las normas sancionadoras sean: "i) adecuadamente accesibles, ii) suficientemente precisas, y iii) previsibles. Respecto a este último aspecto, se tienen 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 creada 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".

3.10.3 Teorías de los conceptos jurídicos indeterminados

Esta teoría de origen alemán²¹⁰, fue conocida también como conceptos flexibles o de goma. Dicha doctrina distingue entre la discrecionalidad y los

²⁰⁸ Zamora, "Conceptos jurídicos indeterminados ", 9.

²⁰⁹ Sentencia Caso López Mendoza Vs. Venezuela, (Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos), párrafos 199 y 202.

²¹⁰ Santiago de Jesús Jiménez, et al., "El Principio de Legalidad en relación con los Conceptos Jurídicos Indeterminados en las Infracciones de la Ley Disciplinaria Policial", (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2008), 75 y 76.

Conceptos Jurídicos Indeterminados. Al referirse a CJI se hace énfasis a aquellos conceptos existentes en las leyes que, por ser abstractos y generales, tienen que incluir términos universales ante la imposibilidad de un casuismo.

Dicha teoría señala que al actualizar un Conceptos Jurídicos Indeterminados no depende de una voluntad discrecional sino de una interpretación de la ley, pero no una elección entre alternativas igualmente justas, porque admite una solución justa, por lo tanto, al hablar de conceptos jurídicos indeterminados se hace referencia a unidad de solución, en oposición a la facultad discrecional que admite pluralidad de soluciones de las puede elegir el aplicador de la Ley.

3.11 Efectos generados como consecuencia de los conceptos jurídicos indeterminados

Mucho se ha discutido sobre cuál es la causa de esta indeterminación en los conceptos jurídicos. Se puede afirmar que existen varias explicaciones. Por ejemplo, que la indeterminación no se produce porque los objetos de la realidad sean indeterminados, sino porque los términos que se usa no siempre ofrecen un criterio seguro para designar algo.

Es decir, la indeterminación se da en la relación entre los conceptos y los objetos. Para Hart, la indeterminación de las normas y precedentes se producen por dos motivos: el primero es la relativa ignorancia de los hechos el segundo la relativa indeterminación de propósitos. Respecto al primero, no es posible predecir en el futuro lo que pasará, es decir, como la norma responderá frente a circunstancias de su aplicación no previstas inicialmente. Respecto al segundo punto, cuando se plantea una norma esta trae consigo

un objetivo que debe ser defendido frente a otras pretensiones; pero no se sabe si el objetivo se mantendrá incólume frente a otros objetivos que surjan con otras normas.²¹¹

Una de las causas que se quiere resaltar es la que postula que la indeterminación se produce por la estructura interna de los conceptos. ¿Y cómo sucede esto? Se produce porque la realidad es muy cambiante y los conceptos (jurídicos o no) son más estáticos si bien en algunas ocasiones determinan fácilmente si algo se encuentra contemplado dentro de un concepto, en otras ocasiones esto no ocurre. Se puede conocer el significado de un concepto “x” pero la duda surge si en una situación particular se puede aplicar o no este concepto “x” a un objeto. Es decir, la indeterminación surge siempre en el caso concreto.

Los problemas se plantean en el halo del concepto. Es la zona de incertidumbre que a priori existe en un concepto. En principio, todos los conceptos tienen una zona de incertidumbre más o menos extensa.²¹²

Pues bien, la misión del aplicador del derecho radica en efectuar una labor interpretativa, cuya finalidad consiste precisamente, en eliminar en el caso concreto, el margen de incertidumbre; el aplicador el derecho tiene la misión pues, de reducir el halo del concepto en cada caso.

En ese sentido, afirma Hans Joachim Koch²¹³: “la dificultad que se plantea a

²¹¹ Tamayo, *Conceptos Jurídicos Indeterminados e Interpretación Constitucional*, 31-32.

²¹² Alonso, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, 280.

²¹³ Mariano Bacigalupo, *Monografías Jurídicas, La Discrecionalidad Administrativa. Estructura Normativa, Control Judicial y Límites Constitucionales de su Atribución*, (Madrid: Editorial Marial Pons, 1997), 200.

la hora de interpretar y aplicar normas legales que contienen conceptos jurídicos indeterminados consiste en que esto tienen candidatos neutrales respecto de los cuales no es posible, semánticamente, decidir sobre la aplicabilidad o no a los mismos de la norma. De este modo, su aplicador ha de decidir qué hacer en relación a los candidatos neutrales por un medio distinto al de averiguar el contenido semántico de la norma. Lo que debe de hacer por ello el aplicador es determinar el significado del concepto legal”.

Entonces el problema principal radica al momento en que el administrador hace la aplicación de los conceptos jurídicos en el plano de la realidad, es acá donde inicia todo el proceso intelectual en el cual el aplicador no puede decidir de manera volitiva la consecuencia jurídica; sino que tiene que resolver apegado a lo que la ley ha establecido con antelación, es en este momento en que viene la fase, en que en la mente del administrador aparece el supuesto de hecho y su única solución la cual puede ser la consecuencia positiva, consecuencia negativa o encontrarse dentro del halo, penumbra o estadio neutral.

Lo que hace el aplicador de un concepto indeterminado cuando lo ha de aplicar en su zona de incertidumbre, es, pues, algo más que interpretar su contenido semántico, a saber: perfeccionar o integrar en sede aplicativa un requisito (imperfecto) del supuesto de hecho normativo.²¹⁴

Entonces, al ser indeterminados, estos conceptos jurídicos no van a ser precisos, sino que su precisión variará dependiendo del objeto al que se estén refiriendo en ese determinado momento o contexto histórico. Esta situación genera un nivel de inseguridad jurídica y un amplio margen de

²¹⁴ *Ibidem*

discrecionalidad administrativa para el operador jurídico, incluso en casos donde no esté permitido por la norma.

3.12 Conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad jurídica

Una vez dilucidado los aspectos generales de los conceptos jurídicos Indeterminados es necesario conocer las nociones fundamentales acerca de la discrecionalidad jurídica, para posteriormente poder realizar las diferencias entre estas concepciones jurídicas que responden a la presente investigación, ya que suele confundirse su utilización.

Una aproximación histórica al fenómeno de lo discrecional, en el campo del derecho público, demuestra que el concepto ha ido variando a través del tiempo. Desde su sentido originario, concebido como actividad libre e inmune al control de los jueces hasta los intentos posteriores por reducir la discrecionalidad (*particularmente a través de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados*) y las distintas tendencias que tienden a la plenitud o bien, a la reducción de su fiscalización jurisdiccional, el fenómeno es algo así como un personaje que adapta su dimensión y vestidura a los cambios que imponen las tendencias jurídicas dominantes en la sociedad y en el funcionamiento del Estado.²¹⁵

En líneas generales, el proceso de formación de esta categoría histórica ha tenido que adecuarse, primero, a los postulados del Estado de Derecho y, más tarde, a los nuevos marcos constitucionales que surgieron en Europa al

²¹⁵ Juan Carlos Cassagne, “La discrecionalidad administrativa”, *Revista Foro Jurídico*. Número 9, (2009), 85. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18518/18758>.

concluir la Segunda Guerra Mundial, en un proceso caracterizado por el auge de los principios generales del derecho

Ante todo, no se puede desconocer que la idea de lo discrecional fue originariamente desarrollada en el contencioso-administrativo francés y tampoco que su nacimiento se produjo en el ámbito de la concepción francesa de la separación de poderes, que interpretó rígidamente el esquema divisorio en un doble sentido. Mientras, por una parte, se prohibía a los tribunales judiciales juzgar a la Administración, por la otra, se consideraba que esta función era de naturaleza administrativa. Así se gestó, en el derecho público, la llamada jurisdicción contencioso-administrativa, al menos, en su configuración moderna.²¹⁶

Aunque la doctrina y jurisprudencia francesas han ido ampliando el control sobre los elementos discrecionales de las decisiones ejecutorias y de los reglamentos, manejándose con un criterio coincidente, en el sentido de limitar la revisión jurisdiccional a un control mínimo, cuando se está en presencia de una competencia discrecional en la que se analizan razones de oportunidad, lo cierto es que las fronteras no son tan nítidas como podría parecer a primera vista.²¹⁷

Si por discrecionalidad cabe entender genéricamente *posibilidad de elección*, entonces en la disección de los actos discrecionales administrativos se detectan dos especies de discrecionalidad que se designarán de la siguiente manera: Una interpretativa (conceptos jurídicos indeterminados), cuando las disposiciones jurídicas vienen expresadas con *lenguaje indeterminado*. Y

²¹⁶ Cassagne, "La discrecionalidad administrativa", 86.

²¹⁷ *Ibíd*, 87.

otra estrategia (discrecionalidad administrativa), cuando independientemente de si el lenguaje legal es indeterminado o no, las disposiciones jurídicas no prescriben ni determinada ni indeterminadamente, cuál de entre los medios conducentes a un fin ha de adoptarse.

La primera estaría propiciada por cómo se dicen las cosas en la Ley y el Derecho; la segunda por las cosas que no se dicen. La *discrecionalidad interpretativa* está representada formidablemente por los *tan conocidos conceptos jurídicos indeterminados*. Por otra parte, la discrecionalidad estratégica encuentra una óptima ejemplificación en las llamadas normas teleológicas.²¹⁸

La discrecionalidad, comenta García De Enterría²¹⁹, no es lo mismo que la indeterminación normativa y da, como razones comparativas, las siguientes: La Discrecionalidad, se caracteriza por la libre elección entre alternativas justas, con criterios de decisión extrajurídicos, no incluidos en ley (oportunidad, económicos), y la decisión de voluntad, subjetiva. Mientras que la Indeterminación de la ley, implica que se parte de la unidad de solución justa, controlable por juez; la estimación de los hechos desde el concepto legal y una comprensión de una realidad en el sentido que el concepto legal (objetivo) ha pretendido.

Existen ideas semejantes y que inducen a fácil confusión, es aquí donde se enfocará a los *conceptos jurídicos indeterminados*. Esta técnica es común a todas las esferas del derecho, es sencillamente un método general e

²¹⁸ Jiménez, et al., "El Principio de Legalidad en relación con los Conceptos Jurídicos Indeterminados en las Infracciones de la Ley Disciplinaria Policial", 95.

²¹⁹ García y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 467.

inexcusable de toda formación. A diferencia de la discrecionalidad que es esencialmente una *libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere entre indiferentes jurídicos*, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajudiciales, de oportunidad, económicos, entre otros, no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración, la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados, puesto que *se trata de subsumir el supuesto en una categoría legal*. Por ello el juez puede fiscalizar sin esfuerzo alguno tal aplicación, valorando si la solución a que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite.²²⁰

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia,²²¹ diferencia ambas categorías, es decir, a los CJI, de la potestad discrecional, estableciendo: Existen sustanciales diferencias entre los conceptos jurídicos indeterminados y la potestad discrecional. Debido a que la discrecionalidad permite a la Administración escoger entre un determinado número de alternativas igualmente válidas y la autoriza para efectuar la elección bajo criterios de conveniencia u oportunidad, los cuales quedan confiados a su juicio; en los conceptos jurídicos indeterminados, por el contrario, no existe libertad de elección alguna, sino que obliga, no obstante su *imprecisión de límites*, a efectuar la subsunción de unas circunstancias reales a una única categoría legal configurada, con la intención de acotar un supuesto concreto.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, en reiterada jurisprudencia ha establecido que la *consecuencia práctica* de la distinción entre

²²⁰ Sentencia definitiva, referencia 32-Z-2004, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2006)

²²¹ Sentencia, referencia 158-G-2003, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2007). Vid. Sentencia definitiva, referencia 271-M-2002, Sala de lo Contencioso Administrativo, y Sentencia Definitiva, referencia 152-G-2003, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2005).

discrecionalidad administrativa y conceptos jurídicos indeterminados se apoya en la caracterización propia de estos conceptos -ambos reglados plenamente- no obstante que su utilización específica determine la existencia de notables márgenes de apreciación por parte del órgano administrativo que desarrolle la actuación pública de que se trate; es decir, en los conceptos jurídicos indeterminados no existe posibilidad de tomar en consideración elementos extrajurídicos o de naturaleza diferente a los exigidos por los acostumbrados instrumentos de interpretación normativa.²²²

3.13 El Concepto Jurídico Indeterminado Cobro Indebido y el Principio de Legalidad

El principio de Legalidad, como una garantía de alcance material y absoluto, está íntimamente ligado a ésta categoría de conceptos jurídicos, en relación a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas lícitas e ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir de la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (lex certa) dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la ajena responsabilidad, y la eventual sanción.²²³

De acuerdo al objeto de estudio, los “cobros indebidos”, regulados el Art. 18 literal c) de la LPC²²⁴, está claro como carece de tipificación los actos que serán calificados como prácticas abusivas, pues la disposición normativa solo menciona un ejemplo de cobros indebidos, más no una descripción de lo que se puede calificar como tal, contraviniendo claramente lo que menciona la

²²² Sentencia Definitiva, referencia 130-2005, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2008)

²²³ García y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 161.

²²⁴ Ley de Protección al Consumidor, 2005.

doctrina, pues se vulnera el derecho a la seguridad jurídica en la relación entre los consumidores y proveedores, en vista de que cualquiera de éstos podría aprovecharse de esta situación para interpretar la ley según su conveniencia, pues como es sabido no todos los casos son denunciados y llevados a la institución correspondiente, ya que quienes podrían interpretar verdaderamente el espíritu del legislador son los aplicadores de la ley, únicamente cuando se presente un caso en concreto, es decir que es excesivo el margen de discrecionalidad existente.

3.14 Criterios interpretativos en la decisión: Desde el paleopositivismo hasta el método prudencial retórico

Un punto importante en relación al contenido, alcance y límite del concepto jurídico indeterminado “cobro indebido”, depende del intérprete y la concepción del Derecho que tenga en relación con el método de interpretación que aplica.

Se realiza un breve repaso a partir de los métodos tradicionales de interpretación, los sistemas básicos de interpretación general, los principios generales del derecho y los paradigmas sobre la interpretación jurídica.

3.14.1 Sistemas básicos de interpretación general

Según Savigny²²⁵, cuatro elementos se distinguen en la interpretación, a saber: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el

²²⁵ M.F.C. de Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*, Trad. M. Ch. Guenox, número 3. Tomo 1, (Madrid: Imprenta de José García, Constanella de los Ángeles, 1878) 145-151.

legislador se sirve para comunicar su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes. El elemento lógico, la descomposición del pensamiento las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes.

El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer.

Por último, el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que se explique claramente la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema.

En el caso del legislador salvadoreño, de los artículos 19 al 24 del Código Civil, establece los métodos para interpretar la ley, desde el literal o gramatical (artículo 19), el teleológico (inciso 2o del citado artículo 19), el significado de las palabras de la ley en su sentido natural y obvio, o su significado legal en ciertas materias (artículo 20), la interpretación auténtica, las palabras técnicas relacionadas a determinada ciencia o arte (artículo 21), el contexto de la ley (artículo 22), la interpretación restrictiva y extensiva (artículo 23) y la equidad natural (artículo 24).²²⁶

Luigi Ferrajoli denomina a esta concepción del Derecho y de la interpretación de ley, como modelo paleopositivista, porque por un lado hay una confusión

²²⁶ Código Civil, El Salvador

entre vigencia y validez, y por otro, restringe e identifica el Derecho con la Ley, en su modelo originario francés de entender al legislador como soberano.²²⁷

3.14.2 Los principios generales del derecho

Sánchez Román considera como tales los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del Derecho (v.). Según Burón, los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento.

Una autorización o invitación de la ley para la libre creación del Derecho por el juez (Hoffmann); y despectivamente, como el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante (Muger).²²⁸

Se pueden entender como “las normas que consagran la primacía de la persona frente al Estado, y de donde arrancan manifestaciones tales como el reconocimiento y protección de la familia, verdadera “incubadora” de la especie humana, así como el denominado principio de subsidiariedad y consecuencial “privilegio” de la iniciativa privada y “servicialidad” del Estado. O bien el reconocimiento de los actos unilaterales de la administración como creadores de obligaciones para ésta, a la vez que generadores de derechos para los administrados; o las garantías que establece el

²²⁷ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, (Madrid: Trotta, 1995), 360.

²²⁸ Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*.

constituyente referidas a la necesidad de fundar las resoluciones en un “debido proceso” o de guardar una “proporcionalidad” y “racionalidad” -en definitiva, “justicia” — en la determinación y repartición de tributos y demás cargas públicas.²²⁹

Si bien las definiciones anteriores no expresan una idea concisa de lo que debe entenderse como Principios Generales del Derecho, la comunidad jurídica internacional comprende que son normas universales que están en la conciencia colectiva, y cuya pretensión es velar por derechos y garantías fundamentales. Tal es el caso que son reconocidos por Naciones Unidas²³⁰ en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (art. 38 literal c).

Respecto a la interpretación de las normas se resaltan algunos Principios Generales del Derecho, tal como lo expresa Durán:²³¹

- 1) El argumento de analogía o “a pari”, que prevé la posibilidad que una disposición se aplique a un caso análogo prevista en aquélla.

- 2) El argumento “a contrario sensu” o de contradicción o sentido contrario, que supone que la voluntad expresada en un campo previsto por el legislador implica la voluntad negativa en los casos distintos. Se expresa también a través del siguiente aforismo “qui dicit de uno, negat de altero”, es decir, quien dice de uno, niega del otro; y además “inclusio unius, fit exclusio

²²⁹ Enrique Alcalde Rodríguez, *Los Principios Generales del Derecho: Su función y garantía en el Derecho Público y Privado Chileno*, (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002), 198.

²³⁰ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (California: Naciones Unidas, 1945).

²³¹ Salvador Enrique Anaya, et al., *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, (San Salvador: Proyecto para el Fortalecimiento de la Justicia y Cultura Constitucional en El Salvador, Unión Europea/CSJ, 2000), 406-407.

alterius”, es decir, la inclusión de unos implica la exclusión de otros.

3) El argumento “a fortiori”, que extiende su aplicación a casos no previstos en ella, pero que contiene elementos que tienen mayor fuerza para que la disposición sea aplicada. Se expresa a través del siguiente aforismo: “Cui maius conceditur, et minus concedis videtur”.

4) El aforismo jurídico: “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, es decir, donde la ley no distingue, no puede distinguir el intérprete.

5) “Favori sunt amplicanda, odiosa sunt restringenda”, referente a que los supuestos de limitación, gravamen o sanciones, deben interpretarse en forma restringida. En cambio, las que establecen facultades y derechos, deben interpretarse en la forma más extensiva posible.

3.14.3 Paradigmas sobre la interpretación jurídica

Las diferentes corrientes de pensamiento jurídico han desarrollado en distintas épocas, los lineamientos de interpretación jurídica que en sus respectivos momentos fueron aceptados por la comunidad jurídica

3.14.3.1 Dogmático o racionalista

En este paradigma, llamado también positivista²³², se pretende que la interpretación se realice con las exigencias de la razón teórica o científica

²³² Rodolfo Vigo et al., *Interpretación, integración y razonamiento jurídico. Conferencias y ponencias presentadas en Congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991*, (Santiago: Editorial jurídica de Chile, 1992), 124-125.

exacta, de modo que con sencillez y certeza absoluta deduzca acriticamente desde la ley la solución al caso. Fue desarrollado en Francia en el período revolucionario, concibe al legislador como soberano, se apoya en el principio de las mayorías, con una visión de un juez limitado.

Al respecto, Montesquieu²³³ expresaba que “los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma” En síntesis, con este paradigma, los intérpretes son únicamente aplicadores de la ley, no existe margen de interpretación más allá de la literal, por tanto, todo aquel conflicto jurídico que no se enmarque en la ley, carece que posibilidad de protección por parte del Estado.

3.14.3.2 Irracionalista o arracionalista

En esta corriente interpretativa, se parte de que la decisión judicial está influida inevitablemente por factores extra-rationales. En ese sentido, es incontrolable en términos de objetividad y racionalidad.²³⁴

Dicha concepción rechaza la idea formalista de la ley, en el sentido de que el juez debe resolver el caso con criterios distintos al de la previsión legal, dado que no es posible exigir seguridad o certeza en dicha decisión, pues es el juez quien decide el caso y el fundamento jurídico para resolverlo, no habiendo previsibilidad en su decisión.

Se consideran como parte de esta corriente de pensamiento el movimiento

²³³ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 112.

²³⁴ Anaya, et al., *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, 406-407.

del derecho libre, en Alemania con Kantorowicz, quien se opuso y protestó por la aprobación del Código Civil semejante al francés y en su lugar se decantaba por un modelo dominante de jurista²³⁵ y proponía la aprobación de criterios de decisión para jueces respecto del caso a resolver y no la previsibilidad legislativa.

El realismo jurídico escandinavo y realismo jurídico norteamericano, planean la imprevisibilidad de las sentencias judiciales. Es la contraposición de los dogmáticos o racionalistas y en la misma línea el iusnaturalismo francés opuesto a la visión positivista.

3.14.3.3 Político o negativista

La visión política y más precisamente, la visión pesimista como el llamado a los juristas para las acciones correspondientes, constituye la nota central de este paradigma.²³⁶ Esta concepción se enmarca dentro de los ataques que señala Hans Kelsen en la Teoría Pura del Derecho, desde la derecha europea, que entiende el derecho como una manifestación del poder político y de la izquierda europea que reduce al derecho a una superestructura, que protege la infraestructura (propiedad sobre los medios de producción y relaciones sociales de producción) siendo entonces que reduce al derecho como un aspecto económico. Esas concepciones niegan la existencia del derecho como ciencia y disciplina autónoma.

Esta visión se plantea de manera más evidente en el famoso debate entre

²³⁵ Friedrich Karl Von Savigny, et al., *La ciencia del Derecho*, Trad. de W. Goldschmidt. (Buenos Aires: Editorial Losada, 1949), 329.

²³⁶ Vigo et al., *Interpretación, integración y razonamiento jurídico*, 127.

Hans Kelsen y Carl Schmitt, 1931, sobre quién debía ser el guardián de la constitución. Sosteniendo Schmitt que siendo la constitución la que regulaba el aparato político, su defensa debía confiarse a un órgano político, siendo este el presidente del tercer Reich, mientras que Kelsen sostenía que siendo la constitución norma jurídica debía ser confiada a los tribunales, pero siendo que las normas constitucionales tienen características especiales distintas del legislador, su interpretación debía confiarse a un tribunal especial: el Tribunal Constitucional. De lo que se evidencia en este modelo interpretativo es el carácter meramente decisorio del aparato político²³⁷.

Finalmente tuvo su máxima expresión en el derecho penal nazi, al configurarse que era delito todo lo que atentara con el sano sentimiento del pueblo alemán, quedando en consecuencia el contenido de la ofensa en la mera decisión del juzgador.²³⁸ Con las terribles consecuencias que implicó el régimen nazi vigente durante la segunda guerra mundial

3.14.3.4 Herculeano (o de la única respuesta correcta)

El intérprete debe buscar la única respuesta correcta, lo anterior a partir de una teoría omnicomprensiva y coherente de la totalidad de las normas, directrices, principios, instituciones y precedentes que constituyen el derecho que rige una comunidad.

La alternativa dworkiniana,²³⁹ prescribe racionalidad, objetivismo, coherencia,

²³⁷ Martín Diego Farrell, *Enseñando Ética*, (Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2015), 209-235.

²³⁸ Javier Llobet Rodríguez, *Nacionalsocialismo y Antiguarantismo Penal (1933-1945)*, (San José: Editorial Jurídica Continental, 2015), 215.

²³⁹ Vigo et al., *Interpretación, integración y razonamiento jurídico*, 127.

sistematicismo y la superación del juridicismo. Dworkin es un negador de la discrecionalidad judicial del positivismo, a partir de los siguientes argumentos: a) Lingüístico: las soluciones se “descubren”, no se inventan, en tanto que las reglas y principios están dados con anterioridad al Juez, y éste a partir de ahí soluciona el caso; b) Democrático: La discrecionalidad judicial viola separación de poderes, al “crear” el Juez una norma para la solución del caso, pues no le corresponde al Juez la producción legislativa; c) Axiológico: La discrecionalidad judicial implica la aplicación de normas “ex post facto”, en consecuencia, injustas, pues la norma es creada por el juez, con posterioridad al hecho justiciable.²⁴⁰

3.14.3.4.1 Teoría de la unidad de la solución justa

La naturaleza misma de los conceptos radica el germen de la unidad de la solución justa. Así, esta teoría encierra una obviedad: que la interpretación de las normas jurídicas, por esencia, entra dentro del ámbito de la potestad jurisdiccional.²⁴¹ Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, la tesis de la unidad de la solución justa ha sido defendida en los últimos tiempos por Ronald Dworkin.²⁴² Esta teoría es la más conocida y admitida respecto a los conceptos indeterminados. Fue la que se planteó originalmente en las teorías alemanas y seguidas después en España.

En este país, su iniciador fue García de Enterría que, en un párrafo citado muchas veces dice que: “lo peculiar de estos conceptos jurídicos

²⁴⁰ Anaya, et al., *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, 406-410.

²⁴¹ Anaya, et al., *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, 285.

²⁴² Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, 2ª Ed., (Barcelona: Editorial Ariel, 1989). Véase, Timothy Endicott, “Ronald Dworkin y las consecuencias de la vaguedad”, *Revista Doxa*, nº 19, (1996), 375.

indeterminados es que su calificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una; o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no hay buena fe en el negocio, o el sujeto se ha comportado como un buen padre de familia o no, se puede decir en los términos del derecho privado: o en derecho administrativo: o hay utilidad pública o no la hay; o se da, en efecto, una perturbación del orden público, o no se da; o el precio que se señala es justo o no lo es, etc. Hay, pues, y esto es esencial, una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta”²⁴³

También Sainz Moreno es un claro defensor de esta postura y señala que “en todos los casos en que la norma no diga otra cosa, la interpretación concreta de un concepto jurídico a la vista de un caso concreto solo admite una solución justa”.

Esta teoría no niega que existe una dificultad en encontrar la única respuesta correcta, pero es una dificultad no imposibilidad. Que sea difícil no significa que se tenga que hacer una elección o un simple acto de volición -. voluntad-. La solución siempre se puede hallar solo que existen diversos grados de dificultad. También Sainz Moreno es un claro defensor de esta postura y señala que: “*en todos los casos en que la norma no diga otra cosa, la interpretación concreta de un concepto jurídico a la vista de un caso concreto solo admite una solución justa*”²⁴⁴

El autor García De Enterría, es el clásico defensor de esta posición, dice que el margen en cuestión no es sinónimo de discrecionalidad y “expresa solo un

²⁴³ Eva Desdentado Daroca, *Discrecionalidad administrativa y planteamiento urbanístico: construcción teórica y análisis jurisprudencial*, (Navarra: Editorial Aranzadi, 199), 224.

²⁴⁴ *Ibíd.*

ámbito puramente cognoscitivo e interpretativo de la ley en su aplicación de los hechos y supone reconocer la dificultad de acercarse de forma totalmente exacta a la solución justa y, todo lo más, el otorgamiento a la administración del beneficio de la duda.²⁴⁵

De lo anterior se denota la importancia de la aplicación de los CJI en el ordenamiento jurídico en materia de salud, pues de cierto modo el CS, incorpora ciertos conceptos indeterminados en la tipificación de las sanciones, no se pretende decir con ello que detallará cada una de las acciones según la especialidad médica, sin embargo hay conductas recurribles, en cualquier especialidad y terminología genérica, que bien puede ser el vehículo idóneo para limitar la libertad de la administración, manteniendo la imparcialidad e independencia, al tomar criterio sobre una situación determinada, dejando a salvo la libertad de escoger entre si se tomó la decisión “a o b” de un mismo concepto.

En las bases de la argumentación jurídica se presentan ciertos problemas que se puede relacionar a esta clase de conceptos, debido a que uno de los problemas de interpretación es la vaguedad en cuanto a una norma técnica determinada, la ambigüedad de los conceptos a utilizar, también resulta un problema de apreciación y en todo caso de interpretación de la norma jurídica, las formas de interpretación de los conceptos en la aplicación de un caso, problemas de indeterminación, o de relatividad en su aplicación, genera hasta cierto punto una sensación de inseguridad, pero a su vez el dejará las puertas abiertas para la interpretación del juzgador, quedaría más en el limbo la seguridad jurídica y el principio de legalidad, por que las decisiones en un momento podría contaminarse con los intereses

²⁴⁵ García y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 500.

particulares del legislador y es por ello que deben utilizarse dichos conceptos como medidas de control al poder jurisdiccional.

3.14.3.5 Funcionalista o Pragmático

La componen las teorías que ven al Derecho como un instrumento para garantizar el funcionamiento estable y pacífico de la sociedad, reclamando del jurista habilidades para la paz social, a su vez el establecimiento de un equilibrio entre diversos sectores.

Se Denomina al derecho como “ingeniería social” (Roscoe Pound), por su parte Niklas Luhmann reduce el derecho a su funcionalidad pacificadora promoviendo la fe abstracta en el sistema. Se pierde la especificidad del derecho, su definición y valor quedan atados al servicio que presta al sistema social y político.²⁴⁶

3.14.3.6 Procedimentalista

Este paradigma procura controlar y regular el procedimiento a recorrer por el razonamiento, de modo que el resultado queda legitimado y aprobado, siempre que se sigan las reglas, interesando el medio y no el contenido de lo interpretado.²⁴⁷

Se incluye en este paradigma la nueva retórica de Perelman, la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy y la teoría de la aceptabilidad racional o la ideología de la seguridad jurídica de Aarnio.

²⁴⁶ Vigo et al., *Interpretación, integración y razonamiento jurídico*, 128 y 129.

²⁴⁷ *Ibidem*.

3.14.3.7 Dialéctico

El derecho es una cosa que se contempla, que se busca encontrar, expresándose en enunciados indicativos, verdades sobre el ser, por lo que es objeto de investigación por medio de la dialéctica. La dialéctica ocupa un punto medio entre la ciencia y la retórica.²⁴⁸

La naturaleza es una de las principales fuentes del Derecho²⁴⁹, que además tiene diversidad de fuentes, que se expresan por medio de la dialéctica de los juristas, quienes son los que culminan la obra colectiva del derecho.

3.14.3.8 Hermenéutico

Concibe a la interpretación como un proceso de encuentro, esclarecimiento y desarrollo entre la norma y el caso real. El juez cumple un papel activo constituyendo el caso mediante la selección y estructuración de un acontecimiento del mundo exterior con el auxilio de la norma y así llega a contar con un "caso real jurídico". Esta comprensión no es plenamente objetiva, ya que parte de prejuicios, comprensión previa, predeterminación o expectativa de sentido. En síntesis se hace una valoración entre el ser y el deber ser.²⁵⁰

3.14.3.9 Analítico

El método analítico²⁵¹ estudia las disputas terminológicas, para describirlas

²⁴⁸ Rodolfo Vigo cita a Michel Viller, *Compendio de Filosofía del Derecho*, 131.

²⁴⁹ Vigo et al., *Interpretación, integración y razonamiento jurídico*, 131 y 132.

²⁵⁰ *Ibíd*, 132 y 133.

²⁵¹ *Ibíd*, 133 y 134.

apropiadamente o estipular un uso conveniente de los términos. A su vez renuncia a la metafísica y expresa que una norma jurídica no pierde su carácter pese a su inmoralidad o injusticia.

3.14.3.10 Prudencial retórico

El esfuerzo interpretativo compete a la razón práctica, ya que la finalidad del derecho es dirigir o valorar la conducta humana en la que aparece comprometida la justicia. La prudencia jurídica específica y manda, sin pretensión de universalidad o necesidad demostrativa, lo que por razón de justicia se debe hacer o no hacer en ese tiempo y lugar.

El objeto de la interpretación bajo este paradigma consiste en decir y prescribir lo justo circunstanciado. El juez debe comprender la justicia para las partes del caso y la justicia que procura el bien de toda la sociedad política. Se incluye la retórica que regula el diálogo en búsqueda de la persuasión por medio de una argumentación coherente, no contradictoria y lo más completa posible, con la finalidad de convencer al aplicador de la ley con dichos argumentos.²⁵²

3.15 Los conceptos jurídicos indeterminados en el ordenamiento jurídico salvadoreño

Respecto a lo que se ha establecido como línea jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso Administrativo, que se considera que circunstancias como “razones de lugar”, “gravedad” y “urgencia” encajan en la categoría de *conceptos jurídicos indeterminados*, por tratarse de situaciones que por su

²⁵² *Ibíd*, 134 -136.

naturaleza no admiten una determinación rigurosa o precisa, pero que, presentadas en los casos concretos, deben ser analizadas al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia, pero el aplicador debe evitar arbitrariedades²⁵³.

La Sala de lo Constitucional expresa que “Los conceptos jurídicos indeterminados conceptos centralmente contestados o esencialmente controvertidos, a los que se reconoce la virtud de silenciar aquello en lo que se está en un desacuerdo real y radical, pero al mismo tiempo explicitan aquello en lo que se está de acuerdo. En otras palabras, la abstracción de esos conceptos permite alcanzar un acuerdo allí donde es necesario y hace innecesario lograr el acuerdo donde éste es imposible”²⁵⁴

Este ente jurisdiccional²⁵⁵ manifiesta que “La Administración que cumplir exactamente el supuesto de hecho contemplado en la norma. De forma distinta, en las potestades discrecionales el legislador permite a la Administración optar por diversas soluciones que se encuentran predeterminadas por la ley, todas ellas igualmente válidas. En éste caso y contrario a las potestades de carácter reglado, existe un margen de apreciación subjetiva y de conveniencia, que permite satisfacer de mejor manera el interés general.

En referencia a estas categorías jurídicas, la Sala de lo Contencioso Administrativo, ha sostenido que la atribución de cualquiera de estos tipos de

²⁵³ Sentencia definitiva, referencia 281-2008, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2004)

²⁵⁴ Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 18-1998, (El Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2007).

²⁵⁵ Sentencia definitiva, Referencia 271-M-02, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2004).

potestades depende de la mayor o menor exhaustividad de la ley al regular los supuestos que rigen la actuación de la administración. En referencia a las potestades de carácter discrecional, estas en modo alguno constituyen un círculo de inmunidad, sino el ejercicio de una potestad previa atribuida por el ordenamiento jurídico; ello significa que sólo existe potestad discrecional cuando la norma la constituye de esta manera, no siendo de ninguna manera una potestad extra-legal”²⁵⁶

A su vez se expresa respecto a los CJI que “la utilización de los conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas abiertas, son constitucionalmente aceptables cuando exista una fuerte necesidad de tutela desde la perspectiva constitucional y no sea posible otorgarla adecuadamente en términos más precisos; para que un CJI pueda ser aplicado hace falta, indefectiblemente, que cuando menos resulten previsibles los cánones objetivos que hagan previsible la aplicación de un concepto de esta naturaleza, de lo contrario, la aplicación por parte de la Administración de los tipos administrativos en los que se contengan conceptos absolutamente indeterminables, serían contrarios al principio de legalidad...”, también se manifiesta que “La utilización de los conceptos jurídicos indeterminados sólo resulta legítima cuando éstos sean determinables conforme a pautas objetivas, repetibles y técnico-jurídicas, y no en virtud de valoraciones subjetivas del juez o de la autoridad administrativa competente; en cualquier caso, la atenuación de esa rigurosidad no debe inducir a pensar que basta una formulación genérica de la infracción administrativa para satisfacer los requerimientos del principio de tipicidad.”²⁵⁷

²⁵⁶ *Ibíd.*

²⁵⁷ Sentencia Definitiva, Referencia 281-C-2002 (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, 2009).

En ese sentido establece que “La violación al principio de tipicidad puede ser cometida no sólo por el legislador al formular los tipos sancionadores, sino también por los operadores jurídicos cuando al aplicar una norma lo hace sin cumplir con las garantías exigidas.”²⁵⁸ La ley no determina con exactitud los límites de los conceptos jurídicos indeterminados porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que aún con dicha indeterminación admiten ser precisados al momento de su aplicación.²⁵⁹

Debido a que los conceptos jurídicos indeterminados se encuentran en abundantes situaciones dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, estos han sido avalados por la Sala de lo Constitucional y la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, tanto la Sala de lo Constitucional, como la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, expresan que cuando se trate de infracciones administrativas estas deben ser tipificadas, es decir que se encuentra bajo dos criterios que en el derecho administrativo sancionador deberían ser incompatibles, puesto que, al no tener una norma clara sobre el ilícito administrativo, se deja al criterio discrecional de la administración su interpretación y aplicación, incurriendo en arbitrariedades por parte de los aplicadores del derecho y en perjuicio de los administrados.

3.16 El concepto jurídico indeterminado cobro indebido

La Ley de Protección al Consumidor²⁶⁰ en su capítulo III protección de los

²⁵⁸ *Ibíd.*

²⁵⁹ Sentencia Definitiva, Referencia 80-R-96. (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, 1997)

²⁶⁰ Ley de Protección al Consumidor, 2005.

intereses económicos y sociales, regula y protege a los consumidores de ciertas infracciones administrativa denominadas practica abusivas. Literalmente dice lo siguiente: *Prácticas abusivas Art. 18.- Queda prohibido a todo proveedor: c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el Consumidor.*

El concepto cobro indebido es novedoso en el ordenamiento jurídico salvadoreño, sin embargo, el significado jurídico de éste no se estableció claramente ya que el legislador luego de prohibirlo no lo definió, sino que más bien estableció ejemplos de cobros indebidos; razones por las cuales se puede decir que se está en presencia de un concepto jurídico indeterminado.

Doctrinariamente, los conceptos jurídicos indeterminados se entenderán como aquellos que “la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante, se intenta delimitar un supuesto concreto. La ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación; pero al estar refiriéndose a supuestos concretos y no a vaguedades imprecisas o contradictorias, es claro que la aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución”²⁶¹

Tal situación deja tanto al consumidor como al proveedor en una situación de inseguridad jurídica que le pone en desventaja frente a las relaciones

²⁶¹ García y Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, 309.

comerciales. El consumidor frente a la actividad comercial no logra definir cuáles actos se clasifican como cobros indebidos y cuáles no. El proveedor por su parte, al encontrarse frente a una denuncia por cobros indebido queda supeditado a la interpretación del Tribunal Sancionador, que será quien decida en última instancia si el cobro era efectivamente indebido o no, es decir que el Tribunal Sancionador es la entidad que a través de sus resoluciones podría de forma discrecional establecer el significado del concepto cobro indebido, con lo que se crea un ambiente de inseguridad. Al no tener claro qué cobros se considerarán indebidos, no se tiene certeza del régimen jurídico que ampara los derechos económicos tanto del consumidor como del proveedor.

De lo expuesto en éste capítulo, se colige que la seguridad jurídica, cuenta con un amplio desarrollo tanto a nivel doctrinal, como jurisprudencial, además de gozar de fundamento constitucional, y sobre éste último es importante resaltar que es el que debe imperar en todo tipo norma, al nivel que sea, ya que de lo contrario la esfera jurídica de los sujetos de derecho se ve transgredida, lo que rayaría la legalidad de las actuaciones en determinado momento de los aplicadores de la ley, es por ello que resulta preciso que las disposiciones normativas, sobre todo cuando se trate de derecho sancionatorio, estén predeterminadas y ampliamente tipificadas en la norma de acuerdo al contexto de la regulación, para que los destinatarios de la misma, puedan gozar de certeza jurídica, es por ello la importancia del requerimiento de definición, suficiente para la identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria y así evitar el cometimiento de ilícitos, para el caso, administrativos.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS SOBRE EL COBRO INDEBIDO COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y SU VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA

El propósito de este capítulo es demostrar a través de casos concretos de cobros indebidos, la afectación que se genera a la seguridad jurídica de los consumidores y proveedores, en las diferentes gestiones de cobros que se realizan por parte de los proveedores a los consumidores; y en caso de que exista afectación elaborar una sugerencia de reforma para la determinación del concepto cobro indebido en la Ley de Protección al Consumidor.

En éste último capítulo, y quizá el más importante de la investigación, se hace un análisis del por qué se sostiene que el cobro indebido es un concepto jurídico indeterminado, haciendo un estudio de denuncias recibidas en la entidad competente, de resoluciones pronunciadas, tanto del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, como de las pronunciadas por la Sala de Contencioso Administrativo; concluyendo en una propuesta de tipificación de los cobros indebidos.

4.1. Casos de denuncias por cobros indebidos, en el periodo comprendido desde marzo de 2013 a enero de 2018²⁶²

En este acápite se establecerá la importancia empírica de la presente investigación, ya que según la respuesta obtenida por medio de la Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de la Defensoría del

²⁶² Se analizarán estadísticas y sentencias de cobros indebidos.

Consumidor²⁶³, entre enero del año 2013 a enero de 2018 se han recibido, en total 145,771 casos (denuncias, gestiones, derivación y asesorías) por cobros indebidos de acuerdo a lo que establece el Art. 18 literal c de la Ley de Protección al Consumidor, partiendo de un análisis anual de denuncias, se tienen los siguientes datos estadísticos:

En el año 2013, los casos recibidos fueron un total de 25,015 casos (denuncias, gestiones, derivación y asesorías), de las cuales se cerraron 8258; Para el año 2014 redujeron un poco los casos, presentándose 21,946, de las cuales se dieron por finalizadas 5863.

Mientras que para el 2015, los casos se vieron considerablemente aumentados en relación al año anterior, llegando a un total de 28,164, y los concluidos fueron 5825; Durante el año 2016 siguieron en aumento, aunque fue relativamente poco, recibiendo la Defensoría 29,926 casos por cobros indebidos, dándose por cerrados 11138; Para el 2017, aumentaron aún más los casos de prácticas abusivas prohibidas a los proveedores, reguladas en el artículo 18 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor, siendo para el año recién pasado -2017- un total de 33,234 casos recibidos, y finalizados 6287.

En la solicitud de información, se solicitó, además, casos recibidos en enero del año 2018, respondiendo la Unidad de Acceso a la Información Pública de la Defensoría del Consumidor, que recibieron 2,089 casos, y se han cerrado 299, reflejando una leve disminución en relación al mismo período de los

²⁶³ Resolución de entrega sobre solicitud de información 012-02/2018 (El Salvador: Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de la Defensoría del Consumidor, 2018).

años anteriores; pero que es casi insignificante, porque la cifra continúa alta.

Para la presente investigación resulta de suma importancia las denuncias que se recibieron, por ende, se referirá a las denuncias recibidas, en aspectos generales, es decir sobre cualquier infracción administrativas, entre enero del año 2013 y enero del año 2018 se recibieron 55,896 denuncias, en los centros de solución de controversias de la Defensoría del Consumidor, de los cuales solo 8,924 denuncias pasaron al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor. De esa totalidad de denuncias recibidas, el referido Tribunal solo resolvió la cantidad de 4,987. Y aún menos fueron las resueltas sobre cobros indebidos, que rondan en la cantidad de 198 en el período antes indicado²⁶⁴.

De las estadísticas antes expuestas, se observa que la mayor parte de casos de cobros indebidos fueron resueltos en los Centros de Solución de Controversias. Esta situación es atendible en vista que en el país se tienen 4 Centros de Solución de Controversias²⁶⁵, uno en la sede Central de la Defensoría del Consumidor ubicada en Antiguo Cuscatlán, otro en San Salvador, el otro en Santa Ana y el último en San Miguel, por ello tienen mayor capacidad de resolver los casos y de no trasladarlos para recibir denuncias. A contrario sensu el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor solo es uno para todo el país y únicamente cuenta con diez colaboradores jurídicos²⁶⁶, asimismo todas las resoluciones son firmadas por los tres miembros del tribunal sancionador por disposición de ley, de tal

²⁶⁴ Resolución de entrega sobre solicitud de información 021-04/2018 (El Salvador: Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de la Defensoría del Consumidor, 2018)

²⁶⁵ Defensoría del Consumidor, consultado el 15 de mayo de 2018. <https://www.defensoria.gob.sv/servicios/centros-solucion-controversias/>

²⁶⁶ Resolución de entrega sobre solicitud de información 021-04/2018, Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia.

forma que no se permite el conocimiento de forma unipersonal (como sucede en sede judicial penal) y por ende el trámite es más engorroso, lo cual además denota la necesidad de otros Tribunales Sancionadores dado el exceso de trabajo, a efecto de que los casos accionados por los administrados sean resueltos.

Se plantea la interrogante de ¿a qué se deberá ésta situación de constantes denuncias por éste tipo de prácticas abusivas, será acaso que se debe a una actuación fraudulenta o con malicia por parte del proveedor o serán deficiencias en la administración interna de éste?

La Sala de lo Contencioso Administrativo realiza un análisis a efecto de dilucidar las razones por las que se cometen estos cobros indebidos, expresando que²⁶⁷: *“En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación "fraudulenta" o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, este artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y e) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo”.*

²⁶⁷Sentencia Definitiva, Referencia 305-2010, Sala de lo Contencioso Administrativo.

Se considera que el exceso de casos denunciados por cobros indebidos, se debe a la esfera de inseguridad jurídica que presenta el precepto normativo en cuestión, por no estar determinado su concepto, por lo que se genera la confusión del proveedor al momento de ejecutar los cobros.

Ahora bien, importante es tener conocimiento de cuántos de los casos denunciados se han “cerrado”, se tiene que solamente 37,670,²⁶⁸ es decir que existe una diferencia significativa entre unos y otros. De los anteriores datos estadísticos se observa una clara demanda por parte de los consumidores, hacia los servicios de la Defensoría del Consumidor, debido a que consideran que se han realizado cobros indebidos en su perjuicio, es decir que se trata de un problema abundante en la sociedad salvadoreña, por tanto, debería existir claridad en la ley al momento de establecer qué se entiende por cobro indebido.

4.2. Trámite de las denuncias por cobros indebidos

Al iniciar un trámite por cobros indebidos, este puede tener dos etapas, una en el Centro de Solución de Controversias y la otra en el Tribunal Sancionador. A su vez, la Ley de Protección al Consumidor, prevé la posibilidad de que se resuelvan estas situaciones por medio de arbitraje.

En el Centro de Solución de Controversias, de la Defensoría del Consumidor se puede solventar el conflicto y llegar a su fin, por medio del avenimiento, la conciliación, mediación o arbitraje, caso contrario se procede a iniciar el

²⁶⁸ Resolución de entrega sobre solicitud de información 011-02/2018 (Antiguo Cuscatlán: Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de la Defensoría del Consumidor, 2018)

procedimiento sancionatorio, ante el Tribunal Sancionador.

El Tribunal Sancionador ha sido del criterio de que puede emitir resoluciones absolviendo, sancionando, sobreseyendo, declarando inadmisibles, declarando incompetencias o en todo caso emitir resoluciones mixtas en las que se incluyen las anteriores, con lo cual se le da fin al procedimiento sancionatorio en sede administrativa.

4.2.1 Análisis de Resoluciones Finales emitidas por el Tribunal Sancionador sobre cobros indebidos.

Se estudian las resoluciones finales del período comprendido desde enero de 2013 hasta enero de 2018; sin embargo, se toma en cuenta algunas resoluciones finales de años anteriores, en las que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, se ha pronunciado en atención al artículo 18 literal “c” LPC, sentado criterios que mantiene a través de sus resoluciones.

En el 2010, el Tribunal Sancionador señaló, que el cobro indebido se fundamenta en el hecho de que²⁶⁹: 1) no contase con un respaldo legal, ni contractual, o 2) que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, ni menos autorizado cargarlos a su cuenta, 3) exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan. Con este criterio se hace una enunciación de supuestos que pueden ser considerados como cobros indebidos.

²⁶⁹ Resolución Final, referencia 94/2010. (El Salvador, Tribunal Sancionador, Defensoría del Consumidor, 2010).

En el 2011, se tiene el caso 562-11, en el cual se manifiesta que “es importante destacar que, para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado en todo caso, en el sentido de que, el consumidor hubiese pagado la suma cobrada indebidamente.

La figura del cobro indebido se perfila cuando se realiza un cobro sin respaldo legal, esto es, cuando no se acredita la existencia de una obligación entre las partes. Y es que, debe aclararse que el cobro indebido se define como la acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar.

Ahora bien, para que exista el derecho de cobrar, se requiere de la preexistencia de una relación contractual, de la cual se deriven obligaciones para ambas partes, que podrán consistir en prestaciones de dar, hacer o no hacer. Por su parte, el carácter indebido del cobro que cita el artículo 18 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor, se fundamenta en el hecho que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, y menos autorizado cargarlos a su cuenta, e, inclusive, que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que la generan.”

Con esto deja de manifiesto el Tribunal Sancionador, que para que se dé un cobro indebido no es indispensable que el consumidor haya pagado al proveedor, basta con la acción de cobrar por cualquier medio.

En el año 2012, se resolvió la causa 1039-11, en la cual expresa el consumidor que no existe relación contractual para que el proveedor le realice cobros de servicios, sin embargo, el tribunal advierte que, si existe

esa relación contractual, por tanto, absolvió al proveedor. En este caso no había tipicidad conforme al Art. 18 literal c LPC.

En el año 2013, el Tribunal Sancionador emite un pronunciamiento importante, sobre la base de la disposición objeto de estudio, ya que se denunció a un proveedor, en su calidad de productor y organizador de un concierto, por supuestos cobros indebidos a los consumidores que pagaron por un servicio de entretenimiento, de forma anticipada, consistente en un concierto musical; sin embargo, el concierto fue cancelado, lo que significó para la Presidenta de la Defensoría, que los consumidores pagaron indebidamente el precio del servicio. En ese sentido, el Tribunal, determinó que existía una relación contractual en virtud de la cual el proveedor se obligó para con los consumidores a dar un servicio específico un concierto musical, mientras que los consumidores se obligaron a pagar un precio por ese servicio en particular, del cual, recibiendo como comprobante de ese acuerdo, un ticket o boleto de entrada para poder asistir al concierto. Pero el servicio de entretenimiento no fue recibido por los consumidores, pues éstos se presentaron en el lugar y hora señalados por el proveedor, para la realización del concierto; sin embargo, dicho concierto fue cancelado, por lo que los consumidores no recibieron el servicio por el cual contrataron.

Con base en lo anterior, para el Tribunal, los consumidores pagaron indebidamente el precio del servicio tomando como base el ticket que les fue entregado para entrar al concierto, mismos con los que interpusieron sus denuncias ante la Defensoría del Consumidor para la devolución de lo pagado. el Tribunal es del criterio: “que, no obstante, el proveedor haya realizado gestiones encaminadas a que el concierto se llevara a cabo -pago de seguridad, autorizaciones, pago de hotel, entre otros-, este no se ejecutó, y, siendo el productor del mismo, debe responder al colectivo de

consumidores que, evidentemente, pagaron por un concierto que no disfrutaron. En consecuencia, la práctica antes descrita provoca un desequilibrio manifiesto entre los derechos y las obligaciones que derivan de la relación de consumo, ello en perjuicio del consumidor, colocándolo en un desequilibrio tal que conlleva a un grave deterioro de sus derechos”.

Además señaló que el proveedor, al cobrar por un servicio no prestado, efectuó cobros indebidos a los consumidores, pues resulta incongruente que éstos paguen por un servicio que no les fue brindado, resolviendo que el caso en comento constituía la práctica abusiva por parte del proveedor regulada en el artículo 18 letra c LPC²⁷⁰.

En el año 2014, se tiene la resolución final con número de referencia 1659-14, la cual consiste en una improcedencia, el consumidor manifestó que “accedió a que se le realizaran los cargos pertinentes a su tarjeta de crédito, pero al no recibir los servicios contratados requirió al banco hacer la reversión de las operaciones cargadas a su tarjeta, ya que se percató que la empresa era un fraude, y que su única pretensión radica en que se le devuelva el dinero pagado por un servicio no recibido, en el que el banco no tiene ninguna injerencia”, sobre lo que Tribunal Sancionador expresa que “no se encuentra dentro de las atribuciones de este Tribunal Sancionador ordenar a la proveedora que devuelva cantidades de dinero cargadas a la tarjeta de crédito del consumidor –previo consentimiento de éste–, pues la institución bancaria no puede responder por operaciones que fueron autorizadas por el consumidor, lo que, evidentemente, escapa de las competencias de este Tribunal, las cuales están limitadas a determinar si se

²⁷⁰ Resolución final, referencia 1362/2013. (El Salvador, Tribunal Sancionador, Defensoría del Consumidor, 2013).

cometió una infracción específica a la LPC, en materia de Derecho de Consumo. En razón de lo anterior, dicha circunstancia deberá ventilarse en las instancias especializadas para tales hechos, contra la empresa con la que contrató.”

Sobre lo anterior se observa una pasividad de parte del Tribunal Sancionador, no asume un rol protagónico, si bien hay una autorización del consumidor, también existe una operación aparentemente fraudulenta, por tanto omitió dar aviso a la Fiscalía General de la República²⁷¹ y dejó en indefensión al consumidor.

También se encuentra la improcedencia 1437-14, en la cual se retoma lo expresado por el consumidor “mandante adquirió un crédito personal con la proveedora por un monto de mil ochocientos dólares (\$1,800.00), para un plazo de sesenta y un meses, pagando una cuota mensual de sesenta y dos dólares (\$62.00), el cual pagó en su totalidad el día trece de marzo de dos mil trece, pero la proveedora le continuó descontando la cuota del crédito hasta el mes de septiembre de dos mil trece, por lo que interpuso el reclamo respectivo el día veintitrés de octubre del mismo año, sin que a la fecha de interposición de la denuncia la proveedora le haya respondido”.²⁷²

Con base en lo anterior, el tribunal dice que: “los hechos denunciados hacen colegir un interés ajeno a la relación contractual que los vincula, ya que el propósito de la denuncia es finalizar su relación como asociada de la proveedora, y su relación contractual en lo referente al ahorro programado y

²⁷¹ Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008) Art. 264 y 265

²⁷² Resolución final 1437-14, (El Salvador: Tribunal Sancionador, Defensoría del Consumidor, 2014)

un supuesto cobro indebido de parte de la Cooperativa. En ese sentido, no se encuentra dentro de las atribuciones de este Tribunal Sancionador ordenar a la proveedora que devuelva el dinero retenido de manera indebida en concepto de ahorro programado, pues tal competencia le pertenece según el artículo 2 letras b) y f) de la Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo–INSAFOCOOP–, a dicho instituto, el cual tiene la competencia de supervisar, verificar, fiscalizar y sancionar a las asociaciones cooperativas, así como de la Superintendencia del Sistema Financiero, ya que las competencias de este Tribunal, están limitadas a determinar si se cometió una infracción específica a la LPC, en materia de Derecho de consumo. En razón de lo anterior, dicha circunstancia deberá ventilarse en las instancias especializadas para tales hechos, pues en el presente caso no existe relación de consumo”.²⁷³

Al igual que en el caso anterior, se observa una actividad pasiva de parte del Tribunal Sancionador, omite conocer sobre el fondo del asunto, pese a que es competente de conocer y lo que existe en el caso es una doble competencia, el consumidor decidió acudir al Tribunal Sancionador, ya que según expresa no fue atendido en la instancia que vigila las funciones de las cooperativas. En este caso el Tribunal Sancionador podía conocer sobre el fondo del asunto, sin embargo, no lo realizó, y esta misma situación puede darse en otros casos de cobros indebidos donde se tenga la instancia judicial civil y mercantil, ya que minimizó sus funciones y dejó carente de sentido su competencia.

En el año 2015, sobre cobros indebidos se encuentran las siguientes resoluciones 98-15 y 283-15. La improcedencia con número de referencia

²⁷³ *Ibíd.*

98-15 expresa que no es posible iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio, debido a que existe una manifestación expresa y documentada de parte del consumidor, con la cual se autoriza el cobro.²⁷⁴ En la improcedencia con número de referencia 283-15 se tiene que fue clonada la tarjeta de la consumidora, sin embargo esta adquirió seguro por fraude, robo o pérdida de la tarjeta de débito, y en el contrato que suscribió se estableció que el proveedor “no tendrá ninguna responsabilidad en caso de fraude, robo o pérdida de la tarjeta de débito” ²⁷⁵. En ambos casos la defensoría manifestó la atipicidad de los hechos.

En el año 2016, se tiene la resolución final con número de referencia 1035-16, en la que se alegan cobros excesivos en agua potable, sin embargo la parte consumidora no llegó los días que fue citado, por tanto, se declaró improponible la denuncia.²⁷⁶

En el año 2017, incrementaron las resoluciones finales pronunciadas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, de las cuales se analiza: El Tribunal ha establecido que lo que configura el carácter de indebido en un cobro es que el mismo no cuente con un respaldo legal ni contractual, es decir que no se pueda acreditar la existencia de una obligación que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes, además que se hagan cargos a la cuenta de un consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado, efectuado o aceptado

²⁷⁴ Resolución final 98-15, (El Salvador: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, 2015)

²⁷⁵ Resolución de entrega sobre solicitud de información número 010-02/2018, (El Salvador: Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de la Defensoría del Consumidor, 2018).

²⁷⁶ Resolución final, referencia 1035-16, (El Salvador: Tribunal Sancionador, Defensoría del Consumidor, 2016)

cargarlos a su cuenta o que se le exijan sumas en concepto de pagos por obligaciones sin demostrar causas que lo generan; ha definido el cobro indebido como: *“La acción de exigir alguna cosa de la cual no había derecho a cobrar”²⁷⁷.*

En éste caso se alegaba por parte de la denunciante cobros indebidos, en sus facturas de servicios de agua potable por no contener el dato real de consumo, del cual el Tribunal absolvió a la proveedora, fundamentado en que se hicieron las inspecciones al medidor no encontrando ninguna fuga, además porque se hizo la lectura real del consumo de agua y coincidía con lo facturado por la proveedora, lo que hace debido el cobro realizado, teniendo como sustento legal el gasto y consumo hecho por la consumidora.

De conformidad con lo anterior, se considera que la resolución se quedó corta de fundamento y por qué no decirlo de criterio también, ya que lo que realmente se alegaba por parte de la consumidora era un cobro excesivo en sus facturas, lo cual no fue valorado por el Tribunal.

También el Tribunal Sancionador en la causa con número de referencia 1055-12, expresó que “si bien no existe en el contrato clara y específicamente establecido el límite máximo por el cual se obligó a pagar la consumidora por descargas por medio de *roaming*, es decir el precio total máximo del servicio que la consumidora se obligó a pagar, si se ha determinado que la cantidad x, cobrada por la proveedora tiene un respaldo contractual en cuanto a la prestación de servicio y a la tarifa aplicable y en ese sentido el cobro se encuentra justificado contractualmente; por tanto, no

²⁷⁷ Resolución Final, Referencia 824-12 (El Salvador, Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, 2017)

se ha comprobado que existan cobros indebidos realizados por parte de la proveedora”²⁷⁸

Este pronunciamiento puede ser considerado contra legem, puesto que el art. 18 lit. c LPC, es claro al prohibir “cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor”, es decir que este cargo fue extracontractual y por tanto no se podía realizar cobros, ya que no estaban previamente autorizados por el consumidor.

4.2.2 Análisis de sentencias de la Sala de lo Contenciosos Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido “en relación a los cobros indebidos, también llamados excesivos, la Administración Pública que vigila a los proveedores de servicios esenciales (tales como el acceso y servicio de agua potable) debe prestar más atención a las circunstancias que lo originan, que al cobro en sí mismo. Es así que cuando el artículo 18 letra c), cita como ejemplos los cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor, debe entenderse precisamente como un ejemplo que a manera ilustrativa hizo el legislador, y no como una lista taxativa que implicaría que esos son los únicos casos de cobros indebidos”²⁷⁹.

Sobre éste fundamento, se es del criterio que el Tribunal debió hacer un

²⁷⁸ Resolución final, referencia 1055-12 (El Salvador: Tribunal Sancionador, Defensoría del Consumidor, 2017)

²⁷⁹ Sentencia Definitiva, Referencia 305-2010, Sala de lo Contencioso Administrativo.

análisis profundo del caso y no uno superfluo como lo hizo. Siguiendo con el mismo pronunciamiento de la Sala, es preciso analizar el siguiente: “ya que la ley también califica de práctica abusiva (entre muchos otros casos ejemplificativos) que el proveedor se niegue a otorgar un detalle o desglose sobre en qué concepto se cargan los pagos que realiza el consumidor (artículo 18 literal i), 23 de la LPC)”.

De acuerdo con lo anterior se colige que la Sala afirma que no solo es el caso de los cobros indebidos, los que carecen de una tipificación o determinación, si no existen otros casos, que habría que revisar si vulneran el principio de tipicidad o el de seguridad jurídica, pero lo cierto es que la norma debe delimitar la esfera jurídica, que el caso objeto de estudio es la relación de consumo, porque como ha quedado reflejado en el análisis de este caso, al aplicar la norma.

La Sala afirma²⁸⁰, que “el proveedor haya efectuado un cobro y que este sea indebido, la ley señala entre estos, de una forma ilustrativa y no taxativa —ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo—, los que no hayan sido solicitados o no estén autorizados por el consumidor, entendido desde luego que todo cargo de esta naturaleza ocasiona un perjuicio al

²⁸⁰ Sentencia Definitiva, Referencia 210-2011(El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema Justicia, 2015)

consumidor, y es por ello que la ley lo cataloga como una especie de cláusula abusiva estipulada en cualquiera de los documentos contractuales que la misma establece.”

En esta ocasión se establecen tres modalidades de cobro indebido, adicionan dos más a la establecida por la Ley de Protección al Consumidor.

En ese mismo sentido la Sala de lo Contencioso Administrativo ha expresado que “un proveedor realiza cobros indebidos en los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados o servicios que el consumidor no ha solicitado; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo legal o contractual; y d) cuando se le exijan al consumidor sumas de dinero en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan.”²⁸¹ Sin embargo en esta ocasión se adiciona otra modalidad de cobro indebido, es decir que a criterio del referido Tribunal Administrativo es válido adicionar más modalidades.

Para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado, en el sentido que el consumidor haya pagado la suma cobrada indebidamente. La figura se perfila cuando el proveedor, realiza un cobro contrario a la ley, pero también cuando el proveedor determina la existencia de una deuda sin respaldo real.²⁸² Esta resolución tiene un

²⁸¹ Sentencia Definitiva, referencia 313-2014, Sala de lo Contencioso Administrativo.

²⁸² Sentencia Definitiva, Referencia 113-2011 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema Justicia, 2015)

carácter importante, ya que amplía el ámbito de aplicación de la norma jurídica que regula los cobros indebidos, es decir, que se enmarca en el tipo administrativo la figura consumada y la tentativa, dándole igual infracción a ambas.

4.3. Fundamento que habilita la utilización de los Conceptos Jurídicos Indeterminados en relación a la seguridad jurídica.

Para no violentar la seguridad jurídica, es conveniente al momento de interpretar las normas jurídicas que se utilicen los principios generales del Derecho, en el caso del cobro indebido, solo se menciona un ejemplo y deja al intérprete la posibilidad de definir qué se entenderá por cobro indebido, por tanto, para interpretar o dotar de contenido, se puede aplicar una interpretación extensiva cuando se trata de reconocer derechos, facultades o atribuciones o permisiones; pero cuando se trata de dotar de contenido a infracciones o sanciones hay que aplicar una interpretación restrictiva.

Así ha señalado el Tribunal Supremo Español sobre los tipos penales no pueden aplicarse arbitrariamente ni por analogía ni tampoco mediante una interpretación extensiva, rigurosa e inconstitucional, más allá de lo previsto por el propio legislador.²⁸³

Sobre este punto se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional expresando que “desde la Constitución es exigible una interpretación extensiva de las leyes que amplíen el ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales, coadyuvando a la consecución de su pleno goce por todas las personas; y una interpretación restrictiva de aquellas que impliquen una limitación o

²⁸³ Sentencia número 10/1996, (España: Tribunal Supremo, 1996)

restricción del ejercicio de los mismos.”²⁸⁴

El hecho de que un proveedor cometa cobros indebidos tiene como consecuencia una sanción, por tanto, se debe aplicar el principio general del derecho *favori sunt ampicanda, odiosa sunt restringenda*, es decir que los cobros indebidos deben entenderse de forma restringida y por tanto la discrecionalidad del administrador no debe pasar por encima de este principio general. En ese sentido, para dotar de seguridad jurídica al concepto jurídico indeterminado cobro indebido regulado en el art. 18 lit. c LPC, se debe realizar una interpretación restrictiva y no extensiva.

4.4. Consecuencias en la Seguridad Jurídica de los proveedores y consumidores por la no predeterminación del concepto cobro indebido en la Ley

Sobre los cobros indebidos se tiene la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la resolución final del Tribunal Sancionador, en las cuales se delimita el concepto, sin dejarlo totalmente taxativo.

Al respecto se evaluará las condiciones que se observan en el concepto seguridad jurídica, respecto a la exigencia de la corrección estructural, se observa una transgresión a los requisitos de la ley en una correcta positivización del derecho, a efectos de una seguridad jurídica estructural, los cuales se denominan *lege promulgata, Lege previa, y lege manifiesta*.

En relación a la *lege promulgata*, lo cual - como ya se indicó- responde a la

²⁸⁴ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 31-2004AC (El Salvador: Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, 2008)

demanda de publicidad de la norma, con lo que se garantiza que será conocida por aquellos a quienes obliga su cumplimiento, se advierte que existe una sentencia y una resolución final sobre cobros indebidos, lo cual no es un precepto estable (debido a que los precedentes jurisprudenciales salvadoreños y las resoluciones de tribunales administrativos no son p etra).

Adem as, no hay una adecuada publicidad de esta sentencia y resolución para que sean conocidas por todos habitantes de El Salvador, ya que estas se encuentran en medios digitales, en la página web de transparencia de la Defensoría del Consumidor y la página web de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y en documentos impresos que no est an al alcance de toda la población como lo son publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, por tanto, su acceso es dificultoso, en ese sentido es de tomar en cuenta lo señalado por la CEPAL, que expresa que El Salvador es el segundo país de Latinoamérica con menor acceso al internet²⁸⁵.

Aunado a que la presente investigación se ha visto obstaculizada, por el difícil acceso a las resoluciones finales del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, es un hecho que para la presente investigación está claro, las resoluciones finales no son debidamente promulgadas.

Si bien podría inferirse que los proveedores que cometen este tipo de infracción administrativa tienen acceso a internet, no debe dejarse de lado el hecho de que la promulgación de la ley es necesaria tanto para proveedores,

²⁸⁵ Edwin Fernando Rojas, Laura Poveda y Nicolás Grimblatt, "Estado de la banda ancha en América Latina y el Caribe 2016", (Santiago: CEPAL, Organización de Naciones Unidas, 2016), 10. Véase Karen Molina, "El Salvador, segundo país de Latinoamérica con menos acceso a Internet", *El Diario de Hoy*, (2017) <http://www.elsalvador.com/noticias/negocios/346738/mas-hogares-tienen-acceso-a-internet-en-el-salvador-segun-la-cepal/>.

como para consumidores y esa circunstancia del acceso a internet se ve imposibilitada para una cantidad significativa de consumidores - según informe de la CEPAL-, por tanto, para que no exista ninguna objeción para el conocimiento de los criterios de lo que es considerado cobro indebido se debe incluir su concepto en la ley.

Se debe contraponer el precepto que dice que nadie puede alegar ignorancia de la ley,²⁸⁶ esto es extensivo a los precedentes jurisprudenciales ya que son vinculantes²⁸⁷, asimismo se trae a colación que se está en presencia de normas de Derecho Administrativo Sancionador, por tanto le son aplicables los principios y garantías procesales del Derecho Penal, puesto que ambas se derivan del mismo tronco del *ius puniendi* del Estado²⁸⁸.

También ha expresado que, si se acepta que al Derecho Administrativo Sancionador le son aplicables los Principios del Derecho Penal, habrá que aceptar también lógicamente la aplicación de lo expuesto en el Código Penal a propósito del error y de sus variedades: el error de tipo y el error de prohibición, así como de sus correspondientes sub-variedades: el error vencible e invencible.

El error de tipo supone que el autor tiene un conocimiento equivocado de alguno de los elementos, tanto descriptivos como normativos, que aparecen en el tipo. Mientras que el error de prohibición supone que el autor desconoce que su acción es ilícita, o sea que ignora que está prohibida.

²⁸⁶ Código Civil, El Salvador.

²⁸⁷ Marina Gascón Abellán, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, (Madrid: Tecnos, 1993), 30.

²⁸⁸ Sentencia definitiva, referencia 124-S-2001, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, 2004).

Este último comprende dos subvariedades: a) la ignorancia de la existencia o vigencia de la normativa prohibida y b) cuando conociendo la norma no se considera aplicable al caso. La situación se complica más cuando el tipo no aparece en una sola norma, sino que es el resultado de la integración de varias, realizada a través de una o varias remisiones, con lo cual surge el problema de las consecuencias de su ignorancia incluso para aquel a quien se supone debe conocer la Ley remitente.

La jurisprudencia ofrece abundantes testimonios de exoneración de culpabilidad por causa de error de prohibición, que opera no sólo en supuestos de ignorancia absoluta (desconocimiento de la norma) sino también en el grado más atenuado de error excusable de interpretación. Si el error de interpretación es producido por la desidia del legislador o de la Administración al no haberse preocupado de redactar claramente sus disposiciones, es lógico relacionarle con la figura del error producido directamente por una conducta de la Administración. En esa misma línea se encuentran los supuestos en los que la Administración ha llegado a "aconsejar" a los infractores a que actúen de una determinada manera, caso en el que podría incluso llegarse a revocar una multa impuesta, por considerar que los sancionados obraron en legítima confianza de que actuaban de forma correcta y de que sería absurdo sancionar una conducta que la propia administración aconsejó.

Con base en las consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, es posible concluir que al igual que en el Derecho Penal, en el Derecho Administrativo sancionador se exige la culpabilidad a título de dolo o culpa, ya que según el Principio de Culpabilidad, para que una actuación sea sancionable, ésta debe realizarse con dolo o culpa y además debe existir un nexo de culpabilidad que implique un grado de responsabilidad del hecho

que se imputa, es decir un ligamen entre el autor y el hecho, lo cual también tiene asidero legal en el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor.²⁸⁹

En ese sentido le es aplicable el error de prohibición, que en este caso de cobros indebidos, no exigiría que el sujeto sepa la ley, sino la conciencia universal de ilicitud o antijuricidad, es decir que los proveedores tenía posibilidades de conocer, esto depende de la publicidad que se le haya dado a la ley, lo que como se mencionó en el párrafo supra, no se ha cumplido, no hay divulgación de las sentencias, el acceso a estas se ve limitado, en consecuencia hay infracción a la *lege promulgata*.

La *lege previa*, como se mencionó anteriormente consiste en que las normas jurídicas solamente pueden regir hacia el futuro, haciendo con ello que las consecuencias jurídicas de las conductas sean previsibles, en el artículo 18 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor, no se establecen los supuestos de cobros indebidos, no dice en qué consiste un cobro indebido, únicamente se menciona de manera ejemplificativa una modalidad de cobro indebido, dejando al intérprete de la norma, en este caso al Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, que decida qué se debe considerar por cobros indebidos.

De tal forma que el Tribunal Sancionador al momento de decidir los casos en concreto, definen lo que es un cobro indebido, creando normas ex post facto, es decir con posterioridad a los hechos controvertidos, lo que violentaría la seguridad jurídica y los arts. 15 y 21 Cn²⁹⁰., puesto que la Ley de Protección

²⁸⁹ Sentencia definitiva, referencia 459-2007, (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, 2015.)

²⁹⁰ Constitución de la República de El Salvador, 1983.

al Consumidor no es de orden público, ni de materia penal favoreciendo al delincuente, y aun haciendo una interpretación extensiva del art. 21 Cn., la creación una norma administrativa sancionatoria ex post facto que no sea favorable al proveedor -para el caso- igualmente violentaría esa prohibición constitucional.

Respecto a la *lege manifesta*, la norma que no es clara, ya que se está en presencia de un concepto jurídico indeterminado, por lo que sobre esta base no podría tener consecuencias jurídicas, sin embargo, los tiene, y esta ambigüedad en la norma da lugar a que haya abusos en perjuicio del administrado.

Por otra parte, se advierte transgresión a los indicadores de seguridad jurídica, los cuales son la cognoscibilidad, la confiabilidad, y la calculabilidad.²⁹¹

La cognoscibilidad es comprendida por dos aspectos, uno material y otro intelectual. De la cognoscibilidad material y de la redacción de la Ley de Protección al Consumidor, se colige que ante los cobros indebidos no hay una norma presumiblemente válida y directamente aplicable al comportamiento, porque se trata de un concepto jurídico indeterminado de carácter sancionatorio. A su vez por la cognoscibilidad intelectual, se necesita comprender lo que las normas prescriben, para el caso de cobro indebido, debería especificarse apropiadamente la conducta, con lenguaje claro, preciso y determinable, para efectos de reducir el margen de arbitrariedad, sin embargo de la lectura del art. 18 LPC²⁹², solo se menciona

²⁹¹ Ávila, "Indicadores de Seguridad Jurídica", 13-20.

²⁹² Ley de Protección al Consumidor, 2005.

que efectuar cobros indebidos, y se da un ejemplo de ellos, no obstante cabe la posibilidad de que una multiplicidad de conductas sean consideradas como cobros indebidos, con lo que se extiende el margen de discrecionalidad, lo que podría llevar a arbitrariedad de la administración.

Para que exista confiabilidad en la LPC se necesita estabilidad normativa y eficacia normativa. La estabilidad normativa como ya se mencionó y para la norma en cuestión, requiere estabilidad de los supuesto normativos y no para cada caso concreto, lo que no se establece con los cobros indebidos, ya que se han aclarado algunos enunciados para casos concretos y se ha detallado para futuros casos, por medio de sentencia de la Sala de lo Contencioso, sin embargo estos criterios no permiten estabilidad en el tiempo, ya que siempre se dejó abierta la norma para otros supuestos y dependerá del respeto de los precedentes jurisprudenciales y a la ausencia de cambio de criterio, esta estabilidad normativa. La eficacia normativa no se tratará porque no tiene relación al problema en cuestión.

Para que exista la calculabilidad, el ciudadano debe conocer qué consecuencias acarrearán sus conductas, asimismo exige la prohibición de la arbitrariedad. Respecto a la norma en cuestión, si existe claridad de las consecuencias jurídicas que se aplicarán cuando se dé una infracción administrativa, lo que no está claro son las acciones que pueden causar esas consecuencias, por tanto, es posible la arbitrariedad de la administración al momento de interpretar la norma jurídica. Finalmente, los principios de legalidad y tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador y en otras ramas del Derecho, sirven como sustento de la seguridad jurídica.

“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”.²⁹³

En el ordenamiento jurídico salvadoreño es evidente el hecho que haya una regulación enunciativa y no taxativa del cobro indebido, genera un clima de incerteza jurídica tanto al consumidor como al proveedor, ya que tal como ha sentado jurisprudencia la Sala de lo Contencioso Administrativo²⁹⁴; en la cual ha establecido que la regulación del artículo 18, literal c) LPC es de carácter enunciativo, no taxativo, ya que en el mismo solo se establece un ejemplo del cobro indebido, el cual es: “*cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor*”.

En la anterior sentencia y en la referida normativa no se establece un concepto de lo que es “cobro indebido”, ni muchos menos se tipifican todas aquellas conductas constitutivas de la práctica abusiva descrita en dicha norma, y que tal como ha demostrado en el desarrollo de la presente investigación, no se reducen al enunciado que hiciera el legislador en este caso concreto. Esto da lugar a la vulneración del principio de legalidad y tipicidad, ya que “los principios de legalidad y tipicidad tradicionalmente se

²⁹³ Sentencia Definitiva, referencia 281-C-2002, Sala de lo Contencioso Administrativo.

²⁹⁴ Sentencia Definitiva, referencia 305-2010, Sala de lo Contencioso Administrativo.

han entendido como una norma dirigida al legislador, pues constituyen un límite en la configuración descriptiva de los ilícitos administrativos, estos principios, a la vez, prescriben a la autoridad la obligación de verificar los extremos que determinan y hacen posible la aplicación de los supuestos típicos administrativos.²⁹⁵

En virtud de lo anterior, se tiene que al no tipificarse con precisión los supuestos que se enmarcan como la infracción administrativa denominada cobro indebido, se vulnera las dimensiones de seguridad jurídica siguientes: *lege promulgata*, *lege previa* y *lege manifiesta*, así como también los indicadores de seguridad jurídica (la cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad) al principio de legalidad y al principio de tipicidad, en consecuencia se manifiesta transgresión a la seguridad jurídica, por consiguiente se pone en evidente indefensión al proveedor al momento de cobrar y posteriormente ser sujeto de sanción, por infracciones al artículo 18 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor, por otra parte, se genera confusión en el consumidor al no saber cuándo le están realizando cobros indebidos y cuando los cobros se realizan en legal forma, dejándolo al arbitrio de los criterios del Tribunal.

4.5. Análisis de factibilidad de una posible reforma al art. 18 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor

Los precedentes son vistos como una regla que orienta a la autoridad decisoria a tomar en consideración las decisiones anteriores, entonces se concluye que el argumento puro a partir del precedente, diferente de aquel que deriva de la experiencia, depende solamente de los resultados de esas

²⁹⁵ Sentencia Definitiva, referencia 281-C-2002, Sala de lo Contencioso Administrativo.

decisiones y no de la validez de las razones que sostienen esos resultados.²⁹⁶

Los precedentes jurisprudenciales²⁹⁷ son necesarios para que exista cierta uniformidad de criterios al momento de resolver los casos de los justiciables, con la finalidad de que haya certeza en la interpretación del ordenamiento jurídico, sin embargo éstos no constituyen una decisión pétrea, puesto que la jurisprudencia necesita una constante evolución, si no se llegaría al estancamiento de la misma.

En atención a la idea anterior, se ha expresado sobre el principio *stare decisis*²⁹⁸, que: “ante supuestos de hecho iguales, la decisión debe ser la misma que su precedente, con la finalidad de garantizar el derecho de igualdad de las personas que acuden a ella en busca de tutela de sus derechos constitucionales, la vinculatoriedad con el precedente no puede ser algo inflexible, por cuanto de ser así, se estaría en contra de la constante evolución que debe tener la jurisprudencia constitucional y se llegaría a un estancamiento de la misma; de ahí precisamente se origina la facultad que posee esta Sala de modificar sustancialmente y de manera motivada el criterio sostenido en casos idénticos o si se prefiere la permisión de no dar un tratamiento igualitario a los mismos, lo que justifica mantener una labor creativa respecto de la interpretación de la Constitución, cuando con ello se contribuya a la permanencia y eficacia de la misma.”

²⁹⁶ Luis Guilherme Marinoni, cita a F. Schauer, Has precedent ever really in the Supreme Court?, en la obra *Bases para un sistema de precedentes judiciales*, (San Salvador: Editorial Cuscatleca, 2013), 102.

²⁹⁷ Ricardo Mena Guerra, *Valor y función de la Jurisprudencia en el Derecho Administrativo Especial Referencia al Régimen Jurídico Salvadoreño*, (San Salvador: USAID - Talleres Gráficos UCA, 2011), 145.

²⁹⁸ Sentencia de Hábeas Corpus, referencia 14-2002, (El Salvador: Sala de lo Constitucional, 2002).

Asimismo, se expresó que: “no obstante, a pesar que el *stare decisis* tiende a la consistencia y uniformidad de las decisiones, esto no implica que sea inflexible el mismo tribunal con sus propios fallos y criterios normativos, lo que llevaría inevitablemente a una petrificación de la jurisprudencia. Así pues, la interpretación de la Constitución –función esencial de un Tribunal Constitucional– significa, entre otras cosas, adaptar el sentido de sus preceptos a "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas" y esa adaptación, que es una verdadera "recreación" constante de la Constitución por obra de su máximo intérprete, la realiza el tribunal si tiene la facultad, absolutamente necesaria, de revisar su propia doctrina. Si ello se le niega, se distorsiona, evidentemente, el genuino carácter de la jurisdicción constitucional, se contradice la finalidad propia de esa institución y se elimina uno de los elementos que, con mayor fortuna, suele coadyuvar a la permanencia de las Constituciones y evitar así sus excesivas reformas. Consecuentemente, esta Sala puede decidir alterar los precedentes sentados por su propia actividad, situación que se produce cuando un determinado criterio –precedente obligatorio– ha sido puesto a prueba por la experiencia y encontrado inconsistente o se torna obsoleto por la evolución del Derecho, lo que implica que el asunto debe ser traído al conocimiento de la Sala”.²⁹⁹

A esta técnica se le ha denominado *overruling*³⁰⁰, que consiste en la

²⁹⁹ Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 41 - 2000/2 - 2001/3 - 2001/4 - 2001, (El Salvador: Sala de lo Constitucional, 2001).

³⁰⁰ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, et al., *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 2a Ed., México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, s.v. “*overruling*”. Véase Francisco Fernández Segado, *Los Overruling de la Jurisprudencia Constitucional*, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época - Universidad Complutense de Madrid*, núm. 3, (2006): 27-92; y Mena, *Valor y función de la Jurisprudencia en el Derecho Administrativo Especial Referencia al Régimen Jurídico Salvadoreño*, 34.

abrogación de una regla enunciada en un juicio anterior y la sustitución con una nueva regla, la cual puede ser aplicada tanto a la jurisprudencia constitucional, como a los precedentes judiciales y podría ser aplicada a las resoluciones administrativas del Tribunal Sancionador, en razón de esto y dado que se ha establecido la violación a la seguridad jurídica del art. 18 lit. “c” LPC, se encuentra la necesidad de reformar la ley, con el objetivo de esclarecer este concepto jurídico indeterminado, y definirse taxativamente.

A manera de ejemplo, se tienen las sentencias Definitivas, con referencias 210-2011 (2015) y con referencia 313-2014 (2017), ambas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. En la primera se establecen tres supuestos de cobros indebidos y en la segunda se decretan cuatro, por lo cual se puede afirmar que en determinado momento se tienen supuestos que configuran cobros indebidos y de un momento a otro se tienen más supuestos, por lo que la norma que lo regula está abierta a un sin fin de posibilidades que pueden aplicarse para casos concretos y esto genera normas *ex-post-facto* sin ningún tipo de límite.

La discrecionalidad de la administración al definir que hay que entender como cobro indebido supone una intromisión en la labor del legislador y por tanto es atentatorio de la separación de poderes, lo cual se requiere en un estado de Derecho.

Por otra parte, según el precedente jurisprudencial se encuentran contemplados estos enunciados.³⁰¹

a) Cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el

³⁰¹ Sentencia definitiva, referencia 313-2014, Sala de lo Contencioso Administrativo. Véase Sentencia definitiva, referencia 305-2010, Sala de lo Contencioso Administrativo.

mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados o servicios que el consumidor no ha solicitado.

b) Cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor.

c) Cuando se efectúa un cobro sin el respaldo legal o contractual

d) Cuando se le exijan al consumidor sumas de dinero en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan

A su vez el Tribunal Sancionador ha señalado, que el cobro indebido se fundamenta en el hecho de que³⁰²:

1) No contase con un respaldo legal, ni contractual, o

2) que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, ni menos autorizado cargarlos a su cuenta,

3) exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan.

Tanto la Sala de lo Contencioso, como el Tribunal Sancionador concuerdan en tres aspectos, pero la Sala incluye la alteración de la estructura tarifaria sin autorización, se considera acertado el criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en los cuatro supuestos establecidos, más no en dejar abierto el concepto, por lo que se propondrá haciendo uso de la legislación peruana, para una tipificación más amplia y exhaustiva.

A su vez resulta interesante, lo establecido en Perú como métodos abusivos de cobranza, que expresa “realizar visitas o llamadas telefónicas entre las 20:00 horas y las 07:00 horas o los días sábados, domingos y feriados.

³⁰² Resolución final, referencia 94/2010, Tribunal Sancionador.

Enviar comunicaciones o realizar llamadas a terceros ajenos a la obligación informando sobre la morosidad del consumidor. Enviar estados de cuenta, facturas por pagar y notificaciones de cobranza, sea cual fuera la naturaleza de estas últimas, al domicilio de un tercero ajeno a la relación de consumo, salvo que se trate de un domicilio contractualmente acordado o que el deudor haya señalado un nuevo domicilio válido.”³⁰³

Sobre el primer punto de la legislación peruana que se refiere al horario de cobro, resulta oportuna su mención, debido a que se trata de horario de la noche o de descanso para las personas que trabajan en horarios de 7:30 horas a 16:30 horas³⁰⁴, esto a propósito del derecho al descanso. En cuanto a las llamadas durante los fines de semana o días feriados, también parece pertinente, ya que las personas tienen derecho al descanso³⁰⁵ y es apropiado respetar ese derecho.

Respecto al segundo y tercer supuesto, referido a incluir a terceras personas al momento de efectuar cobros, esto puede afectar incluso el hábeas data de las personas, porque se hace un uso indiscriminado de su información y se hace del conocimiento de otros ajenos a la supuesta deuda³⁰⁶.

³⁰³ Código de Protección y Defensa del Consumidor de Perú, Arts. 61 y 62 literales b, f y g.

³⁰⁴ Instructivo de Asistencia, permanencia y puntualidad del personal de la Corte Suprema de Justicia e Instituto de Medicina Legal. (San Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2010). Véase Acuerdo No.681 (San Salvador: Ministerio de Hacienda, 2017) y Gabriela Melara “Cambio de horario en sector público no afecta a todos los Órganos”, (El Salvador: Diario El Mundo, 2017) <http://elmundo.sv/cambio-de-horario-en-sector-publico-no-afecta-a-todos- los-organos/>.

³⁰⁵ Código de Trabajo, (San Salvador: Asamblea Legislativa, 1972), art. 90. Véase también Ley de asuetos vacaciones y licencias de los empleados públicos, (San Salvador: Asamblea Legislativa, 1940) art. 1.

³⁰⁶ El habeas data constituye una garantía cuyo fundamento en la normativa constitucional responde a la necesidad de los sujetos de proteger sus derechos ante la amenaza del acceso y uso indiscriminado de sus datos personales. Sentencia de amparo, referencia 118-2002 (San Salvador: Sala de lo Constitucional, 2004).

En razón de lo expuesto, se considera pertinente y factible la inclusión a la ley de lo expresado por la Sala de lo Contencioso Administrativo y lo dispuesto en el Código de Protección y Defensa del Consumidor de Perú.

4.6. Propuesta de tipificación del concepto cobro indebido.

Para no extender el lit. c del art. 18 LPC, se sugiere crear un nuevo artículo a continuación del 18 y establecerlo como 18-A, el cual diría lo siguiente:

Art. 18-A. Cobros indebidos

Se prohíbe a todo proveedor efectuar los siguientes cobros:

- a) Cobrar por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados o servicios que el consumidor no ha solicitado.
- b) Alterar la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor.
- c) Efectuar cobro sin el respaldo legal o contractual.
- d) Exigir al consumidor sumas de dinero en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan.
- e) Realizar gestiones de cobro por medio de visitas o llamadas telefónicas entre las 20:00 horas y las 07:00 horas o los días sábados, domingos y feriados.
- f) Enviar comunicaciones o realizar llamadas a terceros ajenos a la obligación informando sobre la morosidad del consumidor.
- g) Enviar estados de cuenta, facturas por pagar y notificaciones de cobranza, sea cual fuera la naturaleza de estas últimas, al domicilio de un tercero ajeno a la relación de consumo, salvo que se trate de un domicilio contractualmente acordado o que el deudor haya señalado un nuevo domicilio válido.

Al tipificar el concepto jurídico indeterminado cobro indebido, se solventarían las graves infracciones a la seguridad jurídica de los consumidores y proveedores, de tal forma que tendrían certeza de que sus conductas son objetos de sanciones previamente establecidas en la ley.

Después de un análisis integral de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, resulta innegable que los cobros indebidos en la Ley de Protección al Consumidor merecen ser objeto de reforma, ya que como ha quedado demostrado en los pronunciamientos dados por las resoluciones definitivas del Tribunal Sancionador y de las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo y de lo Constitucional analizadas, establecen que la disposición en estudio, es de carácter enunciativo, no taxativo y además que es un concepto oscuro, y que puede ser analizada en base a otra Ley.

Lo anterior, denota su necesidad de modificación y puntualmente tipificación en la Ley, sobre todo además porque se trata de una norma de carácter sancionatorio, otra razón para que la disposición cuente con los elementos suficientes de determinación a efecto de velar por la seguridad jurídica de los consumidores y de los proveedores, por un lado, es la de acudir ante las instancias respectivas cuando los consumidores sean objeto de una práctica abusiva prohibidas en la Ley y que se les resolverá en base al principio de legalidad y por el otro lado saber cuáles conductas les prohíbe y les permite la ley a los proveedores realizar.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Con la indeterminación del concepto cobro indebido, se realiza una transgresión a los requisitos de la ley a efectos de una seguridad jurídica estructural, los cuales se denominan “lege promulgata”, “lege previa”, y “lege manifiesta”, contraviniendo a su vez los indicadores de seguridad jurídica (cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad). Asimismo, se violenta el principio de legalidad y tipicidad, puesto que se juzga con normas jurídicas posteriores al hecho controvertido. Si se plantea una reforma a la disposición normativa en estudio, en la que se adecue taxativamente éste tipo de prácticas abusivas, se erradicaría la vulneración a la seguridad jurídica de los sujetos en la relación de consumo.

Conforme a la evolución histórica los conceptos jurídicos indeterminados son una técnica legislativa adoptada por el derecho actual, los cuales deben ser interpretados de forma extensiva cuando se trata de otorgar derechos y de forma restrictiva cuando se aplican sanciones.

El concepto cobro indebido, es un término de amplio alcance ya que en toda relación de consumo puede efectuarse una práctica abusiva de éste tipo, ya sea por deficiencias en la administración interna del proveedor, por malicia o actuación fraudulenta del mismo incluso por la falta de claridad en la Ley.

La Defensoría del Consumidor, realiza los procedimientos administrativos para el tratamiento de denuncias de cobros indebidos apegado a Ley.

El cobro indebido es un concepto en desarrollo, tanto en España como América Latina, el cual no ha sido definido taxativamente, salvo en el caso de Perú. En El Salvador se encuentra enunciado en diferentes sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, no cuenta con la publicidad debida o accesible a todos, por lo que resulta ineficiente lo estipulado en la norma, ya que no todas las personas pueden acceder al análisis efectuado en una sentencia, además éstas no son de carácter pétreo, por lo que de un momento a otro puede cambiar el criterio sentado.

RECOMENDACIONES

A la Defensoría del Consumidor, presentar una iniciativa de reforma a la LPC, derogando el literal c del Art. 18, y en su lugar aprobando un Art. 18-A, Cobros indebidos. Se prohíbe a todo proveedor efectuar los siguientes cobros: a) Cobrar por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados o servicios que el consumidor no ha solicitado; b) Alterar la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; c) Efectuar cobro sin el respaldo legal o contractual; d) Exigir al consumidor sumas de dinero en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan; e) Realizar gestiones de cobro por medio de visitas o llamadas telefónicas entre las 20:00 horas y las 07:00 horas o los días sábados, domingos y feriados; f) Enviar comunicaciones o realizar llamadas a terceros ajenos a la obligación informando sobre la morosidad del consumidor; y g) Enviar estados de cuenta, facturas por pagar y notificaciones de cobranza, sea cual fuera la naturaleza de estas últimas, al domicilio de un tercero ajeno a la relación de consumo, salvo que se trate de un domicilio contractualmente acordado o que el deudor haya señalado un nuevo domicilio válido”, para

dotar de mayor protección a los consumidores y a la vez no transgredir los derechos de los proveedores.

Al Tribunal Sancionador realizar interpretaciones restrictivas al momento de emitir sus resoluciones respecto a los cobros indebidos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Alcalde Rodríguez, Enrique. *Los Principios Generales del Derecho: Su función y garantía en el Derecho Público y Privado Chileno.* Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002.

Alonso Más, María José. *La solución justa en las resoluciones administrativas.* Valencia: Tirant lo Blanch - Universidad de Valencia, 1998.

Anaya, Salvador Enrique, et al. *Teoría de la Constitución Salvadoreña.* San Salvador: Unión Europea/CSJ, 2000.

Ávila, Humberto. Trad. Criado Sánchez, Laura. *Teoría de la Seguridad Jurídica.* Madrid: Marcial Pons, 2012.

Bacigalupo, Enrique. *Justicia Penal y Derechos Fundamentales.* Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2001.

Bacigalupo, Enrique. *Principios de Derecho Penal Parte General.* Madrid: Akal/iure, 1994.

Bacigalupo, Mariano. *Monografías jurídicas, la discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución.* Madrid: Editorial Marial Pons, 1997.

Bando Casado, Carlos. *Planteamientos Básicos Sobre la Defensa del Consumidor.* 2da. Edición. Madrid: Instituto Nacional del Consumo, 1986.

Beling, Ernst Von, trad. Soler, Sebastián. *Esquema de Derecho Penal*. Buenos Aires: Librería El Foro, 2002.

Bertrán Galindo, Francisco, et al. *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II. San Salvador: Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1992.

Bidart Campos, German. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1989.

Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

De León Armenta, Luis Ponce. *Modelo Trans-Universal del Derecho y del Estado*. México: 2a. ed., Porrúa, 2001.

De Savigny, M.F.C. trad. Guenox, M. Ch. *Sistema del Derecho Romano Actual*. Número 3. Tomo 1. Madrid: Imprenta de José García, Constanella de los Ángeles, 1878.

Farrell, Martín Diego. *Enseñando Ética*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2015.

Fernández Novoa, Carlos. *La Comparación Jurídica de Sistemas Económicos*, Tomo I. Madrid, 1974.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta, 1995.

García Botana, Gema y Ruiz Muñoz, Miguel. *Curso sobre Protección de los Consumidores.* Madrid: Editorial McGraw-Hill /Interamericana De España, S.A.U., 1999.

García de Enterría, Eduardo. *Democracia, ley e inmunidades del poder.* Lima: Palestra, 1998.

García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo,* Tomo I, 12^a Ed. Bogotá: Temis, 2008.

Gascón Abellán, Marina. *La Técnica del Precedente y la Argumentación Racional.* Madrid: Tecnos, 1993.

Guilherme Marinoni, Luis. *Bases para un sistema de precedentes judiciales.* San Salvador: Editorial Cuscatleca, 2013.

Guillén Caramés, Javier. *El Estatuto Jurídico del Consumidor.* Madrid: Editorial Civitas, 2002.

Jauffret Spinosi, René. *Los grandes sistemas Jurídicos contemporáneos,* 11a. Edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho,* Traducido por Roberto J. Vernengo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

Legaz y Lacambra, Luis. *Filosofía del Derecho.* 3ra. Ed. Barcelona: Bosch, 1972.

León Díaz, José Rodolfo, et. al. *Defensa Efectiva de los Derechos del*

Consumidor. San José: CONAMAJ, 1999.

Lutero, Martín. *Sobre el Comercio y la Usura*, Traducción de Serra, Esteve. Barcelona: José J. de Olañeta-Limpergraf, S.L., 2009.

Madariaga Gutiérrez, Mónica. *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*. 2a Ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993.

Madriñán Rivera, Ramón Eduardo. *El Estado Social de Derecho*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.

Maljar, Daniel. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.

Martínez Vendrell, Alejo y Patiño Manffer, Ruperto. *Derecho Económico ariete contra los oligopolios y escudo de los consumidores*. México: UNAM, 2011.

Maurer, Hartmut. *Derecho Administrativo Alemán*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

Mejía, Henry Alexander. *Manual de Derecho Administrativo*. San Salvador: Editorial Cuscatleca, 2014.

Mena Guerra, Ricardo. *Valor y función de la Jurisprudencia en el Derecho Administrativo Especial Referencia al Régimen Jurídico Salvadoreño*. San Salvador: USAID - Talleres Gráficos UCA, 2011.

Montesquieu, Charles Louis. *El espíritu de las leyes*. San Salvador:

Editorial Jurídica Salvadoreña, 2011.

Morales, José Humberto Morales. *Apuntes de Filosofía del Derecho.* San Salvador: Editorial Universitaria, 2011.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General,* 2ª Edición. Valencia: Tirant lo blanch, 2ª Edición, 1996.

Muñoz Machado, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General,* III. La organización territorial del Estado. Las administraciones públicas. Madrid: Civitas, España, 2009.

Nieto García, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador,* 3a edición ampliada. Madrid: Tecnos, 2002.

Oliva de la Coter, Roberto. *Derecho Administrativo.* San Salvador: Imprenta y Offset Ricaldone, 2012.

Ovalle Favela, José. *Derechos del Consumidor.* México: Cámara de Diputados LVIII legislatura y UNAM, 2000.

Pérez Luño, Antonio Enrique. *La Seguridad Jurídica.* 2ª Ed. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1994.

Rivero Hernández, F. *El interés del menor.* Madrid: Dykinson, 2000.

Sáinz Moreno, Fernando. *Conceptos Jurídicos, Interpretación y discrecionalidad administrativa.* Madrid: Civitas, 1976.

Sánchez Legrán, Paco y Murillo, Paco Luis. *El movimiento de Defensa de los Consumidores en América Latina y el Caribe.* Sevilla: Fundación FACUA para la Cooperación Internacional y el Consumo Sostenible, 2011.

Sánchez Morón, M. *Derecho Administrativo, Parte General,* 5a Edición. Madrid: Tecnos, 2009.

Savigny, Friedrich Karl Von, et al. *La ciencia del Derecho.* Trad. de W. Goldschmidt, Buenos Aires: Losada, 1949.

Tamayo Yáñez, Sergio. *Conceptos Jurídicos Indeterminados e Interpretación Constitucional.* Lima: ARA, 2009.

Vega Mere, Yuri. *Consumidor, contrato y sociedad postindustrial.* Lima: Fondo de Desarrollo Editorial y Universidad de Lima, 1998.

Vigo, Rodolfo, et al. *Interpretación, integración y razonamiento jurídico.* Conferencias y ponencias presentadas en Congreso realizado en Santiago y Viña del Mar entre el 23 y 25 de mayo de 1991. Santiago: Editorial jurídica de Chile, 1992.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal Parte General,* 14a Ed. México D.F: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985.

Tesis

Armijo Serrano, Roberto Facundo. “La Evolución de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores”. Tesis de pregrado. Universidad de El

Salvador. 2010.

Becerra, Luzmila, Cavero, et al. “Proyecciones y Retos del Código de Protección y Defensa del Consumidor en Materia de Productos Defectuosos”. Tesis doctoral. Universidad de San Martín de Porres de Perú. 2011.

Hernández Alarcón, Kriscian Odaris y Renderos Bardales, Sandra Elizabeth. “Los Conceptos Jurídicos Indeterminados a la Luz de los procedimientos Administrativos Sancionatorios en la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica en el Consejo Superior de Salud Pública”. Tesis de pregrado. Universidad de El Salvador. 2011.

Jiménez, Santiago de Jesús, Mejía Rivera, et al. “El Principio de Legalidad en relación con los Conceptos Jurídicos Indeterminados en las Infracciones de la Ley Disciplinaria Policial”. Tesis de pregrado. Universidad de El Salvador. 2008.

Prieto Rojas, César Alexis. “Cuestionando las Cláusulas de Moralidad en el Derecho Peruano: especiales consideraciones en torno al Derecho de Marcas y el Derecho de la Publicidad”. Tesis de pregrado. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2013.

Legislación nacional

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Constituyente. 1983.

Directrices para la Protección del Consumidor. Nueva York y Ginebra:

Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo, Organización de Naciones Unidas, Organización de Naciones Unidas. 2015.
http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. California: Naciones Unidas. 1945.

Código Civil. El Salvador: Presidencia de la República. 1860.

Código de Comercio. El Salvador: Asamblea Legislativa. 1970.

Código de Trabajo. El Salvador: Asamblea Legislativa. 1972.

Código Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa. 1997.

Ley de Asuetos Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos. El Salvador: Asamblea Legislativa. 1940.

Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa. 2005.

Instructivo de Asistencia, permanencia y puntualidad del personal de la Corte Suprema de Justicia e Instituto de Medicina Legal. San Salvador: Corte Suprema de Justicia. 2010.

Legislación internacional

Constitución Española. España: Cortes Generales. 1978.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: Congreso Constituyente. 1917.

Constitución Política del Perú. Perú: Congreso Constituyente Democrático. 1993.

Código Civil. España: Cortes Generales. 1889.

Código de Protección y Defensa del Consumidor de Perú. Perú: Congreso de la República. 2010.

Código Penal (España: Cortes Generales. 1995)

Ley Estatal de Defensa de Consumidores y Usuarios de España RD 1/2007. España: Cortes Generales. 2007.

Ley Federal de Protección al Consumidor. México: Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 1976

Jurisprudencia

Sentencia de amparo, referencia 118-2002. El Salvador: Sala de lo Constitucional. 2004.

Sentencia amparo, referencia 103-2006. El Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. 2008.

Sentencia de Amparo, referencia 456-2007. El Salvador: Sala de lo

Constitucional, Corte Suprema de Justicia. 2009.

Sentencia de amparo, referencia 753-2006. San Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. 2010.

Sentencia Definitiva, referencia 230-2013. El Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. 2015.

Sentencia de Hábeas Corpus, referencia 14-2002. San Salvador: Sala de lo Constitucional. 2002.

Sentencia de Inconstitucionalidad 18-1998. El Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. 2007.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 31-2004AC. El Salvador: Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia. 2008.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia 9-2010. El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia. 2013.

Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013. El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2015.

Sentencia Definitiva Referencia 80-R-96. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 1997.

Sentencia Definitiva Referencia 124-S-2001, El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo. 2004.

Sentencia Definitiva Referencia 271-M-2002. San Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo. 2004.

Sentencia Definitiva, Referencia 281-2008. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2004.

Sentencia Definitiva, Referencia 152-G-2003. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2005.

Sentencia Definitiva Referencia 32-Z-2004. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2006.

Sentencia Definitiva Referencia 158-G-2003. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2007.

Sentencia Definitiva Referencia 130-2005. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2008.

Sentencia Definitiva Referencia 311-M-2004. San Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2008.

Sentencia Definitiva Referencia 281-C-2002. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo. 2009.

Sentencia Definitiva Referencia 218-2008. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2011.

Sentencia Definitiva Referencia 153-2008. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2012.

Sentencia Definitiva Referencia 255-2010. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2013.

Sentencia Definitiva Referencia 305-2010. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2013.

Sentencia Definitiva Referencia 291-2010. San Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia. 2014.

Sentencia Definitiva Referencia 459-2007. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo. 2015.

Sentencia Definitiva Referencia 113-2011. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema Justicia 2015.

Sentencia Definitiva Referencia 210-2011, El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema Justicia. 2015.

Sentencia Definitiva Referencia 313-2014. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo. 2017.

Sentencia Definitiva, 136-07-2009-1. Chalatenango: Tribunal de Sentencia. 2009.

Sentencia Caso López Mendoza Vs. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sentencia número 10/1996. España: Tribunal Supremo. 1996.

Resolución Final, referencia 94/2010. Tribunal Sancionador: Tribunal Sancionador. 2010.

Resolución Final, referencia 562-11. El Salvador: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor. 2011.

Resolución Final, Referencia 1362/2013. El Salvador, Tribunal Sancionador, Defensoría del Consumidor. 2013.

Resolución Final, Referencia 824-12. El Salvador, Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor. 2017.

Resolución de entrega sobre solicitud de información 010-02/2018. Antiguo Cuscatlán: Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de la Defensoría del Consumidor. 2018.

Resolución de entrega sobre solicitud de información 011-02/2018. El Salvador: Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de la Defensoría del Consumidor. 2018.

Resolución de entrega sobre solicitud de información 012-02/2018. Antiguo Cuscatlán: Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de la Defensoría del Consumidor. 2018.

Resolución de entrega sobre solicitud de información 021-02/2018. Antiguo Cuscatlán: Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de la Defensoría del Consumidor. 2018.

Fuentes Históricas

Acuerdos de Chapultepec, (México: Gobierno de El Salvador y Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, 1992)

Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1992.

Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996.

Revistas

Brachfield, Pere J. “La morosidad en España y la Ley 3/2004 como instrumento para combatirla.” *Colaboration* N° 6 (2006): 29.
www.apttcb.cat/descargar_articulo/192

Cassagne, Juan Carlos. “La discrecionalidad administrativa”, *Foro Jurídico*. Pontificia Universidad Católica de Perú, N° 9, (2009): 85.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18518/18758>

Centro para la Defensa del Consumidor. Antecedentes de la Ley de Protección al Consumidor y su Reglamento. El Salvador: Imprenta Díaz, 2008.

Centro para la Defensa del Consumidor. Memoria de los 15 años del CDC. San Salvador: CDC, 2006.

Durand Carrión, Julio Baltazar. “Determinación del Derecho del

Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma”, *Derecho y Sociedad*, n° 34 (2010): 69-81

Ekins, Paul, “Una sociedad de consumo sostenible, ¿una contradicción en los términos?”, *International Environment Affairs*, vol. 4, no 4. (1991): 244.

Fernández Segado, Francisco. “Los Overruling de la Jurisprudencia Constitucional”. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época - Universidad Complutense de Madrid*, núm. 3 (2006): 27-92.

Gallego Marín, Carlos Arturo. “El concepto de Seguridad Jurídica en el Estado Social” *Jurídicas*, Vol. 9, n° 9 (2012): 72 y siguientes. http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9%282%29_6.pdf

García de Enterría, Eduardo. “La lucha contra las inmunidades de poder en el gobierno administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos”. *Revista de administración pública*, número 38, (1962): 171.

García Manrique, Ricardo. “Acerca del Valor Moral de la Seguridad Jurídica”. *Doxa, Universidad de Alicante*, Número 26, (2003): 483.

Jarrosay Veranes, Aymara y Valverde Hernández, Linnet. “Los Derechos del Consumidor. Análisis Teórico-Doctrinal”, *Cuadernos Críticos del Derecho*, n. 1 (2011): 161.

López Oliva, José O. “La Consagración del Principio de Seguridad Jurídica como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789”. *Prolegómenos - Derechos y Valores*, Vol. 14, (2011): 123 – 124.

Maraví Contreras, Alfredo. "Breves Apuntes Sobre El Sistema De Protección Al Consumidor En El Perú", *Actualidad Mercantil*, N°2, (2013): 32 y 33.

Morales Prats, Fermín y Quintero Olivares, Gonzalo. "Delitos relativos al mercado y a los consumidores". Cataluña: Universitat Oberta de Catalunya. <http://studylib.es/doc/4677290/delitos-relativos-al-mercado-ya-los-consumidores>

Ossa Gómez, Daniel. "Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia", Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 40, número 112 (2010): 209-210

Rivero, Pilar M. "El Código de Hammurabi", *Proyecto Clío*, n. 7 (1999): 1

Tambussi, Carlos Eduardo. "Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos", *LEX*, N° 13 - AÑO XII (2014), 95-98 y 109.

Zamora Guzmán, Vanessa. "Conceptos jurídicos indeterminados: Justiprecio o precio justo". *Revista electrónica de la Facultad de Derecho, ULACIT – Costa Rica*, n°5 (2013): 4. http://www.ulacit.ac.cr/files/revista/articulos/esp/resumen/78_art.vanessazamoralistoenmachote.pdf

Periódicos

Melara, Gabriela. "Cambio de horario en sector público no afecta a todos los Órganos". El Salvador: Diario El Mundo, 2017. <http://elmundo.sv/cambio-de-horario-en-sector-publico-no-afecta-a-todos-los-organos/>

Molina, Karen. “El Salvador, segundo país de Latinoamérica con menos acceso a Internet”. El Salvador: El Diario de Hoy, 2017. <http://www.elsalvador.com/noticias/negocios/346738/mas-hogares-tienen-acceso-a-internet-en-el-salvador-segun-la-cepal/>

Diccionarios

Cabanellas De Las Cuevas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Duodécima edición. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L, 1994.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et al, Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, 2a Ed. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

Manuel Osorio, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”. 1a edición electrónica, (Guatemala: Datascan, S.A.), 878.

Real Academia Española - Consejo General del Poder Judicial. Diccionario del Español Jurídico. España. <http://dej.rae.es/#/entry-id/E68730>
<http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*. España: 2017.

Ribó Durán, Luis. Diccionario de Derecho. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1991.

Páginas web

Albónica, Norberto y Rousell, Carmen. *Historia de las cooperativas de consumo vascas*, S.Ed. España: Federación de Cooperativas de Consumo

de Euskadi, 1994. https://www.ermua.es/pagsbiblio/fondo_local/archivos/documentos/PS0016_Historia%20cooperativas%20consumo%20vascas_08_03_2010_12_17_18.pdf

Asociación Americana de Ciencias de la Familia y del Consumidor, *Una breve historia de AAFCS*, (Virginia: 2003), <http://web.archive.org/web/20090116192027/http://www.aafcs.org/about/history.html>

Brachfield, Pere, “*Las empresas de recobro de impagados*”, Morosologos Asociados, en <http://www.perebrachfield.com/>, visitado el 7 de septiembre de 2014.

Brewer-Carías, Allan R. “La Técnica de los Conceptos Jurídicos Indeterminados como Mecanismo de Control Judicial de la Actividad Administrativa”, (2005) <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/12.pdf>

Centro para la Defensa del Consumidor, ¿Quiénes somos?, fecha de consulta 22 de abril de 2018, disponible en <http://www.cdc.org.sv/index.php/cdc/quienes-somos>

Curtis, Patricia A. *Guía de leyes y reglamentos alimentarios de los Estados Unidos de América*, 2a Ed. Alabama: John Wiley y Sons, Ltd., 2013. <https://books.google.com.sv/books?id=SdotAAAQBAJ&pg=PT2&lpg=PT2&dq=food+law+massachusetts+1784&source=bl&ots=10OL9Tkv54&sig=WUYEUtQ5BZ2QDKn7nmhCdcU68xQ&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjT0ZCg98zaAhVS61MKHXOaA-QQ6AEILjAB#v=onepage&q=food%20law%20massachusetts%201784&f=false>

Defensoría del Consumidor, consultado el 15 de mayo de 2018.
<https://www.defensoria.gob.sv/servicios/centros-solucion-controversias/>

Enciclopedia de Características. "Bienes de Consumo", acceso 13 de enero de 2018, <https://www.caracteristicas.co/bienes-consumo/>

Ferrer Beltrán, Jordi y Fernández Blanco, Carolina. Proyecto sobre Indicadores de Seguridad Jurídica en Iberoamérica. Cataluña: Universidad de Girona. (2013). <http://congresoseguridadjuridica.com/wp-content/uploads/>

Humberto, Ávila, "Indicadores de Seguridad Jurídica", (congreso Bienal sobre Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica, Girona, 3, 4 y 5 de junio de 2013) http://www.publicacionestecnicas.com/cmsbook2//biblioteca/documentos//LSUBCAT_1781/1372193333_H-avila.pdf

Kennedy, John Fitzgerald, traducción Salvador Rus Rufino. *Discursos (1960-1963) Una Presidencia para la Historia.* España: Técnos, 2013.

Liga Nacional de Consumidores. "*Una mirada en más de cien años de defensa*", en <http://www.nclnet.org/history>, (Washington, DC: consultado el día 29 de junio de 2014).

Reina Georgina Manfugá Oviedo, "*Comunicación para la protección del consumidor*". *GestioPolis.* enero 23, (Bogotá: 2007). <https://www.gestiopolis.com/comunicacion-para-la-proteccion-del-consumidor/>.

Otras Fuentes

ACUERDO No.681. San Salvador: Ministerio de Hacienda, 2017.

Edwin Fernando Rojas, Laura Poveda y Nicolás Grimblatt, *Estado de la banda ancha en América Latina y el Caribe 2016*. Santiago: CEPAL, Organización de Naciones Unidas, 2016.

ANEXOS

Anteproyecto de la reforma a la Ley de Protección al Consumidor

DECRETO No.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,
CONSIDERANDO:

I. Que la Constitución de la República reconoce los derechos a la seguridad, a la propiedad y posesión, a la protección, conservación y defensa de éstos; el principio de legalidad y el deber del Estado defender el interés de los consumidores, artículos 2, 15 y 101;

II. Que vía interpretativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, han reconocido como conductas típicas enmarcadas en el Art. 18 literal c de la Ley de Protección al Consumidor, otros supuestos no comprendidos en la ley y dejan la posibilidad de determinar más conductas con posterioridad, lo que riñe con la seguridad jurídica de los consumidores y proveedores;

III. Que dadas las interpretaciones relacionadas y la posibilidad de generar otras con posterioridad al hecho infractor, surge la necesidad de dotar de seguridad jurídica a la norma, derogando el artículo carente de significado y regular taxativamente lo que deberá entenderse por cobro indebido;

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los diputados,
DECRETA la siguiente:

REFORMA A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Art. 1. Adiciónase el Art. 18-A de la siguiente manera:

“Art. 18-A. Cobros indebidos

Se prohíbe a todo proveedor efectuar los siguientes cobros indebidos:

- a) Cobrar por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados o servicios que el consumidor no ha solicitado;
- b) Alterar la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor;
- c) Efectuar cobro sin el respaldo legal o contractual;
- d) Exigir al consumidor sumas de dinero en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan;
- e) Realizar gestiones de cobro por medio de visitas o llamadas telefónicas entre las 20:00 horas y las 07:00 horas o los días sábados, domingos y feriados;
- f) Enviar comunicaciones o realizar llamadas a terceros ajenos a la obligación informando sobre la morosidad del consumidor; y
- g) Enviar estados de cuenta, facturas por pagar y notificaciones de cobranza, sea cual fuera la naturaleza de estas últimas, al domicilio de un tercero ajeno a la relación de consumo, salvo que se trate de un domicilio contractualmente acordado o que el deudor haya señalado un nuevo domicilio válido.”

Art. 2. Derógase el literal c del Art. 18.

Art. 3. Régimen Transitorio.

Los procedimientos administrativos iniciados que estuvieren pendientes al tiempo de entrar en vigencia la presente Ley, se continuarán tramitando de conformidad a las disposiciones legales con que fueron iniciados

Art. 4. Vigencia El presente Decreto entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los.....

SISTEMATIZACIÓN DE SENTENCIAS

COBROS INDEBIDOS	
Referencia	313-2014
Fecha	21/06/2017
Ente que emite la resolución	Sala de lo Contencioso Administrativo
Recurrente	Salazar Romero, S.A. de C.V.
Proveedor o entidad denunciada	Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor
Tema jurídico analizado	<p>Resolución mediante la cual se sancionó a Salazar., S.A. de C.V., multa por la infracción a los artículos 44 letra e), en relación al 18 letra c), ambos de la Ley de Protección al Consumidor multa por la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC; y Resolución mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto y se confirmó la resolución.</p> <p>Aspecto importante:</p> <p>“Dentro de la LPC, las prácticas abusivas tienen una delimitación especial en su artículo 18 y, para efectos del presente caso, importa el literal c) que enmarca como una práctica abusiva efectuar cobros indebidos. Cabe acotar que dicha disposición posee una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la referida ley, en derecho comparado y en doctrina, que un proveedor realiza cobros indebidos en los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio</p>

	de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados o servicios que el consumidor no ha solicitado; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo legal o contractual; y d) cuando se le exijan al consumidor sumas de dinero en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan”
Decisión o fallo	Sala no advirtió ilegalidad por la multa impuesta a la Sociedad por el cobro realizado, ni en la declaratoria sin lugar del recurso de revocatoria interpuesto.
Conducta	Infracciones cometidas a la LPC, específicamente por ejecutar cobros indebidos, en relación con la prestación del servicio de agua y no entregar los bienes en los términos contratados y por no entregar el medidor que fue desinstalado para colocar uno nuevo.
COBROS INDEBIDOS	
Referencia	100-2011
Fecha	05/02/2016
Ente que emite la resolución	Sala de lo Contencioso Administrativo
Recurrente	CREDI-CENTRO, S. A. de C.V.
Proveedor o entidad denunciada	Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor
Tema jurídico analizado	Resolución mediante la cual se sancionó a la sociedad demandante con una multa de (\$1,500.00), por el

cometimiento de la infracción prevista en el artículo 44 letra e), en relación al 18 letra c), ambos de la Ley de Protección al Consumidor

Aspectos importantes:

“ EL QUE UNA PERSONA NO REALICE LAS ACTIVIDADES SUFICIENTES PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO A FIN DE SER EXCLUIDO DEL MISMO, NO LEGITIMA LOS COBROS REALIZADOS EN SU CONTRA.

“Así, es menester precisar que, para que el cobro de CREDICENTRO, S.A. DE C.V. al señor Rosales Muñoz sea válido, no solo debe poseer un respaldo contractual sino, también, debe probar la realización de una prestación a favor del asegurado.

El artículo 18 letra c), de la LPC *prescribe* “Queda prohibido a todo proveedor: (...) c) Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor (...)”.

Según lo manifestado por esta Sala en la sentencia definitiva del proceso bajo referencia 305-2010 emitida a las ocho horas tres minutos del seis de noviembre de dos mil trece, se esta frente a cobros indebidos “(...) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados (...)”.

	<p>Consecuentemente, el hecho de que el señor Oscar Leopoldo Rosales Muñoz no haya realizado —según afirma la demandante— las actividades suficientes para dar por terminado el contrato a fin de ser excluido de la póliza colectiva del seguro médico hospitalario, no legitima los cobros realizados en su contra. La falta de prueba de que la intermediaria CREDICENTRO, S.A. DE C.V. haya enterado las primas a la aseguradora SISA VIDA, S.A., torna indebidos los cobros relacionados, constituyéndose así una práctica abusiva, pues dicha sociedad carece de prueba fehaciente sobre un servicio prestado que respalde los mismos. Por lo tanto no existe violación al principio de seguridad jurídica aducido por la parte demandante.</p>
<p>Decisión fallo</p>	<p>o Para la Sala no existió ilegalidad por parte del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, por imponer la multa a CREDI- CENTRO, S.A. de C.V.</p>
<p>Conducta</p>	<p>La determinación del cobro efectuado por parte de CREDI-CENTRO, S.A. DE C.V. a cargo del señor Oscar Leopoldo Rosales Muñoz, no tiene respaldo material pues no se comprobó contraprestación alguna.</p> <p>La Sala determinó que no hubo señalamiento de ilegalidad en las cláusulas del contrato de seguro, por el contrario, se advierte que las cláusulas consagradas en la póliza de seguro han sido fundamento del acto administrativo, para establecer el período de vigencia, forma de pago, terminación o caducidad y renovación</p>

	del contrato. Sin embargo, si bien existe un acuerdo de voluntades expresado en el contrato, el acto administrativo impugnado sanciona el hecho de realizar una práctica tipificada en la Ley de Protección al Consumidor como abusiva, por carecer el cobro de una contraprestación brindada.
Referencia	373-2010
Fecha	18/01/2016
Ente que emite la resolución	Sala de lo Contencioso Administrativo
Recurrente	INPEP
Proveedor o entidad denunciada	Tribunal Sancionador de la Defensoría del consumidor
Tema jurídico analizado	<p>Resolución mediante la cual se sancionó a INPEP con una multa de (\$400.00), por el cometimiento de la infracción prevista en el artículo 44 letra e), en relación al 18 letra c), ambos de la Ley de Protección al Consumidor y Resolución mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto.</p> <p>Aspectos importantes: Para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado, en el sentido que el consumidor haya pagado la suma cobrada indebidamente, sino mas bien</p>

ésta se perfila cuando el proveedor realiza un cobro contrario a la ley, que como tal, se califica como indebido.

Lo anterior evidencia que transcurrieron veintidós años, desde mil novecientos ochenta y siete al dos mil nueve, para que el INPEP efectuara el cobro de una deuda cuyo plazo venció en octubre de mil novecientos ochenta y cuatro; habiéndose realizado el último abono en noviembre de mil novecientos ochenta y siete, ello, sin que el INPEP ejerciera su derecho de acción para obtener el pago total de la misma.

Según lo manifestado por esta Sala en sentencia definitiva emitida a las ocho horas y tres minutos del día seis de noviembre de dos mil trece, en el proceso bajo referencia 305-2010, los cobros indebidos se configuran, entre otros supuestos: “(...) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo.

TSDC:

Para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige, entre sus elementos tipo, que el cobro en mención se haya concretado, en el sentido que el consumidor haya pagado la suma cobrada indebidamente, sino más bien ésta se perfila cuando el proveedor realiza un cobro contrario a la ley, que como tal, se califica como indebido.

Transcurrieron veintidós años, para que el INPEP efectuara el cobro de una deuda cuyo plazo venció en octubre de mil novecientos ochenta y cuatro; habiéndose realizado el último abono en noviembre de

	<p><i>mil novecientos ochenta y siete, ello, sin que el INPEP ejerciera su derecho de acción para obtener el pago total de la misma.</i></p> <p><i>De ahí que el cobro efectuado por el INPEP, sobre la pensión del señor Arnoldo Jesús M.G., por la cantidad ochenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con veintitrés centavos de dólar, sin haber sido autorizado ni solicitado previamente por la consumidora, constituye una práctica abusiva en los términos señalados en el artículo 18 letra c) de la LPC</i></p>
<p>Decisión</p> <p>fallo</p>	<p>o En relación a los criterios sentados con anterioridad, en relación a la exigibilidad de las obligaciones de pago a favor del INPEP, fueron emitidos sobre la base de supuestos fácticos y jurídicos diferentes a los del presente caso, pues, tal como se expresa en las sentencias definitivas de los procesos 53-2011 y 210-2011, en tales casos se comprobó la existencia de la relación contractual entre el consumidor y el INPEP, y, además, la existencia de la deuda.</p> <p>Por ende, dichos pronunciamientos no inciden en la decisión del presente caso, pues, el INPEP carece de sustento probatorio contundente que lo habilite para ejercer acciones de cobro contra la señora Rosa Evelina S. y el señor Arnoldo Jesús M. G.</p> <p>Sala no advirtió ilegalidad por la multa impuesta a INPEP por el cobro realizado, ni en la declaratoria sin lugar del recurso de revocatoria interpuesto.</p>
<p>Conducta</p>	<p>El INPEP no demostró en el procedimiento administrativo desarrollado ante el TSDC, ni ante esta</p>

	<p>Sala, con los medios de prueba idóneos y conducentes, la existencia de la deuda contractual a cargo de la señora Rosa Evelina S., su estado de cumplimiento, ni la supuesta morosidad en el pago de la obligación.</p> <p>Además, dicha institución no el documento que evidencie la calidad de fiador del señor Arnoldo Jesús M. G. y la autorización expresa de éste para realizar descuentos dirigidos a su pensión por el préstamo realizado con la consumidora.</p>
Referencia	297-2009
Fecha	30/03/2016
Ente que emite la resolución	Sala de lo Contencioso Administrativo
Recurrente	Oswaldo Raúl Chaves
Proveedor o entidad denunciada	Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor
Tema jurídico analizado	<p>Resolución mediante la cual se absolvió a Aval Card, S.A. de C.V., por la supuesta infracción al artículo 44 letra e), en relación al artículo 18 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor y por declarar sin lugar recurso interpuesto a dicha resolución.</p> <p>Se interpuso denuncia ante la Defensoría del Consumidor, contra Aval Card, S.A. de C.V., por supuestos cobros indebidos en una tarjeta de crédito.</p> <p>Al no haberse logrado la conciliación entre ambas partes ante el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, el expediente fue</p>

	<p>remitido al Tribunal Sancionador para el inicio del procedimiento sancionatorio, El procedimiento sancionatorio inició por la conducta atribuida a Aval Card, S.A. de C.V., constituía una posible infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, por la supuesta práctica abusiva de realizar cobros indebidos conforme al artículo 18 letra c) de la LPC, de lo cual fue absuelta, por no haber podido probar el demandante la realización de la infracción; ante ello, el demandante interpuso el recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar por la autoridad demandada.</p> <p>Aspecto importante</p> <p>En éste caso en particular, según lo citado por la Sala, el tribunal sancionador se pronunció sobre los cobros indebidos estableciendo que: <i>“Si no se establecen acciones de cobro no se puede hablar de cobro indebido”</i></p>
<p>Decisión o fallo</p>	<p>La Sala resolvió que no existían los vicios de ilegalidad en los pronunciamientos del Tribunal Sancionador, absolviendo a Aval Card, S.A. de C.V. por los supuestos cobros indebidos, y en la que se declaró sin lugar el recurso interpuesto.</p>
<p>Conducta</p>	<p>El Sr. Henríquez, alegaba un cobro indebido por parte de Aval Card, S.A. de C.V., por cargos en su cuenta de tarjeta de crédito, sin embargo aunque la sociedad reconoció haber incluido cargos en los estados de Cuenta del Sr. Chaves, no probó que los mismos hayan sido exigidos por parte de Aval Card, S.A. de C.V., ya</p>

	que según lo manifestado por el Tribunal Sancionador, ello es necesario para que se configure la infracción descrita.
Referencia	260-2010
Fecha	10/03/2014
Ente que emite la resolución	Sala de lo Contencioso Administrativo
Recurrente	Banco Davivienda
Proveedor o entidad denunciada	Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor
Tema jurídico analizado	<p>Impugnación de resolución en la cual se sanciona al Banco Davivienda y de resolución que declaró sin lugar el recurso interpuesto</p> <p>Aspectos importantes:</p> <p>Nos parece importante analizar este caso, en primer lugar con lo alegado por la parte recurrente en el proceso contencioso:</p> <p>La cual sostuvo que las resoluciones transgredieron el principio de tipicidad, por aplicar la interpretación analógica del art. 18 literal c) de la LPC, al haber confundido la acción típica de cobrar con reportar un mal record crediticio y por otra parte la errónea interpretación y aplicación del derecho al confundir los efectos de la prescripción y las obligaciones naturales, así como una extralimitación de las potestades legales.</p>

	<p>Al rendir informe el TSDC, argumentó, entre otras cosas:</p> <p>“para la configuración del cobro indebido como conducta constitutiva de infracción, no se exige entre sus elementos tipo que el cobro se haya concretado”</p> <p>“la realización de cobros indebidos involucra todas aquellas acciones que tengan como propósito que el consumidor pague”</p> <p>“reportar con mora actual al consumidor con las entidades especializadas en la prestación de servicios de información (DICOM)”, por cuanto constituye una autentica acción de cobro; ya que, mientras no pague la supuesta deuda reportada, no será eliminado del registro que para tal efecto llevan dichas entidades, y no podrá acceder a ningún crédito dentro del sistema financiero nacional... además de tratarse de una evidente acción de cobro..., se mantiene la agravante que la acción es natural y no da derecho a ser cobrada.</p> <p>“que la mantener a la consumidora reportada como sujeto con mora actual en una base de datos, es una acción que indudablemente configura la exigencia de una obligación natural, que no se considera lícita conforme al derecho común”</p>
<p>Decisión o fallo</p>	<p>La Sala resolvió, que las resoluciones pronunciadas por el Tribunal fueron ilegales, condenándolo en costas y ordenando que se devolviera al banco la suma pagada por la multa impuesta.</p>
<p>Conducta</p>	<p>La Sra. De Montes ,quien denunció ante la DC al Banco, porque aparecía en DICOM, por una deuda adquirida en el año 1987 el cual venció en el año 1990,</p>

	<p>y DICOM la reportaba con mal record crediticio y en por el crédito en mención, alegando que el banco estaba cometiendo un acto ilegal al cobrar dicha deuda prescrita, en base a lo anterior se inició el procedimiento sancionatorio, fundamentando que le banco realizó un cobro indebido, al exigir una obligación ya prescrita; sancionando al Banco con una multa, a lo que el banco recurrió y se resolvió no ha lugar, por lo que promovió el proceso contencioso administrativo.</p>
SEGURIDAD JURÍDICA	
Referencia	235-2009
Fecha	11/08/2014
Ente que emite la resolución	Sala de lo Contencioso Administrativo
Recurrente	Nestle El Salvador, S.A. de C.V.
Proveedor o entidad denunciada	Dirección General de Aduanas y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas
Tema jurídico analizado	Resolución mediante la cual se le determinan la falta de pago de impuestos de importación e IVA, multa por no haber pagado dichos impuestos y por la comisión de infracciones administrativas.
Decisión o fallo	Declaratoria de ilegalidad de las resoluciones pronunciadas por la Dirección General de Aduanas y la resolución de confirmación del Tribunal de Apelaciones de los impuestos internos y aduanas.
Conducta	Infracciones cometidas a los artículos 23 inciso segundo de la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas y 14-A

	<p>inciso uno de la Ley de Simplificación Aduanera. En relación al el auto de designación, debido que la administración debió consignar explícitamente la fiscalización del ejercicio dos mil cuatro para garantizar un conocimiento lo más rápido posible y lo más acorde con las racionales previsiones de la incidencia en la esfera jurídica del sujeto pasivo. Asimismo la omisión de incluir las resoluciones que se fiscalizan.</p>
Aspectos relevantes	<p>En la labor de aplicación de la seguridad jurídica, se debe tomar en cuenta su origen constitucional y, por consiguiente, su primacía frente a las normas ordinarias o, para el particular, los actos o actuaciones administrativas que la desconozcan o transgredan; y es que el <i>objeto</i> sobre el que recae el examen de la seguridad jurídica son las normas jurídicas o las derivaciones en sus aplicaciones. En consecuencia, la aplicación de la seguridad jurídica no se lleva a cabo a través de un proceso de subsunción de un presupuesto de hecho en una norma jurídica sino a través del contraste de una norma jurídica, que es la Constitución, con un realidad jurídica —una norma o un acto de aplicación de la misma—, de la cual se predicará su condición de segura o insegura.</p>
SEGURIDAD JURÍDICA	
Referencia	305-99

Fecha	11/08/2014
Ente que emite la resolución	Sala de lo Constitucional
Recurrente	Inversiones AHG, S.A. de C.V.
Proveedor o entidad denunciada	Ministro de Hacienda
Tema jurídico analizado	Acuerdo ejecutivo número 109 emitido por el Ministerio de Hacienda, con fecha veintinueve de enero del mismo año, en que revoca el acuerdo número 522.
Decisión o fallo	Ha lugar al amparo solicitado en razón de que el decreto vulnera su seguridad jurídica y derecho de audiencia.
Conducta	Vulneración a los derechos constitucionales de audiencia, libertad económica y seguridad jurídica. Artículos 11, 102 inciso primero y 2 de la Constitución.
Aspectos relevantes	<p>La seguridad jurídica es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público. Puede presentarse en dos manifestaciones: la primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones; y en la segunda, en su faceta subjetiva, como certeza del derecho, es decir, como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que</p>

	los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.
SEGURIDAD JURÍDICA	
Referencia	306-A-2004
Fecha	29/08/2008
Ente que emite la resolución	Sala de lo Contencioso Administrativo
Recurrente	AIG Union y Desarrollo S.A.
Proveedor o entidad denunciada	Superintendente del sistema financiero
Tema jurídico analizado	Resolución en la que se le condena a la sociedad AIG Unión y Desarrollo S.A. al pago de una multa y confirmación de la misma. Por violación al debido proceso, relacionado con los arts. 16 y 21 de la Constitución y el artículo 21 letra i) de la Ley Orgánica del Sistema Financiero, y art. 1090 del Código de Procedimientos Civiles.
Decisión o fallo	Declaratoria de legalidad de las resoluciones de Superintendente del Sistema Financiero y del Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero
Conducta	Supuestas infracciones a la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, debido a según el demandante que previo a imponer una sanción se debe hacer del conocimiento de las infracciones del caso para poder subsanarla.

Aspectos importantes	El principio de irretroactividad de las leyes se encuentra íntimamente vinculado con la seguridad jurídica que se traduce a que el administrado tenga plena certeza de las normas aplicables a su esfera jurídica en un caso concreto y determinado; en fin, que tenga pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que tiene que cumplir.
SEGURIDAD JURÍDICA	
Referencia	255-2010
Fecha	26-08-13
Ente que emite la resolución	Sala de lo contencioso administrativo
Recurrente	Morán Méndez & Asociados, S.A. de C.V.
Proveedor entidad denunciada	o Superintendente del Sistema Financiero y Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero
Tema jurídico analizado	Resolución por medio de la cual se impone multa a la sociedad Morán Méndez & Asociados S.A. de C.V. y resolución por medio de la cual se confirma la multa impuesta.
Decisión fallo	o Declaratoria de ilegalidad de las resoluciones de Superintendente del Sistema Financiero y del Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero
Conducta	La violación a los Principios de Seguridad Jurídica, Legalidad, Presunción de Inocencia y Debido Proceso; así como violación a los artículos 8, 12, 86 inciso 3° y 140 de la

	<p>Constitución de la República; 2, 21 letra i), y 47 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero; y 6 del Código Civil.</p>
<p>Aspectos importantes</p>	<p>La seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente. Este principio se encuentra íntimamente vinculado con el principio de legalidad, siendo un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la Ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.</p>

RESOLUCIONES DE SOLICITUDES DE INFORMACIÓN

**RESOLUCIÓN DE ENTREGA DE INFORMACIÓN PÚBLICA
SOLICITUD DE INFORMACIÓN 123/2014**

Antiguo Cuscatlán, La Libertad, a las nueve horas y once minutos del día diecisiete de noviembre del año dos mil catorce, luego de haber recibido y admitido la solicitud de información número **123/2014** presentada ante la Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de la Defensoría del Consumidor, por parte la señorita **Karla Maribel González Viana**, portadora de su Documento Único de Identidad número cero cuatro siete cero seis ocho seis cero guión nueve, quien requirió: **“Resoluciones finales donde se aplica el Artículo 18 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor, posteriores a las reformas de ese cuerpo legal, siendo estas resoluciones de tipo sancionatoria imponiendo la multa correspondiente o absolviendo al proveedor respectivo.”**, se ha analizado el fondo de lo solicitado y con base a lo informado por el Tribunal Sancionador, se comunica que se verificó el registro y control de expedientes cerrados llevados por dicha instancia y no se encontró ningún caso que haya sido sancionado o absuelto sobre cobros indebidos, con base al Artículo 18 letra c de la Ley de Protección al Consumidor, a partir de las reformas del año dos mil trece.



Oficial de Información y Transparencia

RESOLUCIÓN DE ENTREGA SOBRE SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO 009-02/2018

Defensoría del Consumidor, municipio de Antigua Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las ocho horas y cincuenta minutos del día quince de marzo del año dos mil dieciocho luego de haber recibido y admitido la **solicitud de información número 009-02/2018**, presentada ante la Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de esta dependencia, conteniendo: **"Solicito que se me compartan las resoluciones finales del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, relacionadas al Art. 18 literal c de la Ley de Protección al Consumidor desde que entró en vigencia la presente ley hasta diciembre del año 2013."**, se verificó que la solicitud cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP, y 50, 52 y 53 del Reglamento de la LAIP; así como se analizó el fondo de lo solicitado, procediendo a realizar las gestiones necesarias ante la unidad administrativa competente; a fin de obtener la información requerida, en cumplimiento a los Artículos 50 letra "d" y 70 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP, por lo que, previo a resolver sobre la presente solicitud, se realizan las siguientes consideraciones:

1. De conformidad con los derechos establecidos en el Artículo 6 de la Constitución de la República, se garantiza el derecho de expresar y difundir el pensamiento, siempre que no subvierta el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás. Asimismo, los Artículos 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 13.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señalan que el acceso a la información pública es una herramienta eficaz en el ejercicio del derecho al acceso a la información.
2. Que con base al Artículo 2 de la LAIP; toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna.
3. En el marco de la competencia subjetiva, inmersa en los Artículos 50 y 70 de la LAIP, se les otorga a los oficiales de información las potestades requeridas para dar trámite a las solicitudes de información, interpuestas ante las Unidades de Acceso a la Información Pública, y son responsables de diligenciarlas para dar una respuesta a los solicitantes.
4. En respuesta a la presente solicitud, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, informó la disponibilidad de las resoluciones finales relacionadas al Artículo 18 literal c de la Ley de Protección al Consumidor (LPC), desde que entró en vigencia la presente ley hasta diciembre del año 2013.

5. Que la solicitud de información cumple los requisitos de admisibilidad y no se encuentra dentro de las excepciones reguladas por los Artículos 19 y 24 de la LAIP.

Por tanto, tomando en cuenta lo antes expuesto en observancia a los Artículos 1, 6 y 18 de la Constitución, así como el procedimiento de acceso a la información, establecido en los Artículos 50 letras "h" e "i", 61, 62, 65, 69, 72 y 102 de la LAIP, se resuelve:

- a) Que las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Sancionador relacionadas a las prohibiciones establecidas en el artículo 18 letra c) LPC, pueden ser facilitadas a los solicitantes, quienes por razones de austeridad gubernamental, deberán proporcionar el papel para hacerle entrega de las mismas.

La solicitante puede presentarse en las oficinas del Tribunal Sancionador, ubicado en el quinto nivel del edificio Defensoría del Consumidor, calle Circunvalación, número 20, Antiguo Cuscatlán, La Libertad. Horario de atención: 8:00 a.m. a 12:20 p.m. y de 1:00 p.m. a 4:00 p.m.

- b) Notificar a la solicitante la presente resolución a su correo electrónico, como medio indicado para recibir notificaciones.

Se hace constar que, la Defensoría del Consumidor respondió a la solicitud de información número 009-02/2018, dentro del plazo legal establecido en el Artículo 71 inciso primero de la LAIP y comunicado en la Constancia de recepción y Resolución de admisibilidad, respectivamente.



Aída Funes
Oficial de información y Transparencia

RESOLUCIÓN DE ENTREGA SOBRE SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO 010-02/2018

Defensoría del Consumidor, municipio de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las trece horas y veinte minutos del día diecinueve de marzo del año dos mil dieciocho luego de haber recibido y admitido la **solicitud de información número 010-02/2018**, presentada ante la Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de esta dependencia, conteniendo: **"Copia electrónica de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Sancionador, en relación a los cobros indebidos, regulados en el artículo 18, literal c) de la Ley de Protección al Consumidor, pronunciadas en el lapso de tiempo de enero de 2014 a diciembre de 2017. Lo anterior en base a la Ley de Acceso a la Información Pública."**, se verificó que la solicitud cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP, y 50, 52 y 53 del Reglamento de la LAIP; así como se analizó el fondo de lo solicitado, procediendo a realizar las gestiones necesarias ante la unidad administrativa competente; a fin de obtener la información requerida, en cumplimiento a los Artículos 50 letra "d" y 70 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP, por lo que, previo a resolver sobre la presente solicitud, se realizan las siguientes consideraciones:

1. De conformidad con los derechos establecidos en el Artículo 6 de la Constitución de la República, se garantiza el derecho de expresar y difundir el pensamiento, siempre que no subvierta el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás. Asimismo, los Artículos 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 13.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señalan que el acceso a la información pública es una herramienta eficaz en el ejercicio del derecho al acceso a la información.
2. Que con base al Artículo 2 de la LAIP; toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna.
3. En el marco de la competencia subjetiva, inmersa en los Artículos 50 y 70 de la LAIP, se les otorga a los oficiales de información las potestades requeridas para dar trámite a las solicitudes de información, interpuestas ante las Unidades de Acceso a la Información Pública, y son responsables de diligenciarlas para dar una respuesta a los solicitantes.

4. En respuesta a la presente solicitud, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, informó la disponibilidad de las resoluciones finales relacionadas al Artículo 18 literal c de la Ley de Protección al Consumidor (LPC), pronunciadas en el lapso de tiempo de enero de 2014 a diciembre de 2017.
5. Que la solicitud de información cumple los requisitos de admisibilidad y no se encuentra dentro de las excepciones reguladas por los Artículos 19 y 24 de la LAIP.

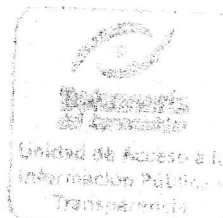
Por tanto, tomando en cuenta lo antes expuesto en observancia a los Artículos 1, 6 y 18 de la Constitución, así como el procedimiento de acceso a la información, establecido en los Artículos 50 letras "h" e "i", 61, 62, 65, 69, 72 y 102 de la LAIP, se resuelve:

- a) Que las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Sancionador relacionadas a las prohibiciones establecidas en el artículo 18 letra c) LPC., pueden ser facilitadas de manera digital a los solicitantes quienes deberán proporcionar el dispositivo de almacenamiento en el que se le hará entrega de las mismas.

La solicitante puede presentarse en las oficinas del Tribunal Sancionador, ubicadas en el quinto nivel del edificio Defensoría del Consumidor, calle Circunvalación, número 20, Antiguo Cuscatlán, La Libertad. Horario de atención: 8:00 a.m. a 12:20 p.m. y de 1:00 p.m. a 4:00 p.m.

- b) Notificar a la solicitante la presente resolución a su correo electrónico, como medio indicado para recibir notificaciones.

Se hace constar que, la Defensoría del Consumidor respondió a la solicitud de información número 010-02/2018, dentro del plazo legal establecido en el Artículo 71 inciso segundo de la LAIP y comunicado mediante la resolución de ampliación del plazo, en fecha doce de marzo del presente año.



Aída Funes
Aída Funes

Oficial de información y Transparencia

RESOLUCIÓN DE ENTREGA SOBRE SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO 011-02/2018

Defensoría del Consumidor, municipio de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las ocho horas y diez minutos del día ocho de marzo del año dos mil dieciocho luego de haber recibido y admitido la **solicitud de información número 011-02/2018**, presentada ante la Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de esta dependencia, conteniendo: **“Solicito que se me informen la cantidad de casos resueltos mes por mes, sobre cobros indebidos resueltos en avenimiento, conciliación u otra forma de gestión, desde enero del año 2013 al mes de enero de 2018.”**, se verificó que la solicitud cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP, y 50, 52 y 53 del Reglamento de la LAIP; así como se analizó el fondo de lo solicitado, procediendo a realizar las gestiones necesarias ante la unidad administrativa competente; a fin de obtener la información requerida, en cumplimiento a los Artículos 50 letra “d” y 70 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP, por lo que, previo a resolver sobre la presente solicitud, se realizan las siguientes consideraciones:

1. Que de conformidad con los derechos establecidos en el Artículo 6 de la Constitución de la República, se garantiza el derecho de expresar y difundir el pensamiento, siempre que no subvierta el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás. Asimismo, los Artículos 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 13.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señalan que el acceso a la información pública es una herramienta eficaz en el ejercicio del derecho al acceso a la información.
2. Que con base al Artículo 2 de la LAIP; establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna.
3. En el marco de la competencia subjetiva, inmersa en los Artículos 50 y 70 de la LAIP, otorgan a los oficiales de información las potestades requeridas para dar trámite a las solicitudes de información interpuestas ante las Unidades de Acceso a la Información Pública, y son responsables de diligenciarlas para dar una respuesta a los solicitantes.
4. En respuesta a la presente solicitud, la Unidad de Análisis en Consumo y Mercados de la Defensoría del Consumidor, han proporcionado los datos solicitados conforme a los requerimientos interpuestos.

5. Que la solicitud de información cumple los requisitos de admisibilidad y no se encuentra dentro de las excepciones reguladas por los Artículos 19 y 24 de la LAIP.

Por tanto, tomando en cuenta lo antes expuesto en observancia a los Artículos 1, 6 y 18 de la Constitución, así como el procedimiento de acceso a la información, establecido en los Artículos 50 letras "h" e "i", 61, 62, 65, 69, 72 y 102 de la LAIP, se resuelve:

- a) Proporcionar en un archivo adjunto la información solicitada, conforme a lo dispuesto en el Artículo 62 de la LAIP y con base en lo informado por la Unidad de Análisis en Consumo y Mercados, de la Defensoría del Consumidor.
- b) Notificar a la solicitante la presente resolución a su correo electrónico, como medio indicado para recibir notificaciones.

Se hace constar que, la Defensoría del Consumidor respondió a la solicitud de información número 011-02/2018, dentro del plazo legal establecido en el Artículo 71 inciso primero de la LAIP y comunicado en la Constancia de recepción y Resolución de admisibilidad, respectivamente.



Aída Funes

Oficial de información y Transparencia

SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO 011-02/2018

Requerimientos:

"Solicito que se me informen la cantidad de casos resueltos mes por mes, sobre cobros indebidos resueltos en avenimiento, conciliación u otra forma de gestión, desde enero del año 2013 al mes de enero de 2018."

Respuesta:

Atenciones cerradas por el motivo de cobros, cargos y comisiones indebidas.
De enero 2013 a enero 2018.

Tipo	Total
ene-13	796
feb-13	668
mar-13	651
abr-13	806
may-13	856
jun-13	647
jul-13	858
ago-13	568
sep-13	818
oct-13	703
nov-13	501
dic-13	386
ene-14	560
feb-14	484
mar-14	541
abr-14	414
may-14	542
jun-14	525
jul-14	605
ago-14	423
sep-14	497
oct-14	483
nov-14	459
dic-14	330
ene-15	433
feb-15	408
mar-15	462
abr-15	365
may-15	482
jun-15	511
jul-15	578
ago-15	356

sep-15	593
oct-15	632
nov-15	525
dic-15	480
ene-16	884
feb-16	1,137
mar-16	907
abr-16	1,009
may-16	1,000
jun-16	960
jul-16	991
ago-16	889
sep-16	857
oct-16	985
nov-16	903
dic-16	616
ene-17	654
feb-17	679
mar-17	827
abr-17	435
may-17	643
jun-17	587
jul-17	627
ago-17	439
sep-17	401
oct-17	376
nov-17	354
dic-17	265
ene-18	299
Total	37,670

Aclaraciones:

- La cantidad de casos recibidos incluye: asesorías, denuncias, derivaciones y gestiones que ingresaron en el periodo establecido.
- La cantidad de casos cerrados es un total diferente, pues incluye solamente denuncias y gestiones que se cerraron en el periodo establecido, independientemente de la fecha en que ingresaron. Cabe aclarar que las asesorías y derivaciones no tienen la característica de tener una fecha de solución, pues en las asesorías se brinda información de forma inmediata, y las derivaciones son remitidas a otras instituciones gubernamentales para ser resueltas por estas.
- Por lo anterior, no resulta pertinente calcular diferencias entre éstas dos series, pues el remanente es igual al total de asesorías y derivaciones, más las denuncias y gestiones que se cerraron en el periodo especificado, pero ingresaron antes, menos las denuncias y gestiones que se encuentran en proceso de resolución.

Fuente: Unidad de Análisis en Consumo y Mercados.

RESOLUCIÓN DE ENTREGA SOBRE SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO 012-02/2018

Defensoría del Consumidor, municipio de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las ocho horas y cincuenta y dos minutos del día ocho de marzo del año dos mil dieciocho luego de haber recibido y admitido la **solicitud de información número 012-02/2018**, presentada ante la Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de esta dependencia, conteniendo: **“Estadística de los casos recibidos bajo el artículo 18, literal c) de la LPC, de forma mensual, desde enero 2013 a enero de 2018, lo anterior de acuerdo a lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública”**, se verificó que la solicitud cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP, y 50, 52 y 53 del Reglamento de la LAIP; así como se analizó el fondo de lo solicitado, procediendo a realizar las gestiones necesarias ante la unidad administrativa competente; a fin de obtener la información requerida, en cumplimiento a los Artículos 50 letra "d" y 70 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP, por lo que, previo a resolver sobre la presente solicitud, se realizan las siguientes consideraciones:

1. Que de conformidad con los derechos establecidos en el Artículo 6 de la Constitución de la República, se garantiza el derecho de expresar y difundir el pensamiento, siempre que no subvierta el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás. Asimismo, los Artículos 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 13.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señalan que el acceso a la información pública es una herramienta eficaz en el ejercicio del derecho al acceso a la información.
2. Que con base al Artículo 2 de la LAIP; establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna.
3. En el marco de la competencia subjetiva, inmersa en los Artículos 50 y 70 de la LAIP, otorgan a los oficiales de información las potestades requeridas para dar trámite a las solicitudes de información interpuestas ante las Unidades de Acceso a la Información Pública, y son responsables de diligenciarlas para dar una respuesta a los solicitantes.
4. En respuesta a la presente solicitud, la Unidad de Análisis en Consumo y Mercados de la Defensoría del Consumidor, han proporcionado los datos solicitados conforme a los requerimientos interpuestos.

5. Que la solicitud de información cumple los requisitos de admisibilidad y no se encuentra dentro de las excepciones reguladas por los Artículos 19 y 24 de la LAIP.

Por tanto, tomando en cuenta lo antes expuesto en observancia a los Artículos 1, 6 y 18 de la Constitución, así como el procedimiento de acceso a la información, establecido en los Artículos 50 letras "h" e "i", 61, 62, 65, 69, 72 y 102 de la LAIP, se resuelve:

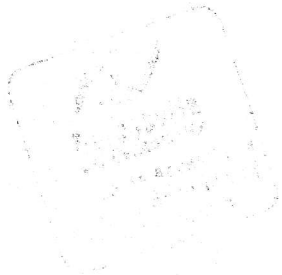
- a) Proporcionar en un archivo adjunto la información solicitada, conforme a lo dispuesto en el Artículo 62 de la LAIP y con base en lo informado por la Unidad de Análisis en Consumo y Mercados, de la Defensoría del Consumidor.
- b) Notificar a la solicitante la presente resolución a su correo electrónico, como medio indicado para recibir notificaciones.

Se hace constar que, la Defensoría del Consumidor respondió a la solicitud de información número 012-02/2018, dentro del plazo legal establecido en el Artículo 71 inciso primero de la LAIP y comunicado en la Constancia de recepción y Resolución de admisibilidad, respectivamente.



Aída Funes

Oficial de información y Transparencia



SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO 012-02/2018

Requerimientos:

"Estadística de los casos recibidos bajo el artículo 18, literal c) de la LPC, de forma mensual, desde enero 2013 a enero de 2018, lo anterior de acuerdo a lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública".

Respuesta:

Atenciones recibidas por el motivo de cobros, cargos y comisiones indebidas.
De enero de 2013 a enero de 2018

Tipo	Atenciones
ene-13	2,346
feb-13	1,924
mar-13	1,615
abr-13	2,251
may-13	2,578
jun-13	2,308
jul-13	2,440
ago-13	1,882
sep-13	2,016
oct-13	2,061
nov-13	1,863
dic-13	1,731
ene-14	2,161
feb-14	2,037
mar-14	2,116
abr-14	1,629
may-14	2,000
jun-14	1,771
jul-14	1,980
ago-14	1,663
sep-14	1,636
oct-14	1,828
nov-14	1,741
dic-14	1,384
ene-15	1,929
feb-15	1,903
mar-15	1,735
abr-15	1,799
may-15	1,863
jun-15	2,137
jul-15	2,032
ago-15	1,838

sep-15	2,416
oct-15	2,335
nov-15	3,168
dic-15	5,009
ene-16	4,063
feb-16	3,501
mar-16	2,584
abr-16	2,989
may-16	3,258
jun-16	2,884
jul-16	2,792
ago-16	2,605
sep-16	2,727
oct-16	3,008
nov-16	2,667
dic-16	2,245
ene-17	3,249
feb-17	2,903
mar-17	4,296
abr-17	2,507
may-17	3,301
jun-17	3,063
jul-17	3,128
ago-17	2,268
sep-17	2,038
oct-17	2,384
nov-17	2,333
dic-17	1,764
ene-18	2,089
Total	145,771

Fuente: Unidad de Análisis en Consumo y Mercados.

RESOLUCIÓN DE ENTREGA SOBRE SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO 021-04/2018

Defensoría del Consumidor, municipio de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las once horas y catorce minutos del día nueve de mayo del año dos mil dieciocho luego de haber recibido y admitido la **solicitud de información número 021-04/2018**, presentada ante la Unidad de Acceso a la Información Pública y Transparencia de esta dependencia, conteniendo: **"1) Información sobre la totalidad de denuncias recibidas desde enero de 2013 hasta enero 2018; 2) Información sobre el total de denuncias resueltas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor desde enero de 2013 hasta enero 2018; 3) Información sobre el total de denuncias resueltas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor desde enero de 2013 hasta enero 2018, relacionadas al Art. 18 literal c de la Ley de Protección al Consumidor; y 4) Información sobre el número de colaboradores jurídicos del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor."**, se verificó que la solicitud cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP, y 50, 52 y 53 del Reglamento de la LAIP; así como se analizó el fondo de lo solicitado, procediendo a realizar las gestiones necesarias ante las unidades administrativas competente; a fin de obtener la información requerida, en cumplimiento a los Artículos 50 letra "d" y 70 de la Ley de Acceso a la Información Pública-LAIP, por lo que, previo a resolver sobre la presente solicitud, se realizan las siguientes consideraciones:

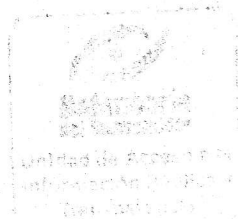
1. Que de conformidad con los derechos establecidos en el Artículo 6 de la Constitución de la República, se garantiza el derecho de expresar y difundir el pensamiento, siempre que no subvierta el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás. Asimismo, los Artículos 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 13.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señalan que el acceso a la información pública es una herramienta eficaz en el ejercicio del derecho al acceso a la información.
2. Que con base al Artículo 2 de la LAIP; establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna.
3. En el marco de la competencia subjetiva, inmersa en los Artículos 50 y 70 de la LAIP, otorgan a los oficiales de información las potestades requeridas para dar trámite a las solicitudes de información interpuestas ante las Unidades de Acceso a la Información Pública, y son responsables de diligenciarlas para dar una respuesta a los solicitantes.

4. En respuesta a la presente solicitud, el Tribunal Sancionador, la Unidad de Talento Humano y la Unidad de Análisis en Consumo y Mercados, de la Defensoría del Consumidor, han proporcionado los datos solicitados conforme a los requerimientos interpuestos.
5. Que la solicitud de información cumple los requisitos de admisibilidad y no se encuentra dentro de las excepciones reguladas por los Artículos 19 y 24 de la LAIP.

Por tanto, tomando en cuenta lo antes expuesto en observancia a los Artículos 1, 6 y 18 de la Constitución, así como el procedimiento de acceso a la información, establecido en los Artículos 50 letras "h" e "i", 61, 62, 65, 69, 72 y 102 de la LAIP, se resuelve:

- a) Proporcionar en un archivo adjunto la información solicitada, conforme a lo dispuesto en el Artículo 62 de la LAIP y con base en lo informado por el Tribunal Sancionador, la Unidad de Talento Humano y la Unidad de Análisis en Consumo y Mercados, de la Defensoría del Consumidor.
- b) Notificar a la solicitante la presente resolución a su correo electrónico, como medio indicado para recibir notificaciones.

Se hace constar que, la Defensoría del Consumidor respondió a la solicitud de información número 021-04/2018, dentro del plazo legal establecido en el Artículo 71 inciso primero de la LAIP y comunicado en la Constancia de recepción y Resolución de admisibilidad, respectivamente.



Aída Funès

Oficial de información y Transparencia

SOLICITUD DE INFORMACIÓN NÚMERO 021-04/2018

Requerimientos:

1) Información sobre la totalidad de denuncias recibidas desde enero de 2013 hasta enero 2018.

Respuesta:

- El total de denuncias recibidas por los Centros de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, desde enero de 2013 hasta enero de 2018, es de 55,896.

Fuente: Unidad de Análisis en Consumo y Mercados.

- El total de denuncias recibidas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, desde enero de 2013 hasta enero de 2018, es de 8,924.

Fuente: Tribunal Sancionador.

2) Información sobre el total de denuncias resueltas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor desde enero de 2013 hasta enero 2018.

Respuesta: 4,987 denuncias.

Fuente: Tribunal Sancionador.

3) Información sobre el total de denuncias resueltas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor desde enero de 2013 hasta enero 2018, relacionadas al Art. 18 literal c de la Ley de Protección al Consumidor.

Respuesta: 198 casos.

Fuente: Tribunal Sancionador.

4) Información sobre el número de colaboradores jurídicos del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor.

Respuesta: 10 colaboradores jurídicos.

Fuente: Unidad de Talento Humano.

Aída Funes
Oficial de información y Transparencia