

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 13/12/2021 Hora: 08:53 a. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 640-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor		
Proveedora denunciada:	Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V.		
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>Capillas Memoriales El Sinaí</i>”, ubicado en _____, departamento de San Salvador —propiedad de la proveedora denunciada—, en fecha 28/08/2019, se llevó a cabo una inspección donde se solicitaron fotocopias debidamente sellados y firmados de contratos de servicios funerarios. Los delegados recibieron de parte de la persona que los atendió, tres fotocopias de contratos de prestación de servicios funerarios suscritos en el mes de julio y agosto del año 2019, debidamente firmados y sellados, conforme al siguiente detalle:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Un contrato de servicio meditación, folios 5-7;b) Un contrato de servicio samaritano, folio 8-10; y,c) Un contrato de compraventa de fracción en cementerio El Sinaí, folio 11-13.			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p><i>Infracción atribuida.</i></p> <p>Según se consignó en el auto de inicio (fs. 14-17), 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> <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</i></p>			



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 proscribe *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 2° 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 de la Corte Suprema de Justicia –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”*.

En conclusión, en caso de comprobarse la comisión de la infracción por parte del proveedor –la incorporación de una cláusula abusiva en el contrato de adhesión–, se sancionaría conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la LPC, siendo la multa de hasta quinientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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 denunciada Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V., pues en resolución de fs. 14-17 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 16/03/2021 (fs. 20); sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora en el plazo legal concedido.

Al respecto es pertinente mencionar que en fecha 24/03/2021 se recibió escrito firmado por el apoderado de la proveedora licenciado _____ quien manifiesta que en fecha 23/03/2021, el señor _____, empleado del apoderado de la proveedora, presuntamente trató de presentar el escrito de contestación de la denuncia en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor y en las oficinas centrales de la

Defensoría del Consumidor, pero en ambas sedes “la persona que lo atendió se negó a recibirlo y atenderlo porque a su criterio no llevaba una cita previa”, por lo cual alega que la contestación de la denuncia ha sido extemporánea por motivos de justo impedimento.

2. Por lo manifestado por el licenciado _____ en su intervención, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

A. Que de acuerdo al argumento planteado por el apoderado de la proveedora, que pide se le admita una contestación de denuncia presentada fuera del plazo fijado en el presente procedimiento administrativo sancionador, es importante mencionar que el artículo 80 de la Ley de Procedimientos Administrativos – en adelante LPA–, expone respecto a la obligatoriedad de los términos y plazos: “*Los términos y plazos del procedimiento administrativo son **obligatorios y perentorios para la Administración y para los particulares***” (el resaltado es propio), es decir que los mismos, precluyen y no son prorrogables –salvo excepciones expresamente determinadas–. Sobre este punto, hay jurisprudencia que ha desarrollado el principio de preclusión, así la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha expuesto que «*[d]icho aspecto es el que justifica la idea de preclusión, con arreglo a la cual los actos procesales necesariamente deben llevarse a cabo dentro de la oportunidad que la ley o la resolución judicial determinen si los intervinientes quieren que produzcan los efectos que están llamados a cumplir. En términos generales, uno de los supuestos en que opera la preclusión alude al vencimiento del plazo previsto en la ley o establecido por una decisión judicial dentro del cual debe ejercerse un derecho o carga procesal. Si se quiere prevenir un efecto negativo dentro del proceso, es ineludible que la actuación procesal pertinente se lleve a cabo en el intervalo de tiempo que corresponde. Cuando ello no se hace así, se pierde la oportunidad de hacerlo después, es decir, fuera del tiempo conferido, en cuyo caso el planteamiento que se haga no podrá ser considerado por el Tribunal...*» [Sentencia de las catorce horas con doce minutos del día diez de abril de dos mil quince, dictada en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 61-2011].

En virtud del análisis antes expuesto, de lo establecido en el artículo 80 de la LPA, y la jurisprudencia citada, los argumentos planteados por el abogado apoderado de la proveedora, no serán objeto de análisis por este Tribunal Sancionador, en vista de que los mismos se presentaron de manera extemporánea, posterior a la preclusión del periodo legal que se le otorgó para ejercer su defensa (el escrito fue presentado un día hábil posterior a la fecha límite para hacerlo, contados a partir del siguiente día, de la fecha en que la referida proveedora fue notificación de la resolución de inicio).

Adicionalmente es pertinente aclarar que las diversas dependencias de la Defensoría del Consumidor, mantuvieron labores ininterrumpidas aun en época de cuarentena total por pandemia, tal como se establece en el Decreto Legislativo número 593 del 19/03/2020, “*Declaratoria de Emergencia Nacional de la pandemia por COVID-19*”, finalizada la suspensión de plazos se reanudó la atención al público en las diversas oficinas, de tal suerte que el argumento del referido profesional, que en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor y en las oficinas centrales de la Defensoría del Consumidor no le recibieron el escrito, resulta sin fundamento alguno, más aun cuando el referido escrito fue recibido en este Tribunal el 24/03/2021 (al día siguiente) por conducto oficial interno, remitiéndose desde el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor.

Finalmente en los anexos presentados por el apoderado de la proveedora, se evidencia que intentó presentar la contestación en horario no hábil, lo cual evidencia un incumplimiento del artículo 81 de la LPA el cual establece que “*Los actos, tanto de la Administración como de los particulares, deberán llevarse a cabo en días y horas hábiles. El órgano competente podrá acordar, por resolución motivada y siempre que existan razones de urgencia, habilitar días y horas inhábiles para realizar actos procedimentales*” (el resaltado es propio).

Por lo anterior, los alegatos planteados por el apoderado de la proveedora Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V., no logran desvirtuar los hechos plantados por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor.

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 la infracción regulada en el artículo 44 letra e) –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 Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante 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 la proveedora con los consumidores.

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

a) Acta No. 2041 (fs. 4), de fecha 28/08/2019, 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 de la proveedora denunciada a fin de verificar el cumplimiento a la ley.

b) Fotocopias de tres contratos de servicio funerario, celebrados por consumidores con la funeraria “*Capillas Memoriales El Sinaí*”, (fs. 5-13), vinculados con el acta No. 2041, de fecha 28/08/2019 con los cuales se establece que dichos documentos contenían las cláusulas siguientes que han sido sometidas al análisis de este Tribunal:

Relativa a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora; letra b) de la cláusula **6. TERMINACIÓN DEL CONTRATO**, de los contratos de servicios funerarios, dispone literalmente: “*El presente contrato se dará por terminado sin responsabilidad de la EMPRESA, en los siguientes casos: (...) b) Por la falta de pago de dos o más cuotas, en este caso el CONTRATANTE, perderá los pagos que haya realizado, los que quedarán a favor de la EMPRESA en concepto de gastos administrativos*”.

De igual forma, en la cláusula **QUINTA** del contrato de compraventa de fracción en cementerio El Sinaí, establece: “*La mora en el pago de dos de las cuotas estipuladas en el contrato, se tendrá como renuncia del comprador al derecho de uso a perpetuidad objeto de este contrato (...)*”.

Relativa a la modificación unilateral de las condiciones contractuales, respecto de la cláusula “**TERCERO**” de los contratos de compraventa de fracción en cementerio El Sinaí, se señala lo siguiente: “*El vendedor tendrá derecho a resolver unilateralmente el presente contrato o a demandar ejecutivamente el saldo adeudado, en cualquiera de los siguientes casos: a) por mora en el pago de dos de las cuotas pactadas; b) por ejecución o embargo, en contra del comprador por deuda distinta a la presente; y, c) por incumplimiento del comprador de cualquiera de las obligaciones que contrae. Si el vendedor opta por resolver unilateralmente el presente contrato, el comprador perderá automáticamente el derecho adquirido por este instrumento, quedando a favor del vendedor los pagos efectuados, como indemnización de daños y perjuicios*”.

Relativa a limitar derechos que la Ley confiere a los consumidores, en el contrato de compraventa de fracción en cementerio El Sinaí, la cláusula **NOVENA**, contempla literalmente lo siguiente: “*(...) siendo de cargo del comprador los gastos que haga el vendedor, en el cobro de la deuda, incluso las costas procesales y los llamados gastos personales, aunque no haya condenación en costas*”.

Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora, en el contrato de compraventa de fracción en cementerio El Sinaí, la misma cláusula **NOVENA** que además dispone literalmente: “*Para los efectos legales del presente contrato, ambas partes señalan como domicilio especial el de la ciudad de San Salvador (...)*”.

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 jurídica, sino que *también posibilita determinar el contenido de la misma*,

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.

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*

²Hernández 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. 30.

³Ibidem. Pág. 28.

⁴Ibidem. Pág. 43

*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 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.

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.

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 las cláusulas denunciadas, con el objeto de determinar si cada una de estas pueden calificarse como abusivas, es decir, si ha sido impuesta unilateralmente por la proveedora, 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 cada una de las cláusulas sometidas a conocimiento de este ente colegiado son de

aquellas que el art. 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:

i. Imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora (en contrato de servicios funerarios); en la letra b) de la cláusula **6. TERMINACIÓN DEL CONTRATO**, de los dos contratos de servicios funerarios, dispone literalmente: “*El presente contrato se dará por terminado sin responsabilidad de la EMPRESA, en los siguientes casos: (...) b) Por la falta de pago de dos o más cuotas, en este caso el CONTRATANTE, perderá los pagos que haya realizado, los que quedarán a favor de la EMPRESA en concepto de gastos administrativos*”; y

ii. Imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora (en contrato de fracción de cementerio); de igual forma, en la cláusula **QUINTA** del contrato de compraventa de fracción en cementerio El Sinaí, se establece: “*La mora en el pago de dos de las cuotas estipuladas en el contrato, se tendrá como renuncia del comprador al derecho de uso a perpetuidad objeto de este contrato (...)*”.

Cada una de las disposiciones contractuales precitadas (cláusula **6. TERMINACIÓN DEL CONTRATO** de los contratos de servicios funerarios y cláusula **QUINTA** del contrato de compraventa de fracción en cementerio El Sinaí), contravienen lo consignado en el artículo 17 letra i) de la LPC, que establece que tendrán carácter de abusivas “*(...) 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*”, aclarando que éstas son las llamadas cláusulas penales.

Por lo cual debe ponderarse qué tan proporcional es la relación entre el presunto daño ocasionado a la proveedora por la mora del consumidor y la pena impuesta a éste, cláusulas que en aplicación al presente caso, funcionan en el sentido que una vez ha caído en mora el consumidor en el pago de dos o más cuotas, se le impone como pena la terminación anticipada del contrato (tanto el de servicios funerarios como el de fracción de cementerio), sin responsabilidad para la propietaria y la retención del dinero que hasta ese momento hubiese cancelado; en consecuencia, con ambas sanciones, se genera una afectación mayor que la propia mora, en tanto que ésta —a lo sumo— acarreará algún gasto administrativo a la proveedora, más no le hará incurrir en gastos adicionales o que sufra una pérdida sustancial, puesto que no ha prestado ningún servicio ni entregado ningún bien, acotando que no amerita que la proveedora se quede con los

70

montos pagados por el consumidor, ya que en algunos supuestos dicho monto podría ascender incluso a la mitad o más del valor del contrato.

Bajo dichas premisas, cada una de las cláusulas contractuales citadas constituyen un ejemplo de penas exorbitantes y suponen una clara falta de equilibrio en la relación de consumo; por tanto, la proveedora ha incurrido en la prohibición del artículo 17 letra i) de la LPC, siendo a juicio de este Tribunal, las dos cláusulas en comento, abusivas a la luz de lo dispuesto en la LPC.

iii. Potestad para la modificación unilateral de las condiciones contractuales, específicamente en la cláusula “**TERCERO**” de los contratos de compraventa de fracción en cementerio El Sinaí, se señala lo siguiente: “*El vendedor tendrá derecho a resolver unilateralmente el presente contrato o a demandar ejecutivamente el saldo adeudado, en cualquiera de los siguientes casos: a) por mora en el pago de dos de las cuotas pactadas; b) por ejecución o embargo, en contra del comprador por deuda distinta a la presente; y, c) por incumplimiento del comprador de cualquiera de las obligaciones que contrae. Si el vendedor opta por resolver unilateralmente el presente contrato, el comprador perderá automáticamente el derecho adquirido por este instrumento, quedando a favor del vendedor los pagos efectuados, como indemnización de daños y perjuicios*”.

Esta disposición contractual al permitirle a la proveedora modificar unilateralmente las condiciones o términos del contrato, incurre en la conducta del artículo 17 letra b) de la LPC que dispone: “*Se considerarán cláusulas abusivas (...): b) Permitir al proveedor modificar unilateralmente en perjuicio del consumidor las condiciones y términos del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones (...)*”. En conclusión, la citada cláusula encaja en la clasificación de cláusula abusiva a la luz de la LPC.

iv. Limitar derechos que la Ley confiere a los consumidores, respecto de la cláusula **NOVENA** de los contratos de compraventa de fracción en cementerio El Sinaí, que contempla literalmente lo siguiente: “*(...) siendo de cargo del comprador los gastos que haga el vendedor, en el cobro de la deuda, incluso las costas procesales y los llamados gastos personales, aunque no haya condenación en costas*”.

Dicha disposición contractual supone una anulación práctica de derechos que le corresponden a los consumidores conforme al artículo 17 letra d) de la LPC: “*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*”, en tanto constituye una renuncia anticipada, por los consumidores, a un derecho que la ley y la propia Constitución le reconocen. La cláusula ocasiona

un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes contratantes, pues la proveedora abusando de su posición dentro de la relación contractual, traslada la obligación de pago de ciertos gastos al consumidor, generando un grave perjuicio económico.

En suma, el contenido de dicha cláusula es abusivo ya que prácticamente impone a los consumidores la obligación de pagar las costas procesales aun cuando no han sido condenados a ello, con lo que afecta los derechos económicos de éstos y provoca una renuncia expresa por parte de los mismos a los derechos que le corresponden, lo que a la luz del artículo 17 letra d) de la LPC, este Tribunal considera que la citada cláusula se constituye en una abusiva.

v. *Imposición de domicilio especial por parte de la proveedora*, respecto de la misma cláusula **NOVENA** de los contratos de compraventa de fracción en cementerio El Sinaí, que literalmente dispone: “*Para los efectos legales del presente contrato, ambas partes señalan como domicilio especial el de la ciudad de San Salvador (...)*”.

En relación a esta cláusula, 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.

En ese orden, atendiendo a lo estipulado en el artículo 17 letra d) de la LPC —previamente desarrollado—, dicha cláusula es abusiva, por cuanto la fijación del domicilio especial —en el presente caso, el de San Salvador— es producto de una decisión unilateral de la proveedora, tratándose de una cuestión que —por su naturaleza— debe ser de libre discusión para las partes involucradas en el contrato, acotando que dicha decisión podría derivar en el hecho de que la jurisdicción pactada sea inaccesible para el consumidor, en virtud de la distancia y los costos derivados de su participación en una jurisdicción distinta a la que, en principio le correspondería, ello conforme a lo señalado por este Tribunal desde la resolución final con referencia 34-09 del 26/10/2009.

Es entonces, que dicha cláusula es abusiva debido a que obliga al consumidor a someterse a los tribunales de un domicilio que puede ser diferente al suyo; por tanto, la misma tiene el carácter de abusiva, conforme al artículo 17 letra d) de la LPC.

3. En virtud de lo anteriormente analizado, este Tribunal concluye que existen los elementos suficientes para afirmar que **las cláusulas examinadas en los tres contratos encajan en las denominadas cláusulas abusivas** contenidas –no de manera taxativa- en el artículo 17 de la LPC; dando como resultado una contravención a lo dispuesto en el citado cuerpo normativo. 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 de la proveedora, 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 la existencia de un desequilibrio en las obligaciones impuestas en cada uno de los supuestos examinados. Así, se ha determinado que las cláusulas analizadas, independientemente de su denominación o finalidad, reúnen los requisitos o aspectos para ser catalogadas como cláusulas abusivas, en consecuencia, al haberse acreditado los elementos del tipo infractor previsto en el art. 44 letra e) de la LPC, es procedente imponer la sanción correspondiente, según el artículo 47 de la LPC, siendo esta una multa por cada una de las cláusulas examinadas que resultaron ser abusivas, dicha sanción será desarrollada junto con sus parámetros, en el siguiente apartado.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC—vigente al momento que sucedieron los hechos—, por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales en relación al artículo 17 letras b), d), e i), todas disposiciones 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 la proveedora, consistente en las declaraciones de IVA del periodo comprendido entre el mes de julio a diciembre del año 2019 y de enero al mes de julio del año 2020, la declaración de renta del ejercicio fiscal del año 2019, así como los estados financieros auditados del año 2019, se tomará en cuenta el volumen de ingresos correspondiente a la declaración de renta del ejercicio fiscal del año 2019, correspondiente al año en que sucedieron los hechos denunciados, el cual asciende al monto de \$207,588.00 dólares de los Estados Unidos de América (f. 85).

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia buena voluntad en 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.

Por lo anterior, con los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora, 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 a la proveedora como una *pequeña empresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si la proveedora 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 de la proveedora. 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. 2º 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. 3º 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 la proveedora incurrió en la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, actuando con negligencia, al incluir en los contratos de adhesión, cláusulas abusivas mediante las cuales, *permiten al proveedor modificar unilateralmente en perjuicio del consumidor las condiciones y términos del contrato, y sustraerse unilateralmente de sus obligaciones; obligan al consumidor a 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; e imponen al consumidor una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor*, 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 de la proveedora 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 b) d) e i) de la LPC, consistente en introducir cláusulas abusivas, circunstancias que han afectado los consumidores, causando un evidente desequilibrio en favor de la proveedora denunciada, 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 la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC en relación al artículo 17 letras b), d) e i) de la citada ley, ésta materializa situaciones de desequilibrio o desigualdad en la titularidad de los derechos y obligaciones, pues, por un lado, la situación de superioridad de la proveedora 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.

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 la proveedora impone una restricción de ejercer los derechos de desistimiento y reversión de pagos, están intrínsecamente relacionados al patrimonio de la proveedora, 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 a la proveedora denunciada Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra e) 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.

En cuanto a la infracción antes descrita, se pretende prevenir la introducción por parte de los proveedores de cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones y responsabilidades de los

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

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 la conducta infractora no resulte más ventajosa para la infractora que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

VIII. 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 a la infractora Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V., pues se ha determinado que éste introdujo cláusulas abusivas en contravención a las prohibiciones estipuladas en el artículo 17 letras b), d) e i) de la LPC.

Respecto a la infracción del artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letras b) d) e i), todos de la LPC —sancionable hasta con 500 salarios mínimos urbanos en la industria por cada cláusula— se acreditó que la proveedora 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.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es tipificada en la LPC como una infracción muy grave; que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *pequeña empresa*, tal como se ha concluido en el romano VII literal a). Que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por el infractor, no se acreditó el dolo sino *negligencia grave*; que esta contravino las prohibiciones reguladas en la LPC, introduciendo cláusulas abusivas en los contratos de servicios funerarios; y que el daño o efecto causado en los consumidores con dicha conducta fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de la infracción 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; 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—, por cada una de las cláusulas abusivas, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulte 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 la proveedora 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, conforme a lo establecido en el artículo 17 número 5 de la LPA.

Finalmente, resulta importante aclarar que en virtud de la aplicación del artículo 144 inciso primero de la LPA, que literalmente establece que: “*al responsable de dos o más infracciones, se les impondrán todas las sanciones correspondientes a las diversas infracciones*”, este Tribunal respetuoso de lo dispuesto en la ley, procederá a imponer las sanciones que corresponden a cada una de las cláusulas abusivas introducidas en los contratos por la proveedora denunciada, aclarando que estas han sido analizadas y sancionadas individualmente, por tratarse de cláusulas distintas, pues se ha determinado que son diferentes las causales por las que causan perjuicio a los consumidores.

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:

a) Imponer a la proveedora **Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V.**, una multa de: **CUATRO MIL SETECIENTOS CATORCE DÓLARES CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,714.64)**,

equivalentes a quince meses con quince días de salario mínimo mensual urbano del sector industria por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 17 letra i), ambos de la LPC, por introducir la cláusula abusiva en sus *contratos de prestación de servicios funerarios tipo "Meditación"* –letra b) de la cláusula “6. **TERMINACIÓN DEL CONTRATO**” de los contratos de servicios funerarios–, *relativa a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, la cual reza: “*El presente contrato se dará por terminado sin responsabilidad de la EMPRESA, en los siguientes casos: (...) b) Por la falta de pago de dos o más cuotas, en este caso el CONTRATANTE, perderá los pagos que haya realizado, los que quedarán a favor de la EMPRESA en concepto de gastos administrativos*”.

b) Imponer a la proveedora **Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V.**, una multa de: **CUATRO MIL SETECIENTOS CATORCE DÓLARES CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,714.64)**, equivalentes a quince meses con quince días de salario mínimo mensual urbano del sector industria por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 17 letra i), ambos de la LPC, por introducir la cláusula abusiva en sus *contratos de prestación de servicios funerarios tipo "Samaritano"* –letra b) de la cláusula “6. **TERMINACIÓN DEL CONTRATO**” de los contratos de servicios funerarios–, *relativa a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, la cual reza: “*El presente contrato se dará por terminado sin responsabilidad de la EMPRESA, en los siguientes casos: (...) b) Por la falta de pago de dos o más cuotas, en este caso el CONTRATANTE, perderá los pagos que haya realizado, los que quedarán a favor de la EMPRESA en concepto de gastos administrativos*”.

c) Imponer a la proveedora **Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V.**, una multa de: **CUATRO MIL SETECIENTOS CATORCE DÓLARES CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,714.64)**, equivalentes a quince meses con quince días de salario mínimo mensual urbano del sector industria por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 17 letras b), d) e i), todos de la LPC, por introducir las cláusulas abusivas en su contrato de compraventa de fracción en cementerio “El Sinaí” –cláusulas “**QUINTA**” de los contratos de

fracción de cementerio—, *relativa a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, la cual reza: “*La mora en el pago de dos de las cuotas estipuladas en el contrato, se tendrá como renuncia del comprador al derecho de uso a perpetuidad objeto de este contrato (...)*”; —cláusula “**TERCERO**” de los contratos de compraventa de fracción de cementerio—, *relativa a la modificación unilateral de las condiciones contractuales*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; la cual reza: “*El vendedor tendrá derecho a resolver unilateralmente el presente contrato o a demandar ejecutivamente el saldo adeudado, en cualquiera de los siguientes casos: a) por mora en el pago de dos de las cuotas pactadas; b) por ejecución o embargo, en contra del comprador por deuda distinta a la presente; y, c) por incumplimiento del comprador de cualquiera de las obligaciones que contrae. Si el vendedor opta por resolver unilateralmente el presente contrato, el comprador perderá automáticamente el derecho adquirido por este instrumento, quedando a favor del vendedor los pagos efectuados, como indemnización de daños y perjuicios*”; —cláusula “**NOVENA**” de los contratos de compraventa de fracción de cementerio—, *relativa a limitar derechos que la Ley confiere a los consumidores*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; la cual reza: “*(...) siendo de cargo del comprador los gastos que haga el vendedor, en el cobro de la deuda, incluso las costas procesales y los llamados gastos personales, aunque no haya condenación en costas*” y la *relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora* (en la redacción de la misma cláusula “**NOVENA**”), según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; la cual reza: “*Para los efectos legales del presente contrato, ambas partes señalan como domicilio especial el de la ciudad de San Salvador (...)*”.

IX. 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 letras b), d) e i), 44 letra e), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139, 144 inciso primero y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a la proveedora **Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V.**, con la cantidad de: **CUATRO MIL SETECIENTOS CATORCE DÓLARES CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,714.64)**, equivalentes a *quince meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240,

tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 17 letra i), ambos de la LPC, por introducir la cláusula abusiva *en sus contratos de prestación de servicios funerarios tipo “Meditación”* –letra b) de la cláusula “6. TERMINACIÓN DEL CONTRATO” de los contratos de servicios funerarios—, *relativa a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, la cual reza: “*El presente contrato se dará por terminado sin responsabilidad de la EMPRESA, en los siguientes casos: (...) b) Por la falta de pago de dos o más cuotas, en este caso el CONTRATANTE, perderá los pagos que haya realizado, los que quedarán a favor de la EMPRESA en concepto de gastos administrativos*”.

- b) Sanciónese a la proveedora **Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V.**, con la cantidad de: **CUATRO MIL SETECIENTOS CATORCE DÓLARES CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,714.64)**, equivalentes a *quince meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 17 letra i), ambos de la LPC, por introducir la cláusula abusiva *en sus contratos de prestación de servicios funerarios tipo “Samaritano”* –letra b) de la cláusula “6. TERMINACIÓN DEL CONTRATO” de los contratos de servicios funerarios—, *relativa a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, la cual reza: “*El presente contrato se dará por terminado sin responsabilidad de la EMPRESA, en los siguientes casos: (...) b) Por la falta de pago de dos o más cuotas, en este caso el CONTRATANTE, perderá los pagos que haya realizado, los que quedarán a favor de la EMPRESA en concepto de gastos administrativos*”.
- c) Sanciónese a la proveedora **Inversiones Tejada Cornejo Escobar, S.A. de C.V.**, con la cantidad de: **CUATRO MIL SETECIENTOS CATORCE DÓLARES CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,714.64)**, equivalentes a *quince meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria* —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 17 letras b), d) e i), todos de la LPC, por introducir las

cláusulas abusivas *en su contrato de compraventa de fracción en cementerio “El Sinaí”* –cláusula “**QUINTA**” de los contratos de compraventa de fracción de cementerio–, *relativa a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, la cual reza: “*La mora en el pago de dos de las cuotas estipuladas en el contrato, se tendrá como renuncia del comprador al derecho de uso a perpetuidad objeto de este contrato (...)*”; –cláusula “**TERCERO**” de los contratos de compraventa de fracción de cementerio–, *relativa a la modificación unilateral de las condiciones contractuales*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; la cual reza: “*El vendedor tendrá derecho a resolver unilateralmente el presente contrato o a demandar ejecutivamente el saldo adeudado, en cualquiera de los siguientes casos: a) por mora en el pago de dos de las cuotas pactadas; b) por ejecución o embargo, en contra del comprador por deuda distinta a la presente; y, c) por incumplimiento del comprador de cualquiera de las obligaciones que contrae. Si el vendedor opta por resolver unilateralmente el presente contrato, el comprador perderá automáticamente el derecho adquirido por este instrumento, quedando a favor del vendedor los pagos efectuados, como indemnización de daños y perjuicios*”; –cláusula “**NOVENA**” de los contratos de compraventa de fracción de cementerio–, *relativa a limitar derechos que la Ley confiere a los consumidores*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; la cual reza: “*(...) siendo de cargo del comprador los gastos que haga el vendedor, en el cobro de la deuda, incluso las costas procesales y los llamados gastos personales, aunque no haya condenación en costas*” y la *relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora* (en la redacción de la misma cláusula “**NOVENA**”), según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; la cual reza: “*Para los efectos legales del presente contrato, ambas partes señalan como domicilio especial el de la ciudad de San Salvador (...)*”.

Las anteriores multas (que en suma ascienden a la cantidad de \$14,143.92 dólares), 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.

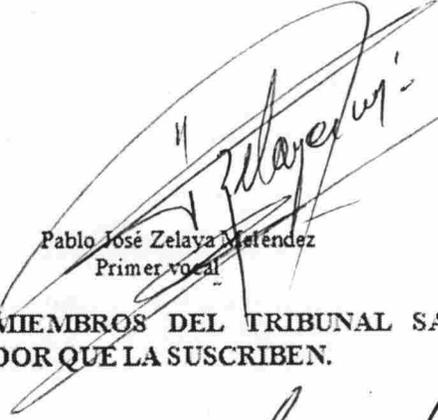
d) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

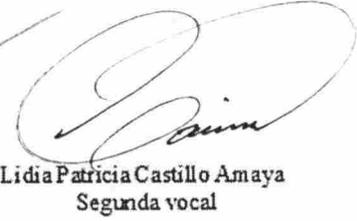
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: *“Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por 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



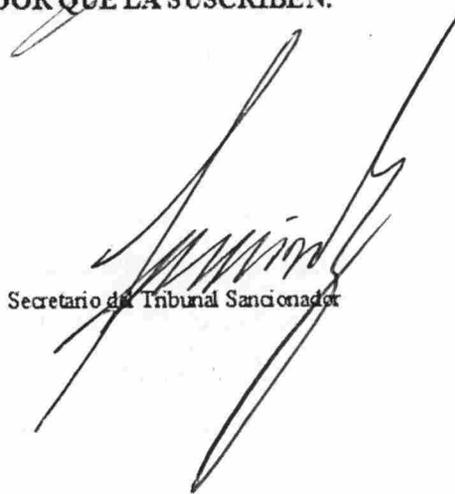
Pablo José Zelaya Méndez
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

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

LS/MP



Secretario del Tribunal Sancionador