

250-2010

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, a las trece horas cincuenta minutos del día veinte de mayo de dos mil diez.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia 250-2010, se inició por denuncia interpuesta por el Presidente de la Defensoría del Consumidor, con base en el artículo 143 letras b) y d) LPC, contra la sociedad UNIVERSAL CABLE, S.A. de C.V., por supuestas contravención a los artículos 17 letras b) y c) y 18 letra b) de la Ley de Protección al Consumidor. Es decir, por introducir cláusulas abusivas en los contratos o documentos contractuales que suscribe con sus clientes y realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores, cuyas conductas configuran infracción al art. 44 letras e) y c) LPC.

Leído los autos, y;

Considerando:

I. En la denuncia presentada por el Presidente de esta Defensoría, expuso lo siguiente: Que mediante Memorandum CSC-03/10, proveniente del Centro de Solución de Controversias, recibió el Contrato de Servicio de Televisión por Cable de la empresa Universal Cable, el cual, al analizarlo a la luz de la Ley de Protección al Consumidor y su reglamento, observó:

1. Que el referido contrato contiene –como parte del mismo- una cláusula de autorización para compartir información crediticia y personal del consumidor, en los siguientes términos: "El cliente autoriza a Universal Cable, S.A. de C.V., para que pueda compartir la información relativa a su comportamiento crediticio con entidades dedicadas al tratamiento de datos crediticios y personales y con entidades financieras o relacionadas con dichas empresas y/ o que los datos del cliente pasen a formar parte del historial crediticio en las bases de datos de empresas especializadas de servicios de información y buro de créditos. Asimismo, el cliente da su consentimiento para que Universal Cable, S.A. de C.V., pueda adicionar y/o actualizar cualquier dato personal proporcionado por el cliente o no, incluyendo los contenidos en la(s) solicitud(es) de servicio(s) que se adjuntan a los anexos de este contrato y cualquier otro dato personal que requiera en un futuro respectivo a éste. Declaro que la información proporcionada en esta solicitud es veraz, completa y faculto a Universal Cable, S.A. de C.V., para verificarla".
2. En numeral onceavo, se incorpora una cláusula que fija como domicilio especial la ciudad de San Salvador, en caso de acción judicial, la cual literalmente reza: "Para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento de las presentes condiciones de contratación o de los

CONTRATOS DE SERVICIO, las partes señalan como domicilio especial el de la ciudad de San Salvador, República de El Salvador, a la jurisdicción de cuyos tribunales se someten para la resolución de todas las disputas derivadas de la aplicación, interpretación del mismo, renuncia a cualquier otro fuero que tuvieren derecho con motivo de sus domicilios actuales o futuros”. Agrega, que dicha cláusula se encuentra incorporada en el pagaré que se presenta al consumidor para que se haga efectivo en caso de incumplimiento de parte de éste. Aclara además, que el pagaré presentado para la firma del consumidor no presenta la fecha de emisión del mismo.

3. En el numeral segundo letra b) denominado “Terminación” se observa lo siguiente: “Universal Cable, S.A. de C.V. a su sola discreción, sin responsabilidad y sin necesidad de autorización judicial o administrativa, podrá dar por terminado el plazo y vigencia de cualesquiera CONTRATOS DE SERVICIO, sin expresión de causa, bastando para ello un aviso con por lo menos diez día hábiles de anticipación a tal terminación...”
4. Dentro del numeral octavo, letra c) denominado Mantenimiento y reparaciones se encuentra la siguiente cláusula: “...si durante el plazo de vigencia del correspondiente CONTRATO DE SERVICIO, el EQUIPO necesita reparaciones por su uso normal, o por su uso indebido o irregular, éstas serán por cuenta del CLIENTE, sin que pueda exigir a Universal Cable, S.A. de C.V., ningún tipo de compensación por las mismas”.
5. Finalmente, en la parte final del contrato en comento, se encuentra una leyenda que literalmente dice así: *CONTRATO SUJETO A CAMBIOS.*

Como consecuencia de las anteriores observaciones, se adujo en la denuncia, que respecto a la cláusula en la que se autoriza compartir información crediticia y personal del consumidor, el art. 6 del Reglamento de la LPC, establece que esa autorización debe ser pactada adicionalmente al contrato, ya que por tratarse de cláusulas de libre discusión, no deben estar insertas dentro de los formularios que se entregan al consumidor en los contratos de adhesión, sino en un documento aparte. Pues de contrario, desde el momento que el consumidor firma el contrato obligaría a éste a autorizar compartir su información personal y crediticia en virtud de dicha cláusula. Seguidamente señaló, que establecer el domicilio de San Salvador para el caso de una acción judicial, provoca la indefensión del consumidor; y que, lo mismo sucede ante el hecho que el proveedor a su sola discreción y sin responsabilidad pueda dar por terminado el plazo de vigencia del contrato sin expresión de causa, bastando únicamente un aviso. Que esto último pone en desventaja al consumidor y le genera inseguridad jurídica y contractual. Se expuso además, que disponer en el

contrato, que en caso de reparaciones del equipo por su uso normal, éstas serán sufragadas por el cliente, otorga al proveedor la posibilidad de exonerarse de una responsabilidad que por su naturaleza le corresponde. En el mismo, sentido señaló que la leyenda "*contrato sujeto a cambios*" una vez suscrito va en perjuicio del consumidor. Todo lo anteriormente relacionado, se enmarca según el denunciante, dentro de lo dispuesto en 17 letras b) y c), lo cual configuraría infracción al art. 44 letra e) LPC, dando lugar en consecuencia, a la sanción que señala el art. 47 de la precitada norma.

Expuso además, que el contrato en cuestión posee un pagaré, el cual consiste en un valor que contiene la promesa incondicional de una persona -denominada suscriptora-, de que pagará a una segunda persona -llamada beneficiaria o tenedora- una suma determinada de dinero en un determinado plazo. Que lo anterior es usado para respaldar el pago de una obligación en caso de incumplimiento por parte del obligado, pero que en su opinión, dicho documento debe incluir ciertas características, como las que cita el art. 788 C. Com., tales como la fecha y lugar en que se suscribe el documento, y que en el caso señalado, esos datos no están contenidos en el pagaré firmado por el consumidor. Que lo anterior, evidencia una contravención al art. 18 letra b) de la LPC, pues al no incluir la fecha de emisión del pagaré podría darse la situación que de mala fe suscriba la fecha de forma arbitraria afectando de esa forma los derechos del consumidor, y, por tanto, su patrimonio. En consecuencia, tal circunstancia implica una práctica abusiva, la cual constituye infracción al art. 44 letra c) LPC.

Finalmente, se señaló en la denuncia, que por tratarse este caso de una posible afectación a intereses de los consumidores que han suscrito del referido contrato de adhesión, se vuelve de carácter colectivo; razón por la cual procedería -si fuese posible- la aplicación de la consecuencia jurídica contenida en el art. 48 LPC.

II. Mediante auto de las trece horas con quince minutos del día dieciséis de marzo del presente año, se recibió y admitió la denuncia presentada contra la sociedad Universal Cable, S.A. de C.V., señalándose que, de establecerse la veracidad de los hechos en los términos planteados en la denuncia, podrían perfilarse como una presunta violación a los artículos 17 letras b) y c) y por tanto infracción al art. 44 letra e) LPC, por introducir cláusulas en las que se modifica unilateralmente el contrato en perjuicio del consumidor, las condiciones y términos del contrato o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones, así como desnaturalizar las obligaciones derivadas de la contratación a cargo del proveedor. Y, el hecho de condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco documentos como un pagaré, en el cual se omite la fecha de su emisión

se califica provisionalmente, como una práctica abusiva prescrita en el art. 18 letra b) LPC, cuya realización constituye infracción al art. 44 letra c) de la precitada ley. De ahí que, de comprobarse tales hechos, los mismos darían lugar a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 47 de la precitada normativa.

En ese mismo auto, se citó a la sociedad presuntamente infractora dentro del plazo que señala el art. 145 LPC., para que por medio de su representante legal o apoderado ejerciera su derecho de defensa sobre la conducta ilícita denunciada en su contra. Asimismo, se le requirió para que presentara, para su respectiva confrontación el original del contrato cuya copia fue adjuntada en la denuncia; además, que proporcionara un informe en el cual detallara el número de consumidores que han suscrito la contratación de servicios de televisión por cable, con base en el referido contrato, a partir del ocho de noviembre de dos mil cinco al nueve de marzo del presente año.

III. En uso del derecho conferido, compareció el abogado .
en carácter de apoderado general judicial de la sociedad Universal Cable, S.A. de C.V., quien básicamente señaló, en el escrito de folio 13 y 14, que el contrato de prestación de servicio de televisión por cable, data desde el 2004, año en que se constituyó su poderdante, y que por descuido de la actual administración no había sido modificado; que a esa época no existía ni estaba vigente la actual LPC, y que posiblemente por ello desconocía que se estuviera violentando los derechos del consumidor; lo cual, jamás se pretendió que fuera en detrimento o en perjuicio de ellos. Que se reconoce el error y que se corregirá lo que hasta ahora es una contravención a la LPC.

Respecto a la cláusula que autoriza compartir información, señala reconoce que debe constar por aparte; por lo que, se han girado instrucciones para que se hagan las modificaciones. Además, que señalar en el contrato el domicilio de San Salvador, fue por ignorancia o por no existir un ente rector de tal condición, pues de igual forma consta en el escritura de constitución de la sociedad y no el de Apopa, y en cuanto al pagaré, indicó que siempre se consigna la fecha en que se firma y respecto al domicilio se hará la modificación necesaria. En cuanto a la cláusula “terminación del contrato”, aduce que ésta se modifica y pasa a ser Romano II letra c) y se hace atendiendo a los valores de equidad y justicia en cuanto a los derechos y facultades de ambas partes relativas a la terminación del contrato.

Aclara que actualmente la empresa no proporciona en comodato ninguna clase de equipo, pero como empresa visionaria se consignó dicha cláusula para ser aplicada en el futuro no muy lejano, pues se espera prestar el servicio de telefonía celular e Internet y será entonces que si se requiera alguna clase de equipo; por lo que, también ya se hizo la correspondiente modificación. En

cuanto a la leyenda puesta al final del contrato, puntualizó, que se hizo con la única intención de que ante cualquier propuesta de cambio de parte del consumidor y si no afecta a la empresa se evalúa y si le es de su beneficio lo implementan; pero de considerarse atentatorio a los intereses del consumidor se comprometen a anularlo en forma definitiva.

Finalmente, señaló que el total de clientes activos es de 5,881 los cuales están registrados como usuarios bajo el contrato objeto de la denuncia. Anexó al escrito presentado, el contrato original suscrito con el señor .

Por auto de las trece horas diez minutos del día diecinueve de abril del presente año, se tuvo por parte al licenciado . en el carácter que compareció, y por contestada la audiencia en los términos antes relacionado. Asimismo, se tuvo por agregada la copia confrontada del contrato antes relacionado. En el mismo auto, se previno a la proveedora presentara un informe en el que detallará el número de clientes que han suscrito la contratación de servicios de televisión por cable, con base en el modelo de contrato, a partir del ocho de octubre de dos mil cinco al nueve de marzo del presente año. Finalmente, en el referido auto, se abrió a prueba el procedimiento por el término de ley, sin que en el mismo se presentara ninguna prueba de descargo.

Mediante escrito presentado el día dieciocho del presente mes y año, el apoderado de la proveedora informó que la cantidad de contratos suscritos bajo la modalidad del contrato agregado al expediente, a partir del ocho de octubre de dos mil cinco al nueve de marzo del año en curso, es de cinco mil setecientos ochenta y seis. Por tanto, se tiene por cumplida la prevención efectuada.

Habiendo concluido con el trámite que señala la ley de la materia, se procede a emitir la resolución final respectiva.

V. Como se ha expuesto, el presente procedimiento sancionador administrativo ha sido iniciado contra la sociedad Universal Cable, S.A. de C.V. por supuestas infracciones a la Ley de Protección al Consumidor. Las conductas ilícitas que se tratan, consisten en introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales y realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores.

Sobre la presunta inclusión de cláusulas abusivas.

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

El art. 17 LPC indica que “Se considerarán abusivas todas las estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, en desequilibrio en los

derechos y obligaciones de las partes, tales como... a) Exonerar, atenuar o limitar la responsabilidad de los proveedores en relación a los daños y causados por el consumo o uso de los bienes o servicios prestados; b) Permitir al proveedor modificar unilateralmente en perjuicio del consumidor las condiciones y términos del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones; c) Desnaturalizar las obligaciones derivadas de la contratación a cargo de proveedores; 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”.

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

En ese sentido, los contratos de adhesión y 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 ejercida por la Defensoría del Consumidor y 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.

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

Finalmente, cabe señalar que la existencia de una infracción por la inclusión de una cláusula abusiva se aprecia por el solo hecho de su inclusión; razón por la cual, el carácter abusivo resulta de su propio texto, sin que sea necesaria su aplicación por parte del proveedor para efectos que la infracción se configure. Tampoco puede eximirse de responsabilidad administrativa a un proveedor, por inclusión de cláusulas abusivas, en vista que establezca salvedades donde traslade al consumidor

la responsabilidad por el contenido del contrato o cuando, de alguna manera, se ampare 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.

Con base en los anteriores presupuestos se pasa a analizar el Contrato de Servicio de Televisión por Cable de la empresa Universal Cable, en el cual se denuncia se han incluido cláusulas que podrían considerarse abusivas.

El Contrato de Servicio de Televisión por Cable, específicamente, el que sirvió de base para la interposición de la denuncia, es decir, el Contrato de Servicio No. _____, se encuentre agregado del folio 25 al 27, y que según el apoderado de la proveedora, es el que ha utilizado de modelo desde el año 2004.

1. El contrato en mención contiene –como parte del mismo– una cláusula de autorización para compartir información crediticia y personal del consumidor, en los siguientes términos: *“El cliente autoriza a Universal Cable, S. A. de C.V., para que pueda compartir la información relativa a su comportamiento crediticio con entidades dedicadas al tratamiento de datos crediticios y personales y con entidades financieras o relacionadas con dichas empresas y/ o que los datos del cliente pasen a formar parte del historial crediticio en las bases de datos de empresas especializadas de servicios de información y buró de créditos. Asimismo, el cliente da su consentimiento para que Universal Cable, S.A. de C.V., pueda adicionar y/o actualizar cualquier dato personal proporcionado por el cliente o no, incluyendo los contenidos en la(s) solicitud(es) de servicio(s) que se adjuntan a los anexos de este contrato y cualquier otro dato personal que requiera en un futuro respectivo a éste. Declaro que la información proporcionada en esta solicitud es veraz, completa y faculta a Universal Cable, S.A. de C.V., para verificarla”*.

Señala el Presidente que conforme al art. 22 LPC, en relación con el art. 4 del Reglamento, el denominado contrato de adhesión debe cumplir con ciertos requisitos, dentro de los cuales se encuentra el no contener cláusulas abusivas ni cláusulas de libre discusión que deben constar en un formulario aparte. Que al estar inserta como parte del contrato mismo la cláusula mediante la cual el consumidor autoriza al proveedor para compartir su información crediticia y personal, obliga al consumidor a autorizar necesariamente dicha cláusula al momento de celebrar el contrato, con lo cual se infringe el art. 22 LPC..

Por su parte, el apoderado de la proveedora admite que la cláusula en mención debe constar aparte del contrato y que como asesor de la empresa, giró instrucción para que éste se modifique.

Este Tribunal coincide con lo expuesto en la denuncia, que la referida cláusula, *al encontrarse incorporada en el texto del contrato*, contradice el art. 22 de la LPC, desarrollado en el art. 6 del Reglamento, conforme al cual no deberán aparecer como parte del formulario impreso que se entrega al consumidor, sino que deberán pactarse como cláusulas adicionales, libremente discutidas por las partes y no como una condición para la celebración del contrato, las estipulaciones siguientes: “a) La autorización para compartir información crediticia y personal del consumidor”.

Sobre la fijación del domicilio especial

2. En numeral XI (onceavo) del contrato aparece la cláusula que literalmente reza: “*Para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento de las presentes condiciones de contratación o de los CONTRATOS DE SERVICIO, las partes señalan como domicilio especial el de la ciudad de San Salvador, República de El Salvador, a la jurisdicción de cuyos tribunales se someten para la resolución de todas las disputas derivadas de la aplicación, interpretación del mismo, renuncia a cualquier otro fuero que tuvieren derecho con motivo de sus domicilios actuales o futuros*”.

A criterio del Presidente, la referida cláusula es contraria al derecho de defensa, ya que en el caso que el consumidor habite fuera de la ciudad de San Salvador, no podrá conocer que ha sido emplazado por dicho proveedor; por lo que, no comparecerá a defender sus derechos ante los tribunales establecidos de manera unilateral por el proveedor en el contrato de adhesión.

Sobre esta cláusula, el apoderado de la proveedora señala que el tipo o modelo de contrato que se cuestiona es el que la empresa ha utilizado desde el año 2004, y que por ignorancia o por no existir un ente rector de tal condición se estableció como domicilio el de San Salvador, y por así estar en la escritura de Constitución de la sociedad, y no el de Apopa, como legalmente debería de ser.

Tal argumento resulta impropio y por ende inaceptable, por cuanto nadie puede alegar ignorancia o desconocimiento de la ley; máxime si el Código de Procedimientos Civiles dispone en el art. 35 inciso 1º que el primer título que debe observarse para determinar la competencia es el relativo al domicilio del demandado. Además, según señala el art. 38 Pr.C., se otorga competencia al Juez a cuya jurisdicción se hayan sometido las partes, por instrumento público o en documento privado reconocido o registrado conforme a la ley.

Lo anterior implica que puede establecerse competencia por un pacto celebrado y consensuado legalmente; es decir, cuando concurre la voluntad de ambas partes. No obstante, como se ha señalado en párrafos anteriores, los contratos de adhesión son resultantes de un consentimiento sin convención, es decir, en éstos no existe una real negociación.

Como consecuencia de ello es que, la fijación del domicilio en la referida cláusula es realmente fruto de una decisión unilateral. Esa decisión, podría derivar en el hecho que la jurisdicción pactada sea inaccesible para el consumidor, en virtud de la distancia y los costos derivados de litigar en otra jurisdicción, lo cual podría incidir en el efectivo acceso a la justicia, como un derecho del consumidor

El art. 17 de la Ley de Protección al Consumidor no establece un catalogo cerrado de cláusulas abusivas, sino, de manera general, establece que podrán calificarse como tales las condiciones, requisitos o consecuencias que el proveedor puede establecer en un contrato que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, desigualdad o anulen sus derechos.

En este sentido, este Tribunal considera que la cláusula que fija unilateralmente el domicilio especial potencialmente restringe los derechos del consumidor a un efectivo acceso a la justicia, respecto a los consumidores que tienen su domicilio fuera de San Salvador.

Relacionado con dicha cláusula, también se denuncia, que en el pagaré que la proveedora exige firmar al consumidor, por decisión unilateral del proveedor, se señala San Salvador como domicilio especial al que se someterán ambas partes, sin existir previo acuerdo con el consumidor, lo cual constituye también una cláusula abusiva.

No obstante, sobre la fijación del domicilio en el pagaré, este Tribunal es del criterio que, habiéndose declarado abusiva la cláusula que fija el domicilio en el contrato de adhesión, de declararse abusiva su inclusión en el pagaré, podría derivar en un doble juzgamiento; por lo cual, debe absolverse en este punto.

3. En el caso de autos, la cláusula sometida a análisis se identifica como: *"II. Terminación. B) Terminación (i) UNIVERSAL CABLE S.A. DE C.V. a su sola discreción, sin responsabilidad y sin necesidad de autorización judicial o administrativa, podrá dar por terminado el plazo de vigencia de cualesquiera CONTRATOS DE SERVICIOS, sin expresión de causa, bastando para ello un aviso con por lo menos diez (10) días hábiles de anticipación a tal terminación; (ii) EL CLIENTE podrá dar por terminado el plazo de vigencia de cualesquiera CONTRATOS DE SERVICIO, previa notificación por escrito con (10) días hábiles de anticipación (...)*

Normalmente, los contratos de prestación de servicios incorporan cláusulas como la transcrita, ya que el objeto de la obligación de prestación contraída se fundamenta en la idea que el consumidor tenga a disposición un servicio y gozar del mismo cuando lo requiera. En ese sentido, la obligación prestacional pactada no se agota en el tiempo, y por tanto, se encuentra enmarcada en lo que la doctrina denomina contratos de tracto sucesivo, los cuales suponen que cualquiera de las

partes puede sustraerse de la obligación en cualquier momento, a menos que hayan dispuesto contractualmente algo diferente.

De la lectura integral, de la CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN en relación con la cláusula transcrita, queda claro la existencia de un “plazo obligatorio” de vigencia del contrato, el cual debe ser respetado por el consumidor. Además, se indica que vencido ese plazo el contrato adquiere un plazo indefinido de vigencia posterior. Se indica además, que la baja solicitada por el consumidor en relación con cualquier servicio que presta el proveedor –dentro del plazo obligatorio- implicará el pago previo de las cuotas pendientes, de la desconexión del servicio, y una penalidad económica por terminación anticipada. Con excepción de la penalidad, por terminación anticipada los otros pagos deberán hacerse incluso cuando se solicite fuera del “plazo obligatorio” de vigencia del contrato.

Lo anterior denota un desequilibrio significativo en las obligaciones contraídas entre el consumidor y proveedor, al momento de hacer efectivo el *derecho a darse de baja en el servicio* contratado. Como se advierte, ambos pueden hacerlo –comunicando su decisión a la otra parte- con diez días de anticipación. Sin embargo, para el consumidor, dicha baja significa la asunción de un conjunto de obligaciones que condicionan su eficacia posterior como es: el pago de cuotas pendientes, el cargo por desconexión y la penalidad por terminación anticipada, en su caso.

Naturalmente, esta situación supone una desventaja injustificada al consumidor, tal como a continuación se indica:

- Las dos partes pueden darse de baja en cualquier momento, pero el proveedor no tiene contractualmente obligaciones formales para dar cumplimiento a la condición de aviso previo, en tanto que el consumidor conforme al texto debe hacerlo por escrito;
- El proveedor puede sustraerse de la obligación de prestación del servicio sin responsabilidad en cualquier momento, mientras que el consumidor se encuentra sometido a un “plazo obligatorio” de vigencia del contrato, que en caso de ser incumplido genera una penalidad económica;
- El proveedor puede sustraerse de la obligación de prestación del servicio sin responsabilidad, en cambio el consumidor debe cancelar previamente para darse de baja un cargo por desconexión del servicio; y
- Si bien el proveedor puede sustraerse de la obligación de prestación del servicio sin condición, es claro que para el consumidor se impone como condición para la

procedencia de la petición de baja, que éste cancele las cuotas que se encuentren pendientes.

Como se observa, las condiciones desfavorables y, por tanto, nocivas impuestas al consumidor frente al proveedor al momento de ejercer la facultad de darse de baja de un servicio, constituyen un obstáculo injustificado que vuelve nugatoria dicha facultad, en tanto el consumidor al tomar la decisión de darse de baja debe tener una provisión de fondos suficientes antes de solicitarla; situación que de ninguna manera debe sopesar el proveedor.

Este Tribunal estima que dicha cláusula se opone a la buena fe del consumidor, en tanto la misma lo pone en una posición de desventaja injustificada, al grado tal que para el ejercicio de una facultad dada en el contrato debe superar varios obstáculos, frente a un proveedor que simplemente debe tomar la decisión de sustraerse de sus obligaciones, sin asumir responsabilidad alguna frente al consumidor.

En ese orden de ideas, el conjunto de obstáculos dispuestos en el contrato constituyen disuasivos al consumidor que impiden que el mismo pueda darse de baja y, por tanto, tienen por finalidad mantenerlo cautivo de dicho servicio mientras no tenga provisiones de fondos suficientes que honren las obligaciones nacientes del ejercicio de la facultad. Por tanto, no cabe duda que dicha cláusula en los términos de la LPC resulta abusiva.

4. Mantenimiento y reparaciones. *“Si durante el plazo de vigencia del correspondiente contrato de servicio, el equipo necesita reparaciones por uso normal o por uso indebido o irregular, éstas serán por cuenta del cliente, sin que pueda exigir a Universal Cable, S. A. de C. V. ningún tipo de compensación.”*

En la denuncia se aduce que la referida cláusula otorga al proveedor la posibilidad de exonerarse de una responsabilidad que por naturaleza le corresponde.

Por su parte, el apoderado de la proveedora aclara al respecto, que actualmente la empresa no proporciona en comodato ninguna clase de equipo, y que como una empresa visionaria fue que se consignó dicha cláusula para ser aplicada en el futuro, ya que se piensa prestar el servicio de telefonía celular e Internet; pero que no obstante, ya se hizo la modificación correspondiente en esa parte del contrato.

Al respecto, debe aclararse que lo que en este procedimiento se analiza es la cláusula en abstracto y sus efectos generales en cuanto exonera de toda responsabilidad a la referida sociedad ante un hecho fáctico de esa naturaleza. Es decir, que no importa que actualmente no proporcione en comodato ninguna clase de equipo, sino el solo hecho de introducir dicha cláusula en el contrato.

Y es que, sobre el análisis general de las cláusulas abusivas, ha de considerarse que una importante innovación de la regulación de los derechos del consumidor lo constituye lo relacionado con los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas.

Desde esta perspectiva, los contratos de adhesión son analizados como “condiciones generales de negociación”, resultantes de un consentimiento sin convención. Juan M. Farina (Contratos Comerciales Modernos, Editorial Astrea, págs. 118 y siguientes) expresa que: “*el contrato no negociado es el resultado de la contratación en masa, característica de la actividad económica de mercado*”, y que “*En el ámbito de las relaciones de consumo, el contrato no negociado es casi la regla*” y que por esta razón “*señalamos como característica general del contrato mercantil, ser no negociado*”; y dice además que “*el contrato negociado resulta de una posición paritaria de los contratantes, en tanto que el no negociado es la consecuencia de una relación no paritaria*”, a lo cual agregamos que esta situación, en materia económica, se describe como una contratación asimétrica.

Dada esta deficiencia en la aptitud negociadora del consumidor y esta relación no paritaria entre las partes, se aprecia que en la redacción de los contratos de adhesión las condiciones del negocio son dictadas por el proveedor, con la consecuente predisposición de las cláusulas.

Desde esa perspectiva, es que la Ley de Protección al Consumidor contiene una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, entendidas como todas las condiciones, requisitos o consecuencias que el proveedor puede establecer en un contrato que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, desigualdad o anulen sus derechos.

Teniendo como base lo anterior, de la lectura de la cláusula en mención, en tanto dispone que: “*Si durante el plazo de vigencia del correspondiente contrato de servicio, el equipo necesita reparaciones por uso normal o por uso indebido o irregular, éstas serán por cuenta del cliente, sin que pueda exigir a Universal Cable, S. A. de C. V. ningún tipo de compensación*”, es claro que la misma exime de responsabilidad al proveedor de responder de cualquier desperfecto o reparación de un aparato o equipo que sea necesaria para prestar de forma efectiva el servicio, aún cuando por la naturaleza del desperfecto o reparación del mismo sea imputable al proveedor. De admitir una cláusula con ese contenido, es decir, que el equipo necesita reparación por el uso normal, no solo provoca que el servicio no se reciba con calidad o de forma efectiva, sino también que al final, en esas condiciones el consumidor tenga que pagar la reparación sin tener derecho a recibir compensación- cuando la reparación del aparato o equipo por su naturaleza le corresponde al proveedor.

La referida cláusula se considera abusiva, pues exime al proveedor de las obligaciones que éste contrae con cada uno de sus clientes sobre los servicios que presta, al existir la posibilidad que si durante el plazo de vigencia del contrato, el equipo o aparato necesita reparaciones por uso normal, *estás serán por cuenta del cliente, sin que* haya responsabilidad para el proveedor, menos aún *que se le pueda exigir ningún tipo de compensación*, provocando así un desequilibrio en la relación entre consumidor/proveedor. Por tanto, dicha cláusula crea desventaja en el consumidor, con lo cual encaja en lo dispuesto en el art. 17 letra e) LPC, *y debe declararse como abusiva*.

Finalmente, otra de las cláusulas sometidas a análisis es la dispuesta al final del contrato impresa con sello, la cual tiene por contenido: "CONTRATO SUJETO A CAMBIOS".

En todos los contratos, y particularmente los que tienen por contenido obligaciones de tracto sucesivo es válida la concurrencia posterior de modificaciones en su estructura clausular o cláusulas que eximen de responsabilidad. Esto se funda en las situaciones imprevisibles que tienen ocurrencia en el mercado y además impactan directamente en la prestación del servicio (por ejemplo ponen en peligro su continuidad, afecta desmesuradamente el precio pactado, etc.).

Ahora bien, los cambios que pueden ser incorporados en cualquier contrato requieren obligadamente del consenso de voluntades de las dos partes que han concurrido a su celebración, o en su defecto y excepcionalmente un mandato expreso de autoridad mediante la aplicación de una ley.

En el caso de autos, el contrato no establece en su contenido alguna de las reglas indicadas; por lo que, la indefinición de los alcances de la cláusula en mención son contrarios a la buena fe, en la medida que no indican además, qué tipo de cambios y propuestos por quién, son los que amparan esa cláusula.

En ese contexto, el consumidor se encuentra en una posición de desequilibrio frente al proveedor quien es el redactor de la cláusula predispuesta en el formulario. Y es que, llama considerablemente la atención de este Tribunal, que se haya incorporado a un contrato de adhesión una cláusula empleando un sello, y que la misma se encuentre ubicada posteriormente a las firmas de quienes lo suscriben.

Lo anterior da lugar a pensar, que la cláusula fue incorporada con posterioridad a la firma del contrato y, por tanto, nunca fue dada a conocer y mucho menos explicada, al consumidor. La consideración expresada, al igual que la dicha, respecto al contenido de la cláusula, es contraria a la buena fe que debe regir en los contratos de adhesión, los cuales por su naturaleza llevan inmersas relaciones de consumo.

Como puede advertirse de lo relacionado a las cláusulas objeto de análisis son de las que conforme a la LPC califica como abusivas, por consiguiente, queda demostrado en el caso de autos, que el Contrato de Servicio de Televisión por Cable de la Empresa Universal Cable, incorpora cláusulas abusivas, contraviniendo así el artículo 17, lo cual configura infracción al art. 44 letra e) LPC.

Sobre la presunta infracción al art. 44 letra c) en relación con el art. 18 letra b) de la Ley de Protección al Consumidor

Expone el denunciante que el contrato en comento posee un pagaré, el cual consiste en un título valor que contiene la promesa incondicional de una persona -denominada suscriptora-, de que pagara a una segunda persona –llamada beneficiaria o tenedora- una suma determinada de dinero en un determinado plazo. Que lo anterior es usado para respaldar el pago de una obligación, en caso de incumplimiento por parte del obligado; sin embargo, el referido documento no incluye ciertas características, como las que enumera el art. 788 Cod. Com., como lo son la fecha y lugar en que se suscribe el documento. Por lo anterior, se evidencia una contravención a lo dispuesto en el art. 18 letra b) de la LPC, ya que al no incluir la fecha de emisión del pagaré podría darse la situación que de mala fe suscriba la fecha de forma arbitraria afectando de esa forma los derechos del consumidor, y, por tanto, su patrimonio

En efecto, el art. 18 letra b) LPC dispone que constituye una práctica abusiva: “Condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco letras de cambio, pagarés, facturas o cualquier otro documento de obligación u otro considerado como anexo del contrato; salvo que, tratándose de títulosvalores, los requisitos omitidos los presuma expresamente la ley. *Para los efectos de este literal, las letras de cambio y pagarés deberán contener como mínimo, el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha y lugar de emisión*” (Los resaltados son nuestros).

De la referida disposición, se establece como núcleo de la conducta tipo –constitutiva de infracción-, el condicionamiento de la contratación a *firmar en blanco un documento de obligación*. Inmediatamente, la norma señala que *para los efectos de este literal, las letras de cambio y pagarés deberán contener como mínimo, el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha y lugar de emisión*.

Como es sabido, los documentos de obligación –entre ellos las letras de cambio, pagarés u otros títulos valores- permiten reclamar en vía judicial la cantidad que señalen; por lo cual, constituye una práctica abusiva el obligar a que se suscriban en blanco, lo cual permitiría al proveedor llenarlos con una suma mayor a la adeudada.

La regulación de la Ley de Protección al Consumidor al configurar como infracción, el exigir la firma de documentos de obligación en blanco, persigue precisamente que el consumidor conozca de manera predeterminada y clara los alcances de las obligaciones que adquiere, a fin de evitar posteriormente abusos de parte del proveedor.

En este caso, se ha tenido a la vista el contrato en el cual se encuentra inserto el pagaré, el que no cumple con algunos de los requisitos legalmente requeridos, tales como la fecha.

Lo anterior, denota una clara vinculación entre el contrato y el pagaré, que permite establecer que fue la suscripción de éste una exigencia para la contratación.

Por ende, se perfila como una infracción al art. 44 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor.

Respecto a la inclusión de cláusulas abusivas, así como la realización de prácticas abusivas que se han establecido en esta resolución, en la denuncia se expone que debe tener aplicación del art. 48 LPC, con base en el cual, "...la cuantía de la multa que deba imponerse al proveedor que resultare culpable de infracciones que afecten intereses colectivos o difusos, *nunca será inferior al daño causado o a lo cobrado indebidamente a consecuencia de la infracción que se le ha comprobado, sin que pueda exceder de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*".

Al respecto, este Tribunal considera que la referida norma tendría operatividad cuando en el procedimiento existiere prueba positiva y certera que por la inclusión o aplicación de las cláusulas abusivas se ha concretado un perjuicio cuantificable para un número determinado de consumidores, respecto de los cuales no solo se les hubiese expuesto a que en sus contratos estén presentes tales cláusulas, sino que las mismas se hayan aplicado dañinamente, al igual que el pagaré sin fecha inserto en el contrato hubiese afectado a los consumidores que suscribieron los contratos en tales circunstancias, lo que en este caso no hay evidencia de que haya sucedido, ni manifestación de la Presidencia que haya ocurrido.

Dicho en otros términos, aún cuando en el presente caso, se ha establecido una clara contravención a los términos de la Ley de Protección al Consumidor, al introducir cláusulas abusivas en el contrato y realizar prácticas abusivas a través de los mismos, *no existen elementos que permitan determinar o cuantificar el daño causad.*

Por tanto, para la imposición de la multa han de considerarse parámetros objetivos, como los dispuestos en el art. 49 de la LPC.

En en este caso, se considera: a) Que por encontrarse incluidas en contratos de adhesión, las referidas cláusulas tienen la potencialidad de incidir en un número indeterminado de consumidores;

b) La amplitud del universo de clientes o consumidores que suscribieron los contratos y, por tanto, fueron destinatarios de las cláusulas abusivas antes mencionadas. A folio 38 corre agregada la nómina de los consumidores que suscribieron contrato de servicio de televisión por cable de la empresa universal cable, durante el período comprendido de octubre de 2005 a nueve de marzo del presente año; c) Que se aprecia una clara inobservancia de los deberes profesionales de la referida sociedad, quien debía conocer y acatar la normativa de consumo, referida a las cláusulas y prácticas abusivas; 3) Que la actuación de la proveedora se perfila como dolosa en la inclusión de cláusulas abusivas, al prever terminar el contrato a su sola discreción y sin responsabilidad; inclusive sustraerse de las obligaciones que contractualmente le corresponde, en el caso de reparación de equipo por uso normal; 4) Que la inclusión de la cláusula en mención colocó a los consumidores que suscribieron contratos con dicha proveedora en una situación de desventaja;

Como resultado de las consideraciones anteriores este Tribunal concluye que la multa que debe imponerse en este caso debe ser equivalente a cincuenta salarios urbanos en la industria, es decir, ocho mil quinientos dólares.

Respecto a la práctica abusiva establecida, consistente en suscribir el pagaré inserto en el contrato sin que el mismo tenga la fecha, se estima que la multa imponer debe ser el equivalente a veinte salarios, en virtud que sólo se tuvo a la vista un contrato en tales circunstancias.

En razón de lo anterior y con base en los arts. 11, 14 , 86 inciso final y 101 de la Constitución, arts. 83 letra b), 17, 18 letra b), 44 letra e), 47, 49, 145,146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor y art. 421 del Código de Procedimientos Civiles, este Tribunal Resuelve: Sancionase a la sociedad UNIVERSAL CABLE, S.A. de C.V., por las infracciones incurridas a la Ley de Protección al Consumidor conforme al siguiente detalle: a) con la cantidad ocho mil quinientos s dólares (\$8,500.00) en concepto de multa por la infracción al art. 17 en relación con el 44 letra e) LPC; y b) con la cantidad tres mil cuatrocientos ochos dólares (\$3,408.000) en concepto de multa por la infracción al art. 18 letra b) en relación el art. 44 letra c) LPC. Siendo en total por las dos multas la suma de once mil novecientos ocho dólares (\$11,908.00). Las referidas multas deberán ser cumplidas dentro del plazo que indica el art. 149 LPC, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado, caso contrario se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa. Notifíquese.-

