

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 29/11/2021 Hora: 11:12 Lugar: San Salvador	Referencia: 644-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor		
Proveedor denunciado:	La Celestial, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>La Presidencia expuso, en síntesis, que en atención a las funciones de vigilancia e inspección que se establecen en el art. 58 letra f) de la LPC, el día 06/09/2019, delegados de la Presidencia se apersonaron al establecimiento denominado: "La Celestial",</p> <p>, municipio de Soyapango, departamento de San Salvador —propiedad de la proveedora denunciada—, con el objetivo de realizar inspección para verificar: a) los contratos de prestación de servicios firmados por los consumidores y la documentación anexa a éstos; b) que los documentos de obligación no se encuentran firmados en blanco por el consumidor; c) identificar las comisiones cobradas al consumidor; d) la información contenida en los anuncios publicitarios; y e) que no exista aumento de precio por compras con tarjeta de crédito o diferenciar el precio en relación a compras en efectivo.</p> <p>En virtud de lo anterior, respecto a la información de la letra a), los delegados efectuaron un requerimiento de información a la persona que los atendió, consistente en la entrega de tres fotocopias de contratos de servicios funerarios suscritos durante el período del 01/01/2019 a la fecha de dicha inspección —06/09/2019—, los cuales debían presentarse junto a sus anexos, estar firmados y sellados por la persona responsable, en un período no mayor a diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la inspección, en las oficinas de la Defensoría del Consumidor, Dirección de Vigilancia de Mercado, ubicada en calle circunvalación número veinte, Plan de La Laguna, Antiguo Cuscatlán.</p> <p>En ese orden, en cumplimiento a dicho requerimiento, la proveedora presentó un escrito en fecha 18/09/2019 (fs. 4), acompañado tres fotocopias de contratos de prestación de servicios funerarios tipo colonial, fs. 8, 11 y 15, junto con fotocopias de facturas, todos debidamente firmados y sellados por la proveedora.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p><i>Infracción atribuida.</i></p> <p>Según se consignó en el auto de inicio (fs. 16-18), a la proveedora denunciada se le imputó la comisión de la infracción muy grave prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, correspondiente a la conducta relacionada a la inclusión de cláusulas abusivas en el contrato de prestación de servicios. Por lo anterior, este Tribunal desarrollará la configuración de la infracción y sus elementos.</p> <p><i>Sobre las cláusulas abusivas en los contratos.</i></p>			

Conforme a lo establecido en el artículo 44 letra e) de la LPC constituye infracción muy grave *“Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales”*.

Para analizar la configuración de dicha infracción es preciso tener en cuenta que el artículo 17 de la LPC indica: *“Se consideran 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: (...) 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 Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante 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”.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

I. Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora La Celestial, S.A. de C.V., pues en resolución de fs. 16 al 18, 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 a la misma en fecha 03/03/2021 (fs. 21).

En fecha 12/03/2021 se recibió, a través de conducto oficial interno, escrito firmado por el señor J (fs. 22-24), quien actúa en calidad de administrador único propietario y representante legal de la proveedora, calidad que demuestra mediante copia simple de escritura pública de constitución de la sociedad denunciada, así como de la inscripción de la credencial de elección de administrador único propietario y suplente. Por medio de su escrito, agrega documentación la cual consta de fs. 25-45 y expone argumentos de fondo, que, en síntesis, son los siguientes:

A. La denuncia es inadmisibles.

Al respecto, cita el artículo 109 de la LPC y argumenta que es requisito esencial de la denuncia la aportación de la identificación y datos generales del proveedor; en ese sentido, refiere que la Presidencia omitió este elemento, pues al tratarse de una sociedad, quien es una persona ficticia, que *per se* no puede cometer ni responder por sí sola una infracción del tipo atribuida a efecto de deducir responsabilidades administrativas, debe identificarse y aportarse los datos de quien ostenta la representación legal, de no hacerlo, se incumple un requisito procesal de carácter esencial, ya que con su aporte, además que se identifica penalmente al proveedor (en este caso una sociedad), se configura la relación jurídico-procesal pasiva. Por ello, señala que la denuncia deviene en inadmisibles.

Además, destaca el hecho que en la letra e) del auto de inicio se menciona que debe notificarse a los sujetos intervinientes, entregando a la proveedora texto íntegro de la resolución; sin embargo, y según su dicho, la persona jurídica por sí sola no puede recibir tal acto de comunicación, pues debe contener la identificación y datos generales de la persona natural que la represente, a efecto de que sea la persona con quien deba entenderse tal acto de comunicación procesal, ello en apego al principio de respeto de derechos y garantías.

B. Imprudencia de la denuncia por la inexistencia de las infracciones alegadas.

Concerniente a este punto, arguye que la cláusula no es abusiva, ya que parte de una excepcionalidad, es decir, la de un consumidor moroso que no está al día con su obligación de pago, bajo este supuesto funciona la referida cláusula, en el sentido que se le conceden 3 meses de gracia para ponerse al día y continuar

gozando de los beneficios contractuales estipulados, pero que si rechaza tal período de gracia y deja pasar un mes más de mora, pierde los beneficios; en tal caso, ya no se le brindan los servicios contratados, sino hasta que se ponga al día y su cuenta sea reactivada, recuperando los beneficios que había perdido.

Asimismo, expone que no hay abuso alguno en el hecho que si el consumidor moroso, estando en mora, desea que se le brinde el servicio contratado, por el cual no ha pagado completamente, y se le conmina a no perder lo que lleva pagado, salvo por la contratación de un servicio de emergencia, que deberá cancelarlo al contado; pues en este supuesto, no pierde lo que había pagado y la proveedora le asegura la prestación del servicio siempre y cuando cancele la diferencia entre lo que había abonado y el valor del servicio de emergencia, lo cual –según su dicho– no representa abuso alguno.

Concluye que el espíritu de la cláusula es conminar al consumidor moroso a que esté al día y pueda reactivar su cuenta, y que a ningún consumidor se le niega su derecho de desistir o de retracto y a la devolución de lo que ha pagado. Agrega, que no es acertada la suposición efectuada por la Presidencia, porque no existe en el contenido de los contratos una limitante o prohibición expresa que así lo diga, y por lo tanto sólo es una mera conjetura, que le da a dicha cláusula un aparente sentido que no tiene.

2. En virtud de los alegatos planteados, este Tribunal estima conveniente hacer las siguientes consideraciones:

4. En lo que respecta a que la denuncia es inadmisibles por no consignarse en la misma quién es el representante legal de la proveedora, es oportuno traer a cuenta lo expresado por el profesor Víctor Sebastián Baca Oneto en su trabajo denominado “*El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano*”, Revista Digital de Derecho Administrativo, N° 21, primer semestre/2019, páginas 335-340, en relación al principio de culpabilidad y las infracciones de las personas jurídicas: “(...) *la culpabilidad se identificaría con llamado ‘déficit de organización’, de modo que su conducta sería reprochable cuando no se tomaron las medidas suficientes para impedir que se cometa una infracción (...). De acuerdo a esta posición, que compartimos, la culpa o dolo de las personas jurídicas no puede identificarse con la culpabilidad de las personas jurídicas [naturales] (que tendrían una responsabilidad directa, no subsidiaria), aun cuando en todo caso es necesario tomar en cuenta que una persona jurídica solo responderá en la medida que haya una acción u omisión de una persona natural que se le pueda imputar, al haber sido realizada en un contexto o entorno societario. Además, en este caso **no es necesario identificar a la persona natural que habría actuado en representación de la persona jurídica**, lo que constituiría un requisito para determinar si actuó con diligencia o no, ni tampoco se limitaría la responsabilidad a los actos de los órganos de administración y no de los trabajadores. Finalmente, la carga de la prueba acerca de la no existencia del déficit de organización recaería en la persona jurídica, dado que es quien está en condiciones para hacerlo*” (los textos resaltados son nuestros).

En definitiva, dicho autor concluye: “*que una persona jurídica será culpable cuando exista un déficit de organización, de modo que no se impida o incluso se favorezca la comisión de la infracción. No es*

necesario, por tanto, identificar a una persona natural que haya actuado con dolo o culpa, sino que esta se presumirá si existe un incumplimiento que le sea atribuible a la persona jurídica imputada, salvo que ésta pueda probar su actuar diligente” (los resaltados son nuestros).

Siguiendo esta línea, y aplicando lo expuesto al caso de mérito, se advierte que no es necesario que la Presidencia deba de hacer constar al representante legal de la proveedora denuncia, sino que bastará simplemente que se individualice a la persona jurídica; pues, en todo caso, es ésta contra quien se sigue el procedimiento administrativo sancionador y no contra la persona natural quien ostenta el cargo de representante legal de la misma.

Por otra parte, la proveedora señaló que la persona jurídica por sí sola no puede recibir notificación, pues debe contener la identificación y datos generales de la persona natural que la represente, a efecto de que sea esta última con quien deba entenderse dicho acto de comunicación procesal, ello en apego al principio de respeto de derechos y garantías.

No obstante, resulta un tanto contradictorio dicho alegato, ya que ha sido, precisamente, la persona jurídica por medio de su representante legal quién ha contestado la audiencia conferida, de tal manera que no ha existido, en absoluto, alguna vulneración al derecho de audiencia y defensa. Aunado a lo expuesto, y en la línea que se ha esbozado en párrafos precedentes, se reitera que el procedimiento administrativo sancionatorio se sigue contra la persona jurídica y no con la persona natural que ostente el cargo de representante legal, por lo que no es un requisito indispensable la notificación directa al representante legal, sino que puede ser a cualquier dependiente de la proveedora; pues, siguiendo justamente la idea de evitar un *déficit de organización*, los empleados de la persona jurídica saben de qué manera actuar ante una notificación dirigida hacia la persona jurídica.

B. Referente a la improcedencia de la denuncia por la inexistencia de la infracción alegada, se advierte que dicho alegato guarda relación propiamente con el análisis de la configuración de la infracción, por lo que éste será abordado en el apartado correspondiente.

V. VALORACIÓN DE LA PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante 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 la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos–.

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 LPA.

El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil –en lo sucesivo 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 CPCM 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 la proveedora con los consumidores.

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

a) Acta de inspección de fs. 3, en la que consta el requerimiento de información efectuado a la proveedora por los delegados de la Defensoría del Consumidor, por medio de la cual se establece que la Defensoría del Consumidor, en razón del artículo 58 letra f) de la LPC, realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora denunciada a fin de verificar el cumplimiento a la ley.

b) Fotocopia de escrito emitido por la proveedora en fecha 18/09/2019, a través de la cual hace la entrega de la documentación ahí detallada conforme al requerimiento antes referido (fs. 4).

c) Fotocopias de contratos emitidos por la proveedora en fechas 27/01/2019, 05/04/2019 y 05/01/2019, en los que constan las condiciones de contratación de los servicios funerarios, así como las posibles cláusulas abusivas objeto del hallazgo (fs. 8, 11 y 15).

d) Fotocopia de facturas que acreditan los abonos efectuados por los consumidores a los servicios funerarios contratados (fs. 5-7, 9 y 10, y 12-14).

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

1. 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.

En primer lugar, esta autoridad hace las siguientes consideraciones:

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.

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

¹Hernández Fraga, Katuska 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.

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.

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

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.

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

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 —LPC—, 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 LPC, 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. A. 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 aquellas que el artículo 17 de la LPC señala como contrarias a las exigencias de la buena fe, capaces de causar en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes:

Relativa a limitar derechos que la Ley confiere a los consumidores; donde se encuentra la cláusula e) de los contratos analizados, en la que se dispone literalmente: ***“La empresa concederá un período de gracia en mora máximo de tres meses, si el tiempo en mora es superior, pierde sus beneficios más no los fondos acumulados, de los cuales se reconocerá un porcentaje (se deducen gastos de administración) para ser utilizados ÚNICAMENTE CUANDO SOLICITE UN SERVICIO DE EMERGENCIA EN NUESTRA EMPRESA, el cual se le proporcionará estrictamente al contado”.***

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 02/12/2013, 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 4º de la 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 que 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.

B. No obstante lo anterior, al trasladar los argumentos jurídicos de la Presidencia al caso de mérito, se advierte que –tal como lo planteó el apoderado de la proveedora– se trata de una situación excepcional la recogida por la cláusula objeto de estudio, pues el contexto de la misma opera en cuanto un consumidor se encuentra en mora por más de 3 meses, es en ese momento cuando la cláusula se activa y los fondos acumulados quedan en posesión de la proveedora deduciendo los gastos administrativos, los cuales pueden reactivarse cuando se solicite un servicio de emergencia; sin embargo, lo hará en proporción al precio del mismo y de contado.

En esa línea, la razón de ser de la cláusula es en virtud del incumplimiento de las obligaciones contractuales de los consumidores –lo que más bien puede dar pie a la disolución de la relación contractual, y no una retención de fondos sujeta a liberación en un servicio futuro–, pero no en el supuesto del ejercicio del derecho de desistimiento o reversión de pago, que opera cuando existe una manifestación expresa del consumidor de concluir la relación contractual, y es ahí cuando el proveedor establece obstáculos.

Por consiguiente, se advierte que existe una desconexión fáctica entre el supuesto planteado por la Presidencia y el consignado en la cláusula; por ello, en lo que concierne a esta cláusula, y en respeto al principio de congruencia⁷, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora; **sin perjuicio que la misma puede ser abusiva por cualquier otra causal de las establecidas en el art. 17 de la LPC.**

VII. 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; 17 letra d), 44 letra e), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Téngase* por recibida la documentación presentada por el señor _____, la cual consta de fs. 22-45.

b) *Absuélvase* a **La Celestial, S.A. de C.V.**, por la supuesta comisión de la infracción consignada en artículo 44 e) en relación con el artículo 17 letra d) de la LPC, por la introducción de la cláusula e) en los contratos agregados al presente procedimiento. Lo anterior, en virtud de los motivos expuestos en la presente resolución y **sin perjuicio que la misma pueda ser abusiva por causas diferentes a la atribuidas por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor.**

c) *Notifíquese.*

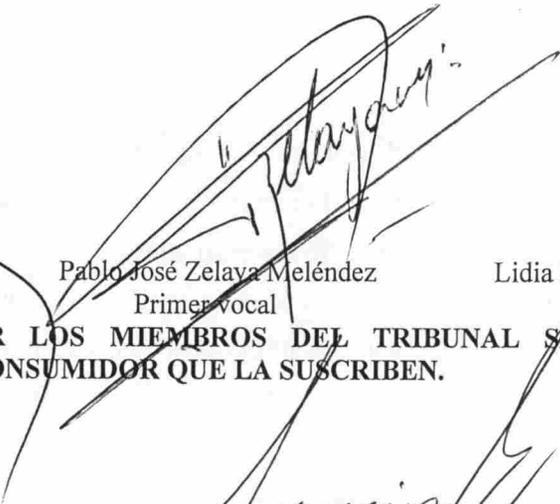
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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 (...).*”

⁷ “Sobre los alcances del principio de congruencia, éste se dispone a partir del ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la decisión y los términos en que el particular ha formulado su petición; hay que tener en consideración que la petición no es sólo el resultado que el peticionario pretende obtener –lo que pide a la autoridad–, sino también el fundamento jurídico en virtud del cual pide, que es lo que en la terminología procesal se denomina causa de pedir o causa petendi. Por ello, **la autoridad decisoria, así como no puede rebasar la extensión de lo pedido, tampoco puede modificar la causa de pedir, pues hacerlo significaría una alteración de la petición.** En otras palabras, en la resolución necesariamente debe existir relación entre la causa petendi y la ratio decidendi” (Sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo el 23/10/2020, en el proceso con número de referencia 11-20-RA-SCA).



José Leoisick Castro
Presidente



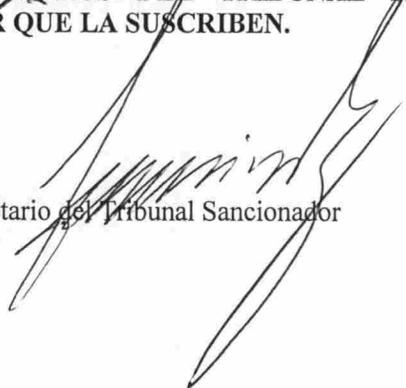
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

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

IA/ym



Secretario del Tribunal Sancionador