

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 09/11/2021 Hora: 10:17 a.m. Lugar: San Salvador	Referencia: 253-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor		
Proveedor denunciado:	José Alberto Ojeda Santos		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>La Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC- expuso, en síntesis, que en el establecimiento denominado “<i>Funerales la Solución</i>”, ubicado en c</p> <p>municipio y departamento de Sonsonate —propiedad del proveedor denunciado—, en fecha 23/08/2019, se llevó a cabo una inspección donde se solicitaron fotocopias debidamente sellados y firmados de contratos de servicios funerarios. La persona que atendió a los delegados de la Defensoría del Consumidor –en adelante DC-, manifestó que no poseía a disposición lo requerido. Se procedió a identificar los tipos de servicios que se ofrecían, siendo: tipo Estándar, tipo Jardín, tipo Venus, Tipo Faraón, Tipo Presidente, tipo Súper Presidencial y tipo súper Deluxe; informándole a dicha persona que debía remitir alas oficinas de la Defensoría del Consumidor, una copia sellada y firmada, del contrato correspondiente a cada uno de los servicios antes mencionados, confiriéndole un plazo no mayor a diez días hábiles contados a partir de la fecha de inspección.</p> <p>En fecha nueve de septiembre de dos mil diecinueve, se recibió escrito del proveedor adjuntando los siguientes documentos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Contrato de servicio tipo Faraón, a folios 6 del expediente.2. Contrato de servicio tipo Jardín, a folios 7 y 8 del expediente.3. Contrato de servicio tipo presidente, a folios 9 y 10 del expediente.4. Contrato de servicio tipo Estándar, a folios 11 y 12 del expediente.			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p><i>Infracciones atribuidas.</i></p> <p>Según se consignó en el auto de inicio (fs. 13 a 15), al proveedor denunciado se le imputó las comisiones de las infracciones muy grave prevista en los artículos 44 letras e) y f) de la LPC, correspondiente a las conductas relacionadas a la inclusión de cláusulas abusivas en el contrato de prestación de servicios y obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor. Por lo anterior, este Tribunal desarrollará la configuración de las infracciones y sus elementos.</p> <p><i>1. Sobre las cláusulas abusivas en los contratos.</i></p> <p>Conforme a lo establecido en el art. 44 letra e) de la LPC constituye infracción grave “<i>Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales</i>”.</p> <p>Para analizar la configuración de dicha infracción es preciso tener en cuenta que el artículo 17 de la LPC indica: “<i>Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la</i></p>			

buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como: (...) i) Las cláusulas que supongan la imposición de una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor. Para analizar la correspondencia entre el daño causado y la penalización, se tendrá en cuenta entre otros aspectos, el valor del contrato, su estado de ejecución, los costos demostrables incurridos por el proveedor y la naturaleza de las prestaciones de las partes”; y en su parte final, la referida disposición señala que “El carácter abusivo de una cláusula se evaluará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurran en el momento de la celebración y las demás cláusulas del mismo o de otro de que este dependa (...).”

El Derecho de Consumo nace, precisamente, para tutelar los derechos del consumidor, propiciando la equidad entre las partes, ante el desequilibrio en que se encuentra el consumidor en algunas relaciones comerciales, y es al amparo de los principios de este Derecho que el artículo 17 de la LPC proscribió *todas aquellas estipulaciones contractuales que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.*

Esa situación justifica de forma especial el control de las cláusulas de los contratos de adhesión, pues puede haber lugar a que existan ciertas estipulaciones que en términos legales implican para la parte contratante más débil de la relación jurídica, un sometimiento a las mismas sin que tenga la libertad real de controvertirlas o rechazarlas. En ese sentido, el artículo 978 del Código de Comercio – en adelante C.Com.- establece que cuando *los contratos estén redactados en formularios impresos o preparados por una de las partes, se interpretarán en caso de duda, en el sentido más favorable al otro contratante;* y, por la misma razón el artículo 976 del C.Com. dispone que *en los contratos de adhesión, las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aunque éstas no se hayan cancelado.*

En aplicación de la LPC, esta autoridad está facultada para someter las cláusulas contractuales, que sean cuestionadas ante esta instancia, a un análisis de proporcionalidad y equidad, a fin de determinar si alguna condición contractual constriñe indebidamente los derechos de los consumidores, incrementa desproporcionadamente sus obligaciones o crea, en general, situaciones innecesariamente desiguales entre las partes en cuanto a sus derechos y obligaciones, en menoscabo del consumidor.

Para realizar ese análisis e interpretar si una cláusula contenida en un contrato suscrito entre proveedor y consumidor tiene un carácter abusivo, debe también evaluarse las circunstancias concurrentes al momento de su celebración, la naturaleza de los bienes o servicios contratados, la totalidad de las condiciones contractuales o extracontractuales relacionadas con la aplicación de dicha cláusula.

Además, cabe señalar que la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, se configura por el solo hecho de incluir una cláusula abusiva en el contrato, razón por la cual, el carácter abusivo resulta de su propio texto, sin que sea necesaria su aplicación por parte del proveedor para efectos de que la infracción se materialice.

Aunado a lo antes expuesto, el Reglamento de la LPC contiene una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, en la cual establece una serie de obligaciones a los proveedores, a partir de la cual —en cualquier etapa del proceso de contratación— las cláusulas, condiciones o estipulaciones contenidas en contratos de adhesión, deben de cumplir con lo siguiente:

- **Artículo 22 —Requisitos de los contratos de adhesión—:** Los contratos de adhesión y sus anexos deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) *Estar redactados en términos claros, expresando esencialmente la naturaleza del contrato celebrado, el objeto y finalidad del mismo, las especificaciones sobre el bien o servicio que se contrata, el plazo del contrato; el precio, tasas o tarifas; la facturación y forma de pago, la forma en que el consumidor puede hacer sus reclamos, los derechos y obligaciones de las partes y las formas de terminación (...).*
- **Artículo 27 —Especificaciones sobre la terminación contractual—:** Las cláusulas relativas a la terminación del contrato, deberán contener las especificaciones siguientes: a) *Las causales de terminación del contrato, debiendo incluir la posibilidad y condiciones de ejercicio de los derechos de renuncia, desistimiento, retracto y a darse de baja, en los casos en los que, de conformidad con la Ley y este Reglamento, el consumidor goce de los mismos (...).*

Jurisprudencialmente, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia —en adelante SC—, en su resolución de las diez horas con veintisiete minutos del día 25/06/2009, en la Inconstitucionalidad bajo referencia 26-2008, ha sostenido que: “(...) *En efecto, la autonomía de la voluntad como centro del contrato no debe en modo alguno absolutizarse ni sacralizarse. La presencia razonable del Estado es necesaria, porque son múltiples las áreas donde actualmente sobreabundan situaciones de disparidad y asimetría entre las partes contratantes. La intervención del Estado en los contratos se moviliza con carácter permanente y anticipado, poniendo determinados marcos a la autonomía de la voluntad, y no reconociéndola más que dentro de ellos (...)*”, el resaltado es nuestro.

Además, el artículo 101 inciso 2º de la Cn establece: “*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*”, disposición que fortalece la protección del interés de los consumidores, como una categoría jurídica de rango constitucional.

Por su parte, la SCA en la resolución de las quince horas nueve minutos del 13/06/2016, en el procedimiento bajo referencia 275-2010, sostuvo: “*Este principio —defensa de los intereses de los consumidores es desarrollado mediante normas de orden público que pretenden proteger a la parte —de la relación de consumo que se encuentra en desventaja, restableciendo el equilibrio contractual. Debe precisarse que no se trata de menoscabar al proveedor, sino de disolver en el mayor grado posible las condiciones que afectan la autonomía de la voluntad real del consumidor*”.

2. Sobre la obstaculización de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor.

En primer lugar, debemos tener claro que el término «**obstaculizar**» a que hace referencia la ley, puede entenderse como impedir o dificultar la consecución de un propósito de la Administración, en ambos casos con el ánimo ocultar información o un beneficio ilícito. Partiendo de la anterior premisa, la presente infracción desarrolla dos conductas ilícitas, el primer supuesto consiste en: “*obstaculizar las funciones de información, vigilancia e*

inspección de la Defensoría del Consumidor”, el cual concurre, por ejemplo, cuando la proveedora: (i) **no permite** el ingreso de los delegados de la Defensoría del Consumidor al establecimiento con el objetivo de verificar el cumplimiento de las obligaciones que la LPC le impone; así como en los casos que la proveedora (ii) **entrega de forma extemporánea** la información que le ha sido requerida por los delegados o por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor; o en los casos que la proveedora (iii) **entrega de forma incompleta o negligente** la información que le ha sido requerida por la Defensoría del Consumidor.

Conforme a lo establecido en el artículo 44 letra f) de la LPC, constituye infracción muy grave: “*Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, o negarse a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de tales funciones*”.

En lo que respecta a esta infracción debe mencionarse que tiene por finalidad proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar *equilibrio, certeza y seguridad jurídica* en sus relaciones con los proveedores. Consecuentemente, la tutela de los referidos derechos requiere de herramientas concretas que permitan hacerlos efectivos, tales como las facultades de verificación y vigilancia sobre el cumplimiento de dicha norma jurídica. En ese sentido, la ley de la materia prevé en el artículo 58 letra f) que la Defensoría del Consumidor pueda realizar *inspecciones, auditorias y requerir información* a los proveedores.

En ese contexto, la Defensoría del Consumidor puede *requerir* de los proveedores la *información* que se considere pertinente, con el objeto de *verificar* si se está *cumpliendo con la ley*, y de esa forma *garantizar* la efectiva *protección de los derechos de los consumidores*. Por consiguiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 letra h) de la LPC, es obligación del proveedor “*Proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones*”.

No proporcionar dicha información o hacerlo de manera extemporánea supone una dificultad para que la administración realice las funciones que por ley tiene encomendadas; es decir, con dicha omisión se *impide el ejercicio de una potestad* legítimamente conferida, lo cual, como consecuencia, *dificulta la tutela efectiva de los derechos e intereses de los consumidores*.

Por ello, la LPC en su artículo 44 letra f) lo tipifica como infracción muy grave: “*Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, o negarse a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de tales funciones*”.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

A. Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor José Alberto Ojeda Santos, pues en resolución de fs. 13 a 15 se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada al mismo en fecha 15/02/2021 (fs. 18).

En fecha 26/02/2021 se recibió escrito firmado por el licenciado _____ quien actúa en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial del proveedor José Alberto Ojeda Santos (fs. 19 a 20), agregando documentación de fs. 21 a 73.

En el referido escrito, el profesional manifiesta – en síntesis- que las infracciones atribuidas no encajan en la conducta mostrada por su mandante, ya que, al momento de la inspección, el denunciado no se encontraba presente y la persona que estaba a cargo del negocio, no obstaculizó en ningún momento dicha inspección, solo manifestó que no tenía en ese momento las fotocopias de los contratos que solicitaron, y de haber sido así, no consta en el acta.

Continúa alegando que en cuanto a la remisión de información de forma extemporánea, sucedió porque su mandante se encontraba enfermo en la fecha límite de entrega de la información; es decir, viernes seis de septiembre de 2019, aduciendo que tampoco tiene constancia médica por automedicarse, sintiéndose mejor el día domingo ocho de septiembre de 2019, haciendo la entrega de la información solicitada el día lunes nueve de septiembre de 2019, por lo que no le aplica los términos del artículo 146 del CPCM. Para comprobar lo anterior, adjuntan declaración jurada para probar el justo impedimento.

Que, respecto a la entrega parcial de información, aduce que el acta que redactaron el día de la inspección, su representado hizo una aclaración en el escrito de fecha 09/09/2019, manifestando que los otros tipos de contratos no los presenta porque no se han efectuado ventas de los mismos, solo de los contratos anexados, concluyendo que las infracciones atribuidas no tienen asidero legal.

Asimismo, manifiesta que, en cuanto a las cláusulas abusivas, es conocido que dichas cláusulas son de uso popular en los contratos de adhesión; sin embargo, cuando se inicia un proceso judicial también es sabido que se tienen por no escritas. Por otro lado, arguye que su mandante tiene la disponibilidad de excluir dicha cláusula abusiva señalada, elaborar otro contrato y someterlo a revisión por la Defensoría del Consumidor.

Asimismo, el día 22/04/2021, se recibió un segundo escrito firmado por el apoderado del proveedor denunciado, manifestando que en fecha 19/02/2021, se acercaron a las Oficinas de la Defensoría del Consumidor, a presentar nuevo contrato de prestación de servicios funerarios, en el cual se ha suprimido la cláusula que fue considerada como abusiva, anexando también una carta compromiso en la cual el denunciado expresa que de pleno derecho queda excluida y anulada la cláusula señalada y que la misma no tendrá aplicación en los contratos que ya han sido otorgados, adjunta documentación de folios 75 a 76.

Finalmente, el día 26/07/2021, se recibió escrito firmado por el licenciado () de generales conocidas, alegando que, en cumplimiento al escrito anteriormente relacionado, presenta cinco contratos firmados por consumidores, en el cual ya no se refleja la cláusula señalada como abusiva.

Ante lo anterior, este Tribunal debe realizar las siguientes consideraciones:

Que en cuanto a la remisión de información solicitada por los delegados de la Defensoría del Consumidor – en adelante DC- al momento de la inspección y no contar con ella en ese instante, precisamente, se le concedió diez días hábiles para enviar dicha información, no remitiendo la misma en el periodo determinado; teniendo el proveedor una conducta que demuestra negligencia, pues el alegato que manifiesta su apoderado respecto a que su mandante se encontraba enfermo el último día hábil para cumplir con lo requerido, no es excluyente de responsabilidad, pues contaba con nueve días más – hábiles- a partir de la fecha de la inspección (23/08/2019) para ejecutar la solicitud de los inspectores de la DC, o bien podría haber delegado la ejecución de la misma a la persona que atendió a los delegados mencionados.

Ahora bien, en cuanto a lo sostenido por el apoderado del denunciado, sobre las cláusulas abusivas que son de uso común entre diferentes instituciones y proveedores; y que, se tienen por no escritas, la Ley de Protección al Consumidor es clara en cuanto a regular la acción de *introducir* cláusulas abusivas en los contratos tal como lo establece en el artículo 44 letra e); es decir, que solo la mera incorporación de este tipo de disposiciones en un documento que genera obligación para los suscriptores, es prohibida su estipulación, no teniendo relevancia si éstas se llevan a cabo de diferente manera en la práctica o si se tienen por no escritas como lo argumenta el licenciado.

Sin embargo, este Tribunal tomará en cuenta la intención del proveedor denunciado en el sentido de suprimir la cláusula señalada como abusiva en los contratos presentados de folios 78 al 82.

V. VALORACIÓN DE LA PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas en los cuerpos normativos antes mencionados, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de las infracciones reguladas en el artículo 44 letra e) y f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– de la LPC.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos. En el mismo sentido regula la prueba, el artículo 106 incisos 1° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA–.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 167 de la LPC y 106 inciso 1° de la LPA, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que*

realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los contratos suscritos por el proveedor con los consumidores.

2. Constan en el expediente administrativos los siguientes medios de prueba:

a) Acta No. 1414 (fs. 3), de fecha 23/08/2019, por medio de la cual se establece que la DC, en razón del artículo 58 letra f) de la LPC, realizó inspección en el establecimiento propiedad del proveedor denunciado a fin de verificar el cumplimiento a la ley.

b) Nota original firmada y sellada por el proveedor denunciado en la cual manifiesta adjuntar documentación solicitada por los inspectores de la Defensoría del Consumidor. (fs. 5)

c) Fotocopias de seis contratos de servicio funerarios, celebrados por consumidores con la funeraria "Funerales la Solución" vinculados con el acta No. 1414, de fecha 23/08/2019 con los cuales se establece la cláusula siguiente:

i. **Relativa a limitar derechos que la Ley confiere a los consumidores;** donde se encuentra la cláusula número 5) que establece: "La empresa no está autorizada a devolución del dinero, si voluntariamente se retira el contrato." (fs. 6 a 12).

d) Declaración jurada original, a nombre de Jorge Alberto Ojeda Santos. (fs. 25).

e) Carta compromiso firmada por el señor Jorge Alberto Ojeda Santos. (fs. 75).

f) Fotocopia de contrato de servicio funerario en blanco, de la funeraria "Funerales la Solución", sin la cláusula supra señalada como abusiva. (fs. 76).

g) Fotocopias de cinco contratos de servicio funerario, celebrados por consumidores con la funeraria "Funerales la Solución", sin la cláusula supra señalada como abusiva. (fs. 78 a 82).

Respecto a la prueba de descargo presentada por el proveedor denunciado, este Tribunal acota que según lo establecido en el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil se hace referencia a la utilidad de la prueba, de la siguiente manera: "No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos". Lo anterior implica, que en la utilidad de la prueba está imbebida la idoneidad, y ésta puede definirse, en términos generales, como aquello que reúne las condiciones necesarias u óptimas para una función o fin determinados. Por consiguiente, es un requisito aplicable al medio probatorio como tal y no a su objeto; pues aquél puede ser pertinente a la causa de averiguación y sin embargo inútil, esto es, que no tendría eficacia para el proceso o procedimiento. Por ello, quien realiza el examen de admisibilidad de la misma le compete razonar el contenido intrínseco y particular del medio en cada supuesto. En ese sentido, el alegato vertido por el proveedor se fundamenta en el incumplimiento del plazo otorgado para presentar la documentación requerida en un justo impedimento debido a que adolecía de un quebranto de salud, sin embargo, esto lo pretende probar con la declaración jurada agregada a folios 25.

Ante esto, debemos acotar que con el documento antes relacionado no es posible demostrar un justo impedimento y que la causa manifestada el proveedor, no genera certeza y tampoco es eximente de responsabilidad, puesto que, en este caso en concreto, se espera como mínimo la presentación de una constancia médica para valorar la causal a la cual está queriendo recurrir.

Por tanto, los alegatos propuestos por el proveedor denunciado no son suficientes para poder desvirtuar la conducta atribuida en la denuncia.

VI. CAMBIO DE PRECEDENTE

La Sala de lo Constitucional en la Inc. 1-2010, de fecha 25-08-2010, sostuvo al respecto del cambio de precedente, en su jurisprudencia que *“el respeto a los precedentes –como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico– no significa la imposibilidad de cambiarlos. Ello cobra sentido si se toma en cuenta que la Constitución no predetermina la solución a todos los conflictos que puedan derivarse en su aplicación o cuando esté llamada a solventarlos”*. Asimismo, sostuvo que, *“si bien todo precedente se construye con una pretensión de corrección, nunca puede tener efectos absolutos en el sentido de que sea tanto definitivo como válido para todos los tiempos. No es definitivo porque la amplia variedad y el continuo cambio de la realidad social ponen constantemente a los juzgadores ante nuevas situaciones; e incluso la renovación de los juzgadores, a su vez representantes de diversas corrientes de pensamiento jurídico, también posibilita la relectura de las disposiciones jurídicas y de los precedentes que las han aplicado, a las nuevas realidades. Tampoco puede ser válido para todos los tiempos porque la interpretación tiene siempre una referencia de actualidad sobre el orden jurídico”*.

Las circunstancias válidas que según dicho Tribunal permiten modificar un precedente o alejarse de él, son las siguientes: el error interpretativo, los cambios en la realidad normada y cambios en la conformación subjetiva del Tribunal.

Al respecto cobra especial importancia lo relativo al error interpretativo, en tanto que, la ruptura del stare decisis sugiere un expreso señalamiento de los errores interpretativos de la decisión anterior que se plantea como precedente. Señalar la parcialidad del contexto de la anterior interpretación es una condición necesaria para dotar a la nueva decisión de fuerza argumental y para que satisfaga el estándar de justificación que el cambio de jurisprudencia reclama. En estos casos, la delimitación del grado del error pasa por analizar si la decisión previa (o precedente) no ha tomado en consideración la eventual concurrencia de otra disposición que varíe el contexto normativo sobre el cual se basó el pronunciamiento. Tampoco quiere ello decir que la decisión que haya de tomarse en el cambio de precedente sea la única correcta, sino que cuando menos pueda considerarse admisible dentro de los límites y presupuestos normativos íntegramente considerados.

Aplicando tales consideraciones al caso concreto se tiene que en los precedentes v.gr. las resoluciones 1015-19 y 287-2020, este Tribunal sostuvo que para entender que se había configurado la conducta consistente en obstaculizar las funciones de la Administración Pública y de la Defensoría del Consumidor, debía comprobar que el actuar del denunciado había entorpecido (obstaculizado) el ejercicio eficiente de sus funciones. Consecuentemente, este Tribunal procedía a requerir a la Defensoría del Consumidor presentar prueba de los

efectos causados por dicha obstaculización, y cuando la Defensoría del Consumidor no lograba comprobarlos, procedía a absolver al presunto infractor.

Sin embargo, este Tribunal a partir del análisis de la sentencia de fecha 29/10/2012, en el proceso con referencia 15-2009, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo – en adelante SCA-, la cual ha señalado que *“La sola desobediencia al deber de colaboración en una o ambas dimensiones afecta, limita o entorpece el ejercicio de la facultad de investigación de la Administración otorgada para cumplir el objeto de la LC, -Ley de Competencia- pues la información o documentación requerida lo ha sido por considerarla relevante o necesaria para determinar la existencia o no de posibles prácticas contrarias a la ley de la materia y, de esta manera, prevenirlas o eliminarlas, en su caso”*, se entiende que solo el hecho de no atender un requerimiento formulado por la administración es capaz de entorpecer, limitar u obstaculizar las funciones de la Administración Pública, no siendo por tanto necesario que la Defensoría del Consumidor compruebe los efectos que la obstaculización haya causado en su actuar para que este Tribunal tenga por configurada la infracción atribuida.

Como consecuencia de esta interpretación, este Tribunal considera que la comprobación de los efectos causados por la obstaculización deberán ser considerados, no para determinar la existencia de la infracción, si no para ser analizados dentro de los parámetros para determinar la posible sanción a ser impuesta, especialmente aquellos parámetros relacionados a la naturaleza del impacto o perjuicio ocasionado y así proceder a graduar la gravedad de la infracción y la cuantificación de la multa acorde al grado de obstaculización.

Finalmente, esta sede estima que en los precedentes 1015-19 y 287-2020, hay un error interpretativo, por lo cual a partir de esta resolución se procederá a exponer una nueva interpretación a lo normado en el art. 44 f).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

I. Este Tribunal analizará de forma diferenciada las conductas observadas en el presente procedimiento, conforme a los siguientes apartados:

A. Respecto a la obstaculización de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor.

Con base a los elementos probatorios antes señalados y en virtud que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por la supuesta comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC por *obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor (...)* relacionado con la obligación de los proveedores, establecida en el artículo 7 que estipula: *“Los proveedores que desarrollen actividades de importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios deberán, para no arriesgar la vida, la salud, la seguridad de las personas y el medio ambiente, observar las normas legales, reglamentarias o técnicas que dictaren sobre la materia, así como facilitar el control, vigilancia e inspección de las autoridades competentes, letra h): Proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones”*, teniendo como consecuencia jurídica una sanción a la cual hace referencia el artículo 47 de la misma normativa.

Referente al artículo 44 letra f), éste contiene dos conductas distintas, la primera está encaminada a impedir el cumplimiento de las funciones de la DC, mientras que la otra está dirigida a una omisión ante una solicitud de datos o información.

Este Tribunal, se ha pronunciado sobre la segunda conducta en la Resolución Definitiva del expediente con número de Referencia 1036-10 que hace alusión a: *“la presentación parcial y extemporánea de la información (...), tampoco lo exime (al proveedor) de responsabilidad, pues no se presentó en el tiempo y forma solicitada.”* El resaltado es nuestro.

Lo anterior, tiene una estrecha vinculación con la facultad legalmente conferida a la DC, en el artículo 58 de la LPC, específicamente en la letra f): *Realizar inspecciones, auditoria y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones*, ya que, en el marco de dicha facultad, se requiere a los proveedores que presenten información específica, con un fundamento determinado para realizar funciones que por ley le competen a dicha institución.

B. Respecto a las Cláusulas abusivas.

Este Tribunal estima conveniente realizar ciertas delimitaciones conceptuales en lo que al tema de cláusulas abusivas en contratos concierne, y cuáles son las circunstancias propias que configuran el cometimiento de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC.

A. La contratación debe ser libre, es decir, es el resultado de una decisión personal de los contratantes, entendido como el derecho a determinar el contenido del contrato: la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes.

La *libertad contractual o libertad de configuración interna*—según la doctrina, una de las dos manifestaciones más importantes en el Sistema de Contratación Civil de la autonomía de la voluntad— *es la facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato y en cuanto se fundamenta en la libertad de la persona, ésta no es una facultad absoluta, sino limitada por el respeto de la libertad, intereses y expectativas de los demás.*¹

Tal derecho se encuentra regulado en el artículo 23 de la Constitución de la República —en adelante Cn—, el cual establece: *“Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinara los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”.*

Vinculado al mismo, se encuentra uno de los principios fundamentales del derecho contractual moderno, el *principio de la autonomía de la voluntad* el cual consiste en la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo —aún no reglamentadas expresamente por la ley— cuyos efectos se extienden hasta la libertad que éstos tienen para la determinación del contenido de los contratos, es decir, la libertad para el establecimiento de las obligaciones que de él derivan.

¹Hernández Fraga, Katiuska y Guerra Cosme, Danay (2012) EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL CIVIL. SUS LÍMITES Y LIMITACIONES. Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa Núm.6. Pág. 31.

La doctrina sostiene que este se ejercita mediante la constitución o no de relaciones jurídicas, es decir, *a través de actos o negocios jurídicos*, el cual no solo se concreta en crear, modificar o extinguir una relación jurídica, sino que *también posibilita determinar el contenido de la misma*, es decir, establecer los derechos, obligaciones, deberes y objetos, lo que supone precisar el contenido del negocio jurídico que se celebra.²

Ahora bien, en materia de contratos, rige la voluntad de las partes, la cual constituye el vínculo obligacional de fuente contractual, pero tal noción, no es óbice para considerar que el contrato es solo voluntad de las partes y que se encuentra al margen del ordenamiento jurídico, ya que, tal como se señalaba anteriormente, la autonomía de la voluntad no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho.

Es menester señalar que, en el Derecho contractual tradicional, las relaciones jurídicas nacen de un consentimiento libre y autónomo entre dos o más partes perfectamente identificadas, donde existe la colaboración de ellas en el diseño o configuración del contrato, entendido como *aquel en el que la voluntad de los particulares cumple una función más importante ya que su elemento característico, es el consentimiento, o sea el acuerdo libre de la voluntad de las partes*.³

Sin embargo, actualmente las restricciones al principio de autonomía de la voluntad se han hecho mucho más evidentes con el surgimiento de figuras como las condiciones generales de la contratación —cláusulas abusivas—, así como la proliferación de la contratación masiva —contratos de adhesión—, donde no hay negociación y la concertación es despersonalizada, anónima; y la libertad contractual, no existe o se encuentra reducida a su mínima expresión.

Al respecto, la doctrina ha sostenido que las cláusulas generales de contratación se manifiestan cuando *es una parte contratante la que unilateralmente elabora e integra el contenido del contrato, y es la otra la que manifiesta su voluntad de contratar o no bajo estas condiciones*⁴ Asimismo, destaca que los contratos de adhesión, son del tipo de contratos en donde el consumidor *únicamente se adhiere al mismo con condiciones generales, colocando su firma al final del documento forzado por la necesidad de hacerlo para poder obtener el producto o servicio que contrata, viéndose afectados en la falta de libertad contractual para tomar decisiones racionales, la falta de información —asimetría informativa— y claridad sobre el producto, bien o servicio y sobre las condiciones para la celebración del acuerdo*.⁵ señalando que lo peligroso de los mismos es la existencia de cláusulas abusivas, *es decir, aquellas cláusulas que, sin haberse negociado, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato*.⁶

²Hernández Fraga, Katiuska y Guerra Cosme, Danay (2012) EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL CIVIL. SUS LÍMITES Y LIMITACIONES. Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa Núm.6. Pág. 30.

³Ibidem. Pág. 28.

⁴Ibidem. Pág. 43

⁵Herrera-Tapia, Belinha y Álvarez-Estrada, Jassir (2015). El mercado y la libertad contractual de los consumidores en los contratos por adhesión. Revista Jurídicas. Pág. 40.

⁶ Gazmuri, Iñigo de la Maza (2019). Contratos por Adhesión y cláusulas abusivas. Revista chilena de derecho privado. Pág. 119.

Al respecto, se debe mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inciso 2º del Código Civil, el cual establece; *“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)”*. Aunado a lo anterior, el inciso 3º del mismo artículo estipula: *“El que debe administrar un negocio como buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”*.

Por ello, este Tribunal considera que el proveedor **Jorge Alberto Ojeda Santos**, actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que tiene la obligación principal de colaborar con las autoridades administrativas – incluyendo a la Defensoría del Consumidor en el ejercicio de sus funciones legalmente conferidas –, entregando **en tiempo** toda la documentación que le sea requerida conforme a Derecho, a efectos de garantizar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, o bien informando si se encuentra impedido de cumplir con lo requerido solicitando una ampliación de plazo para poder cumplir en legal forma dicha actuación.

Ahora bien, esta sede considera de suma importancia prevenir al proveedor para que, en futuras ocasiones, cuando la Defensoría del Consumidor, realice requerimientos de información, **éstos sean atendidos estrictamente dentro del plazo otorgado**, para ello, o en su defecto solicitar – siempre dentro del plazo inicial concedido- una prórroga para su cumplimiento, pues de no hacerlo podría ser objeto de futuras denuncias nuevamente.

B. Por lo anterior, surge la intervención del Estado, mediante la aplicación de la ley como un importante límite a la autonomía de la voluntad, producto de una necesidad imperiosa de poner barreras a la desigualdad económica existente entre las partes del negocio contractual, la cual de igual forma debe efectuarse sin excesos.

En el caso del Derecho de Consumo, es sobre la base del orden público de protección, que se limita la autonomía de la voluntad para proteger a los consumidores, negando eficacia a ciertas cláusulas contractuales por considerarlas abusivas, con motivo de la vulnerabilidad económica e informativa del consumidor.

En ese orden de ideas, el art. 17 de la LPC establece un catálogo de cláusulas que se consideran abusivas — no taxativas—, por ir en contra de las exigencias de la buena fe, por causar un perjuicio en el consumidor o un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, lo cual permite, una protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas impuestas por los proveedores del mercado, lo anterior se encuentra relacionado con los artículos 23 y 24 del Reglamento de la LPC.

Y es que, el Derecho del Consumidor tiende a proteger a los destinatarios finales de los bienes y servicios de los efectos dañinos de la asimetría informativa existente en el mercado. Por otra parte, el objeto de las cláusulas generales de contratación o contratos de adhesión es agilizar el tráfico comercial, mejorar la comercialización de los bienes y servicios, reducir costos de transacción y las discusiones contractuales, dada la identidad de los productos colocados en el mercado. No obstante, que los objetos que persiguen son diferentes, las cláusulas generales de contratación o contratos de adhesión deben guardar una estrecha relación con el derecho del consumidor. Ante dicha práctica comercial —contratos de adhesión o cláusulas generales—, inicialmente, el cliente o consumidor se encuentra en una situación de inferioridad con relación al predisponente de las cláusulas, es decir que puede existir en la contratación a base de dichas cláusulas una debilidad del consentimiento, asimilable a un vicio de la voluntad.

El no tener el poder suficiente para establecer el esquema contractual o no tener una considerable información respecto del objeto del contrato, pone a una de las partes en una situación de desventaja frente a la otra. Situación

que normalmente, sin la injerencia del derecho al consumidor, podría ser irrelevante con base en la libertad de contratación.

La libertad de contratación está sostenida doctrinariamente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad que en la actualidad es reconocida como derecho fundamental en las democracias liberales; sin embargo, se encuentra limitada y regulada por la legislación —Ley de Protección al Consumidor—, con el fin que los derechos de interés público sean respetados. Es decir que, a pesar que la legislación reconozca la libre contratación, este derecho no queda al libre arbitrio. Particularmente, una de las limitantes se verifica en la letra d) del artículo 17 de la Ley de Protección al Consumidor, la cual establece que: «Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como: (...) d) Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte (...)».

Aunado a lo antes apuntado, la LPC dispone que es Tribunal Sancionador en el cumplimiento de su potestad sancionadora conforme a lo regulado en el artículo 79 LPC, el competente para instruir los procedimientos sancionatorios en materia de protección del consumidor —como es el presente caso—, e imponer las sanciones o resolver lo que corresponda, entre otras, tal como lo establece el artículo 83 de la LPC.

De lo anterior, se concluye que el control contra las cláusulas abusivas efectuado por el Tribunal Sancionador se ejercita una vez celebrados el o los contratos y de corroborarse la existencia de cláusulas abusivas, se busca como objetivo dejarlas sin efecto y restablecer el desequilibrio que hayan generado, todo con la finalidad de garantizar en determinadas situaciones un consumo digno y para buscar la corrección de las insuficiencias que afecta el ejercicio de la libertad contractual de los consumidores.

2. Ahora bien, este Tribunal analizará la cláusula denunciada, con el objeto de determinar si esta puede calificarse como abusiva, es decir, si ha sido impuesta unilateralmente por el proveedor, perjudicando de manera inequitativa a la otra parte, o determine una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo general de los consumidores. Es decir, se efectuará un análisis orientado a determinar si la cláusula sometida a conocimiento de este ente colegiado es de aquella que el art. 17 LPC señala como contraria a las exigencias de la buena fe, capaz de causar en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes:

Relativa a limitar el ejercicio de los derechos reconocidos por ley.

La cláusula número 5) establece lo siguiente: “*La empresa no está autorizada a la devolución del dinero, si voluntariamente se retira el contrato*”.

En relación a esta cláusula, la Presidencia de la DC, alegó que el literal d) del artículo 17 de la LPC, prevé como cláusulas abusivas aquellas que producen a los consumidores la renuncia anticipada de los derechos que la ley les reconoce —o bien, su limitación—, así como aquellas que amplían los derechos de la otra parte.

Esta disposición contractual, figura una inhabilitación práctica de derechos concedidos por mandato de ley a los consumidores. Éstos últimos se tratan específicamente del derecho a desistir de un contrato y del derecho de reversión de pagos contemplados en los artículos 13 inciso cuarto y 13-D ambos de la LPC.

Referente al derecho de desistimiento, este Tribunal ha sostenido en casos precedentes –v.gr. resolución definitiva pronunciada a las diez horas con cinco minutos, del día dos de diciembre de dos mil trece, en el proceso referencia 289-12 Acum.– *que el artículo 13 inciso 4° de la LPC establece el derecho que tienen los consumidores de pedir el desistimiento del contrato celebrado con un determinado proveedor, esto sobre la base de que el consumidor tiene, dentro de sus derechos básicos, la libertad de elección* –artículo 4 letra e) de la LPC– lo que implica que tiene una gama de opciones dentro de la actividad comercial, de las cuales puede escoger la que mejor le convenga, sin que se le pueda imponer un producto o servicio para la satisfacción de sus necesidades particulares.

Entonces, en el contexto de la LPC, el desistimiento es la posibilidad libre y unilateral que tiene el consumidor de dejar sin efecto el contrato, porque así lo reconoce la ley, en el lapso existente entre la fecha en que se perfeccionó el contrato y el día en que se verifica la condición suspensiva, cuyo contenido es el cumplimiento de una fecha voluntariamente determinada por las partes, condición a cuyo cumplimiento quedó sujeta la entrega del bien o prestación del servicio por parte del proveedor.

En ese orden de ideas, la ley dispone que el efecto de que el consumidor solicite el desistimiento –cumpliendo una serie de requisitos– es que el proveedor debe reintegrarle lo pagado, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no habrá de exceder del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total. El interés se calculará teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que se realizó el pago y la fecha que se desistió del contrato (artículo 13 inciso 4° LPC); tal retención corresponde a los gastos administrativos en los que pudo incurrir el proveedor, y que tiene derecho a retener, ya que no habría incumplimiento ni retraso en la entrega del bien o servicio.

En cuanto a derecho de reversión de pagos regulado en el artículo 13-D de la LPC, se puede decir en términos generales y como marco doctrinal, debe entenderse que el concepto de reversión tiene su origen en el vocablo “reversio” y llegó a nuestra lengua como reversión. Se trata, sobre todo en el ámbito del derecho, del proceso y la consecuencia de revertir. Este verbo se refiere a regresar una cosa al estado que tenía antes o a dejar sin efecto un cierto cambio.

Lo anterior se considera que el consumidor puede solicitar que se le reverse lo cancelado cumpliendo con una de las condiciones descritas en el artículo supra mencionado; que entre ellas se encuentra la descrita en la letra b), consistente en *“que el producto adquirido no haya sido recibido o que el servicio contratado no haya sido prestado”*.

En ambos casos precedentes, si el consumidor, aún no ha recibido el servicio contratado, por mandato de ley le ampara la facultad de ejercer los derechos antes explicados; por lo cual, al limitar los mismos – de manera anticipada y sin excepciones– se está en contravención al artículo 17 letra d) de la LPC, por acarrear una naturaleza abusiva.

3. En virtud de lo anteriormente analizado, este Tribunal concluye que existen los elementos suficientes para afirmar que la cláusula examinada encaja en las denominadas cláusulas abusivas contenidas –no de manera taxativa– en el artículo 17 letra d); dando como resultado una contravención a la LPC. En otros términos, se ha comprobado que la estipulación contractual objeto de análisis, es capaz de causar una afectación en la esfera

jurídica de los consumidores, al colocarlos en desventaja respecto de los derechos y obligaciones del proveedor, mediante la suscripción de contratos de adhesión en los que los consumidores no han tenido la posibilidad de discutir las cláusulas por haber ausencia de negociación individual. Del mismo modo se ha constatado la ruptura de la buena fe y un desequilibrio de la obligación impuesta en el supuesto examinado. Así, se ha determinado que la cláusula analizada, independientemente de su denominación o finalidad, reúnen los requisitos o aspectos para ser catalogada como cláusula abusiva, en consecuencia, al haberse acreditado los elementos del tipo infractor previsto en el art. 44 letra e), es procedente imponer una multa, la cual será desarrollada junto con sus parámetros, en el siguiente apartado.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de las infracciones muy graves contenidas en el artículo 44 letra e) y f), por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales en relación al artículo 17 letra d) y por obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, relacionado al artículo 7 letra h), todos de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, (artículo 47 de la LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "**Microempresa:** Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. **Pequeña Empresa:** Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores".

A partir de la documentación presentada por el proveedor, consistente en declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios de los meses julio a diciembre 2019, y de enero del año dos mil veinte al mes de agosto del mismo año, se tomará en cuenta el promedio de las declaraciones y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del año 2019, correspondiente a seis meses, el cual asciende al monto de \$1,318.73 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera del proveedor, con los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que el denunciado, cuenta con ingresos que están dentro de los regulados por dicha ley, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar al mismo como un *micro empresario*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor infractor ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber presentado la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el proveedor ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del proveedor. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: "*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*", así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: "*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*", y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*".

Además, en el presente procedimiento se comprobó que el proveedor incurrió en las infracciones reguladas en el artículo 44 letra e) y f) de la LPC, actuando con negligencia, al incluir en los contratos de adhesión, cláusulas abusivas mediante la cual, *limita derechos que la ley le confiere a los consumidores, y obstaculizó las funciones de información, vigilancia e inspección de la DC al remitir la información solicitada de forma extemporánea*; cuando debía cumplir diligentemente con ciertas especificaciones como lo dice el Reglamento de la LPC y demás leyes aplicables al presente procedimiento, a fin de evitar, en perjuicio de los consumidores, el desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción del proveedor es directa e individual, pues se acreditó que en los contratos suscritos con los consumidores, se incumplió con las prohibiciones estipuladas en el artículo 17 letra d) de la LPC, consistente en introducir cláusulas abusivas y 7 letra h) de la LPC, por obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la DC, circunstancias que han afectado los consumidores, causando un evidente

desequilibrio en favor del proveedor denunciado, al imponer y restringir los derechos otorgados por ministerio de ley.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

En cuanto a la configuración de las infracciones reguladas en el artículo 44 e) y f) de la LPC en relación a los artículos 7 letra h) y 17 letra d) de la citada ley, éstas materializan situaciones de desequilibrio o desigualdad en la titularidad de los derechos y obligaciones, pues, por un lado, la situación de superioridad del proveedor le permite sustraerse de sus obligaciones o cargas contractuales y limitar el ejercicio de los derechos reconocidos por la ley a los consumidores; en tanto que del otro lado de la palestra, se concreta y acentúa una situación de desventaja injustificada para este último, expresada mediante la limitación, imposición o supresión de sus derechos o facultades contractuales, y en cuanto a la obstaculización de las funciones de información, vigilancia e inspección de la DC, impide las labores de desarrollo de facultades que por ministerio de ley de fueron concedidas a la DC.

Con ello se afecta la buena fe del contrato de consumo que supone un comportamiento leal, transparente y honesto de los participantes, y además se genera una expresa desigualdad al concederse derechos solo a una de las partes.

Por su parte, la doctrina sostiene que la buena fe debe estar presente en todo el iter contractual, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contractual, pasando por supuesto por la ejecución del mismo, por lo que, como ha sostenido la jurisprudencia, dicho principio está presente *in extenso*, además de que dicha presencia se caracteriza por su marcada “intensidad”, durante todas las etapas en comento, razón por la cual cuando haya de juzgarse si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de la buena fe, ello debe evaluarse de manera integral, revisando las posturas de las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio *sub examine*.⁷

En otro orden, y de forma más específica, el hecho de introducir en los documentos contractuales cláusulas con las cuales el proveedor limita los derechos de los consumidores que por ley le fueron concedidos, denota un mayor crecimiento injustificado de carácter pecuniario a sus arcas a costa de los consumidores, así también, la restricción de ejercer los derechos de desistimiento y reversión de pagos, están intrínsecamente relacionados al patrimonio del proveedor, pues no solo limita la acción de desistir de un contrato o no reversar lo pagado, sino que esto conlleva también a no prestar el servicio que ha sido pagado, lo cual es contrario a la naturaleza de cualquier contrato de prestación de servicios, ya que, lo esperado por cualquier persona que suscribe un contrato es que a cambio de lo pagado, se le preste el servicio pactado.

e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir al proveedor denunciado **José Alberto Ojeda Santos**, quien ha cometido las infracciones descritas en el artículo 44 letra e) y f) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

⁷Neme Villarreal, Martha Lucía (2006) El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano Revista de Derecho Privado, núm. 11.

En cuanto a la infracción 44 letra e) antes descrita, se pretende prevenir la introducción por parte de los proveedores de cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones y responsabilidades de los mismos, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación jurídica creada por el contrato; de ahí que, el objetivo es que los consumidores se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, que tengan posibilidad de negociarlas, hacer contra ofertas o modificarlas, y no simplemente aceptarlas o rechazarlas en su integridad, de manera que, ambas partes tengan la facultad de establecer y aceptar mutuamente las cláusulas del contrato.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de las conductas infractoras no resulte más ventajosa para el infractor que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer al infractor **José Alberto Ojeda Santos**, pues se ha determinado que éste introdujo cláusulas abusivas en contravención a las prohibiciones estipuladas en el artículo 17 letra d) de la LPC y obstaculizó las funciones de información, vigilancia e inspección de la DC en relación al artículo 7 letra h) de la misma normativa.

Respecto a la infracciones del artículo 44 letra e) y f) en relación a los artículos 7 letra h) y 17 letra d), ambos de la LPC —sancionable hasta con 500 salarios mínimos urbanos en la industria— se acreditó que el proveedor introdujo cláusulas abusivas —predispuestas por la misma— en los documentos contractuales, en el que los consumidores no tuvieron la posibilidad de negociar la incorporación o el contenido de las mismas, ocasionando un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes y una afectación al principio de buena fe, así como a los derechos económicos de los mismos; y, obstaculizó las funciones de información, vigilancia e inspección de la DC.

En tal sentido, habiendo concluido que las infracciones cometidas son tipificadas en la LPC como infracciones muy graves; que el proveedor es una *persona natural* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *micro empresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por el infractor, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que esta contravino las prohibiciones reguladas en la LPC, introduciendo cláusulas abusivas en los contratos de servicio funerario y obstaculizando las funciones de información, vigilancia e inspección de la DC; y que el daño o efecto causado en los consumidores con dichas conducta fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de las infracciones no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta la constatación de la introducción de dichas cláusulas dentro de un contrato de adhesión en el que los consumidores no tienen las posibilidades de negociación e impedir *las funciones de información, vigilancia e inspección de la DC*; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación de los aludidos quebrantamientos.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente

procedimiento administrativo sancionador, resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por otra parte, en el presente procedimiento el proveedor ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber de prestar colaboración en la entrega de la documentación que le ha sido requerida y contestando cada una de las etapas del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 17 número 5 de la LPA.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer al proveedor **José Alberto Ojeda Santos**, una multa de: **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$454.17)**, equivalentes a un salario mínimo y quince días de salario mínimo mensual urbano en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 17 letra d), ambos de la LPC, por introducir cláusulas abusivas, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; y una multa de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17)**, equivalentes a un salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC por “*Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor (...)*”.

X. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 7 letra h), 17 letra d), 44 letra e) y f), 46, 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* al proveedor **José Alberto Ojeda Santos**, con la cantidad de: **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$454.17)**, equivalentes a un salario mínimo y quince días de salario mínimo mensual urbano en el sector industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) —vigente al momento que sucedieron los hechos— en relación al artículo 17 letra d) de la LPC, por introducir cláusulas abusivas; dicha infracción según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo conforme al análisis expuesto en el romano VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- b) *Sanciónese* al proveedor **José Alberto Ojeda Santos**, con la cantidad de: **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17)**, equivalentes a un salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión

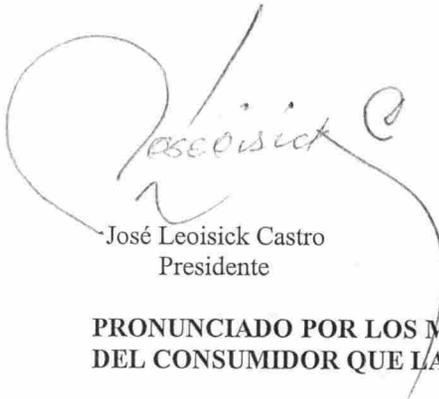
de la infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC por “*Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor (...)*”.

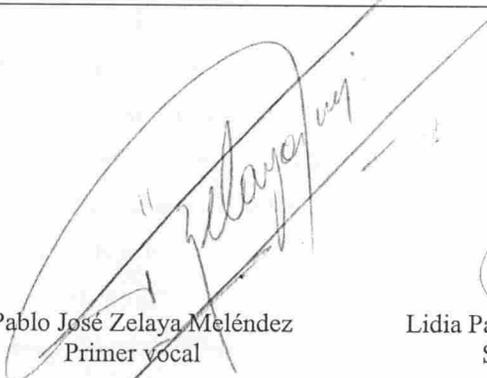
Las anteriores multas deberán hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

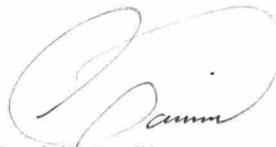
Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se registrarán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*”; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: “*La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)*”.


José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN.

Al/ MIP


Secretario
del Tribunal Sancionador