

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 06/10/2022 Hora: 08:16 Lugar: San Salvador	Referencia: 291-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor		
Proveedora denunciada:	Edith Esmeralda Ramos de Vásquez		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>La Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC- expuso, en síntesis, que en el establecimiento denominado “<i>Funerales El Salvador</i>”, ubicado en</p> <p style="padding-left: 40px;">municipio de Soyapango, departamento de San Salvador —propiedad de la proveedora denunciada—, en fecha 06/09/2019, se llevó a cabo una 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 se le solicitaron fotocopias debidamente selladas y firmadas de los contratos de prestación de servicio firmados por los consumidores, consistentes en:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Fotocopias de contrato de prestación de servicios funerario de emergencia, a nombre de la señora _____, pagaré sin protesto y dos recibos de caja.b) Fotocopias de contrato de prestación de servicios funerarios de emergencia, a nombre de _____ y dos recibos de caja.c) Fotocopia de contrato de servicio funerario, a nombre de _____ y dos recibos de caja. <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 (CLÁUSULA número 10), ii. Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora (CLÁUSULA número 8).</i></p> <p>Asimismo, se logró determinar que en el contrato de fs. 4, anexo al mismo, se encontraba una hoja denominada PAGARÉ sin protesto, dentro de los cuales únicamente se consignó la firma del aceptante de dichos documento (fs. 4 vuelto), lo que podría indicar la posible existencia de una práctica abusiva en perjuicio de los consumidores.</p>			
III. INFRACCIONES ATRIBUIDAS Y ELEMENTOS DE LAS INFRACCIONES.			

Infracciones atribuidas.

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 11-13) a la proveedora denunciada 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.

A. Sobre las cláusulas abusivas en los contratos.

Conforme a lo establecido en el art. 44 letra e) de la LPC constituye infracción 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 proscrib *“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 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”*.

B. 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) 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 la proveedora al exigir a los consumidores la firma de un pagaré sin los requisitos enunciados en la legislación de consumo, coloca a los consumidores en una situación de desigualdad e inseguridad. En primer lugar, porque no se consigna el nombre del deudor, lo cual identifica al consumidor y junto a su firma autógrafa, conforme al artículo 641 Com., determina su legitimación y calidad jurídica en la relación comercial.

De igual forma, los consumidores estarían perdiendo 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 formularseles 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 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 proveedora **Edith Esmeralda Ramos de Vásquez**, pues en resolución de fs. 11-13 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 23/08/2022 (fs. 14).

En fecha 29/08/2022 se recibió escrito firmado por la proveedora **Edith Esmeralda Ramos de Vásquez**, en el que expone argumentos sobre las infracciones atribuidas (fs. 17-18) e incorporó la documentación financiera solicitada.

En el referido escrito, manifiesta que en relación a *“la práctica abusiva mencionada por el pagare firmado en blanco se debe a lo siguiente, el contrato firmado por la clienta en el momento de la prestación del servicio funerario el empleado que le atendió solicitó la firma, y no llenó el pagare por desconocer dicha ley, que no se debe dejar en blanco, aunque el servicio fue cancelado de contado a la clienta se le devolvió el pagare original, por lo cual queda sin efecto, para nuestra empresa”*.

Así también agrega sobre la devolución de primas o cuotas canceladas *“según el contrato, la empresa brinda un periodo de tiempo de 6 meses para que el cliente solicite la devolución de lo que haya cancelado, aunque esta, esta cláusula no se aplica ya que hay clientes que han venido a solicitar su servicio años después y siempre se le da la opción de pago, no pierden lo que ellos han pagado (...) Si se considera esa cláusula abusiva se borrará de todos los contratos existentes”*.

En cuanto al domicilio argumenta *“que se someten los tribunales, se establecen de San Salvador debido a que no contamos con sucursales fuera del departamento, por lo tanto, no tenemos contratos efectuados fuera de San Salvador, los clientes que manejamos son del área de Soyapango, por lo tanto, sé que podría acudir a los tribunales correspondientes de nuestro municipio o San Salvador según corresponda. De igual manera si es de cambiar el domicilio se hará”*.

Respecto de los escritos de desistimiento de servicios funerarios firmados por consumidores, incorporados por la proveedora en el escrito antes relacionado (fs. 20-28) los mismos no serán valorados, al no guardar relación con los hechos denunciados, es decir, en el presente caso, no se está analizando el cumplimiento o no del derecho a desistir de contratos que tienen los consumidores, sino la existencia de cláusulas abusivas en los contratos firmados entre los consumidores y la proveedora, así como condicionar la firma de documentos de obligación en blanco a la contratación de servicios funerarios.

V. VALORACIÓN DE LA PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas en los cuerpos normativos antes mencionados, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de las infracciones reguladas en el artículo 44 letras c) y e) 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 1º y 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA–.

El artículo 313 del CPCM, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 167 de la LPC y 106 inciso 1º 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. 6º 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 han configurado las infracciones consignadas en el artículo 44 letras c) y e) de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los contratos suscritos por el proveedor con los consumidores, y por exigir a los consumidores la firma de pagarés en blanco.

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

a) Acta No. 0002111 (fs. 3), de fecha 06/09/2019, 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 servicios funerarios (uno de ellos con su respectivo pagaré) celebrados por consumidores con “Funerales El Salvador” (fs. 4 a 10), vinculados con el acta No. 0002111, de fecha 06/09/2019 con los cuales se establecen las cláusulas siguientes:

- i. *Relativa a limitar derechos que la Ley confiere; a los consumidores*, en el apartado de condiciones generales del contrato numeral 10 donde se consigna el siguiente texto: “La empresa no hará devolución de primas o cuotas canceladas si el titular desistiera de continuar pagando el contrato en mora”.
- ii. *Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora*; donde se encuentra la cláusula identificada como Condiciones generales numeral 8, que establece: “Las partes convienen en resolver cualquier controversia a que pudiera dar el contrato en los tribunales de la ciudad de San Salvador, a cuya competencia queda expresamente sometida renunciando respectivamente a sus domicilios respectivos y sometiéndose al domicilio de esta ciudad”.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) DE LA LPC.

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

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.

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*, 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*

² 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. 30.

³ *Ibidem*. Pág. 28.

la otra la que manifiesta su voluntad de contratar o no bajo estas condiciones⁴. Asimismo, destaca que los contratos de adhesión, son del tipo de contratos en donde el consumidor *únicamente se adhiere al mismo con condiciones generales, colocando su firma al final del documento forzado por la necesidad de hacerlo para poder obtener el producto o servicio que contrata, viéndose afectados en la falta de libertad contractual para tomar decisiones racionales, la falta de información —asimetría informativa— y claridad sobre el producto, bien o servicio y sobre las condiciones para la celebración del acuerdo.*⁵, señalando que lo peligroso de los mismos es la existencia de cláusulas abusivas, *es decir, aquellas cláusulas que, sin haberse negociado, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato*⁶.

B. Por lo anterior, surge la intervención del Estado, mediante la aplicación de la ley como un importante límite a la autonomía de la voluntad, producto de una necesidad imperiosa de poner barreras a la desigualdad 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

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.

de inferioridad con relación al predisponente de las cláusulas, es decir que puede existir en la contratación a base de dichas cláusulas una debilidad del consentimiento, asimilable a un vicio de la voluntad.

El no tener el poder suficiente para establecer el esquema contractual o no tener una considerable información respecto del objeto del contrato, pone a una de las partes en una situación de desventaja frente a la otra. Situación que normalmente, sin la injerencia del derecho al consumidor, podría ser irrelevante con base en la libertad de contratación.

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

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

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

2. Ahora bien, este Tribunal analizará las cláusulas denunciadas, con el objeto de determinar si estas 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 art. 17 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. *Relativa a limitar el ejercicio de los derechos reconocidos por ley.*

La cláusula de los contratos establece lo siguiente: en el apartado de condiciones generales del contrato numeral 10 donde se consigna el siguiente texto: *"La empresa no hará devolución de primas o cuotas canceladas si el titular desistiera de continuar pagando el contrato en mora"*.

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

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

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

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

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

En cuanto a derecho de reversión de pagos regulado en el artículo 13-D de la LPC, se puede decir que 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 considera que el consumidor puede solicitar que se le reverse lo cancelado cumpliendo con una de las condiciones descritas en el artículo supra mencionado; que entre ellas se encuentra la descrita en la letra b), consistente en “*que el producto adquirido no haya sido recibido o que el servicio contratado no haya sido prestado*”.

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

ii. **Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora;** donde se encuentra la cláusula identificada como Condiciones generales numeral 8, que establece: “*Las partes convienen en resolver cualquier controversia a que pudiera dar el contrato en los tribunales de la ciudad de San Salvador, a cuya competencia queda expresamente sometida renunciando respectivamente a sus domicilios respectivos y sometiéndose al domicilio de esta ciudad*”.

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 Vicente) se ha dado como producto de una decisión unilateral del proveedor, 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.

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 art. 44 letra e), es procedente imponer una multa, la cual será desarrollada junto con sus parámetros, en el siguiente apartado.

INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA C) DE LA LPC.

Al respecto, este Tribunal Sancionador deberá analizar –en el caso en particular– si el proveedor condicionó la contratación a que el consumidor firmara en blanco pagarés, incorporados en la misma hoja de los contratos.

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:

- Mediante copia simple de pagarés incorporado en la misma hoja del contrato agregado a fs. 4 vuelto, se comprueba que en dicho documento no consta el nombre del deudor y el monto a pagar –entre otros elementos-; no obstante, lo anterior, el referido pagaré fue firmado por el consumidor.

El supuesto incumplimiento se acredita mediante el acta de inspección de folios 3, en la cual se relaciona que con relación al literal b), se verificó que en el caso de contrato a nombre de Zaira Mededith Durán Álvarez, se encuentra documento firmado en blanco, en la misma hoja, al reverso, se encuentra un documento de obligación con campos en blanco, únicamente firmado por el comprador o representante.

Ahora bien, los documentos objeto de inspección son denominados títulos valores y se entienden como instrumentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, según Art. 623 del Código de Comercio, en adelante Com. Estos títulos mercantiles, de naturaleza especial, 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.

Precisamente, en ese sentido, el Art. 18 letra b) LPC, prohíbe que, en ocasión de una contratación, se obligue al consumidor a firmar documentos de obligación –letras de cambio, pagarés o cualquier otro- en blanco. Así, dicha disposición, establece que los requisitos mínimos que deben contener los pagarés y letras de cambio son el nombre del deudor, el monto de la deuda, fecha y lugar de emisión.

Lo anterior está en consonancia 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, expone todos los requisitos señalados por la ley 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 pasiva 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, sea mediante letras o 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 otro lado, 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 al consumidor, ya que conoce el momento preciso en que la proveedora perderá su derecho debido a su negligencia y, de lo contrario, genera una situación de permanente zozobra en el patrimonio del deudor.

El último elemento, el lugar de emisión del título, determina 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 proveedora para utilizar los medios judiciales correspondientes, según el artículo 625 Com.

En este caso, este Tribunal ha tenido a la vista la copia confrontada de pagarés, en los cuales se observa que cuentan con la firma del consumidor y con el lugar de emisión; sin embargo, se encuentran en blanco los espacios correspondientes –entre otros elementos- al nombre del deudor y al monto a pagar.

Con todo lo anterior, cabe señalar que la proveedora 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 no se consigna el nombre del deudor, lo cual identifica al consumidor y junto a su firma autógrafa, conforme al artículo 641 Com., determina su legitimación y calidad jurídica en la relación comercial.

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 formularseles 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.

De igual forma, los consumidores estarían dependiendo 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 último, ya que el pagaré admite intereses y éstos tampoco aparecen determinados, genera una situación de inseguridad en los consumidores, puesto que tanto los réditos caídos como los intereses moratorios pueden fijarse en porcentajes elevados a la libre voluntad del proveedor.

En síntesis, se evidenció que 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 letras c) y e), por exigir a los consumidores la firma de pagarés en blanco, y por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales, lo anterior en relación a los artículos 18 letra b) y 17 letra d), respectivamente, las cuales se sancionan 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 las sanciones y cuantificar las multas que correspondan, 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 la proveedora **Edith Esmeralda Ramos de Vásquez**, consistente en formularios de declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del ejercicio fiscal de los años 2019, 2020, y 2021 (fs. 29 a 34); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, ya que en el año en el que ocurrieron los hechos de la infracción, comprobando que, en el referido año 2019, el proveedor tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$20,874.33 dólares de los Estados Unidos de América.

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

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

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

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

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

Además, en el presente procedimiento se comprobó que el proveedor incurrió en las infracciones reguladas en el artículo 44 letras c) y e) 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 o implican renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores*; asimismo, por exigir a los consumidores la firma de pagarés en blanco; 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 las infracciones 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 d) 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; asimismo, condicionó la contratación a que los consumidores firmaran pagarés en blanco.

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 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 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 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.

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.

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.

Mediante las multas impuestas, este Tribunal Sancionador pretende disuadir la proveedora denunciada **Edith Esmeralda Ramos de Vásquez**, 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 las multas procedentes, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de las conductas infractoras no resulte más ventajosa para el infractor que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° 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 las multas a imponer al infractor, pues se ha determinado que ésta introdujo cláusulas abusivas en contravención a las prohibiciones estipuladas en el artículo 17 letra d) de la LPC, y condicionó la contratación a que los consumidores firmaran documentos de obligación en blanco, en contravención a la prohibición estipulada en el artículo 18 letra b) de la LPC.

Respecto a las infracciones del artículo 44 letras c) y e) en relación a los artículos 18 letra b) y 17 letra d), todos de la LPC —sancionables hasta con 500 salarios mínimos urbanos en la industria— 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. Asimismo, se acreditó que el proveedor condicionó la contratación a que los consumidores firmaran documentos de obligación en blanco.

En tal sentido, habiendo concluido que las infracciones cometidas son tipificadas en la LPC como infracciones muy graves; que al proveedora es una *persona natural* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *micro empresaria*; que en razón del grado de intencionalidad de las conductas cometidas por el infractor, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que este contravino las prohibiciones reguladas en la LPC, introduciendo cláusulas abusivas en los contratos de servicio funerario y condicionando la contratación a que los consumidores firmaran documentos de obligación en blanco; y que el daño o efecto causado en los consumidores con dichas conductas fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de las infracciones no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta la constatación de la introducción de dichas cláusulas dentro de un contrato de adhesión en el que los consumidores no tienen las posibilidades de negociación, así como la constatación de los requisitos mínimos que debían contener los pagarés y que se encontraban en blanco; resulta razonable la imposición de sanciones proporcionales 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 multas cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por otra parte, en el presente procedimiento 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 y contestando cada una de las etapas del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 17 número 5 de la LPA.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de las sanciones, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora **Edith Esmeralda Ramos de Vásquez**, multas de: **(i) SEISCIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE LA MISMA MONEDA (\$608.34)**, equivalente a dos 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 en los contratos de servicio funerario, según

se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; y (ii) **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE LA MISMA MONEDA (\$608.34)**, equivalente a dos salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra c), en relación al artículo 18 letra b), ambos de la LPC, por condicionar la contratación a que los consumidores firmaran documentos de obligación en blanco, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Ambas multas suman un total de **MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS DOLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,216.68)**, es menester señalar que el total de las multas impuestas representan el **0.4%** 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), 44 letras e) y c), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la señora **Edith Esmeralda Ramos de Vásquez**; así como la documentación que consta agregada de fs. 19 a 34. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del medio señalado por el proveedor para recibir actos de comunicación.

b) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a la proveedora Edith Esmeralda Ramos de Vásquez, en los términos relacionados en la presente resolución.

c) Sanciónese a la proveedora **Edith Esmeralda Ramos de Vásquez**, con la cantidad de: **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE LA MISMA MONEDA (\$ 608.34)**, equivalente a dos 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 en los documentos contractuales; dicha infracción según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo conforme al análisis expuesto en el romano VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

d) Sanciónese a la proveedora **Edith Esmeralda Ramos de Vásquez**, con la cantidad de: **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS DE LA MISMA MONEDA (\$608.34)**, equivalente a dos salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo

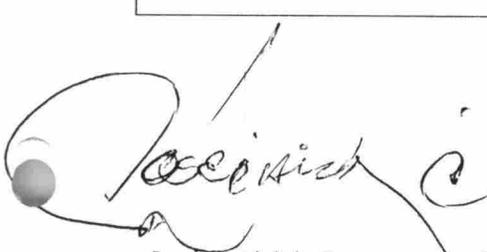
417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra c), en relación al artículo 18 letra b), ambos de la LPC, por condicionar la contratación a que los consumidores firmaran documentos de obligación en blanco; dicha infracción según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo conforme al análisis expuesto en el romano VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

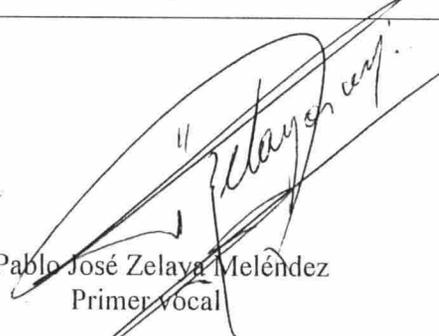
Ambas multas suman un total de **MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS DOLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,216.68)**, y deberán hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación 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.**

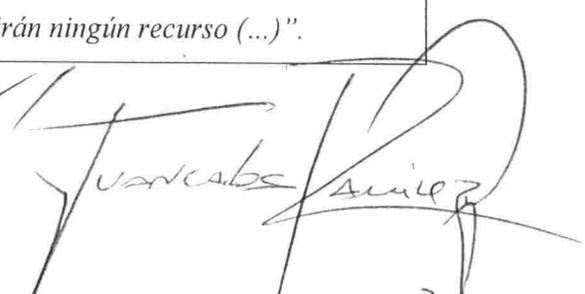
e) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

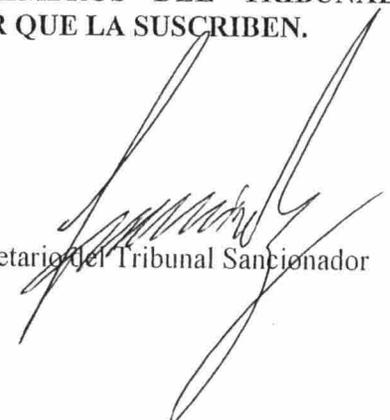
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: *“Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por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


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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


Secretario del Tribunal Sancionador

