

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 12/10/2021 Hora: 11:13 Lugar: San Salvador	Referencia: 279-2020
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor		
Proveedora denunciada:	Funerales Guardado, S.A. de C.V.		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>La Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC– expuso, en síntesis, que el día 28/08/2019 delegados de la Presidencia se apersonaron al establecimiento denominado “<i>Funerales Guardado Sucursal Apopa</i>”, ubicado en _____ municipio de Apopa, departamento de San Salvador –propiedad de la proveedora denunciada–, con el objetivo de realizar inspección para verificar: a) los contratos de prestación de servicios firmados por los consumidores y la documentación anexa a éstos; b) que los documentos de obligación no se encuentran firmados en blanco por el consumidor; c) identificar las comisiones cobradas al consumidor; d) la información contenida en los anuncios publicitarios; y e) que no exista aumento de precio por compras con tarjeta de crédito o diferenciar el precio en relación a compras en efectivo.</p> <p>En virtud de lo anterior, respecto a la información de la letra a), los delegados efectuaron un requerimiento de información a la persona que los atendió, consistente en la entrega de tres fotocopias de contratos de los servicios brindados a los consumidores comprendidos en el período del 01/01/2019 a la fecha de dicha inspección, los cuales debían estar firmados y sellados y tenían que presentarse en un período no mayor a diez días hábiles, contados a partir del día siguiente de la inspección, en las oficinas de la Defensoría del Consumidor, Dirección de Vigilancia de Mercado, ubicada en calle circunvalación número 20, Plan de La Laguna, Antiguo Cuscatlán.</p> <p>En ese orden, en cumplimiento a dicho requerimiento, la proveedora presentó un escrito en fecha 30/08/2019, acompañado de la siguiente documentación:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) Contratos de servicios funerarios a futuro con sus respectivos anexos, de tipo español, correspondiente a la consumidora _____ fs. 5-7.</li><li>b) Contrato de servicios funerarios a futuro con sus respectivos anexos, de tipo inglés, correspondiente a la consumidora _____ de fs. 8-10.</li><li>c) Contrato de servicios funerarios a futuro con sus respectivos anexos, de tipo español, correspondiente al consumidor _____ 11-13.</li></ul> <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.</i></p>			

*limitar derechos que la ley confiere a los consumidores (cláusula VII); ii. imponer una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora (cláusula XI); y, iii. imponer un domicilio especial por parte de la proveedora (cláusula XV).*

### III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

#### *Infracción atribuida.*

Según se consignó en el auto de inicio (fs. 14-17), a la proveedora denunciada se le imputó la comisión de la infracción muy grave prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, correspondiente a la conducta relacionada a la introducción de cláusulas abusivas en el contrato de prestación de servicios. Por lo anterior, este Tribunal desarrollará la configuración de la infracción y sus elementos.

#### *Sobre las cláusulas abusivas en los contratos.*

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

Para analizar la configuración de dicha infracción es preciso tener en cuenta que el artículo 17 de la LPC indica: “*Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como: (...) i) Las cláusulas que supongan la imposición de una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor. Para analizar la correspondencia entre el daño causado y la penalización, se tendrá en cuenta entre otros aspectos, el valor del contrato, su estado de ejecución, los costos demostrables incurridos por el proveedor y la naturaleza de las prestaciones de las partes*”; y en su parte final, la referida disposición señala que “*El carácter abusivo de una cláusula se evaluará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurran en el momento de la celebración y las demás cláusulas del mismo o de otro de que este dependa (...).*”

El Derecho de Consumo nace, precisamente, para tutelar los derechos del consumidor, propiciando la equidad entre las partes, ante el desequilibrio en que se encuentra el consumidor en algunas relaciones comerciales, y es al amparo de los principios de este Derecho que el artículo 17 de la LPC proscribió *todas aquellas estipulaciones contractuales que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.*

Esa situación justifica de forma especial el control de las cláusulas de los contratos de adhesión, pues puede haber lugar a que existan ciertas estipulaciones que en términos legales implican para la parte contratante más débil de la relación jurídica, un sometimiento a las mismas sin que tenga la libertad real de controvertirlas o rechazarlas. En ese sentido, el artículo 978 del Código de Comercio – en adelante C.Com.- establece que cuando *los contratos estén redactados en formularios impresos o preparados por una de las partes, se interpretarán en caso de duda, en el sentido más favorable al otro contratante*; y, por la misma

razón el artículo 976 del C.Com. dispone que *en los contratos de adhesión, las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aunque éstas no se hayan cancelado.*

En aplicación de la LPC, esta autoridad está facultada para someter las cláusulas contractuales, que sean cuestionadas ante esta instancia, a un análisis de proporcionalidad y equidad, a fin de determinar si alguna condición contractual constriñe indebidamente los derechos de los consumidores, incrementa desproporcionadamente sus obligaciones o crea, en general, situaciones innecesariamente desiguales entre las partes en cuanto a sus derechos y obligaciones, en menoscabo del consumidor.

Para realizar ese análisis e interpretar si una cláusula contenida en un contrato suscrito entre proveedor y consumidor tiene un carácter abusivo, debe también evaluarse las circunstancias concurrentes al momento de su celebración, la naturaleza de los bienes o servicios contratados, la totalidad de las condiciones contractuales o extracontractuales relacionadas con la aplicación de dicha cláusula.

Además, cabe señalar que la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, se configura por el solo hecho de incluir una cláusula abusiva en el contrato, razón por la cual, el carácter abusivo resulta de su propio texto, sin que sea necesaria su aplicación por parte del proveedor para efectos de que la infracción se materialice.

Aunado a lo antes expuesto, el Reglamento de la LPC contiene una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, en la cual establece una serie de obligaciones a los proveedores, a partir de la cual —en cualquier etapa del proceso de contratación— las cláusulas, condiciones o estipulaciones contenidas en contratos de adhesión, deben de cumplir con lo siguiente:

- **Artículo 22 —Requisitos de los contratos de adhesión—:** *Los contratos de adhesión y sus anexos deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Estar redactados en términos claros, expresando esencialmente la naturaleza del contrato celebrado, el objeto y finalidad del mismo, las especificaciones sobre el bien o servicio que se contrata, el plazo del contrato; el precio, tasas o tarifas; la facturación y forma de pago, la forma en que el consumidor puede hacer sus reclamos, los derechos y obligaciones de las partes y las formas de terminación (...).*
- **Artículo 27 —Especificaciones sobre la terminación contractual—:** *Las cláusulas relativas a la terminación del contrato, deberán contener las especificaciones siguientes: a) Las causales de terminación del contrato, debiendo incluir la posibilidad y condiciones de ejercicio de los derechos de renuncia, desistimiento, retracto y a darse de baja, en los casos en los que, de conformidad con la Ley y este Reglamento, el consumidor goce de los mismos (...).*

Jurisprudencialmente, la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia —en adelante SC—, en su resolución de las diez horas con veintisiete minutos del día 25/06/2009, en la Inconstitucionalidad bajo referencia 26-2008, ha sostenido que: “(...) *En efecto, la autonomía de la voluntad como centro del contrato no debe en modo alguno absolutizarse ni sacralizarse. La presencia razonable del Estado es necesaria, porque son múltiples las áreas donde actualmente sobreabundan situaciones de*

*disparidad y asimetría entre las partes contratantes. La intervención del Estado en los contratos se moviliza con carácter permanente y anticipado, poniendo determinados marcos a la autonomía de la voluntad, y no reconociéndola más que dentro de ellos (...)*”, el resaltado es nuestro.

Además, el artículo 101 inciso 2º de la Cn establece: *“El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores”*, disposición que fortalece la protección del interés de los consumidores, como una categoría jurídica de rango constitucional.

Por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA— en la resolución de las quince horas nueve minutos del 13/06/2016, en el procedimiento bajo referencia 275-2010, sostuvo: *“Este principio —defensa de los intereses de los consumidores es desarrollado mediante normas de orden público que pretenden proteger a la parte —de la relación de consumo que se encuentra en desventaja, restableciendo el equilibrio contractual. Debe precisarse que no se trata de menoscabar al proveedor, sino de disolver en el mayor grado posible las condiciones que afectan la autonomía de la voluntad real del consumidor”*.

#### **IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA**

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 Funerales Guardado, S.A. de C.V., pues en resolución de fs. 14-17 se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 14/01/2021 (fs. 20).

En fecha 21/01/2021 se recibió escrito firmado por el señor (fs. 21-22), en calidad de administrador único propietario de Funerales Guardado, S.A. de C.V., la cual comprueba mediante copia certificada por notario del testimonio de escritura pública de constitución de sociedad (fs. 23-28). En dicho escrito, la proveedora agrega documentación la cual consta de fs. 23-30; y, en síntesis, manifestó lo siguiente:

Que los contratos han sido utilizados aproximadamente desde el año 2000, por lo que no han sido actualizados de acuerdo a los parámetros establecidos por la LPC, y por ello, la sociedad se encuentra en proceso de actualización y adecuación de los contratos a la normativa vigente a efecto de garantizar los derechos de ambas partes.

Menciona que no ha existido de parte de la sociedad la intención y el dolo de violentar los derechos del consumidor con las cláusulas contractuales que motivan el presente procedimiento; además, señala que desde que se presta el servicio de funerales a futuro no ha sido necesaria la ejecución de dichas cláusulas por no haber existido a la fecha desistimientos de parte de algún cliente.

Arguye que lo que realmente ha existido es una omisión involuntaria de la sociedad en cuanto a la actualización del contrato de servicios funerarios a futuro, y refiere que todos los contratos de servicios funerarios a los que hace mención la resolución están siendo sujetos de resciliación con base en lo dispuesto en los artículos 1416 y 1438 inc. 1° del Código Civil, es decir, que las partes de mutuo acuerdo decidan poner fin a los referidos contratos y firmar unos nuevos con cláusulas apegadas a la normativa vigente. En ese orden de ideas, solicita que en el término probatorio se permita aportar prueba documental relacionada a sus alegatos.

De lo expuesto, este Tribunal advierte que ha existido una aceptación de hechos por parte de la proveedora denunciada. Ahora bien, conviene aclarar –nuevamente– que para el perfeccionamiento de la conducta ilícita establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC basta con el sólo hecho de introducir la cláusula abusiva, independientemente se haya hecho efectiva o no.

Por otra parte, en lo que concierne a la apertura a prueba del presente procedimiento es menester aclarar que éste es de carácter **simplificado** –situación que fue mencionada en el auto de inicio–, lo cual implica, según el artículo 158 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), que dentro de la contestación del traslado conferido en el auto de inicio (5 días hábiles posterior a la notificación del mismo) **la proveedora debe aportar** cuantas alegaciones, **documentos o informaciones estime conveniente** y, en su caso, la proposición de la prueba; transcurrido ese plazo, se efectuarán las actuaciones oportunas y, cuando fuere procedente, practicará las pruebas que hubiese admitido.

En esa línea, se advierte que la proveedora hace referencia a cierta documentación que incorporará en el plazo de apertura a prueba; sin embargo, como se ha dicho, debido a la naturaleza de este procedimiento dicha etapa no se da, salvo que concurran supuestos que motiven que el mismo tenga que tramitarse como un procedimiento común. Sin perjuicio de lo esbozado, la proveedora no ha motivado el hecho del porqué tenga que aperturarse a prueba; es más, de lo mencionado en su escrito deja entrever que la documentación a la que hace referencia se encuentra en su poder. Por consiguiente, procede declarar sin lugar la solicitud de abrir a prueba el caso de mérito.

#### V. VALORACIÓN DE LA PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas en los cuerpos normativos antes mencionados, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) –vigente al momento que sucedieron los hechos– de la LPC.

Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los

conocimientos científicos idóneos. En el mismo sentido regula la prueba, el artículo 106 incisos 1° y 3° de la LPA.

El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil –en lo sucesivo CPCM–, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 167 de la LPC y 106 inciso 1° de la LPA, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los contratos suscritos por la proveedora con los consumidores.

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

a) Acta No. SS2039/2019 (fs. 3), de fecha 28/08/2019, por medio de la cual se establece que la Defensoría del Consumidor, en razón del artículo 58 letra f) de la LPC, realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora denunciada a fin de verificar el cumplimiento a la ley.

b) Fotocopias de contratos emitidos por la proveedora en fecha 20/03/2019, 11/03/2019 y 27/03/2019, en los cuales constan las condiciones de contratación por los servicios funerarios, así como las cláusulas abusivas objeto de hallazgo (fs. 5-13).

Con dichos documentos se establecen las cláusulas siguientes:

*i. Relativo a limitar derechos que la Ley confiere a los consumidores, donde estipula la cláusula VII) “Queda claro para el comprador que si en algún momento antes de la cancelación de este contrato desistiere, la empresa NO estará obligada a reintegrar ninguna cantidad de dinero, ya que lo que haya pagado hasta la fecha se considera como parte de los gastos que ocasione este contrato y principalmente del mantenimiento de la garantía de la protección con la cobertura de servicio funerario para el comprador y/o sus beneficiarios (...).”*

*ii. La imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora; donde se consigna la cláusula XI) “Este contrato se dará por terminado cuando el contratante del servicio funerario haya caído en mora en seis cuotas fijas y sucesivas y la empresa haya comunicado por escrito el incumplimiento del contrato, pudiendo rehabilitarlo con el pago efectivo en el plazo citado, caso contrario el aporte económico no es objeto de devolución será cargado en la empresa como gastos de transporte, gastos administrativos y gastos notariales”.*

*iii. Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora, donde se determina la cláusula XV) “LAS PARTES ACUERDAN en uso de sus facultades, señalar como domicilio especial el de esta ciudad, a cuyos tribunales se someten (...).”*

## VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

1. Este Tribunal estima conveniente realizar ciertas delimitaciones conceptuales en lo que al tema de cláusulas abusivas en contratos concierne, y cuáles son las circunstancias propias que configuran el cometimiento de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC.

En primer lugar, esta autoridad hace las siguientes consideraciones:

A. La contratación debe ser libre, es decir, es el resultado de una decisión personal de los contratantes, entendido como el derecho a determinar el contenido del contrato: la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes.

La *libertad contractual o libertad de configuración interna* —según la doctrina, una de las dos manifestaciones más importantes en el Sistema de Contratación Civil de la autonomía de la voluntad— *es la facultad de determinar libremente los términos y condiciones de un contrato y en cuanto se fundamenta en la libertad de la persona, ésta no es una facultad absoluta, sino limitada por el respeto de la libertad, intereses y expectativas de los demás.*<sup>1</sup>

Tal derecho se encuentra regulado en el artículo 23 de la Constitución de la República —en adelante Cn—, el cual establece: “*Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinara los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles*”.

<sup>1</sup> Hernández Fraga, Katiuska y Guerra Cosme, Danay (2012) EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL CIVIL. SUS LÍMITES Y LIMITACIONES. Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa Núm.6. Pág. 31.

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.<sup>2</sup>

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*.<sup>3</sup>

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

Al respecto, la doctrina ha sostenido que las cláusulas generales de contratación se manifiestan cuando *es una parte contratante la que unilateralmente elabora e integra el contenido del contrato, y es la otra la que manifiesta su voluntad de contratar o no bajo estas condiciones*<sup>4</sup> 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*

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> *Ibidem*. Pág. 28.

<sup>4</sup> *Ibidem*. Pág. 43

*producto, bien o servicio y sobre las condiciones para la celebración del acuerdo.*<sup>5</sup>, 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*<sup>6</sup>.

**B.** Por lo anterior, surge la intervención del Estado, mediante la aplicación de la ley como un importante límite a la autonomía de la voluntad, producto de una necesidad imperiosa de poner barreras a la desigualdad económica existente entre las partes del negocio contractual, la cual de igual forma debe efectuarse sin excesos.

En el caso del Derecho de Consumo, es sobre la base del orden público de protección, que se limita la autonomía de la voluntad para proteger a los consumidores, negando eficacia a ciertas cláusulas contractuales por considerarlas abusivas, con motivo de la vulnerabilidad económica e informativa del consumidor.

En ese orden de ideas, el artículo 17 de la LPC establece un catálogo de cláusulas que se consideran abusivas —no taxativas—, por ir en contra de las exigencias de la buena fe, por causar un perjuicio en el consumidor o un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, lo cual permite, una protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas impuestas por los proveedores del mercado, lo anterior se encuentra relacionado con los artículos 23 y 24 del Reglamento de la LPC.

Y es que, el Derecho del Consumidor tiende a proteger a los destinatarios finales de los bienes y servicios de los efectos dañinos de la asimetría informativa existente en el mercado. Por otra parte, el objeto de las cláusulas generales de contratación o contratos de adhesión es agilizar el tráfico comercial, mejorar la comercialización de los bienes y servicios, reducir costos de transacción y las discusiones contractuales, dada la identidad de los productos colocados en el mercado. No obstante, que los objetos que persiguen son diferentes, las cláusulas generales de contratación o contratos de adhesión deben guardar una estrecha relación con el derecho del consumidor. Ante dicha práctica comercial —contratos de adhesión o cláusulas generales—, inicialmente, el cliente o consumidor se encuentra en una situación de inferioridad con relación al predisponente de las cláusulas, es decir que puede existir en la contratación a base de dichas cláusulas una debilidad del consentimiento, asimilable a un vicio de la voluntad.

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

La libertad de contratación está sostenida doctrinariamente en la libertad individual y la autonomía de la voluntad que en la actualidad es reconocida como derecho fundamental en las democracias liberales; sin embargo, se encuentra limitada y regulada por la legislación —LPC—, con el fin que los derechos de interés

<sup>5</sup> 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.

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

público sean respetados. Es decir que, a pesar que la legislación reconozca la libre contratación, este derecho no queda al libre arbitrio. Particularmente, una de las limitantes se verifica en la letra d) del artículo 17 de la LPC, la cual establece que: «Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como: (...) d) Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte (...)».

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

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

2. Ahora bien, este Tribunal analizará cada una de las cláusulas denunciadas, con el objeto de determinar si estas pueden calificarse como abusivas, es decir, si han sido impuestas unilateralmente por la proveedora, perjudicando de manera inequitativa a la otra parte, o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo general de los consumidores. Es decir, se efectuará un análisis orientado a determinar si las cláusulas sometidas a conocimiento de este ente colegiado son de aquellas que el artículo 17 de la LPC señala como contrarias a las exigencias de la buena fe, capaces de causar en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes:

*i. Relativa a limitar el ejercicio de los derechos reconocidos por ley.*

La cláusula VII) “*Queda claro para el comprador que si en algún momento antes de la cancelación de este contrato desistiere, la empresa NO estará obligada a reintegrar ninguna cantidad de dinero, ya que lo que haya pagado hasta la fecha se considera como parte de los gastos que ocasione este contrato y principalmente del mantenimiento de la garantía de la protección con la cobertura de servicio funerario para el comprador y/o sus beneficiarios (...)*”.

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

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

Referente al derecho de desistimiento, este Tribunal ha sostenido en casos precedentes –v.gr. resolución definitiva pronunciada a las diez horas con cinco minutos, del día 02/12/2013, en el proceso referencia 289-12 Acum.– *que el artículo 13 inciso 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 de la LPC); tal retención corresponde a los gastos administrativos en los que pudo incurrir el proveedor, y que tiene derecho a retener, ya que no habría incumplimiento ni retraso en la entrega del bien o servicio.

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

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

En ambos casos precedentes, si el consumidor aún no ha recibido el servicio contratado, por mandato de ley le ampara la facultad de ejercer los derechos antes explicados; por lo cual, al limitar los mismos – de

manera anticipada y sin excepciones— se está en contravención al artículo 17 letra d) de la LPC, por acarrear una naturaleza abusiva.

*ii. Relativa a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el comprador en caso de mora.*

La cláusula XI) establece “Este contrato se dará por terminado cuando el contratante del servicio funerario haya caído en mora en seis cuotas fijas y sucesivas y la empresa haya comunicado por escrito el incumplimiento del contrato, pudiendo rehabilitarlo con el pago efectivo en el plazo citado, caso contrario el aporte económico no es objeto de devolución será cargado en la empresa como gastos de transporte, gastos administrativos y gastos notariales”.

Según la Presidencia, esta cláusula contraviene lo dispuesto en el artículo 17 letra i) de la LPC donde establece que tendrán el carácter de abusivas las cláusulas que impongan una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el posible incumplimiento de dicho contrato por parte del consumidor.

Ahora bien, sobre la cláusula penal en comento, este Tribunal se ha pronunciado anteriormente perfilando cuáles son los elementos que podrían definir el carácter abusivo de una cláusula que fije una penalidad desproporcionada, en cuanto supone la imposición de una penalización que no corresponde al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor. Así, este Tribunal en reiteradas ocasiones ha afirmado que si bien toda cláusula penal está orientada a un efecto disuasivo, y tiene además una finalidad indemnizatoria para la parte que ha sufrido el incumplimiento, el establecimiento de la posibilidad de apropiarse de la totalidad de lo pagado -que podría en algunos casos ser casi el porcentaje total del precio- puede generar una evidente desproporción, y derivar en un desequilibrio y beneficio a favor del proveedor, sin que exista una contraprestación suficiente que lo justifique.

En ese sentido, por resolución definitiva emitida en el procedimiento clasificado bajo la referencia 1036-09, emitida a las trece horas con treinta minutos del día 18/01/2010 este Tribunal ha señalado que “...toda cláusula penal está orientada a un efecto disuasivo, y tiene además una finalidad indemnizatoria para la parte que ha sufrido el incumplimiento tratándose de *“un avalúo anticipado de los perjuicios resultantes la de infracción de un contrato”*. En consecuencia, este Tribunal debe determinar si la cláusula en estudio le permite a la parte que determina los requisitos generales de la contratación, la instauración de penas desmesuradas, que no han podido ser debatidas por el consumidor y, además, si la penalidad impuesta es capaz de generar un desequilibrio y beneficio a favor del proveedor, sin que exista contraprestación suficiente que lo justifique.

Por consiguiente, en el presente caso, se debe determinar qué tan equilibrada es la relación entre el presunto daño producido a la proveedora por la mora del consumidor y la penalidad impuesta a éste. Y es que, la cláusula penal descrita, opera conforme a los términos siguientes: la duración de tiempo máximo de

mora que puede acumular un consumidor es de seis meses; en caso contrario, se le aplica como penalidad la pérdida tanto de su dinero como de la posibilidad de obtener el servicio.

Como puede observarse, la sanción que se le impone al consumidor por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales origina un detrimento mayor que la propia mora, siendo que, esta conllevará algún gasto administrativo a la proveedora. Por lo demás, no se puede observar que éste último incurra en gastos añadidos o que padezca alguna pérdida trascendente, pues ningún servicio ha sido prestado ni se ha entregado bien alguno. Parecería entonces desequilibrado o desproporcionado el que la proveedora conserve la totalidad de los pagos efectuados por el consumidor, frente al incumplimiento de aquel, por lo cual puede afirmarse que la cláusula analizada efectivamente deriva en un desequilibrio y beneficio a favor del proveedor, sin que exista una contraprestación suficiente que lo justifique.

Se puede concluir que la cláusula en análisis genera un desequilibrio entre las partes al establecer la terminación unilateral del mismo con beneficio directo para la proveedora de servicios funerarios, evitando la posibilidad de acudir al órgano judicial u otro medio de solución de conflictos para determinar la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo. A la vez, es excesiva y desproporcional frente a los clientes —consumidores—, respecto de los daños y perjuicios que pueden ser consecuencia del incumplimiento, tal como se establece. Consecuentemente, es una cláusula abusiva.

***iii. Relativa a la imposición de domicilio especial por parte de la proveedora.***

La cláusula XV) estipula “*LAS PARTES ACUERDAN en uso de sus facultades, señalar como domicilio especial el de esta ciudad, a cuyos tribunales se somete (...)*”.

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 se ha dado como producto de una decisión unilateral de la proveedora tratándose de una cuestión que – por su naturaleza- debe ser de libre discusión para las partes intervinientes en el contrato.

Al respecto, este Tribunal se ha pronunciado en resolución final con referencia 34-09, emitida a las trece horas con treinta minutos del día 26/10/2009, donde se expuso que podría derivar en el hecho de que la jurisdicción pactada sea inaccesible para el consumidor, en virtud de la distancia y los costos derivados de su participación en una jurisdicción distinta en la que –en un principio– le correspondería; por lo cual, esto podría afectar al acceso a la justicia por parte del consumidor, tratándose de un derecho que por ministerio de ley le corresponde.

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

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

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 letras d) e i); 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 de la proveedora, mediante la suscripción de contratos de adhesión en los que los consumidores no han tenido la posibilidad de discutir las cláusulas por haber ausencia de negociación individual. Del mismo modo se ha constatado la ruptura de la buena fe y un desequilibrio de las obligaciones impuestas en cada uno de los supuestos examinados. Así, se ha determinado que cada una de las cláusulas analizadas, independientemente de su denominación o finalidad, reúnen los requisitos o aspectos para ser catalogadas como cláusulas abusivas, en consecuencia, al haberse acreditado los elementos del tipo infractor previsto en el artículo 44 letra e), es procedente imponer una multa, la cual será desarrollada junto con sus parámetros en el siguiente apartado.

## VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra e) –vigente al momento que sucedieron los hechos–, por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales en relación al artículo 17 letras d) e i), ambos de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, (artículo 47 de la LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

### *a. Tamaño de la empresa.*

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "**Microempresa:** Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. **Pequeña Empresa:** Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través

*de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.*

A partir de la documentación presentada por la proveedora –a través de CD-Room (fs. 30)–, consistente en: **a)** declaraciones y pagos del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del período comprendido entre julio de 2019 a julio de 2020; **b)** declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019; **c)** balance general al 31/12/2019 y su respectivo anexo; y **d)** estado de resultados del 01/01/2019 al 31/12/2019 y su respectivo anexo; se tomará en cuenta el total de rentas gravadas correspondiente al ejercicio fiscal del año 2019, el cual asciende al monto de **\$121,401.92**.

Al constatar la información financiera de la proveedora –antes relacionada–, con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora **Funerales Guardado, S.A. de C.V.**, cuenta con ingresos los cuales se equiparan a los de una *microempresa*, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como tal; 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 la proveedora infractora 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 (artículo 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 la proveedora ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia de la proveedora. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

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

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 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 la proveedora incurrió en la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, actuando con negligencia, al incluir en los contratos de adhesión, cláusulas abusivas mediante las cuales *limita derechos que la ley le confiere a los consumidores e impone un domicilio especial para someterse a tribunales en caso de controversia*; cuando debía cumplir diligentemente con

ciertas especificaciones como lo dice el Reglamento de la LPC y demás leyes aplicables al presente procedimiento, a fin de evitar, en perjuicio de los consumidores, el desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

***c. Grado de participación en la acción u omisión.***

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que en los contratos suscritos con los consumidores, se incumplió con las prohibiciones estipuladas en el artículo 17 letras d) e i) de la LPC, consistente en introducir cláusulas abusivas, circunstancias que han afectado los consumidores, causando un evidente desequilibrio en favor de la proveedora denunciada, al imponer y restringir los derechos otorgados por ministerio de ley.

***d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.***

En cuanto a la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 e) de la LPC en relación al artículo 17 letras d) e i) de la citada ley, ésta materializa situaciones de desequilibrio o desigualdad en la titularidad de los derechos y obligaciones, pues, por un lado, la situación de superioridad de la proveedora le permite sustraerse de sus obligaciones o cargas contractuales y limitar el ejercicio de los derechos reconocidos por la ley a los consumidores; en tanto que del otro lado de la palestra, se concreta y acentúa una situación de desventaja injustificada para este último, expresada mediante la limitación, imposición o supresión de sus derechos o facultades contractuales.

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

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

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 de la proveedora.

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

---

<sup>7</sup> 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 la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a la proveedora denunciada Funerales Guardado, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

En cuanto a la infracción antes descrita, se pretende prevenir la introducción por parte de los proveedores de cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones y responsabilidades de los mismos, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación jurídica creada por el contrato; de ahí que, el objetivo es que los consumidores se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, que tengan posibilidad de negociarlas, hacer contra ofertas o modificarlas, y no simplemente aceptarlas o rechazarlas en su integridad, de manera que, ambas partes tengan la facultad de establecer y aceptar mutuamente las cláusulas del contrato.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para la infractora que asumir las sanciones correspondientes, como consecuencia de las mismas.

#### VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 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 la multa a imponer a la infractora Funerales Guardado, S.A. de C.V., pues se ha determinado que ésta introdujo cláusulas abusivas en contravención a las prohibiciones estipuladas en el artículo 17 letra d) de la LPC.

Respecto a la infracción del artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d) e i), ambos de la LPC —sancionable 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.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es tipificada en la LPC como una infracción muy grave; que la proveedora es una *persona jurídica* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *microempresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la infractora, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que esta contravino las prohibiciones reguladas en la LPC, introduciendo cláusulas abusivas en los contratos de servicio funerario; y que el daño o efecto causado en los consumidores con dicha conducta fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de la infracción no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta la constatación de la introducción de dichas cláusulas dentro de un contrato de

adhesión en el que los consumidores no tienen las posibilidades de negociación; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación de los aludidos quebrantamientos.

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

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora **Funerales Guardado, S.A. de C.V.**, una multa de: **DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36)**, equivalentes a ocho 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 letras d) e i), ambos de la LPC, por introducir cláusulas abusivas, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Dicho lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 1.6% 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) e i), 44 letra e), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónese* a la proveedora **Funerales Guardado, S.A. de C.V.**, con la cantidad de: **DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36)**, equivalentes a ocho 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) —vigente al momento que sucedieron los hechos— en relación al artículo 17 letras d) e i) de la LPC, por introducir cláusulas abusivas; dicha infracción según se ha establecido en el presente procedimiento

administrativo conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

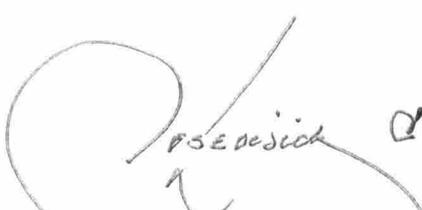
La referida multa deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

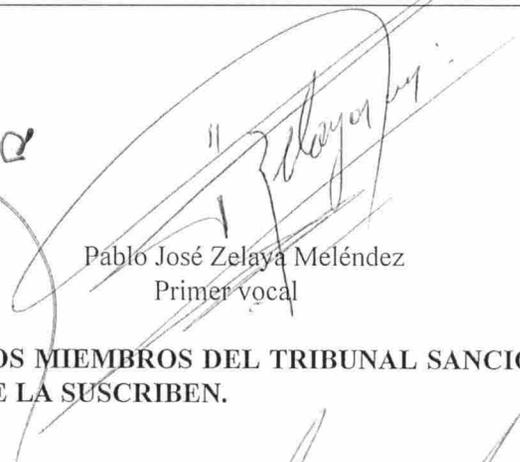
b) *Tómese nota* del lugar y medios técnicos señalados por el apoderado de la proveedora a efectos de recibir notificaciones.

c) *Notifíquese.*

#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: *“Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.”*; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: *“La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)”*.

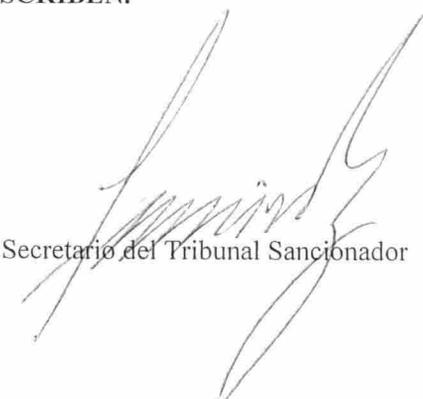
  
José Leoisick Castro  
Presidente

  
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal

  
Lidia Patricia Castillo Amaya  
Segunda vocal

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

IA/ym

  
Secretario del Tribunal Sancionador