



Constancia de Recepción

Caso No.:
Oficina: Oficina Regional
San Miguel

>> Datos del Consumidor

Nombre de Consumidor:

DUI: |

Documento Alternativo:

No. Documento Alternativo:

>> Datos de Residencia

>> Datos de Notificación

>> Datos del Proveedor

Nombre del Proveedor:

>> Datos de la Denuncia

Clasificación del caso: Denuncia Personal

Fecha de Ingreso: 14/05/2012 09:36:35 a.m.

Forma de recepción: Telefónica

Sector: Inmuebles

Categoría: Lotificaciones y parcelaciones

Motivo: Motivos varios

Número de Cuenta:

Número de comprobante: 4182

>> Detalle del Caso

¿Qué reclama, cual es el acto o hecho que denuncia?

El Consumidor reclama que adquirió tres lotes tal como lo comprueba con los contratos presentados, el primero lote N° 4, en fecha 14/01/2007, y los lotes N° 2 y 3, en fecha 21/01/2008, los cuales cancelaba mes a mes hasta que en el mes de julio de 2010, no pudo continuar cancelando, presentando mora, por lo cual pocos meses después se presentó donde el proveedor, con el objetivo de ponerse al día, pero este le manifestó que no podía establecer

ningun plan de pagos, ni recibir pago, porque ya no existía ninguna relación entre ellos, ya que según contrato firmado en la cláusula 7 estipula que se tiene por finalizado el contrato por mora y que el consumidor renuncia al desahucio y sus terminos así como al derecho de apelar de toda sentencia, y que las cantidades abonadas a cuenta las pierde y quedan como justa indemnización por el incumplimiento, tomando en cuenta lo anterior el consumidor solicita que el proveedor devuelva lo cancelado hasta julio 2010, por los 3 lotes, siendo que los 3 lotes que fueron adquiridos por el consumidor, fueron vendidos por parte del proveedor, agrega que al momento de firmar el contrato, fue engañado ya que en ningún momento le explicaron esta cláusula abusiva.

¿Dónde ocurrió?

¿Cuándo ocurrió?

En 14/01/2007

¿Qué le había ofrecido el proveedor en el momento de la compra del producto o contratación del servicio?

El proveedor le ofreció un servicio de calidad

¿Presentó su reclamo con el proveedor? ¿Cuál fue su respuesta?

No le dieron información clara

>> Documentos presentados

- Documento identidad
- Contrato
- Comprobante de Depósito o Retiro

>> Pretensión

- Devolución de dinero
- Monto reclamado: \$ 6000.00

Detalle de la pretensión:

El consumidor solicita se devuelva lo cancelado por los 3 lotes adquiridos, hasta el mes de julio 2010



Zaida Mariéne López Hernández
Receptor de la denuncia



Firma del consumidor

Señor Consumidor:

CONSERVE ESTA CONSTANCIA. Para consultar sobre los avances de su trámite, haga referencia al número de su caso. Puede llamar al teléfono del consumidor 910 o consultar en nuestra página Web www.defensoria.gob.sv. También puede acercarse a la Oficina Regional San Miguel ubicada en la siguiente dirección Kilómetro 140, Calle Panamericana y Av. Nicaragua, Centro Comercial "La Plaza", local No.3, Primer Nivel, San Miguel. También, le sugerimos leer y conservar la hoja informativa sobre las fases del proceso que se realiza en la Defensoría del Consumidor, la cual le entregamos anexa a su constancia.

TODOS LOS SERVICIOS PRESTADOS EN LA DEFENSORÍA SON GRATUITOS.

Para facilitarle el seguimiento de su reclamo a través de nuestro sistema en línea, se ha generado un usuario y contraseña. Para su uso debe visitar la dirección www.defensoria.gob.sv y seleccionar la opción 'Defensoría en Línea' y seguir los pasos que ahí se indican.

El usuario y contraseña que le han sido asignados son: Usuario: 000590330 Contraseña: 100802

Si tiene algún problema con el acceso puede reportarlo al número de teléfono 910.

Datos de Avenimiento

Caso No.:

Oficina: Oficina Regional San Miguel

Tipo de Caso: Denuncia Personal

Nombre Consumidor:

Apellido Consumidor:

Dirección:

Fecha de Presentación: 14/05/2012 09:36:35 a.m.

Número Cuenta:

Número Comprobante:

Tipo Denuncia: Inmuebles

Motivo Denuncia: Motivos varios

Monto Reclamado: 6000.00

Proveedor:

Dirección Proveedor:

Municipio y Depto.:

Teléfono Proveedor:

Teléfono Proveedor:

Fecha de Avenimiento: 14/05/2012 04:05:47 p.m.

Resultado: En proceso

Detalle Avenimiento

Se envía la presente a proveedor para el trámite correspondiente





Acta de Ratificación de Denuncia



Ref:

Yo, _____ con Documento de Identidad DUI número: _____ **RATIFICO** mi denuncia contra _____, a fin que la Defensoría del Consumidor inicie las diligencias de Conciliación.

Para efectos de dar cumplimiento al art. 110 LPC, pruebo mi relación contractual de consumo con _____, presentando:

- a) Copia de DUI
- b) Copia de Contrato

San Miguel, a los trece de junio de dos mil doce. y para constancia firmamos.

Consumidor

Jorge Rolando Soto Girón

Tecnico conciliador.



23



FD-Con-05

Acta de Suspensión de Audiencia de Conciliación por incomparecencia de parte (proveedor)

CASO No.

ACTA DE SUSPENSIÓN DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN POR INCOMPARECENCIA DE PARTE (Proveedor)

En las oficinas de la Defensoría del Consumidor de la ciudad de San Miguel, a las quince horas con veintidos minutos del día dieciocho de julio de dos mil doce, en presencia del conciliador asignado por la defensoría del consumidor Lic. _____ se presentó El Sr.

_____ quien se identifica con su DUI número: _____, en su calidad de Consumidor, que en base a la denuncia presentada con fecha catorce de mayo de dos mil doce por parte del consumidor se convocó a la presente audiencia conciliatoria. Que luego de esperar por espacio de quince minutos al proveedor, éste no se presentó, por lo cual se procedió a redactar, leer y firmar la presente acta.

Jorge Rolando Soto Girón
Conciliador



Consumidor

23

"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."

42



FD-Con-09

Acta Final de Conciliación sin Acuerdo

CASO No.

ACTA FINAL DE CONCILIACIÓN

En las oficinas de la Defensoría del Consumidor de la ciudad de San Miguel, a las catorce horas con cincuenta minutos el día trece de agosto de dos mil doce, en presencia del conciliador asignado por la defensoría del consumidor Lic. _____ se presentó El Sr. _____

quien se identifica con su DUI número: _____ y el La Licda, _____

quien se identifica con su DUI número: _____

en su calidad de Apoderada General Judicial, de la sociedad _____ calidad que demuestra con la presentación de testimonio de escritura publica de poder, otorgado el día veintinueve de abril del dos mil ocho, clasificado como número: _____ ante los oficios de _____

que en base a la denuncia presentada con fecha catorce de mayo de dos mil doce por parte del consumidor se convocó a la presente audiencia conciliatoria en la cual luego de que ambas partes comunicaran sus puntos de vista sobre el asunto y el conciliador haberlos instado a resolver el conflicto de forma equitativa, no han llegado a ningún acuerdo por los que se procede a levantar la presente acta. Que habiendo el conciliador leído íntegramente el contenido de la presente acta se ha cerciorado de la conformidad de las partes con lo que en ella está escrito; y además habiendo explicado los efectos legales de la firma y el incumplimiento de la presente, en especial a lo referente a las causales de inicio al proceso sancionatorio, y para constancia de ello se firma.

El Consumidor

Representante del Proveedor

Jorge Rolando Soto Girón
Técnico



40

"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 DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las once horas con cuarenta y cinco minutos del día cinco de noviembre de dos mil doce.

Por recibido el expediente proveniente del Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, de referencia c _____ remitido el día uno del presente año, constando de 43 folios.

En el presente caso, se analiza la denuncia presentada por el señor _____, en contra de la sociedad _____ en la cual reclama que adquirió tres lotes con la proveedora, el primero con fecha catorce de enero de dos mil siete, y los otros dos lotes, con fecha veintiuno de enero de dos mil ocho, los cuales cancelaba mes a mes, hasta que en el mes de julio de dos mil diez, cayó en mora, por lo que a los pocos meses, se presentó en las oficinas de la proveedora con el objetivo de ponerse al día en sus cuotas; sin embargo, la proveedora le manifestó que no podía establecer ningún plan de pago ni recibir pagos, debido a que ya no existía ninguna relación entre ellos, pues según la cláusula séptima del contrato suscrito por ambos, el contrato se daba por terminado ante la mora del consumidor en una cuota, renunciando el consumidor al desahucio y sus términos, así como al derecho de apelar de toda sentencia y que las cantidades abonadas a cuenta de precio quedan como una justa indemnización por el incumplimiento. El consumidor, solicitó se le devolviera lo cancelado hasta julio de dos mil diez, pues los tres lotes fueron vendidos por la proveedora.

La relación contractual preexistente a la denuncia, ha quedado evidenciada por medio de la copia certificada notarialmente del contrato de promesa de venta, agregada a fs. 5 de las diligencias seguidas por el Centro de Solución de Controversias.

El hecho anterior, de ser cierto, constituiría la infracción prevista por el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 de la LPC, al introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales, lo cual de comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista por el artículo 47 de la LPC.

Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal Sancionador RESUELVE:

Iniciese procedimiento sancionatorio en relación a la denuncia presentada por el señor _____ en contra de la sociedad _____ motivada por el hecho y posible infracción antes relacionados.

Cítese a la sociedad _____ para que comparezca por medio de su representante legal o apoderado, a expresar su defensa por escrito dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación de este auto, respecto del hecho atribuido en su contra, adjuntando la documentación original o certificada notarialmente, con la que acredita su personería; si dicho escrito no es presentado por el apoderado o representante legal de la sociedad, la firma que lo calce deberá ser legalizada por notario.

De conformidad a los artículos 288, 310 y 317 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en este procedimiento, *previéndosele* a la proveedora que, al contestar la audiencia conferida, presente la prueba documental que obre en su poder relacionada con el hecho denunciado. En caso, no disponga de ésta en el citado plazo, deberá proponerla indicando su contenido y el mecanismo mediante el cual se incorporará al procedimiento.

Otórguese el derecho al consumidor para su plena intervención que conforme a la ley le corresponde, para que pueda comparecer como interesado en el procedimiento sancionatorio, que este Tribunal lleva contra la proveedora

De igual manera, *previéndosele* que, en el plazo de tres días contados a partir del día siguiente al de la notificación de este auto, presente a este Tribunal cualquier otro documento del cual disponga en relación al presente caso. Lo anterior, mediante escrito que deberá ser presentado personalmente; o la firma que lo calce deberá ser legalizada por notario.

Debe aclararse que en caso de ser imposible la comparecencia del consumidor en este procedimiento ya sea mediante su representante legal o apoderado, las resoluciones de este Tribunal le serán notificadas, de conformidad a la ley y a los tratados internacionales sobre protección de los derechos del consumidor que el Estado salvadoreño ha ratificado.

Se hace saber al consumidor, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 170 del Código Procesal Civil y Mercantil, para recibir notificaciones debe señalar una dirección dentro del Área Metropolitana de San Salvador.

Hágase del conocimiento de la proveedora y del consumidor que conforme el artículo 104, inciso segundo de la LPC, pueden recibir notificaciones y otros actos de comunicación de este Tribunal Sancionador a través de fax o bien el medio técnico electrónico, magnético o de cualquier otra naturaleza para ser notificado, en cuyo caso deberán señalar por escrito el número o dirección correspondiente.

Notifíquese.

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

E.

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con cuarenta y un minutos del día dieciocho de octubre de dos mil trece.

Por recibido el escrito firmado y presentado por la licenciada
-folios 68-.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia **1642-12**, se inició sobre la base de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, según el artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC-, como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor _____ contra la sociedad _____ por supuesta infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 de la LPC.

Leídos los autos; y, considerando:

I. En esencia, el señor _____ sostuvo que adquirió tres lotes con la proveedora, el primero con fecha catorce de enero de dos mil siete y los otros dos lotes, con fecha veintiuno de enero de dos mil ocho, los cuales pagaba mes a mes, hasta que en el mes de julio de dos mil diez, cayó en mora, por lo que a los pocos meses, se presentó en las oficinas de la proveedora con el objetivo de ponerse al día en sus cuotas; sin embargo, la proveedora le manifestó que no podía establecer ningún plan de pago ni recibir pagos, debido a que ya no existía ninguna relación entre ellos, pues según la cláusula séptima del contrato suscrito por ambos, el contrato se daba por terminado ante la mora del consumidor en una cuota, renunciando el consumidor al desahucio y sus términos, así como al derecho de apelar de toda sentencia y que las cantidades abonadas a cuenta de precio quedan como una justa indemnización por el incumplimiento. El consumidor solicitó que se le devolviera lo pagado hasta julio de dos mil diez, pues los tres lotes fueron vendidos por la proveedora.

De conformidad a lo establecido en los artículos 110 y siguientes de la LPC, se intentó que el consumidor y la proveedora llegaran a un arreglo amistoso a través de los medios alternos de solución de conflictos; no obstante, dado que aquéllas no llegaron a ningún acuerdo, el Centro de Solución de Controversias remitió el expediente administrativo N° _____ a este Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 143 letra c) de la LPC.

Por auto de folios 44, se admitió la denuncia del señor _____ contra la sociedad _____, circunscribiéndose la admisión de la misma, a la posible comisión de la infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 de la LPC, por la inclusión de cláusulas abusivas en los documentos contractuales, lo que, de

comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 47 de la LPC.

En el auto en mención, se citó a la sociedad presuntamente infractora, para que dentro del plazo que señala el artículo 145 LPC, por medio de su representante legal o apoderado, ejerciera su derecho de defensa sobre la infracción administrativa atribuida en su contra. Asimismo, se dio intervención al señor [redacted] en carácter de interesado en el procedimiento sancionatorio, y se le previno que presentara a este Tribunal copia de cualquier otro documento de que dispusiera en relación al presente caso.

II. En uso de la audiencia conferida, compareció la licenciada [redacted] en carácter de apoderada general judicial de la sociedad [redacted], señalando que fue el señor [redacted] quien incumplió la cláusula establecida en el numeral cuatro del contrato, la cual establece que se obliga a cancelar los lotes en el plazo pactado, que era de ciento cuarenta y cinco cuotas por la cantidad de cuarenta y nueve dólares (\$49.00) cada una, por cada lote, por lo que el referido señor pagaría la cantidad de ciento cuarenta y siete dólares (\$147.00), de forma mensual e ininterrumpida hasta la finalización del plazo pactado. Manifestó que en el mes de julio de dos mil siete, el señor [redacted] cayó en mora por primera vez, iniciándose una irregularidad en el pago de los lotes, con lo cual se podía hacer efectiva la cláusula establecida en el numeral siete letra a) del contrato, situación que no se dio pues el citado señor continuó poseyendo sus lotes, siendo que en el mes de mayo de dos mil nueve volvió nuevamente a la irregularidad en sus pagos, transcurriendo varios meses sin que cumpliera con su obligación contractual.

Asimismo, agregó que transcurrieron once meses sin que la empresa recibiera pago alguno por los mencionados lotes, período durante el cual se hicieron las debidas gestiones de cobro, agotándose todas las instancias administrativas a fin de que el señor [redacted] se pusiera al día con la mora de sus lotes. Finalmente, propuso como testigo a la señora Ivania [redacted]

A dicho escrito anexó la documentación que consta de folios 49 a 64.

El consumidor, por su parte, no atendió el requerimiento efectuado, no obstante haber sido legalmente notificado, tal como consta en el acta de folios 46.

Mediante auto de folios 65, se tuvo por parte a la sociedad [redacted] por medio de su apoderada licenciada [redacted] y por contestada la audiencia conferida a la proveedora denunciada. Asimismo, se declaró innecesaria la declaración testimonial de la señora [redacted] por las razones expuestas en dicho auto. Finalmente, se abrió a pruebas el procedimiento de mérito por el plazo de ocho días hábiles.

Durante el término probatorio, la apoderada de la proveedora presentó el escrito de folios 68, reiterando los argumentos expuestos en el escrito mediante el cual contestó la audiencia conferida, agregando que a pesar de que en el contrato se establece que con una cuota el bien puede ser recuperado, esto en la práctica de la empresa no es posible, ya que al consumidor se le informaba en diferentes fechas del incumplimiento de sus obligaciones, no pudiendo aplicar la cláusula establecida en los contratos, pues habían transcurrido once meses sin tener información, ni percibir pagos de los lotes por parte del señor

Concluido así el trámite que señala la ley, el presente caso se encuentra en estado de emitir la resolución final respectiva.

III. En el presente caso, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal estriba en determinar si la sociedad ..., ha incluido cláusulas abusivas en los documentos contractuales, lo que, de comprobarse, generaría infracción al artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 de la LPC, lo que, por consiguiente, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 47 del referido cuerpo normativo.

IV. Previo a analizar en profundidad la denuncia de mérito y los argumentos en los que la proveedora fundamenta su posición en este procedimiento, resulta necesario hacer algunas acotaciones sobre las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, específicamente la potestad sancionadora y el principio de legalidad, como uno de los postulados que rige el ejercicio de dicha facultad por parte del Tribunal Sancionador (1), para luego hacer una breve referencia a los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la infracción contemplada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 de la LPC (2); y, finalmente, de conformidad a la prueba que consta en el expediente, determinar si la proveedora denunciada cometió la infracción atribuida (3).

I. Sobre el *ius puniendi* del Estado.

A. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia más reciente –v.gr. la sentencia de fecha 13-VII-2011, en el amparo 16-2009– ha reconocido que el *ius puniendi* del Estado, entendido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como *ilicito* –esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos–, no sólo se manifiesta mediante el juzgamiento de los delitos e imposición de penas por parte de los tribunales penales, sino también cuando las autoridades administrativas ejercen *potestades sancionadoras*.

En efecto, si bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, la

autoridad administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede *sancionar* "...mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas...".

Así, sobre la base del artículo 79 LPC, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, que al dedicarse a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes y servicios, han provocado una lesión o daño en bienes o intereses –de orden colectivo o individual– considerados como fundamentales en la esfera jurídica del consumidor, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones merecedoras de una sanción.

B. En efecto, la *potestad administrativa sancionadora* de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición del doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

Respecto al *principio de legalidad* en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, se sostiene que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la Ley de Protección al Consumidor en la que se prevén las infracciones cometidas en la relación de consumo, en la medida en que éste impone las siguientes condiciones: *i)* la ley material en la que se regulan tales infracciones debe ser previa al hecho enjuiciado (*lex praevia*); *ii)* debe ser emitida exclusivamente por la Asamblea Legislativa y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); *iii)* los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*); y *iv)* la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

2. Respecto a la existencia de cláusulas abusivas en los documentos contractuales.

A. A tenor del artículo 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, constituye una infracción muy grave: *"Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores"*.

El artículo 17 de la referida ley dispone que se consideran 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..."*.

Por otra parte, el artículo 17 letra d) de la citada normativa establece que se considerará como cláusulas abusivas: *"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"*.

Finalmente, el Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor, hace mención de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, en los artículos 4 al 12, estableciendo las condiciones generales que debe cumplir todo contrato de adhesión, y señalando las especificaciones que deben contener las cláusulas de los mencionados contratos.

Sobre la inclusión de cláusulas abusivas, ha de considerarse que una importante innovación en la regulación de los derechos del consumidor lo constituye lo relacionado con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas.

En anteriores resoluciones, este Tribunal ha señalado que las contrataciones comerciales se llevan a cabo actualmente por medio de contratos de adhesión o, como modernamente se denominan, mediante condiciones generales de contratación. Sus características más importantes están relacionadas con la posición asimétrica que provocan en términos de la capacidad de una parte –el proveedor- para imponer a la otra – el consumidor- el contenido del contrato, resultando que el cliente solo puede aceptarlo o rechazarlo, en el marco de la conveniencia, necesidad o urgencia que pueda tener de contratar ciertos bienes o servicios e, incluso, de demandar servicios de cierto proveedor específico que considera el más conveniente por razones de precio, capacidad, servicio o cualquier otra.

En ese sentido, los contratos de adhesión o las condiciones generales de contratación se caracterizan por su formulación unilateral y su imposición -entendida como la escasa capacidad de influencia que el consumidor tiene sobre su contenido –no son negociadas-. Esta situación justifica el control de su inclusión, en este caso encomendada por ley a la Defensoría del Consumidor y a este Tribunal, a fin de determinar si alguna condición contractual constriñe las libertades de los consumidores o crea situaciones innecesariamente desiguales entre las partes, en menoscabo del consumidor.

Sobre este aspecto, ha de indicarse que la interpretación del carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato comercial no puede hacerse de manera generalizada, sino deben considerarse las circunstancias concurrentes al momento de la celebración, la totalidad de las condiciones contractuales y la naturaleza de los bienes y servicios.

Finalmente, cabe señalar que la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, se aprecia por el solo hecho de incluir una cláusula abusiva; 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 configure. Además, ha de señalarse que en ese contexto, no podría eximirse de responsabilidad administrativa a un proveedor, por inclusión de cláusulas abusivas, en vista de que establezca salvedades donde traslade al consumidor la responsabilidad por el contenido del contrato; es decir, amparándose, de alguna manera, en la aceptación expresa de los contenidos abusivos del contrato por parte del consumidor. Esto se debe a que el uso de cláusulas abusivas que lesionan intereses generales relacionados con la actividad comercial, está legalmente proscrito y no puede ser avalado por los particulares.

B. El artículo 146 de la LPC, establece que en los procesos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el Derecho común —en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste— y, los medios científicos idóneos.

De conformidad con el inciso final del artículo 146 antes relacionado, las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicamente avanzados.

El Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente proceso (artículo 167 LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, que debe haber sido obtenida de forma lícita, y estar relacionada con el objeto de la misma, además de ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y útil, por lo que la prueba está dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos.

De esta forma, este Tribunal valorará la prueba que consta en el presente procedimiento, para constatar si efectivamente se configuró la infracción administrativa atribuida a la proveedora denunciada.

C. Entre la documentación agregada al expediente consta:

a) Fotocopia confrontada de contrato de promesa de venta de inmueble, suscrito entre la sociedad _____ y el señor _____ (folios 5);

b) Fotocopia confrontada de recibo de pago de cuota de lote, por la cantidad de cuarenta y nueve dólares (\$49.00) -folios 6-;

c) Fotocopias confrontadas de contratos de venta a plazo de inmueble, suscritos entre la sociedad _____ y el señor _____ (folios 7 y 8);

d) Fotocopias confrontadas de comprobantes de abono a colector (folios 9).

e) Fotocopia confrontada de recibo de pago de traspasos de lotes, por la cantidad de veinticinco dólares (\$25.00) -folios 10-.

f) Fotocopias confrontadas de documentos de traspaso de lotes, de fecha veintiuno de enero de dos mil ocho (folios 11 y 12).

g) Certificación de estados de cuenta de los lotes número dos, tres y cuatro, a nombre del señor _____ con su respectivo historial de mora (folios 53 a 58).

h) Fotocopias certificadas notarialmente de gestiones de cobro de la Lotificación (folios 59 a 63).

D. En el presente caso, se han tenido a la vista las fotocopias confrontadas de contrato de promesa de venta de inmueble y contratos de venta a plazo de inmuebles, suscritos por el señor _____ y la sociedad _____, los cuales contienen la siguiente cláusula: " 7- *Se tendrá por caducado el plazo y en consecuencia resuelto el contrato de promesa de venta de inmueble aquí estipulado en los siguientes casos: a-Por mora en el pago de una de las cuotas mencionadas en la forma pactada. b-Por destinar el lote prometido en venta a una finalidad distinta a la de vivienda, en consecuencia no se podrá establecer granjas de aves, porquerizas, ladrilleras o dedicarlo a cualquier otro destino que contamine el medio ambiente o disminuya el valor material del terreno. En todos los casos anteriores la promitente vendedora podrá recuperar el lote prometido en venta sin necesidad de requerimiento judicial, pues el promitente comprador renuncia al desahucio y sus términos así como al derecho de apelar de toda sentencia dictada en cualquier clase de juicio derivado del presente contrato, quedando las mejoras efectuadas en el lote prometido en venta, así como las cantidades abonadas a cuenta del precio, como una justa indemnización por el incumplimiento; además el promitente comprador faculta a la promitente vendedora para poder gravar el inmueble, siempre y cuando al momento de otorgar la correspondiente escritura de compra-venta del lote, se otorgue la desgravación parcial correspondiente.*"

"7. *Se tendrá por caducado el plazo y en consecuencia disuelto el contrato de venta a plazo de inmueble aquí estipulado en los siguientes casos: a. Por mora en el pago de una de las cuotas mencionadas en la forma pactada. b. Por destinar el lote a finalidad distinta a la de vivienda, en consecuencia no se podrá establecer, granjas de aves, porquerizas, ladrilleras o*

dedicarlo a cualquier otro destino que contamine el medio ambiente o disminuya el valor material del terreno. En los casos anteriores la vendedora recuperara el lote en venta, sin necesidad de requerimiento judicial, pues el comprador renuncia al desahucio y sus términos así como al derecho de apelar de toda sentencia dictada en cualquier clase de juicio derivado del presente contrato, quedando las mejoras efectuadas en el lote en venta, así como las cantidades abonadas a cuenta del precio, como una justa indemnización por el incumplimiento de pago, además el comprador faculta a la vendedora para gravar el inmueble, siempre y cuando al momento de otorgar la correspondiente escritura de compra-venta del lote, se otorgue la desgravación parcial correspondiente."

Al respecto, cabe señalar que las cláusulas en mención han sido redactadas y estructuradas de forma tal, que engloban una serie de elementos que requieren ser analizados al menos desde tres puntos de vista:

a) la potestad de resolver unilateralmente el contrato que se otorga a
sin necesidad de intervención judicial, pudiendo ésta recuperar la posesión de los bienes inmuebles vendidos o prometidos;

b) la potestad que le otorga al proveedor de apropiarse de todo lo pagado por el comprador o promitente comprador, así como de cualquier mejora efectuada en el lote, en concepto de indemnización por el incumplimiento, en el caso que se concrete la terminación,
y,

c) obligar al consumidor a que renuncie de forma anticipada a sus derechos.

Tales aspectos, requieren cotejarse con lo expuesto en la normativa de consumo, teniendo en cuenta las bases del Derecho común.

a) Sobre la potestad de resolver unilateralmente el contrato que se otorga a Odessa, S.A. de C.V., sin necesidad de intervención judicial, pudiendo ésta recuperar la posesión de los bienes inmuebles vendidos o prometidos.

Como se señaló en párrafos anteriores, las cláusulas en análisis establecen que en el supuesto de mora en el pago de una de las cuotas, ... tendrá derecho a resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de intervención judicial, pudiendo ésta recuperar la posesión de los bienes inmuebles vendidos o prometidos. Para analizar lo anterior, es pertinente traer a colación las modalidades de terminación de los contratos, ante el incumplimiento de una de las partes.

En el supuesto de que las partes no pactaren expresamente una forma de terminación, tiene aplicación directa la denominada condición resolutoria tácita, regulada por el artículo 1360 del Código Civil en los términos siguientes: "Art. 1360.- En los contratos bilaterales va

envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso”.

Esta modalidad de terminación opera bajo un mecanismo judicial, y es precisamente el juez quien tiene la competencia para determinar si se ha configurado el incumplimiento de la obligación, y sus consecuencias. Al encontrarnos ante un contrato bilateral, *la vía judicial es garante de la imparcialidad en la determinación de estos extremos.*

No obstante, las partes pueden pactar una condición resolutoria expresa, introduciendo la aplicación del citado artículo 1360 -llamado doctrinariamente “pacto comisorio simple”-. En algunos supuestos, se introduce en el contrato un pacto comisorio calificado, el cual tiene como variante que ante el incumplimiento, se establece la posibilidad de hacer efectiva la terminación unilateral del contrato *sin acudir a la vía judicial*. Es decir, conforme a la misma, el contrato se resolvía *ipso facto*.

En ese orden, es preciso mencionar que esta figura constituye un resabio que se encontraba regulado en el Código Civil de 1893, y fue derogada, no contando a la fecha con asidero legal expreso, para dicha práctica.

Sobre la aplicación de dicha norma, la jurisprudencia sostiene que siendo la naturaleza del pacto que escoja el contratante no moroso uno de los caminos indicados, mal lo haría si el contrato termina *ipso iure*, con el sólo incumplimiento de lo pactado.

En el presente caso, en las cláusulas en análisis, *se ha pactado un pacto comisorio calificado*, otorgando a la proveedora la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato, cuando determine un incumplimiento del consumidor en el pago de las cuotas.

Las cláusulas señalan que “*Se tendrá por caducado el plazo y en consecuencia resuelto el contrato de promesa de venta de inmueble...*”; “*Se tendrá por caducado el plazo y en consecuencia disuelto el contrato de venta a plazo de inmueble...*”, cuando se presente un incumplimiento de obligaciones. Lo anterior implica:

- 1) que otorga a la proveedora, como *consecuencia automática* a la determinación de un incumplimiento, la posibilidad de resolver el contrato con consecuencias que le beneficien –como lo es la facultad de recuperar la posesión de los bienes vendidos o prometidos en venta sin necesidad de intervención judicial -;
- 2) que al dotarse de tal facultad de manera unilateral, se genera como consecuencia el que no exista necesidad de acudir al mecanismo judicial antes señalado; y,

3) El consumidor tiene la potestad de establecer unilateralmente el incumplimiento y proceder a la resolución del contrato, lo cual naturalmente puede crear un efecto gravoso para el consumidor.

Como se ha señalado, el conocimiento judicial otorga una garantía de imparcialidad, ya que tratándose de un contrato bilateral –en el que existen obligaciones para ambas partes– es un tercero quien determinará cómo se ha configurado el incumplimiento. En este caso, la falta de intervención judicial priva al consumidor de dicha garantía.

Lo anterior, evidentemente, coloca al consumidor en un desequilibrio tal que conlleva un grave perjuicio en detrimento de sus derechos.

b) Sobre la potestad que le otorga a [redacted] de apropiarse de todo lo pagado por el comprador o promitente comprador, así como de cualquier mejora efectuada en el lote, en concepto de indemnización por el incumplimiento, en el caso que se concrete la terminación.

En el supuesto que [redacted] opte por la resolución unilateral del contrato, se establece, como efecto inmediato, la potestad de retención de los pagos efectuados por el consumidor, así como de cualquier mejora realizada al inmueble, en concepto de indemnización por el incumplimiento.

Como es sabido, ante el incumplimiento contractual de una de las partes y solo en este caso, la otra puede pedir el cumplimiento de la obligación, o exigir el pago. El artículo 1408 del Código Civil establece que: “Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar la pena; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, *sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.*”

En el presente caso, se ha establecido precisamente en las cláusulas en análisis, que ante el incumplimiento del consumidor, si [redacted] optare por resolver unilateralmente el contrato, *se quedará con las cantidades abonadas a cuenta del precio por el comprador o promitente comprador, así como con cualquier mejora efectuada al inmueble*”.

En esa línea, se advierte que en el caso de estudio, las cláusulas que se analizan, en primer lugar, no contienen parámetros que permitan apreciar anticipadamente los perjuicios que podrían derivarse del incumplimiento, que justifiquen la retención de todo lo pagado por el consumidor hasta la fecha en que opere la resolución, con lo cual, éstas pueden perfilarse exorbitantes al permitir retener esas sumas en concepto de “indemnización por el

incumplimiento". Como tampoco se puede entender la manera en que la proveedora pueda justificar que el perjuicio recibido sea correspondiente a los montos pagados; o, dicho de otra manera, no es posible advertir que se tomaron en cuenta aspectos mínimos que dieran garantía de que efectivamente la proveedora ha tomado en cuenta los eventuales perjuicios que pudiera sufrir, y no solamente que ha ejercido la voluntad de retener la mayor cantidad posible que esté a su disposición.

En ese sentido, las cláusulas abren la posibilidad de una aplicación desproporcionada, al permitir a la proveedora apropiarse de la totalidad de las cuotas (independientemente del monto), así como de cualquier mejora realizada al inmueble, sin establecer un parámetro de relación entre la contraprestación recibida, ni los elementos que permitan orientar a que tal retención es proporcional o tendiente a indemnizar los daños que le fueron causados.

Y es que, como efecto inmediato, las cláusulas implican que ante la mora en el pago de una de las cuotas se faculta a la proveedora a resolver unilateralmente el contrato y conservar lo pagado por el consumidor, así como cualquier mejora realizada al inmueble, independientemente de la cuantía y de las expectativas que ambas partes hayan tenido para entrar a celebrar el negocio o de los costos incurridos para formalizar el negocio o los daños causados por la finalización del mismo.

En razón de lo anterior, este Tribunal estima que las cláusulas en análisis *no admiten un equilibrio razonable entre las partes*, ya que, con ellas podría ocurrir que el consumidor pague la mayoría de las cuotas fijadas, pero que no pueda continuar pagando las siguientes e incurra en mora. Esto tendría como consecuencia el derecho de la proveedora a quedarse con el importe de las cuotas pagadas –aun cuando equivalgan a un porcentaje similar al monto total pactado para adquirir la propiedad del bien inmueble- cantidades que no podrían ser recuperadas por el consumidor, ni de forma parcial; así como también, el derecho de la proveedora a quedarse con cualquier mejora realizada al inmueble, en concepto de indemnización por el incumplimiento.

Con todo lo expuesto, se concluye que en los términos en que las cláusulas han sido redactadas, *amplían desproporcionadamente los derechos de la proveedora*, concurriendo en ellas claros elementos que las configuran como abusivas.

Sumado a lo anterior, las referidas cláusulas otorgan a la sociedad la potestad de calificar unilateralmente el incumplimiento y proceder *ipso iure* o automáticamente a la resolución del contrato. Lo anterior, naturalmente, puede crear un efecto gravoso para el consumidor, ya que el conocimiento judicial le otorga una garantía de imparcialidad, pues tratándose de un contrato bilateral –en que existen obligaciones para

ambas partes- es un tercero que por antonomasia en casos como este, debe estar configurado como un órgano que determina si se ha configurado el incumplimiento y si por consiguiente, debe resolverse el contrato, lo cual corresponde a los tribunales del Órgano Judicial.

c) Con relación a que en los contratos se obliga al consumidor a renunciar anticipadamente al desahucio y sus términos, así como al derecho de apelar de toda sentencia dictada en cualquier clase de juicio.

Al respecto, debe señalarse que la garantía de acceso a los medios impugnativos o "derecho a recurrir" es una garantía de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegida en cuanto constituye una facultad de los gobernados que ofrece la posibilidad de que efectivamente se alcance una real protección jurisdiccional.

Sobre este punto, la Sala de lo Constitucional en la sentencia 9-97, de fecha quince de febrero de dos mil dos, señaló: *"Los derechos procesales -categorías y formalidades esenciales- integrantes del debido proceso no pueden ser objeto de renuncia extra-procesal -entendida la renuncia como específica manifestación de la disponibilidad de "derechos de naturaleza procesal"; pero sí pueden renunciarse expresa o tácitamente dentro del proceso, independientemente del derecho de que se trate, no obstante su carácter institucional"*.

Sigue sosteniendo la Sala en mención, lo siguiente: *"Cualquiera de los derechos o categorías jurídicas integrantes del debido proceso, por su finalidad de potenciar el acceso completo de las personas a las instancias jurisdiccionales instauradas para la solución de sus conflictos sociales, sólo pueden disponerse si se está frente a una situación concreta y conocida; es decir, sólo si el sujeto la realiza libremente y, sobre todo, dentro de una realidad por completa conocida"*.

"Debe advertirse que, es posible la renuncia de derechos integrantes del proceso sólo si ya hay certeza absoluta de lo que se está privando y sus consecuencias, pues si aquélla se hace sobre la base de unos determinados acontecimientos procedimentales futuros, que por la falta de concreción al tiempo de hacerla, no se producen o se realizan defectuosamente, la renuncia o pacto carecería de valor, pues podría posibilitar procesos reñidos con la Constitución".

"No obstante lo anterior, no pueden disponerse, bajo ninguna forma, categorías integrantes del debido proceso frente a actuaciones jurisdiccionales que eventualmente pudieran ser arbitrarias, ilegales o, en el peor de los casos, inconstitucionales, pues frente a ellas es improcedente estimar una renuncia o un pacto cuya base fue la idea de una situación procesal completamente diferente".

El pacto de "no apelar" realizado por medio de una convención está referido a un

momento procesal anterior al pronunciamiento de la decisión objeto de la impugnación, sólo puede haberse hecho ante un contexto de plena incertidumbre respecto del contenido y alcances de la sentencia, lo que trae como consecuencia que la autonomía de la voluntad cede y que el pacto objeto de análisis sea contrario a los derechos señalados como parámetro de control.

Y es que, debe acotarse que dicho pacto es generalmente en beneficio exclusivo de una de las partes, en la gran mayoría de casos el acreedor de una obligación determinada, y con ello una resolución viciada no tiene la posibilidad de que su rectificación sea ordenada por un tribunal superior.

Como se ha expuesto, la Ley de Protección al Consumidor contiene una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas. Y es precisamente desde tal normativa, que se concluye que las cláusulas bajo estudio, encajan en lo dispuesto por el artículo 17 inciso primero y letra d) de la LPC, el cual establece que se consideran 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..."*; asimismo, establece como cláusula abusiva en los contratos la renuncia anticipada de derechos por parte del consumidor *o que de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte.*

En síntesis, este Tribunal considera que las cláusulas empleadas por la proveedora denunciada en sus modelos de *"contrato de promesa de venta de inmueble"* y *"contrato de venta a plazo de inmueble"*, en la forma en que se han estructurado y por las razones que han quedado expuestas, *omiten los elementos esenciales que permitirían un trato más equilibrado de las partes*, pues pretenden sustraer a los consumidores de la esfera de protección jurídica a la cual se someten mediante un proceso judicial, ya que el derecho de recurrir es un derecho de rango constitucional reconocido por el artículo 2 de la Constitución de la República, el cual no puede ser negado por un "supuesto" acuerdo de voluntades entre las partes; por tal razón, son cláusulas abusivas bajo los parámetros consignados en la Ley de Protección al Consumidor.

En virtud de lo antes expuesto, se advierte que las cláusulas en mención desnaturalizan las obligaciones de la proveedora, y colocan al consumidor en una evidente desventaja e indefensión, calificándose como abusivas. Ello permite colegir a este Tribunal, que se ha configurado la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC y consecuentemente, procede imponer la sanción respectiva.

V. Habiéndose comprobado que la proveedora _____ incurrió en la infracción contemplada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 de la LPC, en

perjuicio de los intereses del señor [redacted] afectando derechos patrimoniales del consumidor, corresponde establecer la sanción que ha de atribuírsele como consecuencia de la comisión de tal infracción.

1. Para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC, pueden tomarse en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

2. Que la proveedora es una sociedad formalmente constituida, con un grado de profesionalidad, que le exigía la debida diligencia en la redacción de las cláusulas de sus contratos de promesa de venta y de venta a plazo, evitando estipulaciones que colocaran en desequilibrio al consumidor, como las que se ha analizado en este caso.

3. Que la inclusión de las cláusulas en mención colocó al consumidor en una situación de desventaja, al permitir que los lotes fueran revendidos sin autorización judicial, impidiéndole el acceso a un debido proceso.

4. Que la afectación causada al consumidor se materializó en la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos que permitían a la proveedora quedarse con la totalidad de las cuotas pagadas, así como de cualquier mejora realizada al inmueble sin intervención judicial. Además, se obligaba al consumidor a renunciar anticipadamente al desahucio y sus términos, así como al derecho de apelar de toda sentencia dictada en cualquier clase de juicio.

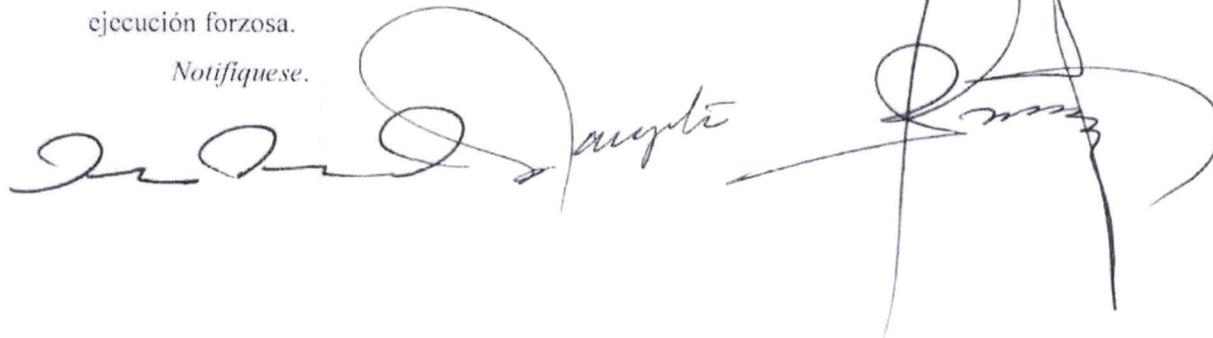
Al respecto, cabe advertir que se ha configurado un daño patrimonial concreto en el señor [redacted]; en ese sentido, debe aclararse que el perjuicio a los bienes jurídicos tutelados por dicha infracción legal son los intereses económicos del referido consumidor; supuestos normativos que se configuran con el incumplimiento realizado en perjuicio de éste; en consecuencia, la multa pecuniaria que ha de atribuírsele a la proveedora en concepto de sanción, deberá atender tales parámetros.

Por todo lo expuesto, y sobre la base de los artículos 101 inciso segundo de la Constitución de la República; 83 letra b), 17, 44 letra c), 47, 145, 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; 1360 y 1408 del Código Civil; y, artículos 216, 217 y 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal Resuelve:

a) *Sanciónase* a la sociedad [redacted] con la suma de **SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS** (\$6,268.50), equivalentes a treinta y cinco salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, en concepto de multa por la comisión de la infracción prevista en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 de la Ley de Protección al Consumidor. Dicha multa deberá hacerse

efectiva en el Fondo General de la Nación, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

Notifíquese.



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

A 

