


"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: 07/02/2022 Hora: 8:26 Lugar: San Salvador	Referencia: 584-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor		
Proveedor denunciado:	Marcos Antonio Chávez Flores.		
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 el día 30/08/2019 delegados de la Presidencia se apersonaron al establecimiento denominado “<i>Funeraria Flores</i>”, municipio y departamento de San Miguel– propiedad del proveedor denunciado–, con el objetivo de, entre otros, realizar inspección para verificar si los contratos de prestación de servicios funerarios ofrecidos a los consumidores contienen cláusulas abusivas o son contrarios a la LPC.</p> <p>En virtud de lo anterior, los delegados efectuaron un requerimiento de información a la persona que los atendió, consistente en la entrega de contratos con sus respectivos anexos de los diferentes tipos de servicios que prestan, correspondientes al periodo entre enero de 2019 y la fecha de inspección (30/08/2019) y, además tenían que presentarse debidamente sellados y firmados en un período no mayor a 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la inspección, en las oficinas de la Defensoría del Consumidor, en el municipio y departamento de San Miguel.</p> <p>En ese orden, en cumplimiento a dicho requerimiento, el proveedor presentó un escrito en fecha 10/09/2019, acompañado de la siguiente documentación:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Una fotocopia de contrato de servicio tipo Príncipe, a nombre del consumidor a fs. 9 y 10 del expediente;b) Una fotocopia de contrato de servicio tipo Ecuador, a nombre de la consumidora a fs. 11 y 12 del expediente;c) Una fotocopia de contrato de servicio Económico, a nombre de la consumidora a fs. 13 y 14 del expediente. <p>Respecto de dicha documentación, la denunciante adujo que, luego de realizar el análisis correspondiente, identificó en los mismos la existencia de posibles cláusulas abusivas, relativas a: <i>i. Relativa a limitar derechos que la ley confiere a los consumidores (CLÁUSULAS: número 4 y 6), ii. Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora (CLÁUSULA denominada RENUNCIA).</i></p> <p>Asimismo, se logró determinar que en los anexos agregados a cada contrato, se encontraba una hoja denominada PAGARÉ sin protesto, dentro de los cuales únicamente se consignó la firma de los aceptantes</p>			

de dichos documentos (fs. 5 al 7), lo que podría indicar la posible existencia de una práctica abusiva en perjuicio de los consumidores.

III. INFRACCIONES ATRIBUIDAS Y ELEMENTOS DE LAS INFRACCIONES.

Infracciones atribuidas.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 15-18), al proveedor denunciado se le imputó la comisión de las infracciones muy graves previstas en el artículo 44 letras c) y e) de la LPC, correspondiente a la conducta relacionada a exigir a los consumidores la firma de títulos valores o documento de obligación en blanco y por la introducción de cláusulas abusivas en el contrato de prestación de servicios. Por lo anterior, este Tribunal desarrollará la configuración de las infracciones y sus elementos.

Sobre las cláusulas abusivas en los contratos.

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: (...) 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 (...)”; 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 prescribe *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 —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”*.

Sobre la práctica abusiva, relativa a la firma en blanco de documentos de obligación, según detalle a continuación.

En cuanto a la infracción establecida en el artículo 44 letra c) de la LPC, en este procedimiento se atribuye al denunciado, como posible conducta ilícita, la relacionada con la práctica abusiva de *“Condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco letras de cambio, pagarés, facturas o cualquier otro documento de obligación u otro considerado como anexo del contrato, salvo que, tratándose de títulos valores, los requisitos omitidos los presuma expresamente la ley.”*

Estos documentos son denominados títulos valores y se entienden como instrumentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, según el artículo 623 del Código de Comercio —en adelante Com. —. Estos títulos mercantiles tienen una regulación que obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su circulación, por tanto, corresponde especial protección dentro de la legislación de consumo.

El artículo 18 letra b) de la LPC establece de forma precisa que el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha y lugar de emisión son requisitos mínimos que deben contener las letras de cambio y pagarés.

Lo anterior relacionado con lo regulado en los artículos 623 y 624 Com.; el primero, establece las características de los títulos valores como la literalidad y la autonomía, y el segundo, exige que se cumplan todos los requisitos legales para que los títulos valores produzcan sus efectos.

La literalidad de los títulos valores significa que el derecho es tal como aparece en el texto del título, o sea la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo, como se entiende del artículo 634 Com. En consecuencia, se debe hacer constar en el título cualquier circunstancia que modifique, reduzca, aumente o extinga el derecho, así como estos requisitos esenciales.

El primer requisito, el nombre del deudor, identifica al consumidor y junto a su firma autógrafa, conforme al artículo 641 Com., determina su legitimación y calidad jurídica en la relación comercial.

A efectos de otorgar seguridad a las transacciones comerciales, el segundo elemento, la cantidad de la deuda del título valor debe determinarse claramente, ya sea mediante letras, números o por máquinas; y en caso de diferencias entre las cifras, el artículo 628 Com. establece la preferencia de la cantidad escrita en palabras a los números, así como la cantidad marcada por la máquina protectora tendrá preferencia sobre las demás.

Por otra parte, la fecha de emisión del título valor constituye el punto de inicio del plazo de prescripción y caducidad de la acción cambiaria, puesto que ambas figuras mercantiles funcionan en términos idénticos a las civiles, con la diferencia de un plazo más corto, como lo señala el artículo 649 Com. Por tanto, la fecha otorga seguridad no sólo en cuanto a su pago sino también con relación al momento preciso en que el proveedor perderá su derecho, debido a su negligencia en cobrar.

El último elemento, el lugar de emisión del título, determina entre otras cosas la competencia territorial de la autoridad judicial, al momento de exigir el cumplimiento del título valor; por ende, la existencia del mismo brinda certeza jurídica al consumidor y proveedor para utilizar los medios judiciales correspondientes, según el artículo 625 Com.

Con todo lo anterior, cabe señalar que el proveedor al exigir a los consumidores la firma de pagarés sin los requisitos enunciados en la legislación de consumo, coloca a los consumidores en una situación de desigualdad e inseguridad. En primer lugar, porque los consumidores no tendrán delimitado un lugar donde se les reclamaría la cantidad que se obligaron pagar; es decir, pueden ser demandados en diversos lugares. De igual forma, los consumidores estarían pendiente de un plazo indefinido de cobro de la obligación, ya que si no se ha consignado fecha de aceptación y pago dentro del pagaré no hay forma de configurar una posible prescripción de la acción cambiaria.

Por otra parte, se observa que todo aquel consumidor que ha firmado un pagaré en el que solo se ha consignado el valor de la obligación en números o no se ha consignado pueda ser objeto de reclamo por una cantidad mayor; es decir, aunque en el pagaré se haya establecido cantidad cierta en cifras, podría obligársele a pagar una cantidad mayor, si así se hace constar la cantidad en letras dentro del mismo título valor, de acuerdo al artículo 628 Com. Así se deja abierta la posibilidad de formularse posteriormente cobros excesivos con merma casi absoluta de la defensa judicial del demandado en los casos en que tales documentos sean llenados, de forma errónea o arbitraria.

IV. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO.

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor **Marcos Antonio Chávez Flores** pues en resolución de fs. 15-18 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 al mismo en fecha 20/10/2021 (fs. 19).

El día 27/10/2021, se recibió escrito y documentación anexa, presentado por el señor Marcos Antonio Chávez Flores, propietario del establecimiento denominado “Funeraria Flores”, dentro del referido escrito manifiesta que nunca se ha tenido mala intención en los contratos de adhesión que efectivamente cuentan con cláusulas abusivas las cuales corresponden a la cláusula 4 y 6 de los referidos contratos, por lo que alega que no tenía el conocimiento de que le estaba anulando los derechos que en virtud le corresponden a los consumidores, tal y como lo establece el artículo 13 inciso 4° y 13-D de la LPC, razón por lo cual se ha empezado a colocar a los contratos que ya tienen elaborados un sello en el que se hace constar que esas cláusulas no tienen ningún tipo de validez en virtud de los artículos antes relacionados.

Ahora bien, en cuanto a la cláusula denominada RENUNCIA, aclaró que la misma se quitará inmediatamente de los nuevos contratos a elaborar y respecto a los que ya están perfeccionados, y se les pondrá un sello donde expresa claramente que la referida cláusula está anulada.

Finalmente, en relación a los PAGARÉ que fueron anexados, aclara que estos serán retirados en su totalidad de los contratos para poder subsanar esta violación a lo establecido en el artículo 18 letra b) de la LPC y en los nuevos contratos que se elaboren ya no se anexarán los Pagaré para evitar incurrir en errores con los clientes.

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 las infracciones reguladas en el artículo 44 letras c) y e) de la LPC.

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 las infracciones consignadas en el artículo 44 letras c) y e) de la LPC, por la supuesta realización de una práctica abusiva e introducción de cláusulas abusivas en los contratos suscritos por el proveedor con los consumidores.

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

a) Acta No. 0860, de fecha 30/08/2019, 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 del proveedor denunciado a fin de verificar el cumplimiento a la ley.

b) Fotocopias de contratos emitidos por el proveedor en fecha 09/08/2019, 13/08/2019 y 12/08/2019, en los cuales constan las condiciones de contratación por los servicios funerarios, así como las cláusulas abusivas objeto de hallazgo (fs. 9, 11 y 13).

c) Fotocopias de PAGARÉ en blanco emitidos por el proveedor, en los cuales únicamente constan las firmas de los consumidores suscriptores a los contratos de servicios funerarios referidos anteriormente, dentro de los cuales se puede materializar la práctica abusiva denunciada, en perjuicio de los consumidores contratantes (fs. 10, 12, 14), relativa a condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco documentos de obligación.

Con dichos documentos se establecen las cláusulas siguientes:

Relativas a limitar derechos que la Ley confiere a los consumidores, donde estipula la cláusula numeral 4: “*Si se atrasará en el pago de sus cuotas la empresa mantendrá vigente el contrato durante 6 meses, ya*

que después de este plazo su contrato quedará sin validez automáticamente; y numeral 4: “En caso que el cliente se arrepienta de este contrato la empresa no pagara intereses a los beneficiarios, ni tampoco por cantidades pagadas por estos a la empresa ni realizará devoluciones de dinero ya que la empresa a (sic.) incurrido en gastos administrativos y pago de impuestos al gobierno.”

Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora, donde estipula *Cláusula denominada RENUNCIA*: “para los efectos legales de este contrato ambas partes renunciamos a nuestro domicilio y nos sometemos a los tribunales de la ciudad de San Miguel y el contratante renuncia al derecho de apelar de cualquier resolución de juicio que al efecto pudiera promoverse y de sus incidentes siendo así cargo el pago de las cuotas procesales aunque no resultare condenado a ellas”.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

1. Respecto a la primera de las infracciones atribuidas, 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.

¹ Hernández 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.

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

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

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

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

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

² Hernández 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.

³ *Ibidem*. Pág. 28.

⁴ *Ibidem*. Pág. 43

⁵ Herrera-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.

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 artículo 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 de la 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 éstas pueden calificarse como abusivas, es decir, si han sido impuestas unilateralmente por el proveedor, perjudicando de manera inequitativa a la otra parte, o determinen 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 las cláusulas sometidas a conocimiento de este ente colegiado son 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:

2.1 Relativas a limitar el ejercicio de los derechos reconocidos por ley.

La cláusula **numeral 4**: “Si se atrasara en el pago de sus cuotas la empresa mantendrá vigente el contrato durante 6 meses, ya que después de este plazo su contrato quedará sin validez automáticamente”; y **numeral 6**: “En caso que el cliente se arrepienta de este contrato la empresa no pagará intereses a los beneficiarios, ni tampoco por cantidades pagadas por estos a la empresa ni se realizarán devoluciones de dinero ya que la empresa a (sic.) incurrido en gastos administrativos y pago de impuestos al gobierno.”

En relación a estas cláusulas, 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 4° 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 al derecho de reversión de pagos regulado en el artículo 13-D de la LPC, se puede decir que, en términos generales y como marco doctrinal, debe entenderse que el concepto de reversión tiene su origen en el vocablo “reversio” y llegó a nuestra lengua como reversión. Se trata, sobre todo en el ámbito del derecho, del proceso y la consecuencia de revertir. Este verbo se refiere a regresar una cosa al estado que tenía antes o a dejar sin efecto un cierto cambio.

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

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

2.2 Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora.

Cláusula denominada **RENUNCIA**: “*para los efectos legales de este contrato ambas partes renunciaremos a nuestro domicilio y nos sometemos a los tribunales de la ciudad de San Miguel y el contratante renuncia al derecho de apelar a cualquier resolución de juicio que al efecto pudiera promoverse y de sus incidentes siendo así cargo el pago de las cuotas procesales, aunque no resultare condenado a ellas*”.

La Presidencia de la DC sostuvo que, esta cláusula, no atiende a lo regulado en el artículo 17 literal d) de la LPC, por cuanto la fijación del domicilio especial (en este caso la ciudad de San Miguel) se ha dado como producto de una decisión unilateral de la proveedora tratándose de una cuestión que – por su naturaleza- debe ser de libre discusión para las partes intervinientes en el contrato.

Al respecto, este Tribunal se ha pronunciado en resolución final con referencia 34-09, emitida a las trece horas con treinta minutos del día 26/10/2009, donde se expuso que 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 en la que – en un principio- le correspondería; por lo cual, esto podría afectar al acceso a la justicia por parte del consumidor, tratándose de un derecho que por ministerio de ley le corresponde.

En adición a lo anterior, el artículo 24 del Reglamento de la LPC, establece que ciertas cláusulas deberán pactarse como adicionales, es decir, libremente debatidas por las partes intervinientes y no como una condición para la celebración del contrato. Entre ellas, la letra d) del mencionado artículo, contempla lo relativo a la determinación del tribunal al que, por razón del territorio, se someten las partes en caso de acción judicial.

En el presente caso, se ha acreditado que la proveedora denunciada al introducir la cláusula antes descrita ha vulnerado el derecho de los consumidores a decidir sobre la jurisdicción a la que se quisieran o corresponda someterse.

Asimismo, el apartado de la referida cláusula en relación al apartado que se lee: “(...) *el contratante renuncia al derecho de apelar a cualquier resolución de juicio que al efecto pudiera promoverse y de sus incidentes siendo así cargo el pago de las cuotas procesales, aunque no resultare condenado a ellas*”, constituye una cláusula abusiva, a la luz del artículo 17 letra d) de la LPC, en tanto constituye una renuncia anticipada, por parte de los consumidores, a un derecho que la ley y la propia Constitución le reconocen, es decir, el derecho al acceso a la jurisdicción, el cual comprende la posibilidad de hacer uso y agotar todos los recursos previstos por la legislación correspondiente; consecuentemente, sostuvo que la citada renuncia configura una limitación del ejercicio de dicho derecho, puesto que el consumidor queda vedado para hacer uso de los recursos que estime convenientes, siendo de carácter abusivo de la lectura de su propio texto.

En virtud de ello, la denunciante acotó que la LPC en su artículo 17 desglosa de forma no taxativa otros supuestos en los cuales una cláusula se considera abusiva; por tanto, en el cargo del pago de “las cuotas procesales, aunque no resultare condenado a ellas” existe un evidente perjuicio al consumidor, lo que considera ocasiona un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes contratantes, pues la proveedora traslada la obligación de pago de dichos costos procesales al consumidor, aunque este no resultare condenado a ellas.

En suma, la Presidencia concluyó que el contenido de dicha cláusula es abusivo ya que prácticamente provoca una renuncia expresa por parte del consumidor, afectando los derechos económicos de éstos, pues

lo limita a no hacer uso de las instancias judiciales a las que tiene derecho, lo que a la luz del artículo 17 letra d) considera se constituye en una cláusula abusiva.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional *v.gr.* en la SC, Amparo ref. 167-97 de 25/05/1999, se ha pronunciado a través de sus resoluciones afirmando que la renuncia anticipada del derecho a apelar contraría el contenido esencial de los derechos reconocidos en los artículos 2, 3 y 11 de la Constitución, pues pretende sustraer de la esfera jurídica de los particulares, cuando éstos se sometan a un proceso, un derecho de rango constitucional sin ninguna justificación más que por un supuesto acuerdo previo de voluntades entre las partes. Y es que, según lo expuesto en la referida resolución, los acuerdos de esta naturaleza no pueden tomarse en cuenta al momento de decidir sobre la admisión de un recurso, por más voluntario que haya sido, ya que nadie, ni el mismo titular, puede renunciar a sus derechos constitucionales, pues sería "desbaratar" la institucionalidad que los acompaña. Por otro lado, con la aceptación de los efectos de dicha renuncia, se estaría truncando el derecho de todo ciudadano a ser "oído y vencido" en segunda instancia dentro de un proceso, es decir, imposibilitándole una segunda oportunidad de poder defender sus pretensiones; desconociendo, por otra parte, la igualdad procesal a que están llamados salvaguardar todos los juzgadores; igualdad que debe de manifestarse durante todo el desarrollo del proceso, desde la demanda hasta la sentencia.

2.3 En virtud de lo anteriormente analizado, este Tribunal concluye que existen los elementos suficientes para afirmar que las cláusulas examinadas encajan en las denominadas cláusulas abusivas contenidas –no de manera taxativa– en el artículo 17 letra d); dando como resultado una contravención a la LPC. En otros términos, se ha comprobado que las estipulaciones contractuales objeto de análisis, son capaces de causar una afectación en la esfera jurídica de los consumidores, al colocarlos en desventaja respecto de los derechos y obligaciones del proveedor, mediante la suscripción de contratos de adhesión en los que los consumidores no han tenido la posibilidad de discutir las cláusulas por haber ausencia de negociación individual. Del mismo modo se ha constatado la ruptura de la buena fe y un desequilibrio de las obligaciones impuestas en 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 artículo 44 letra e), es procedente imponer una multa, la cual será desarrollada junto con sus parámetros en el siguiente apartado.

3. Infracción atribuida en relación al artículo 44 letra c) de la LPC.

Respecto a la segunda de las infracciones atribuidas, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular– si los pagarés anexos a los contratos suministrados por la proveedora denunciada, contenían como mínimo: el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha y lugar de emisión.

Así, respecto de la conducta establecida en el artículo 44 letra c) de la LPC, con base en los elementos probatorios señalados en el numeral anterior, ha quedado comprobado que:

Mediante copias simples de pagarés sin protesto agregados a fs. 10, 12 y 14, la proveedora incumplió los requisitos mínimos, a saber: no constan en el título el nombre del deudor, el monto de la deuda, ni la fecha y lugar de emisión de los mismos; no obstante lo anterior, los referidos títulos valores fueron firmados por los consumidores en blanco.

En síntesis, se evidenció que los días 09/08/2019, 13/08/2019 y 12/08/2019 la proveedora **condicionó la contratación de servicios funerarios a que los consumidores firmarán en blanco pagarés**, acción que fue efectuada sin el respaldo normativo que legitimara a la proveedora para realizarlo.

De ahí que, con lo antes expuesto se acredita la existencia de hechos adecuados típicamente a la infracción regulada en el artículo 44 letra c) LPC. Por consiguiente, es procedente sancionar a la denunciada por *condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco pagarés*; multa que 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 las infracciones muy graves contenidas en el artículo 44 letra c) y e), por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales en relación al artículo 17 letra d) y 18 letra b), ambos 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 financiera presentada por el proveedor denunciado, la cual consiste en declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del periodo comprendido del mes de agosto del 2019 al mes de septiembre del 2021(fs.26 al 103); copia de declaración

del impuesto sobre la renta y contribución especial de los años 2019 y 2020 (fs. 104-107), para el caso en concreto se tomará en cuenta la declaración de renta del año 2019 –período en que se cometieron las referidas infracciones-, en el que se obtuvieron un total de rentas gravadas que ascienden a la cantidad de **\$17,980.12**.

Al contrastar la información financiera de la proveedora con los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE, se advierte que esta cuenta ingresos equiparables a los de un *microempresario*, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, se considerará como tal, 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 el proveedor ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del proveedor. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

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

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

Además, en el presente procedimiento se comprobó que el proveedor incurrió en las infracciones reguladas en el artículo 44 letras e) y c) de la LPC, actuando con *negligencia*, al incluir en los contratos de adhesión, cláusulas abusivas mediante las cuales *limita derechos que la ley le confiere a los consumidores*; cuando debía cumplir diligentemente con ciertas especificaciones, a fin de evitar, en perjuicio de los consumidores, el desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes; asimismo, al *condicionar la contratación de servicios funerarios a que los consumidores firmaran pagarés sin protesto, que no cumplían con los requisitos mínimos establecidos por la LPC*, incumpliendo así su obligación como proveedor, poniendo en riesgo los derechos patrimoniales de los consumidores en relación a la obligación adquirida.

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 las infracciones del proveedor es directa e individual, pues se acreditó que en los contratos suscritos con los consumidores, se incumplió con la prohibición estipulada en el artículo 17 letra d) de la LPC, consistente en introducir cláusulas abusivas, circunstancia que ha afectado los

consumidores, causando un evidente desequilibrio en favor del proveedor denunciado, al restringir los derechos otorgados por ministerio de ley.

De igual manera, se ha podido comprobar que el proveedor incurrió en la prohibición establecida en el artículo 18 letra b) de la LPC que estipula que queda prohibido a todo proveedor: “(...) b) *Condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco letras de cambio, pagarés, facturas o cualquier otro documento de obligación u otro considerado como anexo del contrato; salvo que, tratándose de títulos valores, los requisitos omitidos los presuma expresamente la ley.*

Para los efectos de este literal, las letras de cambio y pagarés deberán contener como mínimo, el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha y lugar de emisión”, lo cual pudiese afectar derechos e intereses de los consumidores.

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 e) de la LPC en relación al artículo 17 letra d) 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 del proveedor le permite 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 de sus derechos o facultades.

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

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

En otro orden, y de forma más específica, el hecho de introducir en los documentos contractuales cláusulas con las cuales el proveedor restringe el ejercicio de los derechos de desistimiento y reversión de pagos, están intrínsecamente relacionados al patrimonio del consumidor.

Ahora bien, es pertinente señalar que al *condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco pagarés* —artículo 44 letra c) de la LPC— se deja abierta la posibilidad de formularseles posteriormente

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

cobros excesivos con merma casi absoluta de la defensa judicial del demandado en los casos en que tales documentos sean llenados, de forma errónea o arbitraria.

Si bien, en este caso, con dicha conducta, no se ha comprobado un daño concreto en la esfera jurídica de los consumidores que suscribieron los contratos de servicios funerarios y firmaron el pagaré en blanco, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción es capaz de ocasionar un perjuicio potencial en la esfera económica de los referidos consumidores, ya que basta con que los pagarés sean firmados sin cumplir con los requisitos mínimos establecidos por la LPC.

Y es que, de conformidad a lo establecido por la SCA en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018: “*en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva*”, la infracción regulada en el artículo 44 letra c) de la LPC constituye precisamente una infracción de peligro abstracto.

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir al proveedor denunciado Marcos Antonio Chávez Flores, quien ha cometido las infracciones descritas en el artículo 44 letras c) y 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 descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC, se pretende prevenir la introducción por parte de los proveedores de cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones y responsabilidades de los mismos, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación jurídica creada por el contrato; de ahí que, el objetivo es que los consumidores se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, que tengan posibilidad de negociarlas, hacer contra ofertas o modificarlas, y no simplemente aceptarlas o rechazarlas en su integridad, de manera que, ambas partes tengan la facultad de establecer y aceptar mutuamente las cláusulas del contrato; asimismo en relación a la infracción descrita en el artículo 44 letra c), se pretende prevenir que los proveedores realicen prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores, como lo es en el caso en comento, condicionar a los consumidores a firmar títulos valores en blanco que pueden generar obligaciones excesivamente onerosas a los mismos, causando un desequilibrio en la relación contractual.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de las conductas infractoras no resulten más ventajosa para el infractor que asumir la sanción correspondiente, 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 al infractor Marcos Antonio Chávez Flores pues se ha determinado que éste introdujo cláusulas abusivas en contravención a las prohibiciones estipuladas en el artículo 17 letra d) de la LPC, de igual manera se determinó que se realizaba la práctica abusiva en perjuicio de los consumidores, pues se les condicionaba a firmar pagarés en blanco, esto en contradicción al artículo 18 letra b) de la LPC.

Respecto las infracciones del artículo 44 letras c) y e) en relación los artículos 17 letra d) y 18 letra b), ambos de la LPC —sancionables hasta con 500 salarios mínimos urbanos en la industria— se acreditó que el proveedor introdujo cláusulas abusivas —predispuestas por el mismo— 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, asimismo el proveedor incurrió en la comisión de una práctica abusiva, pues condicionó a los consumidores en el contrato de servicios funerarios a la firma de pagaré sin protesto en blanco, incumpliendo con los requisitos mínimos establecidos por la LPC, poniendo en riesgo los derechos económicos y patrimoniales de los consumidores.

En tal sentido, habiendo concluido que el proveedor es una *persona natural* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de un *microempresario*, tal y como se analizó en el romano VII letra a de esta resolución; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por el infractor, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que este contravino las prohibiciones reguladas en la LPC, y que para la configuración de las infracciones no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación de los aludidos quebrantamientos.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador, resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo

regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA, este Tribunal Sancionador ha decidido imponer al proveedor **Marcos Antonio Chávez Flores** las siguientes multas:

- a) Multa por **MIL SESENTA Y DOS DÓLARES CON CINCUENTA Y UNO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1,062.51)**, equivalentes a tres meses con quince días de salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 17 letra d), ambos de la LPC, por *introducir cláusulas abusivas*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.
- b) Multa por **MIL SESENTA Y DOS DÓLARES CON CINCUENTA Y UNO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1,062.51)**, equivalentes a tres meses con quince días de salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, por la comisión estipulada en el artículo 44 letra c), en relación al artículo 18 letra b), ambos de la LPC, por *condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco pagarés*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Ambas multas suman un total de **DOS MIL CIENTO VEINTICINCO DOLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,125.02)**, es menester señalar que el total de las multas impuestas representan el **1.4%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción –quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria–, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

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 letra d), 18 letra b), 44 letras c) y e), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139, 144 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sanciónese* al proveedor **Marcos Antonio Chávez Flores** con la cantidad de: **MIL SESENTA Y DOS DÓLARES CON CINCUENTA Y UNO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1,062.51)**, equivalentes a tres meses con quince días de salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 17 letra d) de la LPC, por introducir cláusulas abusivas, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

b) *Sanciónese* al proveedor **Marcos Antonio Chávez Flores** con la cantidad de: **MIL SESENTA Y DOS DÓLARES CON CINCUENTA Y UNO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$1,062.51)**, equivalentes a tres meses con quince días de salarios mínimos mensuales

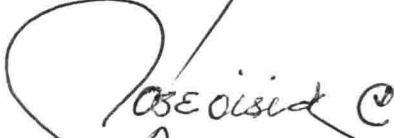
urbanos en el sector industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra c), en relación al artículo 18 letra b) de la LPC, por condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco pagarés, conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.


Ambas multas suman un total de **DOS MIL CIENTO VEINTICINCO DOLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,125.02)**, las cuales 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.**

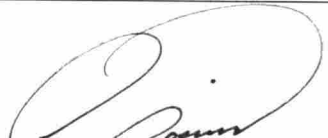
b) Notifíquese.

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 (...)*”.

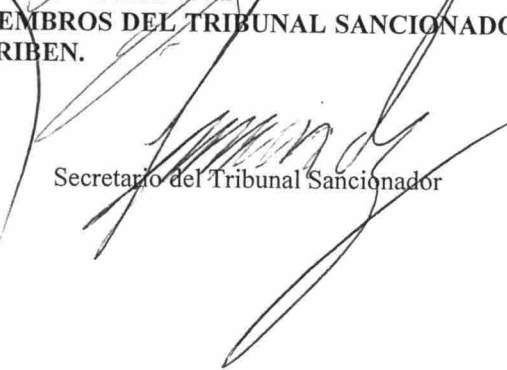

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

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

PR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador