

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 17/02/2023 Hora: 9:49 Lugar: San Salvador	Referencia: 594-2020
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor		
Proveedora denunciada:	Funerales Modernos, 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 en el establecimiento denominado “<i>Funerales Modernos</i>”, ubicado en</p> <p style="text-align: center;">del municipio y departamento de San Salvador —propiedad de la proveedora denunciada—, en fecha 22/08/2019, se llevó a cabo una inspección donde se solicitaron fotocopias debidamente firmadas y selladas de los contratos de prestación de servicios firmados por los consumidores, entre el período de enero de dos mil diecinueve a la fecha de inspección, brindando la proveedora la siguiente documentación:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) Contrato de servicio funerario clase individual tipo Monarca, correspondiente a la consumidora _____ junto con sus anexos, los cuales se encuentran agregados de folios 4 al 13 del expediente de mérito.</li><li>b) Contrato de servicio funerario clase individual tipo Jordan, correspondiente al consumidor _____ junto con sus anexos; folios 14 al 20 del expediente de mérito.</li><li>c) Constancia de servicio prestado y cotización de servicios funerarios a favor de _____ folios 21 a 31 del expediente en referencia.</li></ul>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			
<p><b><i>Infracción atribuida.</i></b></p> <p>Según se consignó en el auto de inicio (fs. 32-34), a la proveedora denunciada se le imputó la comisión de la infracción muy grave prevista en el artículo 44 e) de la LPC, correspondiente a la conducta relacionada a la inclusión de cláusulas abusivas en el contrato de prestación de servicios. Por lo anterior, este Tribunal desarrollará la configuración de la infracción y sus elementos.</p> <p style="text-align: center;"><b><i>Sobre las cláusulas abusivas en los contratos.</i></b></p>			

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

Para analizar la configuración de dicha infracción es preciso tener en cuenta que el artículo 17 de la LPC indica: *“Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como: (...) d) Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte”*; y en su parte final, la referida disposición señala que *“El carácter abusivo de una cláusula se evaluará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurran en el momento de la celebración y las demás cláusulas del mismo o de otro de que este dependa (...)”*.

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

Esa situación justifica de forma especial el control de las cláusulas de los contratos de adhesión, pues puede haber lugar a que existan ciertas estipulaciones que en términos legales implican para la parte contratante más débil de la relación jurídica, un sometimiento a las mismas sin que tenga la libertad real de controvertirlas o rechazarlas. En ese sentido, el artículo 978 del Código de Comercio – en adelante C.Com.- establece que *“cuando los contratos estén redactados en formularios impresos o preparados por una de las partes, se interpretarán en caso de duda, en el sentido más favorable al otro contratante”*; y, por la misma razón el artículo 976 del C.Com. dispone que *“en los contratos de adhesión, las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aunque éstas no se hayan cancelado”*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **IV. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO**

A. 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 Modernos, S.A. de C.V., pues en resolución de fs. 32-34 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 06/06/2022 (fs. 35).

En fecha 13/06/2022 se recibió escrito firmado por el apoderado de la proveedora licenciado (fs. 38), así como la documentación que consta de fs. 42 a 46.

En el referido escrito, manifiesta que la inspección realizada en ningún momento fue como lo establece la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, sino que la inspección tal como consta en el acta levantada por los delegados de dicha institución, fue con fines diferentes y los delegados al final concluyen que no encontraron falta alguna. Que si ese hubiese sido el caso, los delegados bien pudieron de entrada referir y hacer las advertencias del caso, pues en ningún momento se mencionó a su representada que el objeto de la inspección era revisar cláusulas abusivas dentro del contrato, o se le hizo una advertencia para que las mismas se modificaran, ello deviene en violación al principio de buena fe, contenido en el numeral 9 del artículo 3 de la Ley de Procedimientos

Administrativos -LPA-, puesto que pareciera que la actuación fue buscar hacer caer en el error a su patrocinada, ya que en el acta levantada se refiere que no hay observaciones y luego se tramita un procedimiento administrativo sancionador, lo cual demuestra una conducta engañosa y deshonesto que busca únicamente poner al administrado en una situación de desventaja ante la administración pública.

Señala que de haberse explicado francamente el objeto del procedimiento, pudieron haberse dado las explicaciones al respecto, y a la vez modificar y rectificar los contratos, lo cual lleva también a que la inspección no alcanzó a constatar la verdad material, y que al final las cláusulas cuestionadas a la larga son más favorables al consumidor que las contenidas en la ley.

Asimismo, agrega que respecto a la violación que se aduce del artículo 17 letra d) de la LPC, que posee la cláusula ocho de los contratos requeridos en la inspección, la misma en realidad es a la larga más beneficiosa al contratante en el tiempo, pues si se aplica la cláusula misma alguien que contrate un servicio funerario de mil dólares por ejemplo a pagar en sesenta meses, si el servicio no se ha prestado a los cinco años y el contratante desiste, conforme al artículo 13 inciso 4° de la LPC, el contratante solo tendría derecho a la devolución de cuatrocientos dólares, aplicando el interés legal mercantil por cada año transcurrido; en cambio, aplicando la cláusula en mención se le reintegran setecientos ochenta dólares. Y es que si bien podría tacharse la cláusula de ambigua y podría mejorarse o suprimirse su redacción, lejos está de ser abusiva, pues hay momentos en que la contratista se ve desfavorecida respecto al contratante, por ello era importante llegar al conocimiento de la verdad real, lo cual no hizo la Defensoría.

Finalmente, acota que respecto de lo referido en cuanto a la cláusula diez de los contratos revisados, puede afirmar sin temor a equivocarse, que se trata de una situación excepcional pues ésta surte efecto cuando el contratante se encuentra en mora, es decir que es en ese momento que la cláusula se activa y los fondos acumulados quedan en posesión de la contratista o proveedora, sin embargo y bajo las condiciones mencionadas en la cláusula puede reactivarse el servicio, siempre y cuando se realice una compra al contado y al precio actual, teniendo como beneficio que las cuotas pagadas se abonan al precio del servicio, por lo que solo se paga el diferencial. Que la razón de ser de la cláusula es pues en virtud del incumplimiento de las obligaciones contractuales del cliente o contratante, que bien podría dar lugar a la disolución de la relación contractual, más no a una retención de fondos sujeta a liberación en un servicio futuro. Dicha cláusula no es obstáculo cuando se ejercita el derecho de desistimiento, pues este derecho opera cuando el contratante del servicio

de forma expresa manifiesta querer concluir la relación contractual, lo cual en el contrato se regula en la cláusula ocho y no en la que se comenta.

En ese sentido, el apoderado de la proveedora alega nulidad relativa en la actuación de la Defensoría del Consumidor, por no haber explicado claramente a su representada el motivo principal de la inspección, dejándolo con ello en una situación de disminución efectiva, real y trascendente para ejercer su derecho de audiencia, defensa y respuesta, pues de parte del ente rector en materia de consumidores, no se le comunicó lo establecido en la denuncia y que pudiera ejercitar sus respectivos derechos, sino que de una sola vez se procede al procedimiento sancionador.

Al respecto, es necesario aclarar que 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.

Asimismo, 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.

Por otra parte, en relación al argumento que la inspección realizada en ningún momento fue como lo establece la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, sino que la inspección tal como consta en el acta levantada por los delegados de dicha institución, fue con fines diferentes y los

delegados al final concluyen que no encontraron falta alguna, debe señalarse que en el acta de inspección claramente se consigna que los delegados de la Defensoría del Consumidor explicaron a la encargada del establecimiento, el motivo de su visita la cual consistía en verificar el cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y otras normativas aplicables, con respecto: a) solicitar contratos de prestación de servicios firmados por los consumidores y la documentación anexa a estos; (...). En ese sentido, no es cierto lo afirmado por el apoderado de la proveedora en relación a que pareciera que la actuación fue buscar hacer caer en el error a su patrocinada, ya que en el acta levantada se refiere que no hay observaciones y luego se tramita un procedimiento administrativo sancionador.

Y es que, dentro de las competencias otorgadas por ley a la Defensoría del Consumidor, se encuentra la consignada en el artículo 58 letra f) de la LPC, la cual consiste en realizar inspecciones, auditorías y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones. En ese sentido, fue que se solicitaron contratos con sus respectivos anexos de prestación de servicios firmados por los consumidores, para poder analizar los mismos y verificar si dentro de éstos se han incluido cláusulas que puedan calificarse como abusivas, lógicamente dicho análisis se realiza con posterioridad a la entrega de dichos contratos y no al momento de la inspección en el establecimiento, razón por la cual dicha situación no podía ser explicada en el momento en que se estaba realizando dicha diligencia.

Es por ello, que al realizarse el respectivo análisis de los contratos entregados por la proveedora, y al verificarse que efectivamente se incorporaron en los contratos cláusulas que se reputan como abusivas, la Presidencia de la Defensoría del Consumidor de conformidad al artículo 143 letra d) de la LPC, interpuso la denuncia que dio origen al presente procedimiento administrativo sancionador, dentro del cual se le han otorgado a la proveedora todas las garantías y derechos constituciones para que pueda ejercer su derecho de defensa sobre la infracción atribuida.

Aunado a lo anterior, cabe aclarar que no se configura la nulidad relativa alegada por el apoderado de la proveedora denunciada, ya que como se mencionó anteriormente, en ningún momento se le han violentado sus derechos de audiencia, defensa y respuesta, pues se ha seguido siempre el debido proceso en la tramitación del procedimiento sancionatorio, habiéndosele notificado de forma real y efectiva cada etapa del mismo para que pudiera defenderse de la imputación efectuada.

Finalmente, ofrece declaración de parte de los delegados de la Defensoría del Consumidor  
, así como del Presidente de la Defensoría

R7  
D

del Consumidor, y prueba testimonial de las señoras

**B.** Respecto a las pruebas ofrecidas, corresponde en este apartado analizar la admisibilidad de las mismas, así:

*i.* En lo que concierne a la prueba testimonial y declaración de parte contraria, este Tribunal analizará la admisibilidad de las mismas de conformidad a las disposiciones establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–, por remisión del art. 106 de la LPA.

Así, el artículo 318 del CPCM estipula que no deberá admitirse aquella prueba que no guarde relación con el objeto procesal, pues la misma sería impertinente. Por su parte, el art. 319 de dicha Ley hace referencia a la utilidad de la prueba, de la siguiente manera: “*No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos*”. Lo anterior implica, que en la utilidad de la prueba está imbíbida la idoneidad, y ésta puede definirse, en términos generales, como aquello que reúne las condiciones necesarias u óptimas para una función o fin determinados. Por consiguiente, es un requisito aplicable al medio probatorio como tal y no a su objeto; pues aquél puede ser pertinente a la causa de averiguación y sin embargo inútil, esto es, que no tendría eficacia para el proceso o procedimiento. Por ello, quien realiza el examen de admisibilidad de la misma le compete razonar el contenido intrínseco y particular del medio en cada supuesto.

En el presente caso, con la prueba testimonial ofrecida, la proveedora pretende comprobar que la inspección llevada a cabo por la Defensoría del Consumidor en ningún momento hizo alusión a revisar posibles cláusulas abusivas en los contratos, jamás de requirió explicaciones de ello a representantes o personeros de Funerales Modernos, S.A. de C.V., por lo que se sorprendió la buena fe de la sociedad, ya que incluso se reportó que todo estaba bien. Asimismo, pueden dar fe que la forma de aplicación real de las cláusulas ocho y diez de los contratos en forma favorable al consumidor.

Por otra parte, con las declaraciones de parte, pretende que los delegados refieran los motivos por los cuales no expresaron los motivos reales de la inspección y no explicaron a su representada lo relativo a las cláusulas abusivas de los contratos, lesionando el principio de buena fe del derecho administrativo, en detrimento de las garantías constitucionales de audiencia y defensa de los administrados. De igual manera, solicita la declaración del Presidente de la Defensoría del Consumidor, para que declare la razón por la cual en las inspecciones se omite decir las razones reales de la inspección al administrado, y luego se elaboran denuncias con razones diferentes a las

expresadas al momento del acto de inspección, en detrimento de sus derechos de garantía de audiencia y defensa.

Ahora bien, es importante mencionar que el análisis de las pruebas ofertadas debe de hacerse en conjunto con los demás medios probatorios, incluso para determinar su admisibilidad.

En ese orden, respecto de los hechos que se pretenden probar con las deposiciones de los testigos ofertados, se advierte que dichas situaciones no son hechos comprobables fehacientemente por medio de testigos, sino que por medio de prueba documental, la cual ya se encuentra agregada al procedimiento administrativo; aunado a lo anterior, en el presente procedimiento no se discute si se dieron o no explicaciones del porqué se estaba realizando la inspección en el establecimiento de la proveedora, lo cual, además, ya fue explicado en párrafos anteriores; por lo que, resulta impertinente la prueba testimonial ofrecida; razón por la cual, debe declararse sin lugar lo solicitado.

Por otra parte, con las declaraciones de parte ofrecidas, este Tribunal advierte que las situaciones que se pretenden probar con las mismas, ya fueron analizadas por este Tribunal, determinándose que las mismas no son objeto de conocimiento por parte de este Tribunal, pues lo que se ventila en el presente procedimiento es la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de prestación de servicios funerarios, y no el hecho de si se explicaron o no los motivos de la inspección realizada, lo cual como ya se mencionó anteriormente fue consignado de forma clara en el acta de inspección, al establecer que el motivo de la visita "*consiste en verificar el cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y otras normativas aplicables (...)*", por lo que dichas declaraciones no cumplen con el criterio relativo a la utilidad de la prueba; razón por la cual, deben declararse sin lugar.

En consecuencia, los testimonios de las señoras

así como las declaraciones de parte de los delegados de la Defensoría del Consumidor y del Presidente de la Defensoría del Consumidor, no cumplen con las normas generales sobre la prueba, específicamente a la determinada en los arts. 318 y 319 del CPCM, respecto a la idoneidad de la misma; por ello, deben declararse inadmisibles.

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

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

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de este- y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos. En el mismo sentido regula la prueba, el artículo 106 incisos 1° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA-.

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

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

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

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

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

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

a) Acta No. 0002006 (fs. 3), de fecha 22/08/2019, por medio de la cual se establece que la DC, en razón del artículo 58 letra f) de la LPC, realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora denunciada a fin de verificar el cumplimiento a la ley.

b) Fotocopias de tres contratos de servicios funerarios y sus anexos, celebrados por consumidores con "*Funerales Modernos*" (fs. 4-31), vinculados con el acta No. 0002006, de fecha 22/08/2019 con los cuales se establecen las cláusulas siguientes:

- i. *relativa a limitar derechos que la Ley confiere a los consumidores*; donde se encuentra la cláusula número DIEZ que establece: ... "*si la condición de la mora se mantuviera por un período menor de dos años y se solicitara el servicio funerario contratado, este podría ser prestado, haciendo LA CONTRATISTA la concesión de rehabilitarlo y reconocerle el 100% de todas las cuotas pagadas, para adquirir el servicio funerario a los precios vigentes del momento en el que se solicita el servicio. El pago para acceder a esta concesión deberá ser al contado*"; asimismo, se encuentra la cláusula número OCHO que establece: "*El desistimiento podrá ejercerse siempre y cuando no tenga ninguna cuota en mora. Por tanto, EL (LA) CONTRATANTE tendrá derecho a la devolución de la totalidad pagada menos el 22% del valor total del servicio, el cual es retenido por LA CONTRATISTA en concepto de gastos administrativos. No serán sujetos a devolución alguna el impuesto de IVA pagado ni los cargos por el Beneficio de Garantía y Deuda*".

## 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*”.

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.

<sup>1</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. 31.

<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.

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 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

<sup>3</sup> *Ibidem.* Pág. 28.

<sup>4</sup> *Ibidem.* Pág. 43

<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.

cláusulas contractuales por considerarlas abusivas, con motivo de la vulnerabilidad económica e informativa del consumidor.

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

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

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

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

Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte (...)».

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

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

2. Ahora bien, este Tribunal analizará 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 el proveedor, perjudicando de manera inequitativa a la otra parte, o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo general de los consumidores. Es decir, se efectuará un análisis orientado a determinar si las cláusulas sometidas a conocimiento de este ente colegiado son de aquellas que el art. 17 LPC señala como contrarias a las exigencias de la buena fe, capaces de causar en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes:

***Relativa a limitar derechos que la Ley confiere a los consumidores.***

La cláusula número DIEZ establece lo siguiente: ... *“si la condición de la mora se mantuviera por un período menor de dos años y se solicitara el servicio funerario contratado, este podría ser prestado, haciendo LA CONTRATISTA la concesión de rehabilitarlo y reconocerle el 100% de todas las cuotas pagadas, para adquirir el servicio funerario a los precios vigentes del momento en el que se solicita el servicio. El pago para acceder a esta concesión deberá ser al contado”*; asimismo, se encuentra la cláusula número OCHO que establece: *“El desistimiento podrá ejercerse siempre y cuando no tenga ninguna cuota en mora. Por tanto, EL (LA) CONTRATANTE tendrá derecho a la devolución de la totalidad pagada menos el 22% del valor total del servicio, el cual es retenido por LA CONTRATISTA en concepto de gastos administrativos. No serán sujetos a devolución alguna el impuesto de IVA pagado ni los cargos por el Beneficio de Garantía y Deuda”*.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. En virtud de lo anteriormente analizado, este Tribunal concluye que existen los elementos suficientes para afirmar que las cláusulas examinadas encajan en las denominadas cláusulas abusivas contenidas –no de manera taxativa- en el artículo 17 letra d); dando como resultado una contravención a la LPC. En otros términos, se ha comprobado que las estipulaciones contractuales objeto de análisis, son capaces de causar una afectación en la esfera jurídica de los consumidores, al colocarlos en desventaja respecto de los derechos y obligaciones del proveedor, mediante la suscripción de contratos de adhesión en los que los consumidores no han tenido la posibilidad de discutir las cláusulas por haber ausencia de negociación individual. Del mismo modo se ha constatado la ruptura de la buena fe y un desequilibrio de las obligaciones impuestas en 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 art. 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), por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales en relación al artículo 17 letra d) 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, consistente en declaraciones y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios de los meses de agosto de 2019 a diciembre de 2020, y declaraciones del impuesto sobre la renta y contribución especial del ejercicio fiscal de los años 2019 y 2020; se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, por ser el año en el que ocurrieron los hechos de la infracción, comprobando que, en el referido año, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$869,575.35 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora, cuenta con ingresos que están dentro de los regulados por dicha ley; no obstante lo anterior, cabe mencionar, que este Tribunal ha tenido acceso además a información de carácter público del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Impuestos Internos, en la que la

proveedora denunciada se encuentra clasificada como **mediano contribuyente**, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerada.

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 (art. 17 número 5 de la LPA), por haber presentado la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

***b. Grado de intencionalidad del infractor.***

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si 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*; cuando debía cumplir diligentemente con ciertas especificaciones como lo dice el Reglamento de la LPC y demás leyes aplicables al presente procedimiento, a fin de evitar, en perjuicio de los consumidores, el desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

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

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que en los contratos suscritos con los consumidores, se incumplió con las prohibiciones estipuladas en el artículo 17 letra d) de la LPC, consistente en introducir cláusulas abusivas,

circunstancias que han afectado los consumidores, causando un evidente desequilibrio en favor de la proveedora denunciada, al imponer y restringir los derechos otorgados por ministerio de ley.

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

En cuanto a la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 e) de la LPC en relación al artículo 17 letra d) de la citada ley, ésta materializa situaciones de desequilibrio o desigualdad en la titularidad de los derechos y obligaciones, pues, por un lado, la situación de superioridad del proveedor le permite 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 impone una restricción para ejercer los derechos de desistimiento y reversión de pagos, están intrínsecamente relacionados al patrimonio del proveedor, pues no solo limita la acción de desistir de un contrato o no reversar lo pagado, sino que esto conlleva también a no prestar el servicio que ha sido pagado, lo cual es contrario a la naturaleza de cualquier contrato de prestación de servicios, ya que, lo esperado por cualquier persona que suscribe un contrato es que a cambio de lo pagado, se le preste el servicio pactado.

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

<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 Modernos, S.A. de C.V., la cual 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 la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora Funerales Modernos, 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), 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 un *mediano contribuyente*; 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 otra parte, en el presente procedimiento la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber de prestar colaboración en la entrega de la documentación que le ha sido requerida y contestando cada una de las etapas del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 17 número 5 de la LPA.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de 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 Modernos, S.A. de C.V.**, una multa de: **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08)**, equivalentes a veinticuatro salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e), en relación al artículo 17 letra d), ambos de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los contratos de servicio funerario, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

#### **IX. DECISIÓN**

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 17 letra d), 44 letra e), 46, 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Téngase* por agregado el escrito y la documentación anexa presentados por el licenciado \_\_\_\_\_, en calidad de apoderado general judicial con facultades especiales de Funerales Modernos, S.A. de C.V. Además, tome nota la secretaría de este Tribunal del lugar y medio electrónico señalados por el apoderado de la proveedora para recibir actos de comunicación.

b) *Dese intervención* al licenciado \_\_\_\_\_ en calidad de apoderado general judicial con facultades especiales de Funerales Modernos, S.A. de C.V.

c) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a la proveedora Funerales Modernos, S.A. de C.V., en los términos relacionados en la presente resolución.

d) *Sanciónese* a la proveedora **Funerales Modernos, S.A. de C.V.**, con la cantidad de: **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08)**, equivalentes a veinticuatro salarios mínimos mensuales urbanos en el sector industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d) de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales; dicha infracción según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

La anterior 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.**

e) *Notifíquese.*

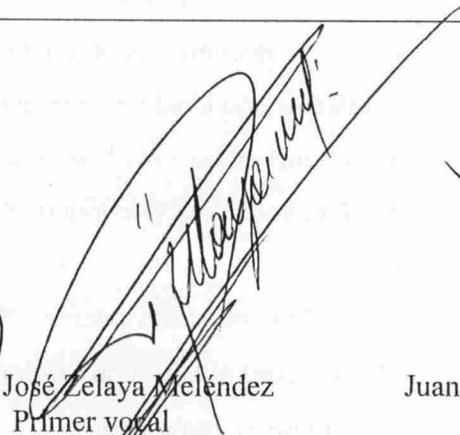
#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se registrarán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*”; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo

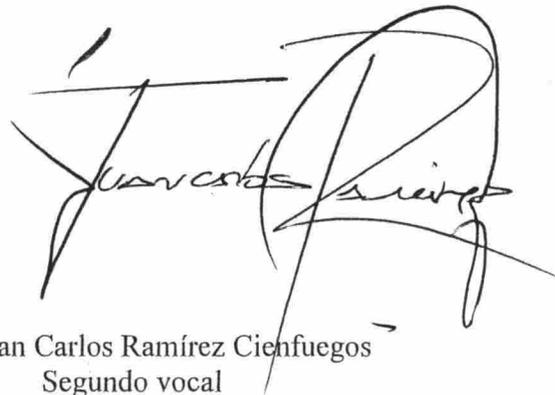
cuerpo normativo, que dispone: "La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)".



José Leoisick Castro  
Presidente



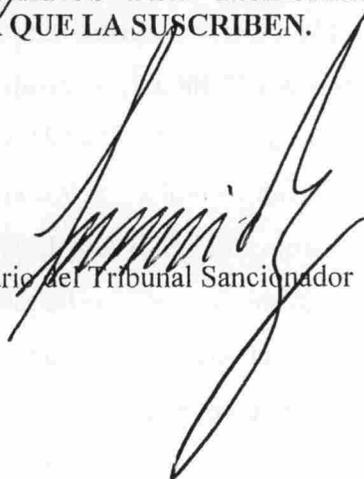
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

OG/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador