



Defensoría del Consumidor

DEFENDIENDO SUS DERECHOS

2005 - 2015

Criterios Jurisprudenciales de Protección al Consumidor



Defensoría del Consumidor

**Criterios Jurisprudenciales de
Protección al Consumidor**

Créditos

Criterios Jurisprudenciales de Protección al Consumidor

Texto original:

Resoluciones del Tribunal Sancionador
de la Defensoría del Consumidor
de El Salvador

Compilador:

Armando Enrique Mena Castro

Presidenta de la Defensoría del Consumidor:

Yanci Guadalupe Urbina González

Coordinación editorial:

Fausto Valladares

Diseño, diagramación, e impresión

Equipo Maíz

Esta es una compilación con fines de divulgación.

Se permite la reproducción total o parcial de este documento siempre y cuando se cite la fuente.

No se permite la reproducción para fines comerciales.

Gobierno del Presidente:

Profesor Salvador Sánchez Cerén

Defensoría del Consumidor

Índice

Presentación.....	10
-------------------	----

Nota del compilador.....	11
--------------------------	----

Parte I

Concepto de consumidor, proveedor y relación de consumo..... 13

1. Consumidor y usuario.....	15
2. Acto de consumo.....	16
3. Relación de consumo.....	17
4. Las empresas, por regla general, no tienen el carácter de consumidores.....	17
5. Las personas jurídicas también pueden ser consumidoras.....	17
6. No existe relación de consumo en la expedición del DUI.....	19
7. No existe relación de consumo en los servicios prestados en virtud de una tasa o precio público....	20
8. El contrato de participación y similares están excluidos de la LPC.....	21
9. La factura como prueba de la relación contractual.....	22
10. Los contratos de adhesión o condiciones generales de contratación.....	24

Parte II

La publicidad..... 25

1. Concepto de publicidad.....	27
2. Diferencia entre publicidad y derecho a la información.....	27
3. Finalidad de la publicidad.....	28
4. No hace falta un daño real y efectivo para que la publicidad se considere ilegal.....	28
5. Uso de la cláusula «restricciones aplican».....	28
6. Límites a la publicidad.....	29
7. Principios que rigen las promociones.....	30
8. Principios de veracidad y de suficiencia de la información.....	31
9. Publicidad vrs. condiciones ofrecidas en el establecimiento.....	32

- 10. Publicidad engañosa por omisión 33
- 11. La persuasión lícita vrs. la publicidad engañosa .. 34

Parte III

Derecho de información.....	37
1. Las características que debe cumplir la información que se brinda a los consumidores	39
2. Existe obligación de entregar una copia del contrato.....	39
3. El deber de proporcionar información relevante en la venta de inmuebles	40
4. No comunicar al consumidor el carácter público de una calle viola el derecho a la información.....	40
5. El deber de informar los riesgos de un producto...	41
6. El deber de informar el origen de un producto.....	42
7. El deber de informar las tasas, comisiones y recargos.....	43
8. Informar el precio a través de los dependientes no suple la obligación de exhibir el precio	46
9. La información relevante en la venta de servicios turísticos	48

Parte IV

Etiquetado	49
1. La obligación de consignar la fecha de vencimiento corresponde al fabricante o productor.....	51
2. El medio idóneo para exhibir el precio.....	51
3. Las etiquetas deben estar redactadas exclusivamente en castellano	52
4. Alegar que se trata de mercadería que está en proceso de rotulación no exime al proveedor de la obligación de exhibir el precio	53
5. Los alimentos utilizados para preparar comidas en restaurantes también deben cumplir los requisitos legales	53
6. Del ofrecimiento de productos vencidos responde el proveedor que los ofrece y no el que los distribuye	54
7. La leyenda «consumir antes de o preferentemente antes de» no suple el deber de consignar la fecha de vencimiento	55

8. La falta de fecha de vencimiento constituye una infracción distinta a la de ofrecer producto vencido	55
9. El requisito de consignar el precio a la vista no se satisface con el uso del código de barras	56
10. Las fórmulas utilizadas en el comercio para cumplir el deber de consignar la fecha de vencimiento	57
11. Si un alimento es imitación, existe obligación de declarar tal condición	58
12. Cumplir las obligaciones en cuanto al etiquetado corresponde tanto a productores como a distribuidores	59

Parte V

Prácticas abusivas	61
1. La amenaza de embargo.....	63
2. Mantener a una persona en el registro de morosos a pesar de que la obligación se había extinguido ...	63
3. Concepto de cobro indebido.....	63
4. Acciones de cobro sin cobertura legal.....	64
5. La amenaza de publicar la foto del deudor.....	65
6. Condicionar la contratación a la suscripción de un pagaré.....	66
7. La publicación de la lista de deudores ofreciendo una recompensa para quien brinde información sobre ellos	67
8. No devolver inmediatamente lo pagado por un concierto que se ha suspendido	69
9. La publicación de carteles para el cobro de deuda	71
10. La venta condicionada.....	73
11. El derecho al honor como fundamento de la prohibición de cobros difamatorios e injuriantes ...	74

Parte VI

Cláusulas abusivas	77
1. La que exime de toda responsabilidad al proveedor por el mal funcionamiento del cajero	79
2. La que fija una penalidad desproporcionada.....	79
3. El cambio unilateral del precio del servicio no constituye infracción si está autorizado por el contrato	80

4. La que exime al proveedor de la obligación de otorgar la compraventa mientras no obtenga los permisos para lotificar	81
5. La renuncia anticipada del derecho a reclamar por vicios ocultos	82
6. La que obstaculice el ejercicio del derecho a desistir del contrato	83
7. La que autoriza al proveedor a compartir la información del consumidor	84
8. La que otorga al proveedor el derecho a no devolver anticipos	84
9. La que somete al consumidor a un domicilio especial en caso de acción judicial	86
10. La que suponga una carga excesiva para que el consumidor pueda darse de baja	86
11. La que autoriza al acreedor a disponer de los bienes dados en prenda	87
12. La que implica una renuncia del consumidor al derecho de apelar	88
13. La que autoriza al proveedor a resolver el contrato sin acudir al juez	90
14. La que implica la renuncia del consumidor al derecho de reclamación	92
15. La que limita la responsabilidad del proveedor y le faculta para cargar a la tarjeta de crédito del consumidor los gastos de reparación de un vehículo alquilado	94
16. La que penaliza con \$350 la pérdida de la tarjeta de circulación de un carro alquilado	95
17. Para determinar el carácter abusivo de una cláusula no hace falta que esta se hubiera aplicado	96

Parte VII

Garantías	97
1. Límites de las garantías	99
2. Garantía de funcionamiento	99
3. Requisitos para exigir la garantía	100
4. Le corresponde al proveedor la carga de probar que el daño del bien ha sido por razones de fuerza mayor o caso fortuito	100

Parte VIII

Servicios financieros y seguros	103
1. Expedición de tarjeta de crédito no solicitada	105
2. Responsabilidad del proveedor ante el fraude por clonación de tarjeta	105
3. El proveedor está obligado a recibir pagos anticipados aunque sean parciales	106
4. El recargo por inactividad es ilegal	106
5. La comisión por manejo de cuenta es ilegal.....	107
6. El cargo anticipado del servicio y de la cuota de seguro es ilegal	108
7. La contratación de un crédito no se puede condicionar a la suscripción de un título valor	109
8. La fianza no se extiende automáticamente para cubrir las obligaciones derivadas de un refinanciamiento.....	110

Parte IX

Derecho de desistimiento o retracto	113
1. Concepto y efectos del desistimiento.....	115
2. Características del desistimiento	115
3. La obstaculización del derecho a desistir	116
4. Reglas para el cálculo de intereses en caso de desistimiento instado por el consumidor	117
5. Límites a la responsabilidad del consumidor	118
6. En el caso de que el consumidor desista de la compra de una vivienda, el interés legal para determinar la penalización no debe calcularse sobre el valor del inmueble	120
7. El derecho a desistir no está condicionado a que haya habido un incumplimiento de parte del proveedor	124
8. El derecho a la devolución de lo pagado en caso de desistimiento.....	125
9. Derecho de retracto.....	126
10. Venta fuera del establecimiento	127
11. El derecho de retracto en el Código Civil.....	128
12. Supuestos, requisitos y efectos del retracto.....	129

Parte X

Transporte aéreo y servicios de turismo	131
1. La responsabilidad de las agencias de viaje.....	133

2. La responsabilidad de las líneas aéreas por la pérdida o demora del equipaje 133
3. La línea aérea no tiene obligación de informar los requisitos migratorios para ingresar a un país 134
4. Para determinar el contenido del equipaje basta la declaración del consumidor 135
5. La línea aérea no tiene responsabilidad en el caso de que el consumidor no haga uso del vuelo por no cumplir requisitos migratorios..... 136
6. Los beneficios ofrecidos por los proveedores de servicios turísticos deben cumplirse plenamente ... 136

Parte XI

Servicio de agua	141
1. El derecho humano al agua	143
2. El carácter consensual del contrato de servicio de agua.....	145
3. La permanencia y continuidad del servicio de agua.....	146
4. El suministro de agua mantiene el carácter de servicio público aunque se preste por privados.....	147
5. La variación del precio del servicio de agua.....	148
6. El servicio de agua está sometido al derecho público aun cuando sea prestado por privados	149

Parte XII

Cuestiones procesales	151
1. La aplicación supletoria del derecho común	153
2. Aplicación temporal de los aspectos procesales que contiene la LPC.....	154
3. La prescripción puede ser declarada de oficio	155
4. El plazo de prescripción en la infracción continuada.....	156
5. El plazo de prescripción no se interrumpe con el inicio de una auditoría, sino que con la interposición de la denuncia	159
6. El plazo de prescripción del cobro indebido en la compra de un carro se cuenta a partir de la fecha de la compra.....	161
7. La notificación para comparecer en el procedimiento sancionatorio puede realizarse a través de un empleado de la persona jurídica	163

8. El TS puede ordenar prueba para mejor proveer	164
9. El rol de la Presidencia de la Defensoría en el procedimiento sancionador	165
10. Procede revocar la sanción si el infractor no conoció los informes de auditoría	168
11. Los principios de trascendencia y de conservación del acto.....	168
12. La facultad del TS de ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción	170
13. Los informes de la SSF pueden surtir efectos en el procedimiento sancionatorio instruido ante el TS ..	171
14. Las actas de inspección gozan de presunción de validez	173
15. El TS es incompetente para conocer sobre los daños y perjuicios derivados de un contrato de comisión para la negociación de valores	174

Parte XIII

Otros	175
1. El proveedor responde de las actuaciones de sus dependientes.....	177
2. El significado de «ofrecer productos» al consumidor	178
3. La diferencia entre negar información y obstaculizar las funciones de vigilancia de la Defensoría	179
4. Criterios para determinar la afectación a intereses colectivos	181
5. Negar información requerida u obstaculizar el trabajo de la Defensoría.....	181
6. Producto peligroso, seguro y defectuoso	182
7. Obligación de expedir un comprobante de la fecha en la que se cumplirá la entrega diferida del bien ..	183
8. Características de los servicios públicos	184
9. El supuesto infractor no puede ir en contra de sus propios actos para alegar falta de legitimación	185
10. El derecho a la autodeterminación informativa	187
11. Para denunciar la falta de rectificación de datos personales ante la DC no es preceptivo que el consumidor acuda primero al agente económico o agencia de información	190

Presentación

La Defensoría del Consumidor se honra en compartir con la comunidad académica, asociaciones, organizaciones y grupos gestores de consumidores, profesionales del derecho, líderes sociales y de opinión, periodistas, comunicadores y ciudadanía en general interesados en conocer y comprender el Derecho de Consumo en nuestro país, el libro “Criterios Jurisprudenciales de Protección al Consumidor”.

Este libro es el primer compendio de resoluciones emblemáticas emitidas por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, que a nuestro juicio y el del compilador Dr. Enrique Mena, abogado especialista en la materia, contribuirán a facilitar el mejor conocimiento y comprensión del derecho administrativo aplicado para tutelar los derechos de las personas consumidoras por la autoridad facultada por la Ley de Protección al Consumidor.

Con esta compilación, la Defensoría del Consumidor inicia su ciclo de publicaciones con ocasión de conmemorar los primeros 10 años de efectiva protección, promoción y tutela de los derechos e intereses de las personas consumidoras.

Es una efemérides propicia además para renovar nuestro compromiso por lograr cada vez más, un mayor conocimiento, vigencia y pleno ejercicio de derechos de las consumidoras y consumidores en nuestro país.

La Defensoría anima a todas y todos a realizar una lectura comprensiva de este libro y ojalá se convierta en una importante herramienta de trabajo para un mayor respeto de derechos de las y los consumidores.

La Defensoría del Consumidor expresa su reconocimiento a la labor desempeñada por el Tribunal Sancionador, a sus miembros actuales como también a los integrantes del primer Tribunal que asumieron con dedicación y entereza su tarea por la efectiva implementación de la Ley de Protección al Consumidor.

Un especial agradecimiento al Dr. Enrique Mena, por su invaluable apoyo en la promoción y protección de los derechos de las personas consumidoras al realizar esta compilación que hoy ponemos en sus manos.

Yanci Urbina

Defensoría del Consumidor

Nota del compilador

Hace más de cuatro años, en 2011, la Defensoría del Consumidor comenzó a divulgar las resoluciones emitidas por su Tribunal Sancionador a través de la web institucional. Se trataba de una labor necesaria que respondía a su naturaleza de servicio a la ciudadanía y que tenía como objetivo, por un lado, cumplir el compromiso con la transparencia y el acceso a la información pública y, por otro lado, contribuir a la cultura de consumo.

Con ese mismo ideal, se presenta ahora esta compilación jurisprudencial que recoge los criterios jurídicos más relevantes adoptados por el Tribunal Sancionador durante sus diez años de existencia.

Esta compilación se ha estructurado a partir de algunos de los temas centrales del derecho de consumo: concepto de consumidor, publicidad, etiquetado, cláusulas y prácticas abusivas, garantías, derecho de retractación, servicios financieros, transporte aéreo y turismo, servicio de agua, etc. Además, incluye un apartado en el que se recogen los principales criterios relacionados con aspectos procesales y con el derecho administrativo sancionador, por ejemplo, la aplicación supletoria del derecho común, el plazo de prescripción de la infracción continuada, el valor de las actas de inspección, las facultades probatorias del Tribunal Sancionador, etc.

Cada una de las entradas contiene un extracto literal de la resolución, así como la fecha y el expediente en el que ha sido dictada, de modo que quien tenga interés en conocer el texto completo pueda localizarla con facilidad.

En este conjunto de criterios jurisprudenciales se refleja, en primer lugar, la evolución que ha tenido el derecho de consumo en nuestro país y, en segundo lugar, las relaciones y matizaciones del derecho de consumo con otras disciplinas jurídicas como pueden ser el derecho civil, penal, mercantil, constitucional o administrativo.

Es importante destacar, además, que la escasa litigiosidad judicial en materia de consumo, debido a que las reclamaciones muchas veces tienen poco valor económico o a que no existen los cauces procesales

adecuados, hace que las interpretaciones sobre el derecho de consumo que lleva a cabo el Tribunal Sancionador se conviertan, en muchos casos, en los criterios de referencia que determinan y rigen las relaciones de consumo.

Pero la jurisprudencia emanada del Tribunal Sancionador, en virtud de sus fundamentos jurídicos y fallos, también contribuye a la seguridad jurídica al hacer más previsibles no solo las actuaciones de los órganos de la Defensoría del Consumidor, sino también el comportamiento de los particulares que intervienen en las relaciones de consumo.

En ese sentido, se espera que la presente compilación jurisprudencial pueda cumplir una función práctica y pedagógica para el conocimiento, estudio, comprensión y divulgación del derecho de consumo.

Enrique Mena

Parte I

**Concepto de consumidor, proveedor
y relación de consumo**

1. Consumidor y usuario

(RTS, del 30 de noviembre de 2009, expediente 558/2009)

En un primer momento, las legislaciones identificaron las figuras de cliente y consumidor. Bajo esta concepción amplia, el carácter de consumidor se convierte en un revestimiento o característica inherente al ciudadano, constituyéndolo en acreedor de un régimen de derechos especiales, situación equiparable al disfrute de otro tipo de derechos como la salud, la educación, etc. En consecuencia, consumidor o cliente son todas las personas que contratan con un empresario, sin importar la finalidad o propósito de la contratación, ni el destino de los bienes: el carácter de consumidor lo detentan los ciudadanos en razón de su posición para el ejercicio individual de derechos, quedando equiparados independientemente de la finalidad ulterior aplicada a los bienes y servicios contratados. Se constituirá como consumidor todo aquel que intervenga en una actividad comercial, pudiendo instituirse bajo esta categoría a un empresario que actúe en su calidad de tal. Con todo ello se tiene una concepción de consumidor en sentido amplio que alude más a los ciudadanos o clientes

Sin embargo, podemos hablar de otra acepción del consumidor, que restringe los alcances del concepto a la persona que adquiere los bienes o servicios para ser su destinatario final. Se refiere a las personas que contratan para un uso no empresarial o profesional, sino para uso personal o propio. Con un punto de vista más técnico, ésta segunda dimensión del concepto estricto de consumidor se nutre a partir de la idea del destinatario final de los bienes o servicios adquiridos. Gozará de esta categoría la persona que adquiere bienes y servicios para su uso privado, incluyéndose los usos familiar y doméstico.

La anterior diferenciación se reviste de capital importancia en razón de las consecuencias jurídicas que representa. En esta segunda categoría, la participación de un empresario en su rol, se volvería incompatible por encontrarse fuera del ámbito de protección de la norma, no siendo destinatario de la misma.

A esto se agrega que el derecho del consumidor procura la corrección

de asimetrías resultantes de fallos de mercado, por lo cual la doctrina jurídica ha reconocido que la idea de “consumidor” es un concepto socioeconómico, detentando tal calidad quien se encuentra en una situación de subordinación estructural en el mercado por ser demandante de bienes o servicios, pero dependiente de la oferta. Es por esta razón que en todo acto de consumo tutelado por el “derecho del consumidor” debe exigirse un “interés de consumo” y no sólo un interés general, ciudadano o comercial. De esta manera, la protección ejercida por el Estado se justifica por la asimetría económica o jurídica que obra en desfavor del adquirente de los servicios, axiología que sustenta la protección del consumidor (RTS, del 30 de noviembre de 2019, expediente 558/09).

2. Acto de consumo

(RTS, del 30 de noviembre de 2009, expediente 558/2009)

También debe hacerse una precisión basada en la naturaleza económica del acto, que a su vez determina la consideración jurídica del Tribunal: el consumidor, desde el punto de vista de la tutela legal dada por el derecho de consumo, adquiere los bienes para destinarlos a la satisfacción de sus propias necesidades, pretendiendo aprovechar el valor de uso de las prestaciones recibidas.

Y es que, también existen contrataciones personales o empresariales realizadas con valor de cambio, donde los bienes o los servicios son adquiridos para destinarlos, no al consumo, sino a un proceso de transformación o productivo propio del giro de una empresa, o bien a la intermediación de mercaderías o servicios para efecto de recuperar el valor invertido en una fecha posterior, más las ganancias que resulten.

Cabe agregar además una tercera clase de contrataciones que tienen un valor organizativo o empresarial, donde los contratantes pactan los términos de creación de una persona jurídica de derecho privado o la explotación de una empresa, como por ejemplo los contratos de sociedad, asociación en participación, franquicia o “joint venture”. En ninguno de estos casos, las partes contratantes evidencian un interés de consumo. Por el contrario, las partes ponen en común bienes

o industria, asumiendo un riesgo comercial con la finalidad de repartirse las utilidades o ganancias que resulten de la explotación del negocio.

3. Relación de consumo

(RTS, del 30 de noviembre de 2009, expediente 558/2009)

El Art. 2 LPC tiene implícito el concepto de relación de consumo, donde pueden identificarse dos elementos: uno objetivo y el otro subjetivo. Según el primero, quedan comprendidos en el ámbito de la ley los actos jurídicos relativos a la distribución, depósito, venta, arrendamiento o cualquier otra forma de comercialización de bienes o servicios. El otro elemento, que es el subjetivo, exige que en una relación contractual sujeta al ámbito de la ley de consumo una de las partes tenga calidad de proveedor y la otra de consumidor; y las definiciones de tales sujetos económicos están determinadas por el Art. 3 LPC. Al conjuntarse ambos elementos, estamos en presencia de una relación de consumo.

Si las partes intervinientes no tienen la calidad de consumidor y de proveedor, o si el acto jurídico respectivo no es de consumo, no estamos ante una relación de protección al consumidor y, por ende, el asunto no es competencia de esta Defensoría.

4. Las empresas, por regla general, no tienen el carácter de consumidores

(RTS, del 13 de julio de 2009, expediente 421/2009)

En El Salvador, el Art. 3 de la LPC expresa el concepto legal de consumidor: toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien, reciba oferta de los mismos, cualquiera que sea el carácter público o privado, individual o colectivo de quienes los producen, comercialicen, faciliten, suministren o expidan. Este concepto, debe ser entendido e interpretado conforme a la finalidad determinada por el Art. 1 LPC: procurar el equilibrio,

Defensoría del Consumidor

certeza y seguridad en las relaciones con los proveedores. Y en el contexto de los valores indicados en los considerandos de la ley: asegurar a los habitantes una existencia digna, el goce de la justicia social y la defensa de sus intereses.

Por tanto, al aplicar el concepto de consumidor contenido en el Art. 2 letra a) LPC, debe entenderse que consumidores son los demandantes de esta protección: sujetos económicos que requieren de una política de defensa social. De lo contrario, se estaría asimilando la idea de consumidor con la de cliente en general, es decir cualquier demandante de bienes o servicios ofrecidos por el mercado, incluyendo a todas las empresas que los adquieren con fines comerciales o industriales.

Puede sostenerse que los últimos sujetos no tienen necesidad de una tutela estatal, debido a las características de la posición económica que ocupan en el mercado: supermercados que adquieren productos de primera necesidad de parte de agricultores, distribuidores de automóviles que subcontratan otros talleres, industriales que producen láminas y compran insumos a otros industriales proveedores de hierro. Todas estas contrataciones tienen, como nota común, la carencia de las características propias del sujeto económico que ha motivado el desarrollo del derecho de protección a los consumidores. Este Tribunal concluye entonces que no forman parte de la materia de derecho de protección al consumidor las contrataciones de bienes o servicios que: a) son insumos destinados a integrar procesos industriales o fabriles cuyo resultado es la producción o elaboración de mercaderías; b) son mercaderías ulteriormente trasladadas a clientes de la empresa, atribuyéndose el comerciante un margen de ganancia para sí mismo por su transformación, comercialización o intermediación. Todos estos actos pueden catalogarse como de explotación empresarial directa, no de consumo.

5. Las personas jurídicas también pueden ser consumidoras

(RTS, del 13 de julio de 2009, expediente 421/2009)

Por otra parte y fuera de los casos antes mencionados, el Tribunal

ha aceptado que los comerciantes sociales e individuales pueden tener la calidad de consumidores al adoptar el rol económico de adquirentes de bienes o servicios que les son necesarios. Estos actos, considerados de empresarialidad indirecta, implican que personas jurídicas adquieren bienes que destinan para uso o consumo propio. Por ejemplo, tiene calidad de consumidor una sociedad que compra automóviles para distribuir las mercaderías que fabrica; un hospital que contrata los servicios de una sociedad dedicada a la edificación de obras de ingeniería, para que construya una sala de emergencias. Pero si bien en los casos de empresarialidad indirecta se aprecia un uso propio de los bienes, debe requerirse para estos casos que la relación comercial sea asimétrica, a fin de justificar la necesidad de tutela estatal tendiente a lograr un equilibrio en la relación contractual. Por tanto, al advertirse que la relación es simétrica o equilibrada, esta no es materia de protección al consumidor; no pudiendo el Tribunal conocer, pues su intervención no se enmarca en los fines perseguidos por la LPC según su Art. 1 LPC.

6. No existe relación de consumo en la expedición del DUI

(RTS, del 26 de febrero de 2007, expediente 78/2007)

(...) podemos afirmar que el cobro por parte de DOCUSAL, S.A. de C.V., para la emisión del DUI, no deriva de una relación contractual u obligación emanada de la voluntad del usuario y DOCUSAL, S.A. de C.V., sino directamente de una relación de Derecho Público que se sustenta en una norma jurídica: la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad. Por otra parte, debe recordarse que todo contrato es un acto de disposición económica; situación que no concurre en el presente caso. Y es que la finalidad de la persona al solicitar el documento en cuestión es inscribirse en el registro; razón por la cual, dicho acto no es de consumo.

En ese sentido, puede afirmarse que, cuando la relación se deriva de una norma jurídica y no de un acto de disposición económica como lo es el contrato, como por ejemplo solicitar y cancelar un

determinado valor por la expedición del DUI, de la licencia para conducir vehículos automotores y otros similares, la persona no hace más que cumplir con una obligación legal, que es la de inscribirse en un Registro Público, en este caso, en el Registro de Personas Naturales y evitar consecuencias legales negativas.

En conclusión, en el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un acto que no es de consumo, pues se trata de un servicio público sustentado en la Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad y no en una relación contractual. Por consiguiente, no es materia de competencia de este Tribunal y en ese sentido resulta procedente declararse incompetente para conocer de la denuncia presentada.

7. No existe relación de consumo en los servicios prestados en virtud de una tasa o precio público

(RTS, del 2 de marzo de 2010, expediente 184/2010)

Lo importante a destacar es que, aun cuando existen servicios públicos de por medio no debe confundirse la prestación que en concepto de tasas cobra la Alcaldía con el de precios públicos –por tratarse de servicios públicos–. Al respecto conviene mencionar jurídicamente la diferencia entre uno y el otro. Así, la esencia del precio refiere al carácter voluntario y al acuerdo de partes en la provisión y recepción de los bienes y servicios que dan lugar al pago de la retribución o precio.

Dicho en otros términos, el precio público tiene como característica jurídica principal la de ser una obligación consentida en un contrato oneroso conmutativo, cuya causa está representada por la ventaja o provecho que le procura la otra parte. Subyace en estas consideraciones que los bienes o servicios que dan lugar a fijación de precios públicos no son esenciales ni hacen a la naturaleza del Estado, cuentan con cierto grado de divisibilidad y su utilización es voluntaria. Mientras que, cuando hablamos de tasas, nos referimos a bienes públicos por excelencia. Asimismo, en este último caso

estamos frente a un vínculo normativo entre el Estado y usuario, es decir, se trata de una obligación emanada no de la voluntad de las partes, sino directamente de la ley o una norma, como lo es en el presente caso, de una “Ordenanza Municipal”.

Con tales antecedentes podemos concluir, que según los términos de la denuncia este Tribunal advierte que la supuesta infracción al Art. 44 letra e) de la LPC, por supuestos cobros indebidos, entiéndase como el cobro de tasas municipales por parte de la Alcaldía Municipal de San Salvador a la señora Guadalupe Aguilar Méndez, no deriva de una relación contractual u obligación emanada de la voluntad de la usuaria y la Alcaldía, sino directamente de una relación de Derecho Público que se sustenta en una norma jurídica: la ordenanza municipal.

8. El contrato de participación y similares están excluidos de la LPC

(RTS, del 4 de mayo de 2009, expediente 336/2009)

En el caso de autos, consta agregada a este expediente las fotocopias confrontadas de cartas en las que el señor Rafael Antonio Landaverde expone –al igual que en la denuncia – que mantiene una relación contractual con la sociedad denunciada, en la administración de ciertos polígonos de la Lotificación San Carlos, de La Unión. Que a efecto de otorgar la escrituración de unos lotes bajo su administración, solicitó a dicha sociedad le emitiera las respectivas descripciones técnicas.

Cabe hacer mención, que esta clase de contrataciones quedan comprendidas en los llamados “negocios asociativos” o “contratos de asociación en sentido impropio”, que comprenden las agrupaciones de colaboración, las uniones transitorias de empresas, las coaliciones de empresas y los contratos de negocios en participación. KIPER define los acuerdos de cooperación como las relaciones contractuales en las que ambas partes efectúan contribuciones específicas para fines determinados, en donde los momentos en que las

contribuciones se materializan pueden diferir, pero existe una cierta continuidad en la relación, sin establecer una empresa conjunta e incluso sin disposiciones expresas de cómo compartir utilidades. Se concluye entonces que el contrato de prestación de servicios relacionado en el escrito de denuncia constituye un acuerdo de notas cercanas a las de una asociación en participación, una sociedad civil o un negocio asociativo genérico, donde las partes asumen un proyecto empresarial en común, aportando uno bienes inmuebles y el otro gestión, a efecto de obtener ganancias que serían distribuidas entre los participantes, en la medida que las hubieren.

De lo anterior, se colige que no existe relación de consumo entre el señor Rafael Antonio Landaverde y la sociedad denunciada; en virtud, que el contrato relacionado fue suscrito con la finalidad de llevar a cabo la explotación del inmueble objeto del mismo –a través de la administración-, motivada por el ánimo de lucro propio de estas actividades económicas, siendo patente que para él el contrato tiene valor de cambio, no de uso.

En ese sentido, se concluye que la relación comercial denunciada debe considerarse excluida del concepto de consumidor, dado que sus características se contraponen a los principios y valores que informan tanto a nuestro ordenamiento jurídico, como la dogmática en materia de consumo. El incumplimiento denunciado, por tanto, debe ser reclamado en sede jurisdiccional.

9. La factura como prueba de la relación contractual

(RTS, del 22 de julio de 2013, expediente 978/2010)

Ahora bien, previo a determinar si la sociedad denunciada no prestó los servicios en los términos contratados y realizó conductas tipificadas como cobros indebidos, en vista de la inexistencia de un contrato escrito entre los consumidores y la proveedora, resulta indispensable determinar si existe efectivamente una relación contractual que vincule a los mismos.

Debe partirse del hecho que, de acuerdo al artículo 948 del Código de Comercio, solamente serán solemnes aquellos contratos que sean declarados como tales en la ley aplicable, porque el legislador exija formalidades para su celebración.

Con relación a contrataciones de servicios de agua potable, el ordenamiento jurídico no señala ningún requisito de perfeccionamiento o solemnidades para su celebración, por lo que se trata de un contrato consensual. En consecuencia, el hecho de que no exista un documento escrito que contenga las cláusulas contractuales, no incide sobre la existencia de la relación contractual como tal.

Siguiendo el mismo orden de ideas, el artículo 999 del Código en mención, señala que las obligaciones mercantiles y su extinción se prueban por los medios siguientes: “I.- Instrumentos públicos, auténticos y privados; II.- Facturas; III.- Correspondencia postal; IV.- Correspondencia telegráfica reconocida; V.- Registros contables; VI.- Testigos; VII.- Los demás admitidos por la ley”.

Al respecto, aparecen agregadas al expediente, facturas emitidas por la sociedad PRODUCCIONES PROGRESISTAS, S.A. DE C.V., a nombre de varios usuarios, correspondientes al pago por el suministro de agua potable en la Colonia Bella Vista.

De acuerdo a la doctrina, las facturas comerciales constituyen prueba del pago del precio y de la adquisición de los bienes o servicios, ya que la factura comercial es un documento privado que obliga a las partes que lo suscriben en los mismos términos que los demás documentos de su clase.

Lo anterior, conduce a concluir que si bien en el presente caso no se cuenta con un documento escrito, indiscutiblemente existe una relación contractual entre la sociedad PRODUCCIONES PROGRESISTAS, S.A. DE C.V. y los habitantes de la Colonia Bella Vista, departamento de La Unión.

Previo al análisis concreto de las conductas atribuidas a la proveedora,

es preciso analizar las condiciones iniciales de contratación de dicho servicio, para lo cual debe partirse de la naturaleza del mismo.

10. Los contratos de adhesión o condiciones generales de contratación

(RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011)

Este Tribunal, en anteriores resoluciones, 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 o las condiciones generales de contratación se caracterizan por su formulación unilateral y su imposición, en cuanto que el consumidor generalmente posee una escasa capacidad de influencia sobre su contenido, dado que no son negociadas. Esta situación, justifica su control administrativo o judicial, 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.

En conclusión, los contratos de adhesión son resultantes de un consentimiento sin convención, es decir, en éstos no existe una real negociación.

Parte II
La publicidad

1. Concepto de publicidad

(RTS, del 28 de agosto de 2008, expediente 38/2007)

La publicidad puede definirse como el “Medio por el cual el consumidor conoce lo que el proveedor está ofreciendo, a fin que de ella pueda surgir el interés por adquirir determinados bienes o servicios”, o como el “Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender una noticia para atraer a posibles compradores, usuarios, espectadores”.

Además, el Tribunal Sancionador también ha asumido el concepto de publicidad establecido en el Código de Ética de la Publicidad según el cual “Aquella parte de la política comercial de una empresa, cuya finalidad es dar a conocer una marca, producto o servicio y persuadir al posible consumidor para que consuma o haga uso de tal marca, producto o servicio, valiéndose, para dicha difusión o persuasión, de contactos no personales a través de la compra de espacios publicitarios en los diferentes medios publicitarios”.

2. Diferencia entre publicidad y derecho a la información

(RTS, del 26 de mayo de 2007, expediente 245/2007)

La publicidad se diferencia de la información tanto en lo concerniente al fondo, como a la forma. El fondo o contenido de la publicidad no siempre es objetivo, sino es preferentemente unilateral y generalmente envía su mensaje por la vía de lo subjetivo, ya que es utilizado para influir sobre las actitudes y comportamientos del segmento al que se dirige, con un interés comercial.

Ya en anteriores resoluciones ha sostenido este Tribunal que el derecho a la información se encuentra estrechamente ligado a la publicidad, aunque sus objetivos son diferentes, mientras el primero es un servicio debido al cliente, un deber del oferente, la publicidad se encamina a captar la atención del cliente.

3. Finalidad de la publicidad

(RTS, del 29 de octubre de 2010, expediente 31/2007)

Las definiciones antes citadas resaltan un elemento fundamental de la publicidad: su finalidad es persuadir, con el fin de promover la adquisición de un bien o servicio. Es esa precisamente la diferencia entre el objetivo perseguido por la información y la publicidad: mientras la primera es un servicio debido al cliente, un deber del oferente, la publicidad se encamina a captar la atención del cliente influyendo en su decisión.

4. No hace falta un daño real y efectivo para que la publicidad se considere ilegal

(RTS, del 29 de octubre de 2010, expediente 31/2007)

Como se ha señalado, el art. 31 de la Ley de Protección al Consumidor dispone que la publicidad engañosa es aquella “capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor”, por lo cual, no es preciso que se haya concretizado un daño material, sino que el daño radica precisamente en la inducción a error o engaño que se produce en los consumidores. Por otra parte, tampoco podría considerarse que no existió intencionalidad de daño de parte del proveedor, pues como se ha señalado, tratándose –este caso– de un proveedor cuyo giro es la construcción y por tanto conocedor de las condiciones bajo las cuales la misma se realiza, le era posible prever que la publicidad anunciada podía causar confusión al consumidor. Por tanto, la profesionalidad del mismo vuelve inexcusable la conducta, dada la calidad del sujeto.

5. Uso de la cláusula «restricciones aplican»

(RTS, del 5 de julio de 2010, expediente 271/2010)

La frase “restricciones aplican” debe ser evaluada considerando si: a) Con ello se han dejado por fuera condiciones esenciales de la contratación; y b) Las limitantes ulteriormente aplicadas modifican en forma sustancial la oferta principal anunciada en el medio publicitario,

Defensoría del Consumidor

de manera que ya no refleje las condiciones reales de la promoción. Consecuencia de lo anterior, las instituciones de autorregulación publicitaria y las tutelares de derechos del consumidor sostienen que el anunciante tiene la obligación de incluir de forma inequívoca y perceptible -en su mensaje publicitario- las limitaciones o condiciones esenciales de la oferta realizada, de manera que no existan requisitos ulteriores no conocidos por los destinatarios y que limiten, modifiquen o contradigan las afirmaciones del mensaje publicitario principal.

Y el TS ha sostenido que existe publicidad engañosa cuando:

“1) Un consumidor no obtiene información suficiente mediante un anuncio publicitario; en estos casos la falta de información debe ser capaz de inducirlo a error o confusión, resultante de que el anuncio correspondiente no cuenta con la totalidad de información relevante para la contratación o que el anuncio no permite percibir la existencia de otras condiciones de contratación relevantes o que desnaturalizan la oferta original. Así la capacidad de inducción a error se colige de la omisión de información relevante. 2) Cuando un proveedor usa la frase “restricciones aplican”, sin contar con un mecanismo que permita a los consumidores conocer y tener acceso a la información adicional esencial o relevante para la contratación de los bienes o servicios ofertados que no ha sido consignada en la publicidad original. 3) El proveedor, habiendo establecido el mecanismo anterior, incluye condiciones generales de contratación que modifican, alteran, desnaturalizan, limitan o crean cualquier clase de variación esencial en cuanto la oferta contenida en el anuncio original. 4) Y el mecanismo no puede calificarse de idóneo, principalmente cuando no es gratuito (implicando la asignación de un coste al ejercicio del derecho a la información previsto por el Art. 27 LPC) o se establecen cualquier otra clase de barreras de acceso”.

6. Límites a la publicidad

(RTS, del 5 de julio de 2010, expediente 271/2010)

Este Tribunal ha señalado que la libertad del comerciante para

determinar el contenido de su publicidad no es absoluta, sino limitada por las reglas de publicidad establecidas por la legislación de consumo a fin que ésta no contenga datos falsos, ni sea capaz de producir errores o confusión en los clientes. Dado que la publicidad constituye un medio efectivo para lograr la atracción de consumidores hacia el establecimiento comercial, es fundamental el tratamiento publicitario que en relación al precio y condiciones esenciales de los bienes o servicios se haga; pues, en la medida que estos elementos son determinantes para motivar al consumidor a realizar una transacción comercial, puede constituirse en un mecanismo por el cual se obtengan contrataciones indebidamente.

Así, es necesario evitar la publicidad engañosa que, por su falta de inteligibilidad u oscuridad, pueda lesionar los derechos del consumidor, siendo indispensable que el mensaje publicitario contenga niveles aceptables de claridad, evitando con ello que los consumidores puedan tomar decisiones pre-contractuales (reservaciones, pago de primas, etc.) o contrataciones viciadas con error.

7. Principios que rigen las promociones

(RTS, del 5 de julio de 2010, expediente 271/2010)

Las promociones y ofertas están sujetas a dos principios: el de veracidad (Art. 31 LPC) y el de temporalidad (Art. 30 LPC). Dado que la naturaleza y esencia de las ofertas y promociones es reportar una ventaja comparativa al consumidor, su carácter extraordinario es lo que permite que el comprador tenga un incentivo para llevar a cabo la transacción. De esta manera, no existe ninguna ventaja si los bienes son vendidos o los servicios prestados en las condiciones habituales y, por ende, no estaríamos en presencia de una promoción u oferta. Así, la temporalidad implica la esencia de estas propuestas de contratación, refiriéndonos con ello a que deben tener un inicio y una finalización.

A lo anterior puede agregarse que el Art. 30 LPC prescribe que, tratándose de promociones y ofertas especiales, los comerciantes están obligados a informar la duración de las mismas. Esta regla constituye

una norma imperativa que impone de forma clara e inequívoca un deber a los proveedores: informar la duración de sus promociones. Tal disposición obedece la función ordenadora del comercio que el legislador ha ejercido, estimando relevante que los consumidores cuenten con la información específica de la duración de la promoción, por razones de índole diversa: adquirir los bienes o servicios en períodos en que la ventaja está vigente, no acudir al establecimiento cuando la promoción ha terminado, comparar la promoción de un proveedor con la de otro, etc.

8. Principios de veracidad y de suficiencia de la información

(RTS, del 30 de mayo de 2010, expediente 606/2009)

Con relación al principio de veracidad y la suficiencia de información, este Tribunal ha recalcado que la publicidad (en tanto es información), constituye una herramienta esencial para que el consumidor pueda desenvolverse en el mercado. En ese sentido, la publicidad comercial es de suma utilidad y necesidad, en la medida que permite a los consumidores conocer los productos y servicios que el mercado les ofrece y sus características; también les permite compararlos en precio, utilidad y calidad, para determinar su mejor opción de compra. Gracias a la información, las empresas realizan ofertas más rentables para los consumidores y son premiadas con la adquisición de sus productos. La publicidad y la información, facilitan la concurrencia necesaria para que el mercado sea eficiente.

Dentro de estas ideas, en el derecho de consumo, tanto la doctrina jurídica en dicha materia como la jurisprudencia del derecho administrativo, han aludido a la sujeción de la publicidad al principio de veracidad. En nuestro ordenamiento, este principio se sustenta en el Art. 31 LPC, el cual prescribe que "...la oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios deberán establecerse de forma clara y veraz, de tal manera que no den lugar a duda al consumidor en cuanto al origen, calidad, cantidad,

contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos y tiempo de entrega de los mismos”; y en la prohibicin establecida por la misma norma se proscribe la publicidad engaososa o falsa y aquella capaz de inducir a error, provocar confusin o engaar a los consumidores. Con todo ello, se procura que el anunciante respete la verdad de su oferta comercial, comprendiendo que el principio de veracidad implica -no solamente el deber de evitar datos falsos o inexactos- sino tambin la necesidad de proporcionar informacin suficiente (la necesaria para decidir correctamente sobre la contratacin de bienes o servicios).

9. Publicidad vrs. condiciones ofrecidas en el establecimiento

(RTS, del 5 de noviembre de 2008, expediente 404/2008)

En este punto es necesario analizar jurdicamente la diferencia existente entre los precios contenidos en la publicidad objeto de esta investigacin y los precios fijados por el proveedor en su establecimiento. De conformidad a lo establecido por el Art. 27 LPC, los precios deben ser informados a los consumidores en forma veraz. Podemos entender que un proveedor, a travs del etiquetado, listas o carteles determina el valor a cobrar por un artculo y se puede adems presumir que al momento de su venta el proveedor tiene la intencin de cobrar el valor fijado para el producto por los medios sealados dentro del establecimiento. Esta disposicin se complementa con lo dispuesto por el Art. 947 Com., cuando dispone que las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un bien comerciante en negocio propio, significando que los negocios comerciales deben evitar la negligencia o falta de cuidado al informar el precio de sus mercaderas en el establecimiento.

As, el etiquetado y las vietas cumplen una funcin de informacin precontractual constituyendo los instrumentos a travs de los cuales se conoce, en ltimo trmino, el precio a que el proveedor estar dispuesto a vender sus mercaderas.

Se aprecia entonces, en estos casos, que no existiría coincidencia entre el mensaje publicitario y las condiciones previstas en el establecimiento para efectos de las contrataciones previstas por el proveedor. Dicho de otra manera, aún cuando el proveedor ha realizado un anuncio publicitario, en el establecimiento inspeccionado no existe disponibilidad efectiva o real de lo ofertado públicamente a los consumidores. Tal falta de coincidencia entre la oferta y las condiciones contractuales aplicadas por el proveedor implican falta de realidad (o desajuste) y por tanto, en ese sentido, un carácter falso en la información publicitaria, implicando que la misma coincide con los supuestos previstos por el Art. 31 LPC para la publicidad engañosa.

10. Publicidad engañosa por omisión

(RTS, del 24 de noviembre de 2009, expediente 467/2009)

Lo anteriormente expuesto, ha llevado a sostener que existe publicidad engañosa por omisión cuando:

1) Un consumidor no obtiene información suficiente mediante un anuncio publicitario; en estos casos la falta de información debe ser capaz de inducirlo a error o confusión, resultante de que el anuncio correspondiente no cuenta con la totalidad de información relevante para la contratación o que el anuncio no permite percibir la existencia de otras condiciones de contratación relevantes o que desnaturalizan la oferta original. Así la capacidad de inducción a error se colige de la omisión de información relevante. 2) Cuando un proveedor usa la frase “restricciones aplican”, sin contar con un mecanismo que permita a los consumidores conocer y tener acceso a la información adicional esencial o relevante para la contratación de los bienes o servicios ofertados que no ha sido consignada en la publicidad original. 3) El proveedor, habiendo establecido el mecanismo anterior, incluye condiciones generales de contratación que modifican, alteran, desnaturalizan, limitan o crean cualquier clase de variación esencial en cuanto la oferta contenida en el anuncio original; o si el mecanismo no puede calificarse de idóneo, principalmente cuando no es gratuito

(implicando la asignacin de un coste al ejercicio del derecho a la informacin previsto por el Art. 27 LPC) o se establecen cualquier otra clase de barreras de acceso.

11. La persuasin lcita vs. la publicidad engaososa

(RTS, del 30 de marzo del 2012, expediente 644/2011)

Se ha establecido que la nota caracterstica de la publicidad es la persuasin, la finalidad ltima de motivar al consumidor a la toma de una decisin. Esta caracterstica de la publicidad, de ninguna manera se califica de ilcita o de prohibida por el ordenamiento jurdico.

Lo anterior implica que por su naturaleza, la publicidad no asume una posicin neutral, sino sugestiva, lo cual no la exime de la obligacin del cumplimiento del principio de veracidad, que se ve satisfecho cuando no existe discordancia entre el mensaje publicitario y la oferta propiamente dicha.

En esta lnea, para tutelar los derechos del consumidor, los diversos ordenamientos jurdicos prohben la publicidad que, en aras de persuadir al consumidor, emplee mecanismos de engaao o confusin, es decir, la llamada publicidad engaososa.

Diferentes Estados han asumido as importantes regulaciones a nivel nacional e internacional; a va de ejemplo, en la Unin Europea la DIRECTIVA 2006/114/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 sobre publicidad engaososa y publicidad comparativa, define publicidad engaososa como "toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentacin, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carcter engaososo, puede afectar su comportamiento econmico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor". Lo anterior, con independencia que se llegue o no a la celebracin de un contrato.

Algunos ordenamientos han ampliado el referido concepto, en

normativas como la Ley General de Publicidad española —Ley 34/1988 de España, modificada por Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil— disponiendo que la publicidad engañosa puede entenderse como “la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a errores a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Es, asimismo, engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios” (Artículo 4). En la referida norma, se destaca la inclusión de la responsabilidad por omisión, entendida como aquella que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios y esto induzca a error de los destinatarios.

En conclusión, se puede colegir que la nota distintiva de la publicidad engañosa radica así en la mera inducción a error, ya sea por datos falsos, confusos o por la omisión de datos fundamentales.

Parte III
Derecho de información

1. Las caractersticas que debe cumplir la informacin que se brinda a los consumidores

(RTS, del 19 de marzo de 2010, expediente 60/2010)

Para cumplir con las exigencias del art. 27 de la Ley de Proteccin al Consumidor la informacin debe ser suministrada al consumidor de manera oportuna; es decir, que se haga del conocimiento del consumidor antes que ste adquiera el servicio. Rpida, se debe trasladar inmediatamente al consumidor, facilitando que ste tome su decisin conforme a su conveniencia y posibilidades. De igual manera, debe ser confiable a efecto que la informacin que se traslade al consumidor sea veraz y segura no susceptible de sufrir variaciones posteriormente.

2. Existe obligacin de entregar una copia del contrato

(RTS, del 30 de junio de 2010, expediente 320/2010)

En ese sentido, los contratos de adhesin y las condiciones generales de contratacin se caracterizan por su formulacin unilateral y su imposicin (entendida como la escasa capacidad de influencia que el consumidor tiene sobre su contenido –no son negociadas). Desde esa perspectiva, puede advertirse la verdadera importancia que revista la obligacin contenida en el artculo 22 inc. 1° LPC, en tanto que no solo obliga a la proveedora a redactar los contratos de adhesin y sus anexos en trminos claros, sino que le exige la entrega de una copia del contrato y de los anexos suscritos por el consumidor.

As, la obligacin a cargo del proveedor de entregar una copia del contrato no slo tiene por finalidad salvaguardar el derecho a la informacin del consumidor, sino adem s le garantiza la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo, ante la entrega del bien o la prestacin del servicio defectuosa o extempornea por parte de la proveedora o determinar las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones como adquirente del servicio o bien; eliminando, de esta manera, la asimetra de informacin generada en estas relaciones; dotando de seguridad al consumidor en su relacin de consumo.

3. El deber de proporcionar información relevante en la venta de inmuebles

(RTS, del 24 de junio de 2009, expediente 406/2008)

Los elementos básicos de información en la comercialización de viviendas o proyectos habitacionales se encuentran íntimamente relacionados con la llamada información relevante que debe hacerse del conocimiento del comprador.

La Comisión de Protección al Consumidor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, en sus lineamientos jurisprudenciales ha expuesto que los proveedores tienen la obligación de poner a disposición de los consumidores toda la información que sea relevante respecto de los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera tal, que aquélla pueda ser conocida o conocible por un consumidor razonable usando su diligencia ordinaria. Así, lo que se debe informar depende de lo que un consumidor espera, y lo que el consumidor esperaría depende de qué es lo que se le informó. En consecuencia, el cumplimiento de esta obligación se analiza en abstracto, es decir, tomando en cuenta lo que normalmente esperaría un consumidor razonable en las circunstancias que rodean la adquisición de un producto o la contratación de un servicio.

Por información relevante, la referida Comisión ha entendido aquella información mínima que, por su “relevancia” para efectos que el consumidor tome su decisión de consumo, debe ser puesta en conocimiento del consumidor. Lo anterior implica que para determinar la relevancia de una información, es necesario atender a la posibilidad que la omisión o revelación de dicha información hubiera podido cambiar la decisión del consumidor de adquirir o no el servicio o producto.

4. No comunicar al consumidor el carácter público de una calle viola el derecho a la información

(RTS, del 24 de junio de 2009, expediente 406/2008)

Como se ha expuesto, la existencia de una calle calificada por el

Defensoría del Consumidor

Centro Nacional de Registros como un bien nacional de uso pblico, y sobre todo, que era transitada libremente por personas ajenas al Condominio, teniendo un carcter pblico que rompía con la privacidad, constituía informacin relevante, que deba ser hecha del conocimiento de los consumidores, especficamente a los interesados en adquirir bienes en dicho lugar. Debe tenerse en consideracin que las transacciones dentro del mercado inmobiliario se efectúan dentro de un sistema de confianza en el proveedor, debido a la informacin con que este cuenta.

Por ende, es inaceptable que el proveedor alegue que desconoca tal situacin. Debe recordarse que el ejercicio de una profesin (actividad especializada en general) implica la asuncin voluntaria de obligaciones singulares as como de responsabilidades especficas frente a la Administracin y terceros.

En este marco, que el carcter profesional y altamente tcnico que Inversiones Roble S. A. de C. V. ostenta en materia inmobiliaria implica, como parte de sus deberes de diligencia, conocer el estado jurdico de los inmuebles de su propiedad que puedan ser objeto de procesos de comercializacin.

(...) En sntesis, en el presente caso, se ha establecido la omisin de informacin relevante de la contratacin, lo cual contraviene la Ley de Proteccin al Consumidor, conforme a la cual las condiciones de la contratacin deben proporcionarse oportunamente en forma clara y precisa.

5. El deber de informar los riesgos de un producto

(RTS, del 7 de mayo de 2010, expediente 1171/2009)

Se puede concluir entonces que, en relacin al cumplimiento del Art. 27 LPC, letra f), por parte de la sociedad Larsson Hair Center S. A. de C. V., esta omiti proporcionar informacin debida a la seora Ana Camila Quiñonez de Ávila, en la medida que no le explic que las caractersticas de su piel como sensible implicaban mayores posibilidades de reacciones negativas o inesperadas, cualquiera fuere la

Defensoría del Consumidor

clase de producto que se empleara en el tratamiento dermo-cosmtico contratado. Se reitera que la anterior conclusin no depende de la concrecin de los riesgos que no fueron advertidos y que la infraccin se concreta con el solo hecho de omitir la informacin debida al consumidor (siendo que este punto no pretende determinar si el tratamiento antes mencionado fue o no la causa de los problemas faciales denunciados por la consumidora, lo cual se har ms adelante).

(...) la sociedad Larsson Hair Center S. A. de C. V. infringi sus deberes de informacin previstos por el Art. 27 LPC, al proporcionar a la seora Ana Camila Quiñonez de Ávila un tratamiento dermo-cosmtico, sin explicarle los posibles riesgos del uso de los productos vendidos, propios de las personas con piel sensible; y al presentar un tratamiento dermo-cosmtico como tratamiento dirigido a una enfermedad.

6. El deber de informar el origen de un producto

(RTS, del 14 de enero de 2010, expediente 1211/2009)

En cuanto al lugar en el que deban figurar estas indicaciones, tales como, el lugar de procedencia u origen, la regla general es que debern estar impresas en un lugar destacado del empaque o etiqueta, y fcilmente visibles. Por lo que, si estamos ante productos industriales, las etiquetas que contengan los datos obligatorios se situarn sobre el propio producto o en su envase. No obstante, en los productos duraderos de uso repetido o en aquellos que por razones de espacios justificados y en los no envasados, dichos datos obligatorios podrn figurar en folletos o documentos que acompaen al producto.

La Ley de Proteccin al Consumidor, tambin hace referencia a la obligacin de informar el dato que nos ocupa, pues como se ha expuesto, en el apartado "Obligacin General de informacin", el art. 27 obliga a los proveedores a proporcionar una informacin en forma clara, veraz, completa y oportuna, en los aspectos descritos en dicha disposicin entre stos el origen de los bienes.

De acuerdo a lo expuesto en la denuncia, la sociedad Distribuidora Zablah, S. A. de C.V., en su calidad de distribuidora de los filtros de aceite Millard, fabricados por la empresa Millard Global Quality, no cumple con la obligación de informar en idioma castellano el origen de dichos productos, es decir, no poseen el país de origen en el cual han sido elaborados.

(...) En cuanto al lugar en el que deban figurar estas indicaciones, tales como, el lugar de procedencia u origen, la regla general es que deberán estar impresas en un lugar destacado del empaque o etiqueta, y fácilmente visibles. Por lo que, si estamos ante productos industriales, las etiquetas que contengan los datos obligatorios se situarán sobre el propio producto o en su envase. No obstante, en los productos duraderos de uso repetido o en aquéllos que por razones de espacios justificados y en los no envasados, dichos datos obligatorios podrán figurar en folletos o documentos que acompañen al producto.

7. El deber de informar las tasas, comisiones y recargos

(RTS, del 16 de enero de 2009, expediente 817/2007)

Información de costos en operaciones específicas de clientes. Al analizar el modo en que la información sobre la tasa anual efectiva, comisiones y recargos debe ser informada por un banco en sus relaciones contractuales con los consumidores, debemos hacer las siguientes consideraciones. En primer lugar, no todos los proveedores de servicios financieros tienen disposiciones sobre la manera en que deben informar sus tasas de interés, comisiones y recargos, tal como se ha explicado inicialmente. Por esta razón no puede decirse, como regla general, que la aplicación del Art. 19 letra j) se complete siempre por medio de la aplicación de una norma especial financiera o establecida por una ley especial tratando el tema de la publicación de rubros financieros cobrados. Entidades como los emisores de tarjetas de crédito no tienen esa clase de normas. Y si se busca la respuesta a la pregunta anterior en una ley diferente de la LPC, diciendo que a veces se halla en una ley especial pero que a veces no, tal respuesta no

sera consistente o parte de un anlisis sistemtico porque no puede de manera consistente concluirse que a veces el modo de informacin de dichos rubros est previsto por la LPC en sus reglas generales de informacin y que en otras ocasiones est previsto en leyes especiales de la materia financiera. Adicionalmente, en el caso de instituciones bancarias, no puede aceptarse que la manera de informar la tasa mxima efectiva que un banco da a conocer al pblico en general est determinada por el Art. 64 de la Ley de Bancos, porque dicha tasa no es tasa de inters nominal y porque la obligacin de informacin de la tasa mxima efectiva al pblico en general se considera en forma muy especfica por el Art. 66 prrafo octavo de la Ley de Bancos, que debe hacerse por medio de publicaciones nicamente. Tampoco puede concluirse que la tasa de inters efectiva y anual que en una operacin especfica es cobrada a un cliente individual se debe informar en la manera prevista en el Art. 64 de la Ley de Bancos, porque es absurdo e imposible materialmente que los bancos informen mediante peridicos o carteles la tasa que de manera personal cobra a cada uno de sus clientes en cada contratacin. De esta manera, debe entenderse que el Art. 19 letra j) no se refiere a tasa de inters nominal, sino a tasa efectiva anualizada, que es una cosa diferente. Dado que la obligacin consignada en la letra j) del Art. 19 LPC se refiere sin duda a una tasa efectiva y anualizada, la regla operara en cuanto se trate de tasas de inters efectivas y slo por operaciones activas o de financiamiento. De manera lgica y consistente con las ideas anteriores, entre las comisiones y recargos a que se refiere el Art. 19 letra j) de la LPC, quedaran comprendidos al menos los vinculados a las relaciones contractuales de un banco determinado con cada cliente especfico, es decir que entre las comisiones y recargos que se informan al cliente para cumplir con dicha norma, estaran comprendidos los asociados con la operacin activa o pasiva especfica de cada cliente, los vinculados a la relacin contractual banco-cliente. Informacin de rubros cobrados por bancos al pblico en general. Siguiendo con el anlisis anterior, debe darse respuesta a la pregunta de cul norma establece la manera en que los proveedores de servicios financieros deben informar al pblico los rubros financieros relacionados a sus operaciones. Tal como hemos apuntado, no todas las instituciones financieras tienen una regla especial al respecto y por tanto no puede

pensarse que “las disposiciones legales respectivas” estén contenidas en las leyes de su materia (ley de bancos, ley del mercado de valores, etc.). Las disposiciones legales respectivas a que se refiere el Art. 19 letra j) son las mismas contenidas en la LPC sobre el derecho de información de los proveedores a los consumidores, expresadas principalmente por el Art. 27 de la Ley de Protección al Consumidor, ya que dicha disposición dice que las características de los servicios puestos a disposición de los consumidores deberán proporcionarse de forma clara, veraz y oportuna, especialmente en cuanto al precio o tasa que se cobre (lo cual deja comprendidas las tasas de interés nominal) y –en la letra c) de esa disposición dice- los costos adicionales por servicios, financiamiento u otras circunstancias semejantes. De esta manera existe, en la LPC una obligación general de información que es válida para toda clase de proveedores e inclusive para los bancos y que está determinada por el Art. 27 LPC, según el cual debería entonces darse a conocer al público las tasas de interés, recargos, comisiones y otros rubros financieros cobrados por sus operaciones activas, pasivas y por servicios. Modo de cumplimiento de la obligación de información al público en general. Dado que ni el Art. 19 letra j), ni el Art. 27 de la LPC dicen de manera expresa la manera en que los bancos deben informar las tasas de interés, comisiones, recargos y otros rubros relacionados a las operaciones que realizan con el público, debe concretarse dicha norma con base en criterios lógicos, técnicos y de experiencia, dando a la misma el tratamiento explicado para el caso de los conceptos jurídicos indeterminados. Ante esa necesidad, puede considerarse válido que la utilización de carteleras puestas en el interior de los establecimientos bancarios es un medio que permite a los usuarios que reciben los servicios, el informarse de manera clara (porque no dejan dudas sobre los montos establecidos), veraz (porque la información es proporcionada de manera escrita directamente por el prestador de los servicios) y oportuna (porque se tiene en el momento que se necesita y hay inmediatez entre el consumidor y la información).

Por tanto, aún cuando podrían utilizarse y son admisibles jurídicamente otros sistemas o medios de información, como por ejemplo pantallas informativas en el lugar, carteles u otros sistemas que la

tecnología en el futuro proporcione, es razonable que dicha información no pueda ser proporcionada eficazmente de manera verbal, porque se volvería confusa y además puede aparecer el riesgo que diferentes usuarios reciban verbalmente diferente información. Por tal razón, queda claro que el banco debe informar sus tasas de interés y otros costos o rendimientos relacionados con sus operaciones por medios que permitan una información efectiva, transparente y uniforme, medios que pueden ser de varias clases siempre que sean idóneos para el traslado de los datos correspondientes. Es decir que el Art. 27 LPC obliga de manera general a los comerciantes y también los proveedores de servicios financieros a dar información al público sobre la rentabilidad o costos asociados a sus operaciones.

Cumplimiento de la obligación de información a los clientes por cada operación. Cuando se trata de contrataciones de financiamiento específicas de clientes, entonces de manera específica debe informársele en el establecimiento del banco la tasa de interés efectiva (no máxima, porque tal dato sería de escasa utilidad para el cliente que está interesado en su operación particular), comisiones y recargos que de manera personal se le van a aplicar, lo anterior también de conformidad al Art. 19 letra j) LPC.

8. Informar el precio a través de los dependientes no supe la obligación de exhibir el precio

(RTS, del 12 de junio de 2012, expediente 1106/2011)

En el acta de inspección que corre agregada a este expediente a folios 2, se ha indicado que en la vitrina y estantes del establecimiento “Farmacias Económicas”, se encontró a disposición de los consumidores artículos sin su precio de venta.

De los argumentos expuestos por los apoderados de la sociedad denunciada, se colige que pretenden sustentar su defensa, en que los productos que se encontraron sin su precio no estaban siendo ofrecidos a los consumidores, por no encontrarse al alcance de éstos, ya que los mismos se obtienen a través de un empleado de la farmacia,

siendo éste quien proporciona el precio, método que es atendible, pero que el mismo no desvirtúa los hechos constitutivos de infracción cuestionados en este procedimiento, por cuanto, éste por sí mismo no es suficiente medio de información para los consumidores, dado que la ley exige que todo artículo que se ofrezca en venta debe contar con su precio de venta.

En virtud de lo anterior, debe aclararse que desde el momento en que los productos en cuestión se encontraban colocados en la vitrina y estantes, debían tener su precio a la vista de los consumidores por medio de carteles o mediante el mecanismo que disponga el proveedor. De ahí que, tal situación no le exime de responsabilidad respecto de las conductas que pueden configurar una infracción al artículo 27 de la LPC; por el contrario, éstas revelan falta de diligencia y cuidado por parte de la proveedora en el desarrollo de las actividades en materia de consumo que en dicho establecimiento se realizan.

Por otra parte, si bien el dependiente del negocio es la persona que facilita la información al consumidor sobre el precio del producto, debe constar en algún medio idóneo el precio en sí tal como lo prevé la ley, de lo contrario pudiera inferirse que queda a la libertad del empleado la determinación del precio.

3. En virtud de lo expuesto, y sobre la base del contenido del acta de inspección que consta a folios 2, se colige, claramente, que el establecimiento “Farmacias Económicas”, con fecha ocho de septiembre de dos mil once, se tenía veinticuatro inhaladores aerosol de Salbutamol HFA, dos frascos con suspensión de Diloxameb, ciento setenta tabletas de Pharmeptram y ciento veinte tabletas de Amitral sin su precio de venta. Asimismo, se relacionó que en dicho establecimiento comercial no se había colocado los carteles con los derechos básicos de los consumidores, con lo que se colige que dicho incumplimiento obedece a una falta de cuidado por parte de la proveedora.

Como es sabido, las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia, la cual, en el presente caso, queda evidenciada por la falta de esmero en colocar el precio de venta a

los productos que son comercializados, y por no haber colocado los carteles con los derechos del consumidor.

En conclusión, siendo suficientes los elementos que constan en este procedimiento, para acreditar los incumplimientos constatados, es procedente imponer las sanciones respectivas.

9. La información relevante en la venta de servicios turísticos

(RTS, del 21 de julio de 2014, expediente 755-2012-Acum.)

En ese marco, este Tribunal considera que la prestación de un servicio turístico, como es el ofrecimiento de promociones o descuentos en paquetes vacacionales, requiere que esté dotado de los *elementos básicos de información que garanticen al consumidor un debido conocimiento de las condiciones en que lo recibirá*, así como de reclamar ante un incumplimiento.

Básicamente debe informarse al consumidor en este rubro de servicios, tal como se ha sostenido en reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal, V.Gr. las resoluciones definitivas pronunciadas en los procedimientos de referencia 1037-10, 1367-11, 659-11, 176-12, 289-12 Acum. y 277-13, lo siguiente: a) la diversidad de beneficios ofrecidos; b) **el listado y documentación que legitime la afiliación de los desarrollos turísticos multidestinos al proveedor, en los cuales los consumidores podrán hacer uso de bienes y servicios con beneficios preferenciales;** c) **la forma efectiva que permita determinar claramente la certeza de los descuentos y tarifas preferenciales ofrecidos como resultado de la intermediación;** d) los requisitos exigidos al consumidor en los diferentes desarrollos turísticos afiliados al proveedor, para hacer uso de bienes y servicios, así como las restricciones del mismo; e) especificar la forma diferenciada y específica, en la que cada comercio hará efectiva las promociones o descuentos ofrecidos; y, e) el procedimiento mediante el cual los consumidores, harán uso de los bienes o servicios contratados con el proveedor intermediario.

Parte IV
Etiquetado

1. La obligación de consignar la fecha de vencimiento corresponde al fabricante o productor

(RTS, del 28 de agosto de 2009, expediente 35/2009)

Puede concluirse, que siendo la proveedora denunciada el fabricante de las galletas –tantas veces enunciadas– es quien conoce con exactitud los componentes químicos, su contenido y el plazo de duración; así como los demás aspectos de los productos. En ese sentido, es la responsable de cumplir con la exigencia prevista en el art. 28 inciso 2º de la LPC. En otras palabras, la responsable de colocar el dato relativo a la fecha de vencimiento de las galletas.

2. El medio idóneo para exhibir el precio

(RTS, del 16 de febrero de 2009, expediente 115/2008)

(...) todo detallista deberá marcar en los empaques o envases de los productos, en carteles visibles o en cualquier otro medio idóneo, el precio de venta al consumidor. De lo anterior se establece, que la ley impone a los proveedores la obligación de informar el precio de venta de los productos que ofrece al consumidor, sin precisar una forma exclusiva de cómo hacerlo, pues según se desprende de la misma disposición, su modo dependerá de la naturaleza del bien o tipo de operación que se realice, siempre, claro está, que se garantice el derecho a una información veraz, clara y completa del precio.

Por otra parte, la interpretación armónica de los artículos 4 letra a) y 27 antes relacionado, permite establecer que el consumidor tiene derecho a recibir información clara sobre los productos y servicios objeto de consumo, con las correspondientes especificaciones sobre el origen, composición, finalidad y los riesgos que eventualmente presenten los mismos. Dicha información debe ser brindada por el proveedor y a la vez debe ser de fácil acceso y comprensión de manera tal, que el consumidor tenga la plena certeza del producto que desea consumir. Lógicamente, que tratándose de la comercialización de dichos bienes en el territorio nacional, la información a que se refieren dichas disposiciones debe proporcionarse en castellano, por cuanto es dicho idioma el que hablan, leen y escriben los habitantes de El Salvador.

3. Las etiquetas deben estar redactadas exclusivamente en castellano

(RTS, del 16 de febrero de 2009, expediente 115/2008)

La ley manda que la información a que hace referencia el precitado art. 4 letra a) así como el 27 relacionado, se proporcione en castellano por ser dicho idioma según nuestro marco constitucional, el oficial en el territorio salvadoreño lugar donde se comercializan los bienes y servicios. Naturalmente, este deber de información en los términos señalados, nace no sólo desde el momento de adquirirse el bien o servicio, sino desde que es puesto en el mercado. En consecuencia, el consumidor tiene el derecho de conocer los ingredientes que incorpora el producto, las condiciones apropiadas para su uso o consumo y otros aspectos en castellano. De esa forma, se logra no sólo que el consumidor tenga un conocimiento verdadero y auténtico de los bienes o servicios que va a adquirir, sino también la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, inclusive a la libertad de elegir el producto que mejor le convenga.

Por otra parte, debe tenerse presente que cuando se trata de productos con etiquetas en otro idioma, el cumplimiento de dicha obligación se concretiza adhiriendo al producto una viñeta con la información traducida al idioma castellano. Lo anterior, es una regulación contenida en la Norma General para el Etiquetado de los productos pre-ensados, que en su artículo 7.2, acápite "IDIOMA", numeral 7.2.2. establece: "cuando la etiqueta este redactada en otro idioma, debe agregarse una etiqueta complementaria, que contenga la siguiente información: nombre del producto, listado de ingredientes, nombre del fabricante y distribuidor, número de registro Sanitario, fecha de vencimiento y cuando sea necesario, las instrucciones de Uso".

(...) Aunado a lo anterior, debe acotarse que la obligación de trasladar al consumidor las características de los productos que se le ofrecen en idioma castellano no se cumple con el mero hecho de colocar al frente de cada góndola el nombre del artículo en castellano, pues el derecho a la información no se agota con dicho dato. Y es que,

el consumidor debe conocer no sólo el nombre del producto, sino también su origen, ingredientes, finalidad, fecha de vencimiento y las condiciones apropiadas para su uso o consumo, pues sólo de esa manera el consumidor tendrá un conocimiento verdadero del bien que va a adquirir.

4. Alegar que se trata de mercadería que est en proceso de rotulación no exime al proveedor de la obligación de exhibir el precio

(RTS, del 28 de junio de 2010, expediente 285/2010)

Sobre el incumplimiento imputado, el apoderado de la proveedora denunciada manifestó que el día de la inspección el almacén se encontraba en proceso de cambio y modificación en la rotulación de la mercadería, y debido a la alta rotación de inventario y cambios de precios por temporada navideña, no todos los productos en exhibición contaban con su precio al crédito, más si con el resto de información como el monto total de los intereses a pagar al final del plan; además, de contar con la asesoría de parte del personal al cliente sobre el valor total de los intereses incluidos de forma verbal y por escrito.

Al respecto, es el caso indicar que la ley exige que todo artículo que se ofrezca en venta al crédito a los consumidores debe contar con la información establecida en el artículo 29 de la LPC. En ese sentido, desde el momento en que los productos en cuestión se encontraban en la sala de ventas debían contener dicha información. Así, la proveedora denunciada no deb colocar el producto en la sala de venta mientras procedía a colocar el referido dato.

5. Los alimentos utilizados para preparar comidas en restaurantes también deben cumplir los requisitos legales

(RTS, del 1 de septiembre de 2010, expediente 477/2010)

(...) resulta pertinente aclarar, que según se detalla en el acta de

inspección, los artículos en cuestión se encontraban en estantes, lugar donde se encuentran los productos que son utilizados en la preparación de alimentos que se sirven a los consumidores. Como afirma el denunciante, en este tipo de establecimientos –restaurantes- en los que se ofrecen el servicio de restaurantes –alimentos, bebidas, y otros productos- a los consumidores, el ofrecimiento no se realiza exhibiendo materialmente el producto al cliente, pues por lo general se ofrece en menú o publicidad dentro del establecimiento. De ahí que, al ser aceptada la oferta al ser requerido el servicio -bebida o comida- por el consumidor se procede a preparar lo ofrecido con los ingredientes correspondientes. En ese orden de ideas, debe tenerse presente que los insumos o materia prima a utilizarse en la elaboración de alimentos o las bebidas para ser ofrecidos al consumidor también deben cumplir con los requisitos que exige la ley de la materia.

6. Del ofrecimiento de productos vencidos responde el proveedor que los ofrece y no el que los distribuye

(RTS, del 25 de octubre de 2010, expediente 526/2010)

(...) cabe aclarar que si bien es cierta es responsabilidad de los distribuidores retirar los productos que ya no se encuentren aptos para su comercialización o sustituirlos por otros, es obligación de los titulares o dueños de los establecimientos separar los productos vencidos de los no vencidos, garantizando a sus consumidores que en las estantes y cámaras refrigerantes solamente se encuentren productos que fueron verificados previamente para poder ser ofrecidos. En ese sentido, los propietarios o encargados de los establecimientos deben tomar las acciones oportunas frente a dicha responsabilidad, como lo es la de retirar los productos vencidos separándolos del resto que está apto para ser comercializado, identificándolo como producto caducado y designando un lugar específico para su ubicación en espera de su devolución o cambio. De ahí que, no pueda entenderse que son los distribuidores los responsables de verificar y retirar los productos cuya fecha de vencimiento ha caducado.

7. La leyenda «consumir antes de o preferentemente antes de» no supe el deber de consignar la fecha de vencimiento

(RTS, del 6 de mayo de 2010, expediente 649/2010)

En la denuncia de mérito, se relaciona que en el citado establecimiento se tenían productos vencidos a disposición del consumidor, los cuales se detallan en acta agregada a folios 3. Sin embargo, en el contenido del acta respectiva aparecen ocho empaques de galleta salada, marca Nabisco, con la leyenda “Consumir preferentemente antes del” dieciséis de febrero de dos mil diez. Así, este Tribunal advierte que dicho hallazgo, no encaja en el presupuesto establecido en el art. 14 de la ley de la materia. Y es que, la citada leyenda no significa que esa fecha sea la del vencimiento del producto. Este Tribunal en anteriores resoluciones 113-06 y 805-06, ha señalado que la exigencia que se incorpore a los bienes percederos la fecha de caducidad, no puede equiparse a otras tales como “consumir antes de” o “consumir preferentemente antes del”, por cuanto dichos términos no definen de manera puntual cuándo el producto perderá sus atributos de calidad y dejará de ser comercializable, como si lo aclara la fecha de vencimiento, después de la cual el bien ya no es comercializable.

Con tales antecedentes, este Tribunal es de la opinión que, no puede a la luz de lo dispuesto en el art. 14 de la Ley de Protección al Consumidor, hacerse una interpretación extensiva y con base a ello considerar que el producto antes mencionado por el dato contenido en el mismo, se trata de producto vencido. De lo contrario, implicaría hacer una interpretación analógica con el solo efecto de incorporarlo en el supuesto fáctico que señala el art. 14 de la LPC.

8. La falta de fecha de vencimiento constituye una infracción distinta a la de ofrecer producto vencido

(RTS, del 11 de noviembre de 2010, expediente 771/2010)

En cuanto a los productos sin señalamiento de la fecha de vencimiento,

debe recordarse que de acuerdo a los términos de la Ley de Protección al Consumidor, la fecha de vencimiento de los productos constituye un dato integrante del derecho a la información. El art. 27 el cual regula la obligación general de información incorpora dentro de ese derecho en la letra d) “la fecha de caducidad de los bienes perecederos”. La información de ese dato es de vital importancia, específicamente para los productos alimenticios y otros que puedan incidir en la salud humana. En ese sentido, el Art. 28 al referirse a los productos alimenticios, bebidas, medicinas, o productos que puedan incidir en la salud humana, señala que debe cumplirse con determinadas exigencias. Entre ellas, el inciso 2º de dicho artículo preceptúa que deberá imprimirse en el envase o empaque de las medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, la fecha de vencimiento de los mismos. Como puede advertirse, la normativa jurídica puntualiza claramente la obligación de incorporar entre otros datos, la fecha de vencimiento de los productos, dado que después de expirado el plazo dentro del cual deben consumirse dichos bienes, éstos pueden perder la calidad o las condiciones que de ellos se espera y el hecho de poder consumirlos después de expirado el plazo -en algunos casos- podría poner en riesgo el organismo de las personas, llegando inclusive a sufrir serios quebrantos de salud a consecuencia de ello.

9. El requisito de consignar el precio a la vista no se satisface con el uso del código de barras

(RTS, del 15 de noviembre de 2010, expediente 969/2010)

En el presente caso, de acuerdo con el acta de inspección, se ha establecido que en el establecimiento “Farmacia Meykos Zona Rosa” se encontraron a disposición de los consumidores productos sin señalamiento de su precio de venta, la proveedora denunciada manifestó que las tabletas y capsulas se mantienen en depósitos tipo contenedor, en los cuales se adhiere el precio por unidad, y el dependiente accede a estos a petición del particular a quienes les hace saber su precio individual. Además, señaló que siempre puede ser consultado a través del código de barras que les identifica en caja registradora. Al respecto, es el caso señalar que la ley exige que todo artículo que

se ofrezca en venta a los consumidores deba contar con su precio de venta. En ese sentido, desde el momento en que los productos en cuestión se encontraban dentro del establecimiento debía contener dicha información. Así, la proveedora denunciada no debió haber puesto el producto a disposición de los consumidores, sin su precio de venta. Por lo tanto, la información sobre el precio debe trasladarse al consumidor previo a la compra; para que, éste pueda decidir con datos objetivos si compra o no el producto. De ahí que, el que el código de barra refleje el precio de la compra al momento de efectuar el pago, no es el medio idóneo para dar a conocer el mismo.

10. Las fórmulas utilizadas en el comercio para cumplir el deber de consignar la fecha de vencimiento

(RTS, del 2 de diciembre de 2010, expediente 1139/2010)

En la denuncia de mérito, se relaciona que en el citado establecimiento se tenían productos vencidos a disposición del consumidor, los cuales se detallan en acta agregada a folios 3. Sin embargo, en el contenido del acta respectiva aparecen seis empaques Pastelito Gansito, marca Marisela, con la leyenda “mejor consumase antes de”; un envase de bebida carbonatada, marca Sprite, con la leyenda “consumir preferentemente antes de”; cuarenta cajetillas de cigarrillos, marca Delta, con la leyenda “mejor antes de”, como forma de declarar su fecha de vencimiento. Así, este Tribunal advierte que dicho hallazgo, no encaja en el presupuesto establecido en el art. 14 de la ley de la materia. Y es que, las citadas leyendas “mejor consumase antes de”; “consumir preferentemente antes de”; o “mejor antes de” no significa que esas fechas sean las de vencimiento de los productos. Este Tribunal en anteriores resoluciones 113-06 y 805-06, ha señalado que la exigencia que se incorpore a los bienes percederos la fecha de caducidad, no puede equiparse a otras tales como por cuanto dichos términos no definen de manera puntual cuándo el producto perderá sus atributos de calidad y dejará de ser comercializable, como si lo aclara la fecha de vencimiento, después de la cual el bien ya no es comercializable. Con tales antecedentes, este Tribunal es de la opinión que, no puede a la luz

de lo dispuesto en el art. 14 de la Ley de Protección al Consumidor, hacerse una interpretación extensiva y con base a ello considerar que el producto antes mencionado por el dato contenido en el mismo, se trata de producto vencido. De lo contrario, implicaría hacer una interpretación analógica con el solo efecto de incorporarlo en el supuesto fáctico que señala el art. 14 de la LPC.

11. Si un alimento es imitación, existe obligación de declarar tal condición

(RTS, del 15 de mayo de 2014, expediente 1632/2012)

Ahora bien, analizada la documentación antes mencionada, es necesario traer a colación que las obligaciones que regula el artículo 28 de la LPC, para los productores, importadores o distribuidores de productos alimenticios, bebidas, medicinas o productos que puedan incidir en la salud humana o animal, relacionadas con el etiquetado de los referidos productos, se hace con el objetivo de garantizar a los consumidores su derecho de obtener información de forma clara, veraz, completa y oportuna; además, con la finalidad de que no se perjudique ni se ponga en peligro la salud y seguridad de los mismos; así como para que se les respeten los intereses económicos y sociales. Dichas obligaciones contenidas en el referido artículo son de imperativo cumplimiento, y su control está sometido a este Tribunal, por mandato del artículo 44 letra a) de la LPC.

En este sentido, habiéndose constatado con la certificación del registro sanitario, antes mencionada, que la denominación del referido producto aprobado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, es “Imitación a queso en rodajas de sandwich procesadas y pasteurizadas”, y siendo que la LPC, establece que al tratarse de sustitutos de algún producto o de aquellos que no fueren cien por ciento naturales –como lo es en el presente caso– se deberá imprimir en el empaque, envase o envoltura la palabra “sustituto”, y evidenciado el hecho de que el referido producto en su etiquetado no contiene la referida palabra, se acredita que el mismo no cumple con lo que estipula el inciso quinto del artículo 28 de la LPC.

Asimismo, al no consignarse el nombre completo del producto, sino solo “Rodajas de sandwich procesadas y pasteurizadas”, se comprueba que no se informo claramente al consumidor sobre la verdadera composicin y caractersticas del mismo, tal omisin se constituye en otro incumplimiento al referido inciso del artculo antes mencionado, ya que la misma es capaz de inducir a error, engao o confusin a los consumidores, situacin que se pretende evitar con lo que regula la citada disposicin.

Por otro lado, habiendose evidenciado que en el etiquetado no se estipulo la fecha de vencimiento en castellano, ni las condiciones requeridas para la conservacin del alimento, se comprueba el incumplimiento al inciso segundo del artculo 28 de la LPC, el cual establece que tratndose de alimentos, medicinas, bebidas o cualquier otro producto perecedero, debera expresarse la fecha de vencimiento y las condiciones requeridas para la conservacin de los mismos.

Al respecto, es necesario mencionar que con dichas omisiones no solo se infringe el derecho de los consumidores a estar plenamente informado sobre las caractersticas de los bienes y servicios que adquiere, sino que se puso en peligro la salud y seguridad de los mismos, lo cual es inaceptable.

En razn de lo anterior, no puede darse validez a los argumentos expresados por el apoderado de DIACO, S.A. de C.V., al exponer que no era necesario que en el etiquetado del producto se consignara la palabra “sustituto”; asimismo, que estaba completamente traducido al castellano.

12. Cumplir las obligaciones en cuanto al etiquetado corresponde tanto a productores como a distribuidores

(RTS, del 31 de octubre de 2011, expediente 446/2011)

En cuanto a la supuesta infraccin, es necesario mencionar que los artculos 4 letra a) y 27 de la LPC, permiten establecer que el

consumidor tiene derecho a recibir información clara sobre los productos y servicios objeto de consumo, con las correspondientes especificaciones sobre el origen, composición, finalidad y los riesgos que eventualmente presenten los mismos. Dicha información debe ser brindada por el proveedor, y, a la vez, debe ser de fácil acceso y comprensión, de manera tal que el consumidor tenga la plena certeza del producto que desea consumir.

En ese sentido, sobre las exigencias de etiquetado que establece el artículo 27 de la LPC, éstas serán determinadas por las normas de etiquetado, haciéndose una remisión expresa a la normativa que regula las especificaciones y características de los productos que se ofrecen en el mercado, las cuales son de obligatorio cumplimiento para los proveedores que desarrollen actividades de importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios –artículos 7 inciso 1° de la LPC-.

Dentro de ese contexto, en el presente caso, tal como se ha mencionado, los productos cárnicos deben cumplir con las exigencias previstas en la NSO 67.02.13:98 y NSO 67.10.01:03. Así, los artículos 8.2.3. y 4.1 de la NSO 67.02.13:98, establecen los requisitos que debe contener el rótulo o etiqueta de los productos cárnicos, entre los que se encuentran la designación y clasificación del producto, es decir si es crudo o cocido, entre otros aspectos.

En el caso en concreto, debe aclararse que si bien el argumento expuesto por la apoderada de la sociedad denunciada es atendible, en cuanto a que es obligación del productor del jamón popular y las salchichas Franks, consignar en los empaques de los productos o en las etiquetas adheridas a éstos, toda la información requerida por la LPC y las NSO, también es cierto que la normativa en materia de consumo obliga, además de los productores, a los distribuidores de bienes o servicios a cumplir con las mismas, sobre todo tratándose de embutidos, pues éstos son considerados productos envasados, según el artículo 8.1 de la NSO 67.02.13:98; por tanto, como distribuidor tiene responsabilidad sobre la infracción que se le atribuye, al constar su nombre en la etiqueta, en virtud del criterio de responsabilidad del artículo 36 letra c) de la LPC.

Parte V

Prácticas abusivas

1. La amenaza de embargo

(RTS, del 20 de julio de 2010, expediente 296/2010)

Lo anterior, denota que la amenaza de embargo, constituye un mecanismo de presin mediante el cual la proveedora ha pretendido coaccionar al deudor para que cumpla con sus obligaciones contractuales, cuando existen otros medios establecidos en la ley para exigir el pago de una deuda; y por ende, una prctica abusiva, configurndose as el ilcito atribuido en su contra, por cuanto la conducta ilcita que se le imputa a la proveedora se adecua al supuesto tipificado en el Art. 44 letra e) LPC. Razn por la que, procede la imposicin de una sancin.

2. Mantener a una persona en el registro de morosos a pesar de que la obligacin se haba extinguido

(RTS, del 9 de septiembre de 2009, expediente 1246/2008)

Este Tribunal considera que el mantener a la consumidora reportada como sujeto en mora en una base de datos, es una accin que indudablemente configura la exigencia de una obligacin natural, que no se considera lcita conforme al Derecho Comn.

Lo anterior implica, que si la consecuencia principal de una obligacin, que es el cobro de la misma, no puede realizarse por tratarse de una obligacin natural, con mayor razn el Banco no deba mantener el reporte en DICOM, ya que ste constituye un efecto de la existencia de la obligacin. Lo anterior es acorde al principio "lo accesorio sigue la suerte de lo principal"; con lo cual, si se extinguen las garantas de acuerdo con el art. 1343 C.C. se extinguen otras acciones derivadas de la presunta existencia de la deuda.

3. Concepto de cobro indebido

(RTS, del 30 de junio de 2010, expediente 94/2010)

Sobre dicha infraccin, este Tribunal ha sealado que sta se configura

cuando el proveedor ha incurrido en la prohibición contenida en el art. 18 LPC, el cual contiene una protección específica contra las denominadas prácticas abusivas, entendidas como aquellas actuaciones del proveedor que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, desigualdad o que anulen sus derechos. En ese sentido, es que el precitado artículo en la letra c) dispone que es una práctica abusiva y, por tanto, prohibida por la ley de la materia: “efectuar cobros indebidos”.

El carácter de indebido del cobro que cita la norma de consumo, se fundamentaría en el hecho que el mismo no contase con un respaldo legal, ni contractual, o que se hagan cargos a la cuenta del consumidor por la adquisición de bienes o servicios que éste no haya solicitado o no haya efectuado, ni menos autorizado cargarlos a su cuenta, e inclusive que se le exijan sumas en concepto de pago de obligaciones sin demostrar las causas que las generan.

4. Acciones de cobro sin cobertura legal

(RTS, del 30 de junio de 2010, expediente 94/2010)

En vista de lo expuesto, se advierte que la sociedad CREDIQ S.A. de C.V., realizó gestiones de cobro al señor Helmut Orlando González Paz, haciendo uso de las acciones derivadas del contrato de compraventa a plazos suscrito por éste con la sociedad GENERAL DE VEHICULOS S.A. de C.V., exigiéndole el cumplimiento de la deuda adquirida en dicho contrato que se encontraba en mora, recibiendo el vehículo y consignándolo en pago, después de haber sido avaluado. De lo anterior, se colige que la sociedad denunciada efectuó cobros en perjuicio del consumidor sin contar con un respaldo contractual, pues tal como se ha señalado la sociedad acreedora contractualmente era GENERAL DE VEHICULOS S.A. de C.V., siendo ésta quien tenía el derecho, conforme al contrato suscrito, de exigir el cumplimiento de la obligación al consumidor, realizando el cobro del monto adeudado.

Por otro lado, cabe destacar que si bien el apoderado de la proveedora sostuvo que el consumidor se encontraba en mora y su representada

había procedido al cobro de lo adeudado por las vías legales, iniciado un juicio ejecutivo mercantil, se advierte que la acción incoada ante dicha sede deviene de la deuda adquirida por el consumidor en el pagaré respectivo, el cual fue endosado a la proveedora, no así del contrato de compraventa a plazos suscrito. En ese sentido, debe recordarse que los títulos valores son documentos que amparan un derecho autónomo, que obliga al suscriptor al cumplimiento del mismo, siendo transmisibles por endoso (Art. 623 a 660 C.Com.). Asimismo, cabe hacer mención que no corre agregada al expediente ninguna documentación que permita comprobar que la sociedad GENERAL DE VEHICULOS S.A. de C.V. hubiera cedido los derechos derivados del contrato en cuestión a favor de la sociedad CREDIQ S.A. de C.V. De ahí que, se coliga que la proveedora se encontraba facultada únicamente para exigir el cumplimiento de la deuda autónoma consignada en el pagaré suscrito por el señor González Paz endosado a su favor, más no así para hacer valer los derechos derivados del contrato de compraventa a plazos suscrito entre el consumidor y la sociedad GENERAL DE VEHICULOS S.A. de C.V. Finalmente, cabe aclarar que este Tribunal no puede entrar a conocer sobre los cobros realizados por la proveedora al consumidor en virtud del pagaré suscrito, por cuanto éstos están siendo debatidos en sede judicial.

En vista de lo expuesto, se concluye que la sociedad CREDIQ S.A. de C.V., efectuó cobros indebidos en perjuicio del señor Helmut Orlando González; por cuanto, ha quedado comprobado que exigió el cumplimiento de la deuda adquirida en el contrato de compraventa a plazos del vehículo en cuestión, recibiendo dicho bien y consignándolo como parte del pago de la referida cuenta, sin contar con ningún respaldo contractual, pues las acciones derivadas del contrato solo podían ser realizadas por la sociedad GENERAL DE VEHICULOS S.A. de C.V., al ser la acreedora legitimada.

5. La amenaza de publicar la foto del deudor

(RTS, del 7 de septiembre de 2009, expediente 269/2009)

En este marco, se considera que la utilización de los medios de

comunicación para informar o convocar al consumidor a saldar una deuda o situación a solventar, si bien no se encuentra prohibida per se en nuestro ordenamiento jurídico, debe realizarse dentro de los límites establecidos por la Ley de Protección al Consumidor, es decir, no puede implicar atribuirle calidades que dañan la dignidad del individuo, como el carácter de “moroso” o “deudor”, ni emplear frases o advertencias que entrañen coacción, como la amenaza de acción judicial o medidas denigrantes.

A lo anterior, debe sumarse la valoración de la finalidad perseguida con la publicación, y el análisis de proporcionalidad del medio empleado con los fines que se persigue alcanzar.

(...) En el presente caso, corre agregado al expediente fotocopia confrontada en el Centro de Solución de Controversias del aviso publicado en el periódico de “La Prensa Gráfica”, el veintisiete de octubre de dos mil ocho (fs. 7), en el cual, se cita a un grupo de consumidores –entre ellos la denunciante Rocío del Carmen Morán Amaya- bajo el título “AVISO URGENTE”, señalando literalmente que se informa a las siguientes personas:

“Pasar a cancelar deudas pendientes a DISTRIBUIDORA ALE, S.A DE C.V.” y agrega: “Se les comunica que si no cancelan deudas, el próximo anuncio se publicará con fotografías”.

A criterio de este Tribunal, la redacción de la referida publicación, por una parte, hace pública la existencia de una deuda de los consumidores, y por otra, constituye un mecanismo de coacción para hacer efectiva la deuda, conminando al consumidor con la posibilidad que aparezca publicada su fotografía.

6. Condicionar la contratación a la suscripción de un pagaré

(RTS, del 31 de agosto de 2010, expediente 563/2010)

Se ha tenido a la vista suficiente cantidad de documentos de pagaré sin protesto, los cuales se utilizan de parte del proveedor para

respaldar el pago de una obligacin, en la Empresa GAMES PLACE por parte del cliente; sin embargo, el referido documento solo muestra el nombre y firma del cliente. Es decir, no incluye ciertos requisitos como los que enumera el art. 788 Cod. Com., tales como el monto o cantidad sujeta a pago, la fecha y lugar en que se suscribe el documento.

Lo anterior, denota por si mismo una contravencin a lo dispuesto en el art. 18 letra b) de la LPC, ya que al no incluir los datos antes mencionados en el pagaré podra darse la situacin que de mala fe se suscriban de forma arbitraria y sin conocimiento del consumidor, tales datos afectando de esa forma los derechos de este y por tanto su patrimonio.

El art. 18 letra b) LPC dispone que constituye una prctica abusiva: "Condicionar la contratacin a que el consumidor firme en blanco letras de cambio, pagarés, facturas o cualquier otro documento de obligacin u otro considerado como anexo del contrato; salvo que, tratándose de ttulos valores, los requisitos omitidos los presuma expresamente la ley. Para los efectos de este literal, las letras de cambio y pagarés debern contener como mnimo, el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha y lugar de emisin" (Los resaltados son nuestros).

De la referida disposicin, se establece como ncleo de la conducta tipo –constitutiva de infraccin–, el condicionamiento de la contratacin a firmar en blanco un documento de obligacin. Inmediatamente, la norma seala que para los efectos de este literal, las letras de cambio y pagarés debern contener como mnimo, el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha y lugar de emisin.

7. La publicacin de la lista de deudores ofreciendo una recompensa para quien brinde informacin sobre ellos

(RTS, del 25 de junio de 2009, expediente 88/2009)

Al respecto, reclama la Presidencia de esta Defensora que los das veinte de octubre y veinte de noviembre de dos mil ocho, la sociedad

Sin Mora, S.A. de C.V., publicó en el periódico La Prensa Gráfica anuncios en los cuales se indicaba que las personas que mencionadas en las citadas publicaciones debían comunicarse a los teléfonos 2260-8682 y 77695297, con el fin de solventar su situación financiera. Asimismo, se señalaba que existía una recompensa para las personas que proporcionaran información certera sobre la ubicacin de los vehculos vendidos a plazos a las citadas personas.

(...) La Ley de Proteccin al Consumidor recoge entre las denominadas prácticas abusivas el “Realizar gestiones de cobro difamatorias o injuriantes en perjuicio del deudor y su familia, así como la utilizacin de medidas de coaccin físicas o morales para tales efectos” (art. 18 letra f).

(...) La prácticas abusivas que contempla la ley de proteccin al consumidor, se dirigen precisamente a evitar las acciones de cobro difamatorias o injuriantes –por la afectacin que causan al deudor y su familia- pero se extienden además a “la utilizacin de medidas de coaccin físicas o morales para tales efectos”.

(...) Lo anterior, tiene fundamentalmente su asidero en la proteccin del honor. Nuestra Constitucin dispone en el art. 2 inciso segundo, que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

(...) Ahora bien, a criterio de este Tribunal, la redaccin de la referida publicacin, por una parte, hace pública la existencia de una deuda de los consumidores, y por otra, constituye un mecanismo de coaccin para hacer efectiva la deuda, al ofrecer recompensa a quienes brinden “informacin certera sobre la ubicacin exacta de los vehculos vendidos a plazos” a las personas, cuyos nombres aparecen en el listado publicado.

(...) En ese marco, si bien toda exigencia de cobro –en contra de la voluntad del consumidor– conlleva, de suyo, la imposicin de un derecho, lo que la LPC prohíbe es una coaccin moral, que no guarde proporcionalidad con el fin perseguido y lesione al consumidor o su grupo familiar.

En el presente caso, se estima que la coaccin realizada no guarda proporcin con la finalidad perseguida, y afecta directamente al consumidor y su entorno, por cuanto no fue suficiente hacer pblico el inters de la proveedora de recibir informacin sobre la ubicacin de los vehculos vendidos a plazos, sino adem{s, ofreci recompensa por ello y public{ el listado de las personas a quienes se los haba vendido y su condicin de deudoras. Por ende, si el objetivo de la publicacin era dar con el paradero de los vehculos, tal como lo aduce el apoderado de la proveedora denunciada; dicha gesti{ no corresponde a la finalidad perseguida por la sociedad acreedora, pues no era necesario publicar los nombres de los compradores o consumidores, sino bastaba con la lista de los automotores –n{mero de placas y sus caracter{sticas–.

8. No devolver inmediatamente lo pagado por un concierto que se ha suspendido

(RTS, del 18 de noviembre de 2013, expediente 1362/2013)

Como se ha expuesto, en el presente caso, se atribuye al proveedor Jonathan Alberto Flores Guandique, como posible conducta constitutiva de infraccin, la pr{ctica abusiva por realizar supuestos cobros indebidos a los consumidores de conformidad a lo preceptuado en el art{culo 18 letra c) de la LPC, en relacin al art{culo 44 letra e) de la misma normativa.

De forma espec{fica, la Presidencia de la Defensora del Consumidor se{al{ que los consumidores pagaron por un servicio de entretenimiento, de forma anticipada, consistente en un concierto musical de la banda sueca de nombre Therion; sin embargo, los consumidores no recibieron dicha prestacin, debido a que el concierto fue cancelado, lo que significa que los consumidores pagaron indebidamente el precio del servicio. En virtud de ello, la denunciante advierte el incumplimiento a lo dispuesto en el art{culo 44 letra e) en relacin al art{culo 18 letra c) de la LPC.

Como se ha se{alado, el cobro indebido se configura en el hecho que

el mismo, no cuente con un respaldo legal o contractual, es decir, que no se pueda acreditar la existencia de una obligacin que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes. Lo anterior implica que el seor Jonathan Alberto Flores Guandique, debe cobrar a sus clientes, nica y exclusivamente por los servicios ofrecidos y efectivamente prestados, no as por los que nunca prest a los consumidores de conformidad a lo convenido.

En el presente caso, se ha acreditado la calidad de proveedor al seor Jonathan Alberto Flores Guandique, por ser este el productor y organizador del concierto de la banda musical de nombre Therion, lo que se ha demostrado con la copia del contrato suscrito entre dicho proveedor y la sociedad Todoticket, S.A. de C.V. agregado de folios 333 al 341, as como de su propio dicho, segn consta en el acta de compromiso agregada a folios 440.

En ese sentido, existe una relacin contractual en virtud de la cual el proveedor se oblig para con los consumidores a dar un servicio especfico -un concierto musical de la banda sueca de nombre Therion- mientras que los consumidores se obligaron a pagar un precio por ese servicio en particular.

Siendo as, ha quedado demostrado, segn el cuadro detallado en el romano III, nmero 4, letra B de esta resolucin, que los consumidores pagaron un precio por el servicio contratado, recibiendo como comprobante de ese acuerdo, un ticket o boleto de entrada para poder asistir al concierto del grupo musical de nombre Therion.

En ese orden, de acuerdo a la prueba que corre agregada al presente expediente, dicho servicio de entretenimiento no fue recibido por los consumidores, pues stos se presentaron en el lugar y hora sealados por el proveedor, para la realizacin del concierto; sin embargo, tal como consta a folios 478, 479 y 482 de este expediente, dicho concierto fue cancelado, por lo que los consumidores no recibieron el servicio por el cual contrataron, lo que, en el caso particular, significa que stos pagaron indebidamente el precio del servicio, tal como se ha detallado en el cuadro antes relacionado, teniendo como base el ticket que les fue entregado a los consumidores para entrar al

concierto, y, que éstos, interpusieron sus denuncias a la Defensoría del Consumidor para la devolución de lo pagado.

Sumado a lo anterior, el mismo proveedor acepta que el concierto de la banda musical denominada Therion fue cancelado, y se comprometió a reintegrar a los consumidores el dinero que pagaron por la adquisición de los tickets de entrada a dicho evento, tal como lo plasmó en el acta de compromiso agregada a folios 440 de este expediente. Y es que, no obstante el proveedor haya realizado gestiones encaminadas a que el concierto se llevara a cabo -pago de seguridad, autorizaciones, pago de hotel, entre otros-, este no se ejecutó, y, siendo el productor del mismo, debe responder al colectivo de consumidores que, evidentemente, pagaron por un concierto que no disfrutaron.

En consecuencia, la práctica antes descrita provoca un desequilibrio manifiesto entre los derechos y las obligaciones que derivan de la relación de consumo, ello en perjuicio del consumidor, colocándolo en un desequilibrio tal que conlleva a un grave deterioro de sus derechos.

Por tanto, en el presente caso, ha quedado comprobado que el señor Jonathan Alberto Flores Guandique, al cobrar por un servicio no prestado, efectuó cobros indebidos a los consumidores, pues resulta incongruente que éstos paguen por un servicio que no les fue brindado, por lo que, de conformidad al artículo 18 letra c) de la LPC, constituye una práctica abusiva y la misma configura la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC, en consecuencia, se deberá sancionar conforme a lo estipulado en los artículos 47 y 48 de la misma normativa y ordenar la devolución de lo pagado indebidamente por todos los consumidores.

9. La publicación de carteles para el cobro de deuda

(RTS, del 27 de noviembre de 2011, expediente 670/2011)

En el caso de autos, la consumidora manifestó que el día veintidós de enero de dos mil diez, la proveedora colocó un aviso en la entrada

principal de su lugar de trabajo, en el cual se le exigía poner al día su crédito, o de lo contrario se publicarían sus datos en un periódico de mayor circulación. Agregó, que posteriormente presentó el reclamo correspondiente, pero la respuesta de la proveedora fue que esa era la forma legal de efectuar cobros.

Al respecto, cabe señalar que mediante la fotocopia confrontada del aviso de cobro judicial, de fecha veinte de enero de dos mil once (folios 4), suscrito por el licenciado Francisco Godoy, colaborador jurídico del Banco Promerica, S.A., se demuestra que la proveedora denunciada realizaba gestiones de cobro amenazantes hacia la señora Blanca Luz Merino de Barahona, ya que se le advertía que si no cancelaba la totalidad de la deuda o no se presentaba a las instalaciones del departamento jurídico de la proveedora para concretar algún arreglo de pago, procederían a cobrarle de manera pública y a reportarla en el sistema DICOM con el fin de impedir su acceso a créditos a futuro en cualquier banco autorizado por el sistema financiero.

Por otra parte, de las fotocopias del reclamo interpuesto por la señora Blanca Luz Merino de Barahona, ante el Banco Promerica, S.A., de fecha catorce de febrero de dos mil once; y, de los avisos de cobro dirigidos a los señores Blanca Luz Merino de Barahona y Hugo Ernesto Barahona, se comprueba que las acciones de cobro por parte empleados de la proveedora o personas contratadas para ejercer dicha gestión, se daban a través de insistentes llamadas telefónicas, visitas al lugar del domicilio de la consumidora, y por anuncios de cobro pegados en el portón del negocio de la señora Merino de Barahona, afectando de esta manera su actividad laboral y su imagen personal frente a terceros.

Asimismo, mediante la fotocopia de publicación de cobro del periódico La Prensa Gráfica, de fecha nueve de febrero de dos mil once (folios 9), se evidencia una exposición ante terceras personas de la situación crediticia -morosidad- de la consumidora, lo cual constituye un mecanismo de presión mediante el que la proveedora pretendió coaccionar a la señora Blanca Luz Merino de Barahona para que cumpliera con sus obligaciones contractuales, cuando existen otros medios establecidos en la ley para exigir el pago de una deuda.

Por todo lo anterior se configura la infracción administrativa atribuida en contra de la proveedora denunciada, por cuanto la misma se adecua al supuesto tipificado en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra f) de la LPC; razón por la cual, procede la imposición de una sanción.

10. La venta condicionada

(RTS, del 8 de noviembre de 2011, expediente 550/2011)

En lo referente a la venta condicionada de productos, el artículo 18 letra a) de la LPC, prohíbe a todo proveedor “Condicionar la venta de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición de otro (...)”, lo que la ley ha tipificado como una práctica abusiva.

Y es que el legislador ha prohibido dicha conducta abusiva por parte de los proveedores, en virtud de tratarse de acciones que van encaminadas a colocar al consumidor en una situación de desventaja, las cuales configuran un abuso del derecho o un uso desviado de las finalidades sociales de un derecho concedido a una persona determinada, cuyo resultado traslada un perjuicio sufrido objetivamente por el consumidor, o bien, provoca un evidente desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven de una relación de consumo.

Así, imponer una condición al consumidor para la contratación de un servicio o para la adquisición de bienes por otro, supone una actuación imperativa por parte del proveedor, que coarta la libertad del adquirente y sujeta la venta a dicha condición. Tal conducta no permitida en nuestro ordenamiento, implica que el proveedor preste un servicio o un bien anexo, sólo y exclusivamente si se adquiere otro principal, no estando disponibles de manera separada; o que estando de manera individual, implique otras condiciones arbitrariamente discriminatorias para el consumidor. Esta práctica abusiva de condicionar la adquisición de un bien o servicio por otro, también puede ser conocida como venta atada.

11. El derecho al honor como fundamento de la prohibicin de cobros difamatorios e injuriantes

(RTS, del 27 de noviembre de 2011, expediente 670/2011)

La Ley de Proteccin al Consumidor recoge entre las denominadas prcticas abusivas el “Realizar gestiones de cobro difamatorias o injuriantes en perjuicio del deudor y su familia, as como la utilizacin de medidas de coaccin fsicas o morales para tales efectos” (artculo 18 letra f).

Lo anterior, tiene fundamentalmente su asidero en la proteccin del honor. Nuestra Constitucin dispone en el artculo 2 inciso segundo, que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Para llenar de contenido la anterior disposicin, ha de tenerse en cuenta que si bien toda persona tiene garantizada la defensa y proteccin de sus derechos, lo cual implica que el acreedor se encuentra facultado para exigir lo adeudado por su deudor, lo anterior tiene claras limitantes: dicho cobro puede efectuarse siempre y cuando tal exigibilidad no dae el honor, ni implique mecanismos de coaccin fsica o moral.

Doctrinariamente, el honor puede definirse como la suma de las cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles especficos que se le encomiendan. En sentido objetivo, el honor viene dado por el juicio que de una persona tienen los dems, y en sentido subjetivo, por la conciencia y el sentimiento de la persona de su vala y prestigio.

Por su parte, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de fecha 16-VI-1999, Amp. 12-D-96, Considerando II 1, lo ha definido como un derecho fundamental que afecta directamente a la dignidad de la persona, que se encuentra integrado por dos aspectos o actividades íntimamente conectados: (a) inmanencia, representada por la estimacin que cada persona hace de sí misma, es decir, como estima de

nuestra propia dignidad moral; y (b) trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Por ello es corriente afirmar que el honor o sentimiento, también apreciación o reputación de nuestra propia dignidad, es un bien al que la persona tiene derecho en razón de su condición y que todos deben respetar (...). Se trata, pues, de un derecho vinculado a la propia personalidad, por ser derivado de su dignidad, y como tal, debe ser considerado irrenunciable, inalienable e imprescriptible; implica por sí mismo, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás; es decir, se trata de un derecho que pertenece al ámbito de la vida privada.

En este marco, los ataques al honor se concretan al atribuir calidades que dañan la dignidad del individuo. Las dos formas más comunes de afectación al honor son las calumnias y la injuria. La primera consiste en imputar hechos falsos que dañen el honor de la persona, y la segunda, en imputar hechos o juicios de valor en deshonra, descrédito o menosprecio de la persona. Ambas figuras presuponen la existencia de una intención específica –en el caso de la injuria, el llamado *animus injuriandi*- de afectar el honor del destinatario de la acción.

Así, las prácticas abusivas que contempla la Ley de Protección al Consumidor, se dirigen no solo a evitar gestiones difamatorias e injuriantes, sino a que los acreedores o gestores de cobro utilicen medidas de coacción físicas o morales que atenten contra el deudor y su familia, inclusive la privacidad de su hogar. Lo anterior implica, que los proveedores tienen prohibido emplear mecanismos o procedimientos de cobranza que afecten el honor o impliquen coacción física o moral que dañe al consumidor que se reputa deudor, o a su familia.

Sobre casos como el presente, en reiteradas ocasiones, este Tribunal ha consignado que si bien la empresa acreedora, o en su defecto la entidad encargada de realizar el cobro de la deuda, se encuentra facultada a emplear los medios legales necesarios para lograr se efectúe el pago de su acreencia, ello no implica que se encuentre facultado a emplear aquellos mecanismos de cobranza que afecten a la buena reputación del consumidor, que atente contra la privacidad de su hogar, o que

afecten su actividad laboral o su imagen o terceros. Asimismo, el proveedor no puede enviar ninguna comunicación a terceras personas informándoles sobre la situación de morosidad del deudor.

Sumado a lo anterior, el contenido de los medios o correspondencia deberá ser redactado en forma respetuosa, informativa y concisa, no deberá incluir elementos difamatorios o injuriantes, ni calificativos denigrantes. Además, no deberá mencionarse el monto de la deuda, ni se utilizará como forma de coacción la amenaza de reportar al deudor en un buró de información crediticia.

Parte VI

Cláusulas abusivas

1. La que exime de toda responsabilidad al proveedor por el mal funcionamiento del cajero

(RTS, del 26 de octubre de 2009, expediente 34/2009)

La cláusula vigésima primera del contrato, denominada “Uso de Cajeros Automáticos”, literalmente señala: “El emisor no asume ninguna responsabilidad en caso que el tarjetahabiente no pueda efectuar retiros, por defectos o desperfecto ocasionados en las máquinas de cajero automático o cuando éstas no dispongan del dinero en efectivo para la cantidad requerida al momento de la operación, por suspensión del servicio o cualquier otra causa o circunstancia”.

(...) Teniendo como base lo anterior, de la lectura de la cláusula en mención, en tanto dispone textualmente que exime de responsabilidad al proveedor en los supuestos ahí enumerados y en “cualquier otra causa o circunstancia”, es claro para este Tribunal que la referida cláusula pretende amparar un eximente de responsabilidad extremadamente amplia.

La referida cláusula se considera abusiva, ya que al realizar tal afirmación en términos genéricos, podría amparar ilícitamente supuestos que deben ser asumidos por el proveedor, como profesional y responsable en la prestación del servicio. Por tanto, crea desventaja en el consumidor, con lo cual encaja en lo dispuesto en el art. 17 letra e) LPC, y debe declararse como abusiva.

2. La que fija una penalidad desproporcionada

(RTS, del 7 de septiembre de 2009, expediente 1280/2009)

Como se ha señalado, toda cláusula penal está orientada a un efecto disuasivo, y tiene además una finalidad indemnizatoria para la parte que ha sufrido el incumplimiento, pero en este caso, como reiteradamente se ha expuesto, la posibilidad de apropiarse de la totalidad de lo pagado –que puede en algunos casos ser casi el porcentaje total del precio- puede generar una evidente desproporción, y derivar en

un desequilibrio y beneficio a favor del proveedor, sin que exista una contraprestación suficiente que lo justifique.

Lo anterior, desde la perspectiva de la normativa de consumo, constituye un elemento que define carácter abusivo de una cláusula.

En esa línea, este Tribunal reitera que ante un incumplimiento del consumidor en el pago de las cuotas, el proveedor está habilitado a establecer cláusulas penales orientadas a indemnizar los daños que le fueren causados, pero es un supuesto distinto la retención íntegra de lo cancelado, que abre la posibilidad a retenciones desproporcionadas, y consecuentemente, la dotan de un carácter exorbitante.

(...) Sumado a lo anterior, la referida cláusula contradice lo expuesto en el art. 13 inciso cuarto de la Ley de Protección al Consumidor, por cuanto crea una especie de “desistimiento presunto del consumidor”, pero no le otorga los efectos que el legislador dispuso para el desistimiento –cual es la potestad del proveedor de retener una suma equivalente al interés legal-, sino, establece como consecuencia una potestad de resolución unilateral del contrato, con la consecuente apropiación de la totalidad de lo pagado, en carácter de “indemnización”.

3. El cambio unilateral del precio del servicio no constituye infracción si está autorizado por el contrato

(RTS, del 7 de enero de 2009, expediente 155/2007)

Al respecto, este Tribunal considera que debe partirse del hecho fundamental que el cobro por los servicios prestados en este caso no constituye un precio regulado, sino una oferta que el consumidor puede aceptar o rechazar valorando diversas opciones.

Naturalmente, aún tratándose de un precio no regulado, se perfilaría una violación a los derechos del consumidor si la variación del mismo se llevara a cabo unilateralmente y de un modo discrecional de parte de la proveedora, sin previa información al usuario. La posibilidad de variar el precio por la actividad prestada, debe entonces

estar previamente contemplada en el contrato de suministro –debe formar parte del derecho a la información del consumidor- y debe ser informada al consumidor.

En este marco, en el presente caso, se ha constatado que en los contratos de servicios de cable suscritos por Inversiones Paracentral, S.A. de C.V (folios 43 y 44) aparecía al frente en la “Solicitud de Suscripción” el detalle de la cuota mensual, y al reverso, en los términos y condiciones generales del contrato, se señala que los montos por servicios pueden ser cambiados en cualquier momento de acuerdo a las leyes aplicables. Consta además que fue informado a los suscriptores con antelación el alza de un dólar en la cuota mensual, y los motivos de la misma.

Por lo anterior, este Tribunal considera que no se perfila en este punto una infracción al art. 43 letra e) de la LPC.

4. La que exige al proveedor de la obligación de otorgar la compraventa mientras no obtenga los permisos para lotificar

(RTS, del 15 de noviembre de 2010, expediente 815/2010)

De lo anterior, se advierte que, en el presente caso, el proveedor todavía no había entregado la escritura de compraventa a la consumidora por los referidos lotes, al momento de interponerse la denuncia; por cuanto la escritura en cuestión no podía ser inscrita, pues se requería que se presentara la escritura pública a la que hace mención el Art. 17 de la Ley de Reestructuración del Registro de La Propiedad Raíz e Hipotecas, la cual constituía un requisito indispensable. Al respecto, se ha señalado que la venta de lotificaciones presupone como requisito contar con todos los permisos correspondientes y trámites legales registrales, incluyendo la inscripción de la escritura relacionada y la aprobación de los planos correspondientes. De ahí que, la demora en la entrega de la escritura a la consumidora por las observaciones realizadas por el registro y los trámites de legalización de la lotificación pendientes, no constituyen causas justificadas que eximan al proveedor de su responsabilidad administrativa.

En ese sentido, se colige que el señor Herbert Ernesto López Gallardo ha incumplido el Art. 43 letra e) LPC, al no entregar la escritura de compra-venta de los lotes adquiridos por la consumidora. Por tanto, resulta procedente imponer la respectiva sanción respecto a dicha conducta ilícita.

5. La renuncia anticipada del derecho a reclamar por vicios ocultos

(RTS, del 24 de marzo de 2010, expediente 119/2010)

En el presente caso, tal como se ha expuesto, interesa resaltar que el documento en mención contiene una cláusula que claramente señala: “todo desperfecto que surja por cualquier causa, aún cuando sea caso fortuito o fuerza mayor, correrá por cuenta y riesgo del comprador quien renuncia expresamente al derecho de denunciar los vicios ocultos, a la acción de saneamiento por vicio redhibitorio, lo mismo que a denunciar defectos en el funcionamiento sean ocultos o no”.

(...) Desde esta perspectiva, la cláusula analizada niega al consumidor el derecho de denunciar los vicios ocultos y los defectos funcionamiento del bien adquirido, así como obtener las medidas de compensación determinadas por el Art. 4 letra g) de la Ley de Protección al Consumidor, con lo cual, se renuncia anticipadamente a un derecho concedido por la ley y se amplían los derechos del proveedor.

En estos términos la referida estipulación causa un evidente desequilibrio a favor del proveedor, permitiendo que aún cuando sean vicios ocultos, los cuales no pueden ser advertidos por el consumidor en la revisión inicial que haga o pueden ser ocultados por el vendedor, no deba realizar las reparaciones necesarias, el cambio del producto o la devolución del dinero cancelado al consumidor, anulando los efectos del derecho de compensación en los marcos de la Ley de Protección al Consumidor.

Finalmente, cabe hacer mención que para la configuración de la infracción atribuida, no se requiere entre sus elementos tipo que las cláusulas abusivas establecidas en los documentos contractuales sean aplicadas, pues basta su inclusión en los mismos.

6. La que obstaculice el ejercicio del derecho a desistir del contrato

(RTS, del 3 de septiembre de 2009, expediente 116/2009)

Del anlisis del contrato suscrito entre la sociedad proveedora y el consumidor, se pudo establecer la existencia de una clausula abusiva. Lo anterior se infiere de la lectura de la clausula novena del contrato que corre agregado a folio 9 del expediente, en la que se prevn las causas de terminacin del contrato, puesto que en ella se indica que el mismo se dar por terminado "sin responsabilidad del proveedor de servicios, ni devolucin de dinero, en los siguientes casos: a) por no cancelar el cliente en su debido tiempo los pagos del servicio contratado, b) Por razones propias del cliente que decida rescindir en forma unilateral el contrato. Y se realizarn los descuentos de conformidad de la ley, gastos operativos en que incurri la empresa desde el momento de la firma del contrato, comisiones bancarias como el cobro de todo tipo de comisiones financieras que se deriven del contrato, siempre y cuando exista incumplimiento comprobado por parte del proveedor".

Lo anterior, es un clara contradiccin a lo que la Ley de Proteccin al Consumidor establece en su Art. 13, pues ante el incumplimiento de parte del proveedor, como en el caso de mora de los servicios pactados, el consumidor tiene derecho a renunciar a que se le entregue el bien o se le preste el servicio, es decir, a dar por terminado el contrato de manera unilateral, debiendo, en este caso, el proveedor reintegrar lo pagado e indemnizar al consumidor en la cuanta establecida en el inciso segundo de la disposicin antes citada.

Es decir, el incumplimiento de la proveedora le hace incurrir en responsabilidad frente al consumidor por el principio de buena fe en la contratacin. Por tal razn, la clausula que la exonera de dicha responsabilidad causa un evidente perjuicio o desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, y por tal motivo constituye una clausula abusiva de acuerdo al Art. 17, letra a) de la LPC. De esta manera, se ha evidenciado la infraccin catalogada como muy grave, segn Art. 44 letra e) LPC.

7. La que autoriza al proveedor a compartir la información del consumidor

(RTS, del 26 de octubre de 2009, expediente 34/2009)

“El tarjetahabiente en este caso autoriza expresamente al emisor, para que pueda consultar y reportar información referente a su historial crediticio, cuando ello sea hecho a empresas del Conglomerado Inversiones Financieras Uno, SA., del cual el emisor forma parte, o a través del Sistema de Superintendencia del Sistema Financiero y Empresas fiscalizadoras por ésta. En igual forma faculta al emisor para proporcionar cualquier información que se requiera para autoridades administrativas o judiciales”.

(...) Al respecto, debe aclararse que lo que en este procedimiento se analiza es la cláusula en abstracto y sus efectos generales, que habilitan a la referida sociedad a reportar información del historial crediticio del consumidor, y no la aplicación práctica que la misma haya tenido.

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”. Lo anterior denota que el proveedor ha incumplido una exigencia legal expresa, y por ende, se configura una infracción al art. 42 letra e) de la LPC.

8. La que otorga al proveedor el derecho a no devolver anticipos

(RTS, del 8 de septiembre de 2009, expediente 236/2009)

En el presente caso, tal como se ha expuesto, interesa resaltar que el documento en mención contiene una cláusula que claramente señala: “la reservación no es negociable ni se hará devolución por causa de retiro voluntario”.

Defensoría del Consumidor

Al respecto, cabe hacer mención que el Art. 13 LPC bajo el acápite de la entrega diferida establece en el inciso cuarto que “si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrar lo pagado, pudiendo retener en concepto de gastos administrativos una cantidad equivalente al interés legal en materia mercantil sobre el valor del bien o servicio”.

Significa entonces, que la ley concede expresamente al consumidor el derecho a desistir del contrato aún cuando el proveedor no haya incurrido en ningún retraso, cuando por cualquier circunstancia ya no desee el bien o servicio, con la salvedad que en estos casos al devolverse lo pagado el proveedor descontará de dicha suma un porcentaje, que es el llamado “interés legal mercantil”.

Sobre este punto, este Tribunal ha expresado en diversas resoluciones, que la posibilidad de ejercicio del derecho de desistimiento, dependerá de la naturaleza y grado de cumplimiento por las partes de las prestaciones pactadas, pero en todo caso, en materia de actos precontractuales como el pago de reservaciones, anticipos, primas y otros similares, con seguridad cabe la facultad de ejercer el derecho de desistimiento por parte del consumidor de conformidad al referido artículo 13.

En este caso, la cláusula analizada niega al consumidor el derecho a la devolución de las cantidades determinadas por el inciso 4º del art. 13 LPC, con lo cual, se permite al proveedor sustraerse unilateralmente de sus obligaciones.

En estos términos la referida estipulación causa un evidente desequilibrio a favor del proveedor, permitiendo que aún en el caso de no haber sufrido cargas para disponerse a cumplir con sus obligaciones pueda quedarse con lo abonado por el consumidor en concepto de reserva, se reitera, anulando los efectos del derecho de desistimiento en los marcos de la Ley de Protección al Consumidor. Por lo expuesto, la cláusula en mención se califica como abusiva, incurriendo la proveedora en la infracción muy grave dispuesta en el art. 44 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor; por lo que, procede la imposición de una sanción.

9. La que somete al consumidor a un domicilio especial en caso de acción judicial

(RTS, del 20 de mayo de 2010, expediente 250/2010)

(...) 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 catálogo 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.

10. La que suponga una carga excesiva para que el consumidor pueda darse de baja

(RTS, del 20 de mayo de 2010, expediente 250/2010)

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 clausula se opone a la buena fe del consumidor, en tanto la misma lo pone en una posicin de desventaja injustificada, al grado tal que para el ejercicio de una facultad dada en el contrato debe superar varios obstculos, frente a un proveedor que simplemente debe tomar la decisin de sustraerse de sus obligaciones, sin asumir responsabilidad alguna frente al consumidor.

En ese orden de ideas, el conjunto de obstculos 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 clausula en los trminos de la LPC resulta abusiva.

11. La que autoriza al acreedor a disponer de los bienes dados en prenda

(RTS, del 10 de noviembre de 2009, expediente 258/2009)

No obstante, al establecerse en la clausula que: “para que de comisionista en su nombre y representacin y sin necesidad de agotar trámite alguno de venta efectúe la venta extrajudicial de la prenda”, se está otorgando al proveedor –acreedor prendario- la posibilidad de ejecutar dicha venta o de disponer de la Prenda sin acudir al juez, ante cualquier asomo de mora.

Lo anterior supone, la nulidad de la clausula, pues, como se ha establecido, ante la mora del deudor únicamente puede disponerse de los bienes dados en prenda en la forma establecida en los artículos 1535 y 1536 ya citados.

En ese marco, este Tribunal considera que la clausula antes citada constituye por una parte una desnaturalizacin del contrato de mandato, y por otra, un mecanismo de obviar la prohibicin de incluir en el contrato clausulas que conlleven mecanismos de vender los bienes dados prenda distintos de los establecidos en los artículos 1535 y 1536,

lo que ocasiona la nulidad de dicha clausula. Todo lo anterior, en un marco de desproporcionalidad y en detrimento del consumidor.

(...) Con todo lo expuesto a este punto, se concluye que en los trminos en que la clausula ha sido redactada, coloca al consumidor en una posicin de desequilibrio, concurriendo en ella claros elementos que la configuran abusiva.

Se concluye as, que, en el presente caso, se ha perfilado una conducta constitutiva de infraccin por la proveedora PRESTAMAS, S.A. de C.V., al incluir en sus contratos una clausula que califica como abusiva.

12. La que implica una renuncia del consumidor al derecho de apelar

(RTS, del 30 de abril de 2013, expediente 1589/12)

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

Sobre este punto, la Sala de lo Constitucional en la sentencia 9-97, de fecha quince de febrero de dos mil dos, seal: "Los derechos procesales -categoras y formalidades esenciales- integrantes del debido proceso no pueden ser objeto de renuncia extra-procesal -entendida la renuncia como especfica manifestacin de la disponibilidad de "derechos de naturaleza procesal"; pero s pueden renunciarse expresa o ticamente dentro del proceso, independientemente del derecho de que se trate, no obstante su carcter institucional".

Sigue sosteniendo la Sala en mencin, lo siguiente: "Cualquiera de los derechos o categoras jurdicas integrantes del debido proceso, por su finalidad de potenciar el acceso completo de las personas a las

instancias jurisdiccionales instauradas para la solución de sus conflictos sociales, sólo pueden disponerse si se está frente a una situación concreta y conocida; es decir, sólo si el sujeto la realiza libremente y, sobre todo, dentro de una realidad por completa conocida”.

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

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

El pacto de “no apelar” realizado por medio de una convención está referido a un momento procesal anterior al pronunciamiento de la decisión objeto de la impugnación, sólo puede haberse hecho ante un contexto de plena incertidumbre respecto del contenido y alcances de la sentencia, lo que trae como consecuencia que la autonomía de la voluntad cede y que el pacto objeto de análisis sea contrario a los derechos señalados como parámetro de control.

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

Como se ha expuesto, la Ley de Protección al Consumidor contiene una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas. Y es precisamente desde tal normativa, que se establece en este

caso, que la estipulacin de la referida clausula encaja en lo dispuesto por el artculo 17 letra d) de la LPC, el cual establece como clausula abusiva en los contratos la renuncia anticipada de derechos por parte del consumidor o que de alguna manera limiten su ejercicio o amplien los derechos de la otra parte, por todos los argumentos antes citados.

En sntesis, este Tribunal considera que la clausula empleada por la proveedora denunciada en sus modelos de contrato de venta a plazos, en la forma en que se ha estructurado y por las razones que han quedado expuestas, ha logrado omitir todos los elementos que permitirían un trato ms equilibrado de las partes, pues pretende sustraer a los consumidores de la esfera de proteccin jurdica a la cual se someten mediante un proceso judicial, ya que el derecho de recurrir es un derecho de rango constitucional reconocido por el artculo 2 de la Constitucin de la Repblica, el cual no puede ser negado por un "supuesto" acuerdo de voluntades entre las partes.

13. La que autoriza al proveedor a resolver el contrato sin acudir al juez

(RTS, del 15 de febrero de 2013, expediente 1588/2012)

Como se sealó en prrafos anteriores, la clausula en anlisis establece que en el supuesto de mora en el pago de tres cuotas sucesivas, Comercial Portillo, S.A. de C.V. tendr derecho a dar por terminado unilateralmente el contrato, pudiendo recuperar la tenencia material de los bienes muebles arrendados, sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial o administrativa. Para analizar lo anterior, es pertinente traer a colacin las modalidades de terminacin de los contratos, ante el incumplimiento de una de las partes.

En el supuesto de que las partes no pactaren expresamente una forma de terminacin, tiene aplicacin directa la denominada condicin resolutoria tctica, regulada por el artculo 1360 del Cdigo Civil en los trminos siguientes: "Art. 1360.- En los contratos bilaterales va envuelta la condicin resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podr el otro contratante

pedir a su arbitrio o la resolucin o el cumplimiento del contrato, con indemnizacin de perjuicios en uno u otro caso”.

Esta modalidad de terminacin opera bajo un mecanismo judicial, y es precisamente el juez quien tiene la competencia para determinar si se ha configurado el incumplimiento de la obligacin, y sus consecuencias. Al encontrarnos ante un contrato bilateral, la va judicial es garante de la imparcialidad en la determinacin de estos extremos. No obstante, las partes pueden pactar una condicin resolutoria expresa, introduciendo la aplicacin del citado artculo 1360 -llamado doctrinariamente “pacto comisorio simple”-.

En algunos supuestos, se introduce en el contrato un pacto comisorio calificado, el cual tiene como variante que ante el incumplimiento, se establece la posibilidad de hacer efectiva la terminacin unilateral del contrato sin acudir a la va judicial. Es decir, conforme a la misma, el contrato se resolvía ipso facto.

En ese orden, es preciso mencionar que esta figura constituye un resabio que se encontraba regulado en el C3digo Civil de 1893, y fue derogada, no contando a la fecha con asidero legal expreso, para dicha prctica. Sobre la aplicacin de dicha norma, la jurisprudencia sostiene que siendo la naturaleza del pacto que escoja el contratante no moroso uno de los caminos indicados, mal lo haría si el contrato termina ipso iure, con el s3lo incumplimiento de lo pactado.

En el presente caso, en la clausula en análisis, se ha pactado un pacto comisorio calificado, otorgando a la proveedora la posibilidad de dar por terminado el contrato, cuando determine un incumplimiento del consumidor en el pago de las cuotas.

La clausula seala que Comercial Portillo, S.A. de C.V. podr dar por terminado el contrato de arrendamiento, y por resuelta la promesa de venta” cuando se presente un incumplimiento de obligaciones.

Lo anterior implica:

- 1) que otorga a la proveedora, como consecuencia automática a la determinacin de un incumplimiento, la posibilidad de resolver el contrato con consecuencias que le benefician –como lo es la facultad de recuperar la tenencia material de los bienes sin necesidad

- de recurrir a la autoridad judicial o administrativa-;
- 2) que al dotarse de tal facultad de manera unilateral, se genera como consecuencia el que no exista necesidad de acudir al mecanismo judicial antes señalado; y,
 - 3) Comercial Portillo, S.A. de C.V. tiene la potestad de establecer unilateralmente el incumplimiento y proceder a la terminación del contrato, lo cual naturalmente puede crear un efecto gravoso para el consumidor.

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

Aunado a lo anterior, de la lectura de la cláusula en comento, se destaca que la proveedora, en los contratos de arrendamiento con promesa de venta, obliga a los consumidores a renunciar anticipadamente al derecho conferido en el supuesto de mora y la terminación de contrato; pues no se consigna dentro de los mismos que el consumidor, a consecuencia del arriendo, tenga derecho a las reconveniones señaladas en el artículo 1765 del Código Civil. Lo anterior, evidentemente, coloca al consumidor en un desequilibrio tal que conlleva un grave perjuicio en detrimento de sus derechos.

14. La que implica la renuncia del consumidor al derecho de reclamación

(RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011)

Cláusula “IX - La arrendadora no será responsable por la pérdida o daño a cualquier objeto que el cliente o cualquier otra persona deje, almacene o transporte en el vehículo o dentro de él, ya sea antes o después de su devolución a la arrendadora, o mientras esté en posesión del arrendatario, sea que dicha pérdida o daño fuera o no causado por negligencia de la arrendadora, sus agentes, servidores o empleados, o tuviere relación con ella. El arrendatario por este medio asume todo riesgo por tal pérdida o daño y renuncia a todo reclamo

Defensoría del Consumidor

En conclusión, a pesar de que la cláusula en comentario se ampare en la aceptación expresa por parte del consumidor, toda exención de responsabilidad a favor de la arrendadora y desnaturalización de sus obligaciones, está legalmente proscrito y no puede ser avalado por los particulares, por lo que ha de calificarse como abusiva.

15. La que limita la responsabilidad del proveedor y le faculta para cargar a la tarjeta de crédito del consumidor los gastos de reparación de un vehículo alquilado

(RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011)

Cláusula XVII - “Ninguna protección de la compañía arrendante o de un tercero cubre daños mecánicos ocasionados por mal uso, abuso, ignorancia, descuido o negligencia, por lo que será el arrendatario responsable de cubrir todos los gastos de reparación, lucro cesante y gastos administrativos. Por lo que expresamente autorizo a cargar a mi tarjeta de crédito los cargos que surgieren como resultado de las acciones anteriores.”

Dicha cláusula, permite a la proveedora limitar la cobertura de protección por daños mecánicos ocasionados al vehículo, y atribuir al arrendatario la responsabilidad de asumir los gastos de reparación, lucro cesante y gastos administrativos, debido al mal uso, abuso, ignorancia, descuido o negligencia del arrendatario.

Queda, además, a criterio de la arrendante determinar, en cada caso concreto, los conceptos de mal uso, abuso, ignorancia, descuido o negligencia, es decir, dependerá de la calificación subjetiva que la proveedora efectúe de los conceptos antes apuntados, para atribuir al arrendatario la responsabilidad por cualquier daño mecánico ocasionado al vehículo, independientemente la circunstancia que lo haya originado, siempre y cuando la arrendadora lo considere como mal uso, abuso, ignorancia, descuido o negligencia.

Más grave aún, por causar al consumidor un evidente perjuicio

económico, que los cargos en concepto de reparación, lucro cesante y gastos administrativos, por los daños mecánicos ocasionados al vehículo –como resultado del mal uso, abuso, ignorancia, descuido o negligencia– son efectuados a la tarjeta de crédito del arrendatario, lo cual coloca al consumidor en total indefensión y desventaja, por cuanto no hay oportunidad de que éste alegue y compruebe que los daños mecánicos del vehículo no se debieron a mal uso, abuso, ignorancia, descuido o negligencia atribuible al cliente, pues cabe la posibilidad de que tales daños se deban a causas diferentes de las estipuladas en el contrato.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que la cláusula en análisis también se califica de abusiva, por encajar en los supuestos previstos en el artículo 17 LPC.

16. La que penaliza con \$350 la pérdida de la tarjeta de circulación de un carro alquilado

(RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011)

XIX - “Acepto la responsabilidad de la custodia de la tarjeta de circulación original del vehículo rentado que me ha sido entregado. En caso de extravío acepto que sea cargado a mi tarjeta de crédito el valor de \$350.00 USD más el valor equivalente a 7 días de renta en concepto de lucro cesante.”

De la simple lectura de la cláusula anterior, se advierte que el costo –trescientos cincuenta dólares– por el extravío de la tarjeta de circulación resulta excesivo, cuando el costo real de reposición es aproximadamente quince veces inferior al establecido en la normativa de tránsito terrestre y registro público de vehículos.

Además, el valor adicional en concepto de lucro cesante causa desequilibrio en los derechos del consumidor, al ser establecido unilateralmente por la arrendadora, pues equivale al valor de la renta de determinado vehículo durante siete días, lo que resulta totalmente desproporcional.

Tales cargos, seran efectuados en la tarjeta de crdito del arrendatario, sin posibilidad de obtener el reintegro del dinero, o le sea difcil recuperarlo o no pagarlo en caso de que la tarjeta de circulacin apareciera posteriormente y fuera entregada a la arrendante, por cuanto genera indiscutiblemente un perjuicio econmico al consumidor. En consecuencia, tambin se considera clausula abusiva en los trminos establecidos en el artculo 17 LPC.

17. Para determinar el carcter abusivo de una clausula no hace falta que esta se hubiera aplicado

(RTS, del 8 de febrero de 2012, expediente 240/2011)

Sobre este punto, ha de indicarse que la interpretacin del carcter abusivo de una clausula contenida en un contrato comercial no puede hacerse de manera generalizada, sino deben considerarse las circunstancias concurrentes al momento de la celebracin, la totalidad de las condiciones contractuales y la naturaleza de los bienes y servicios.

Adem1s, cabe se1alar que la infraccin prevista en el artculo 44 letra e) LPC, se aprecia por el solo hecho de incluir una clausula abusiva, razn por la cual, el carcter abusivo resulta de su propio texto, sin que sea necesaria su aplicacin por parte del proveedor para efectos de que la infraccin se configure. En ese contexto, no podra eximirse de responsabilidad administrativa a un proveedor, por inclusi3n de clausulas abusivas, en vista de que establezca salvedades donde traslade al consumidor la responsabilidad por el contenido del contrato; es decir, ampar1ndose de alguna manera en la aceptaci3n expresa de los contenidos abusivos del contrato por parte del consumidor. Esto se debe a que el uso de clausulas abusivas que lesionan intereses generales relacionados con la actividad comercial, est1 legalmente proscrito y no puede ser avalado por los particulares.

contra la arrendadora con motivo de ello y el arrendatario por este medio conviene en liberar a la arrendadora de toda responsabilidad por todo reclamo basado en tal prdida.”

El artculo 17 LPC dispone que se consideran abusivas “todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes...”.

Por otra parte, el artculo 17 letra d) de la citada normativa establece que se considerar como clusulas abusivas: “Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplien los derechos de la otra parte”.

En concordancia con lo expuesto, puede afirmarse que la clausula en mencin implica una renuncia a los derechos reconocidos por ley a los consumidores, al eximir de responsabilidad a la sociedad ARRENSA, S.A. de C.V. de las obligaciones derivadas del contrato de renta, pues sta no respondera por dao o prdida de alguna pertenencia del arrendatario, aunque stos fueran ocasionados por negligencia de la arrendadora, sus agentes, servidores o empleados, o tuviere relacin con ella, mientras el vehculo se encuentre en posesin del arrendatario o despus que haberlo devuelto a la proveedora, provocando as un desequilibrio en la relacin entre consumidor-proveedor.

Aunado a lo anterior, resulta inaceptable que la proveedora se sustraiga de su responsabilidad por acciones u omisiones cometidas directamente por ella, as como de sus dependientes o terceros con quien tuviere relacin la arrendadora, incluso, cuando stos lesionen derechos del consumidor, lo que revela un desequilibrio en la relacin contractual en perjuicio del arrendatario.

En ese contexto, es evidente que la clausula en comentario constituye una autntica eximente de responsabilidad para la proveedora ante la prdida o dao de cualquier objeto que el arrendatario deje en el vehculo arrendado, antes o despus de la vigencia del contrato, incluso, por negligencia de la arrendadora, sus agentes, servidores o empleados, o que tuviere relacin con sta.

Parte VII
Garantías

1. Lmites de las garantas

(RTS, del 16 de abril de 2010, expediente 204/2010)

En este sentido, un consumidor razonable o promedio, no esperara que una garanta cubra los daos o desperfectos resultantes de un manejo descuidado del bien, ni que el proveedor deba responder por los daos que, en forma descuidada con golpes, rayones, agua, calor y otros factores similares, sean causados. En otras palabras, el proveedor que ofrece una garanta no es responsable de los defectos o fallas que claramente sean una consecuencia de la imprudencia o descuido del consumidor, a pesar de que el mismo se encuentre garantizado.

En definitiva, no es aceptable atribuir a un proveedor responsabilidad cuando un artculo comprado se deteriora o su vida til termina, cuando los daos son causados por el consumidor o su descuido (a menos que as se estableciese en la garanta).

Tampoco es necesario informar al consumidor que debe manipular en forma diligente o cuidadosa el bien comprado, para disfrutar de las garantas de funcionamiento concedidas, ya que este manejo cuidadoso, como ya se ha sealado, es un comportamiento lgico y esperado de parte del propietario.

Y es que, tal anlisis es procedente al considerar la naturaleza del bien objeto de reclamo y el desperfecto presentado cuatro meses despus de su adquisicin; pues, tal como lo han indicado el consumidor y la proveedora, la pantalla apareci quebrada internamente, debiendo existir, por tanto, un factor externo que produjese tal situacin al estar en poder del consumidor, lo que no puede atribuirse a la proveedora, salvo prueba en contrario.

2. Garanta de funcionamiento

(RTS, del 16 de marzo de 2010, expediente 1489/2009)

De conformidad con la disposicin anterior, las garantas de funcionamiento -como el artculo las denomina- comprenden las reparaciones

Defensora del Consumidor

necesarias para que los bienes que tienen un sistema mecánico o electr3nico de operaci3n desempeñen la funci3n para la cual han sido fabricados. Es decir que, en caso de existir desperfectos que afecten su funcionamiento, el proveedor debe proceder a su reparaci3n. Por tanto, la infracci3n a la Ley de Protecci3n al Consumidor se produce si: 1) El proveedor no cumple con la reparaci3n del bien, a la cual est3 obligado de conformidad a los t3rminos de la garant3a ofrecida. 2) El proveedor no lleva a cabo la reparaci3n en forma satisfactoria, es decir que se efectúa en forma negligente. 3) La reparaci3n se ha llevado a cabo infructuosamente dos o m3s veces sin poder corregir el defecto que reduce sustancialmente el uso, valor o seguridad del bien, y el proveedor no accede a sustituir el bien, reducir el precio o devolver lo pagado por el consumidor.

3. Requisitos para exigir la garant3a

(RTS, del 12 de enero de 2011, expediente 1065/2010)

En cuanto al supuesto incumplimiento de garant3a denunciado, este Tribunal considera necesaria la concurrencia de ciertos elementos para la configuraci3n de la conducta a que alude el citado Art. 43 letra c) LPC, debiendo constar en el procedimiento: a) La existencia de una relaci3n contractual; b) El otorgamiento de una garant3a respecto al bien objeto del contrato, en los t3rminos que dispone la Ley de Protecci3n al Consumidor; c) La concurrencia de un desperfecto o falla en el bien que encaje en los alcances de la garant3a; y, d) La falta de cumplimiento del proveedor a la garant3a en los t3rminos en que fue ofrecida.

4. Le corresponde al proveedor la carga de probar que el daño del bien ha sido por razones de fuerza mayor o caso fortuito

(RTS, del 12 de enero de 2011, expediente 1065/10)

As3 pues, la proveedora no ha probado dentro del procedimiento que el desperfecto ha sido provocado por un daño fortuito sufrido durante el servicio de la llanta.

Defensor3a del Consumidor

Lo anterior, evidencia que, en el presente caso, han quedado establecidos todos los presupuestos antes señalados: la existencia de la relación contractual, de la garantía de la llanta objeto de reclamo, la concurrencia de la falla y el incumplimiento de la proveedora a la garantía, pues tal como ha quedado comprobado la llanta adquirida presentó daños, los cuales no fueron reparados por la proveedora aduciendo que el desperfecto fue causado por un daño fortuito sufrido durante el servicio de la llanta, el cual no quedaba comprendido en la garantía de fábrica. Sin embargo, tal como se ha señalado, no se ha podido obtener prueba que efectivamente acredite que los daños denunciados se encontraban fuera de la cobertura de la garantía adquirida, por haberse provocado a partir de un daño fortuito sufrido durante el servicio de la llanta; y que por ende, la proveedora no tenía la obligación de efectuar la reparación, o de ser imposible ésta, el cambio del producto. De ahí que, pueda concluirse que la proveedora haya incumplido la garantía otorgada a la sociedad M M PUBLICIDAD, S.A. DE C.V. por la llanta adquirida.

Parte VIII

Servicios financieros y seguros

1. Expedicin de tarjeta de crdito no solicitada

(RTS, del 26 de octubre de 2009, expediente 34/2009)

El art. 20 de la Ley de Proteccin al Consumidor, entre las prohibiciones especficas a proveedores de servicios de crdito, bursátiles o servicios financieros en general, establece:

“c) Emitir tarjetas de crdito u otros productos financieros que el consumidor no haya solicitado, salvo las tarjetas de crdito que se emitan en concepto de renovacin peridica”.

Del tenor literal de la referida disposicin, se advierte que la conducta tipo se configura precisamente con la emisin de la tarjeta de crdito a nombre del consumidor, sin que ste la haya solicitado.

Es claro para este Tribunal que la oferta en materia mercantil no se perfecciona, sino hasta su aceptacin, no obstante, ante la prohibicin expresa contenida en la Ley de Proteccin al Consumidor, los proveedores no pueden emplear como mecanismo de oferta la emisin de tarjetas de crdito a nombre del consumidor, a fin de presentarlas para su aceptacin.

Lo anterior implica, que no se sanciona al proveedor por la emisin de un documento que genere derechos y obligaciones –los cuales es claro que surtirán afecto solo con la aceptacin y firma del consumidor-, sino que, se reitera, la conducta tipo que sanciona la ley es la emisin de la tarjeta de crdito a nombre del consumidor, sin que ste la haya solicitado.

Lo anterior denota que el proveedor ha incurrido en una prohibicin legal expresa, y por ende se configura una infraccin al art. 42 letra e) de la LPC.

2. Responsabilidad del proveedor ante el fraude por clonacin de tarjeta

(RTS, del 25 de julio de 2008, expediente 358/2007)

Este Tribunal considera efectivamente, que compete al emisor de

tarjetas proporcionar condiciones de seguridad en el sistema, pero que no puede establecerse como lnea general su responsabilidad en todos los supuestos de hechos fraudulentos, sino, debe analizarse tambin el cumplimiento de otra de sus obligaciones: actuar con la debida diligencia cuando se presentan indicios de que este ha sido vulnerado. Contrario sensu, el emisor de tarjeta incumpliría sus funciones cuando no preste condiciones de seguridad, o se mantiene inactivo o apático ante indicios de que el sistema ha sido vulnerado o se han realizado hechos fraudulentos que afectan al consumidor.

Desde esta perspectiva, ante hechos fraudulentos de terceros, como la clonación de tarjeta, ha de analizarse en cada caso concreto las actuaciones del proveedor, a fin de establecer si existi3 negligencia o cumpli3 la funci3n de responder debidamente ante los siniestros reportados.

3. El proveedor est3 obligado a recibir pagos anticipados aunque sean parciales

(RTS, del 21 de junio de 2009, expediente 1554/2009)

En consecuencia, los anteriores elementos y evidencias analizados en su conjunto, a consideraci3n de este Tribunal, son suficientes para afirmar que el BANCO PROMÉRICA, S.A., a la fecha de los hechos denunciados, efectivamente, no recibía pagos anticipados parciales para la amortizaci3n de las cuotas de los extrafinanciamientos otorgados –producto del que es titular la seora Ana Evelyn Servell3n de Casco– cuando el mismo no alcanzaba a cubrir el monto de los intereses generados, debido a su sistema informático; con lo cual, el proveedor ha incurrido en la infracci3n prevista en el Art. 43 letra e) LPC, siendo procedente aplicar la sanci3n correspondiente.

4. El recargo por inactividad es ilegal

(RTS, del 10 de octubre de 2007, expediente 876/2006)

Si el contrato de ahorro persigue crear un fondo de reserva, de “acumular”, sería contrario a su naturaleza establecer un recargo por la mera

inactividad en las cuentas de ahorro que, como ya se indic, esto no implica un mal manejo de cuenta ni un incumplimiento contractual.

Este Tribunal considera que el recargo por inactividad no es procedente en el marco de la normativa aplicable, por carecer de un supuesto “penalizble” que lo justifique. No puede obviarse que el dinero depositado son fondos propios del ahorrista, quien puede manejarlos dentro de los parmetros que le concede la ley, sin estar obligado a movilizar su cuenta.

Por estas razones, se ha considerado que el llamado “recargo por inactividad” es contrario a lo dispuesto en el art. 19 letra a) de la Ley de Proteccin al Consumidor, el cual establece como obligacin de los proveedores cobrar slo los intereses, comisiones y recargos pactados contractualmente y, adems, que sean conformes a la ley. A la luz de tal disposicin, se estima que no basta que las comisiones y los recargos estn en el contrato, sino que sean conformes a lo que la legislacin establece.

En esta lnea de anlisis, si bien la Ley de Bancos contempla en el art. 64 la libertad que tienen los bancos para establecer las tasas de inters, comisiones y recargos que cobren a sus clientes, lo anterior tiene ciertos lmites que el mismo legislador ha establecido. Entre ellos, la restriccin que seala la Ley de Proteccin al Consumidor sobre las comisiones o recargos por manejo, y la prohibicin de realizar cobros indebidos -art. 18 letra c) LPC-.

(...) En consecuencia, el hecho de estar cobrando recargos por inactividad constituye un incumplimiento a la obligacin de los bancos de cobrar comisiones y recargos de conformidad con la Ley. Al tratarse as de un cobro no congruente con la normativa aplicable, se configura un incumplimiento al art. 19 letra a), de la Ley de Proteccin al Consumidor.

5. La comisin por manejo de cuenta es ilegal

(RTS, del 10 de octubre de 2007, expediente 876/2006)

Respecto a los montos cobrados en concepto de comisin por manejo

Defensora del Consumidor

de cuentas de ahorro, ha quedado establecido que la Ley de Protección al Consumidor prohíbe a proveedores de servicios de crédito, bursátiles o servicios financieros cobrar comisiones o recargos por manejo de cuentas de ahorro, salvo que el saldo de las mismas sea menor al mínimo establecido para abrirla.

En el presente caso, según la información remitida por la Superintendencia del Sistema Financiero, el Banco Salvadoreño cobró en concepto de comisión por manejo de cuentas de ahorro, en cuentas con saldos iguales o mayores de veinticinco dólares durante los meses de diciembre de dos mil cinco a octubre de dos mil seis, un monto de \$32, 445.34., lo cual contraría expresamente lo estipulado en el artículo 20 e) de la Ley de Protección al Consumidor, y por ende, configura la infracción muy grave establecida en el art. 44 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor, por lo cual procede imponer la sanción correspondiente.

6. El cargo anticipado del servicio y de la cuota de seguro es ilegal

(RTS, del 28 de enero de 2010, expediente 925/2008)

La Superintendencia informó a este Tribunal que se había revisado una muestra de cincuenta contratos, 23 correspondientes a créditos de consumo y 37 a créditos hipotecarios, estableciéndose que los mismos carecían de cláusulas que regularan el cobro anticipado del recargo por servicio y la cuota de seguro (folios 49 del expediente).

Se estableció también, que de una muestra de 15 préstamos en que se había realizado el referido cobro, 13 de ellos presentaban pago extemporáneo, determinándose que el cobro anticipado de cuota de seguro y recargo de servicios se efectúa cuando el deudor paga una cuota después de la fecha de vencimiento, antes del vencimiento de la siguiente cuota, de tal forma que el Banco cobra la cuota de seguro y recargo de servicios correspondiente a la cuota vencida y a la cuota siguiente.

En consecuencia, se ha establecido en el presente procedimiento que el proveedor denunciado ha realizado cobros anticipados de cuota de seguro y recargo de servicios cuando el deudor paga una cuota después de la fecha de vencimiento, sin que los contratos respalden tal actuación, lo cual constituye un incumplimiento a la obligación de los bancos de cobrar comisiones y recargos de conformidad con la Ley y al contrato. Al tratarse así de un cobro no congruente con la normativa aplicable, se configura un incumplimiento al art. 19 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor.

Asimismo, se sostuvo en el auto de inicio que la referida conducta se perfila también violatoria al art. 19 letra g) LPC, que establece la obligación para los proveedores de servicios financieros de proporcionar en forma clara, veraz y oportuna toda la información y las explicaciones que el consumidor le requiera en relación con el producto o servicio que se le ofrece.

7. La contratación de un crédito no se puede condicionar a la suscripción de un título valor

(RTS, del 2 de febrero de 2012, expediente 269/2012)

La sociedad BANCO G&T CONTINENTAL EL SALVADOR, S. A. según se detalla en el cuadro No. 1, incumplió con lo establecido en el artículo 18, letra b) de la LPC, el cual prohíbe el “condicionar la contratación a que el consumidor firme en blanco letras de cambio, pagarés, facturas o cualquier otro documento de obligación, u otro considerado como anexo del contrato; salvo que, tratándose de títulos valores, los requisitos omitidos los presuma expresamente la ley. 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”. Dicho incumplimiento se verificó a través de una muestra de 15 tarjetahabientes deudores determinando que en los contratos de crédito suscritos con el banco, no existe concordancia entre el monto establecido en el mismo y el límite autorizado según la solicitud.

Además, se observa que en 13 de los 15 casos evaluados no se consignó el nombre, número de NIT y DUI de los deudores dentro del contenido del pagaré.

8. La fianza no se extiende automáticamente para cubrir las obligaciones derivadas de un refinanciamiento

(RTS, del 25 de julio de 2012, expediente 648/2011)

En el caso de autos, el consumidor sostuvo que el día diez de febrero de dos mil diez, se constituyó fiador del señor Hugo Armando Mayen Cordero, por la cantidad de doscientos cincuenta dólares (\$250.00). Añadió, que el señor Mayen Cordero se encontraba en mora; sin embargo, en el mes de septiembre de dos mil diez, la proveedora le otorgó otro crédito, por lo que recibió notificaciones de cobro por el mismo, aun cuando no había firmado como fiador para tal préstamo.

Al respecto, es importante destacar que el Código Civil establece en el artículo 2086 inciso primero que: *“La fianza es una obligación accesorio, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple”*. Además, el referido cuerpo de ley señala en el artículo 2131 que la fianza se extinguirá por los mismos medios que las otras obligaciones según las reglas generales, y por la extinción de la obligación principal en todo o en parte.

Sumado a lo anterior, también es importante aclarar que la fianza no debe presumirse, ni debe extenderse a más que el tenor de lo expresado en el contrato principal, pero supone comprender todos los accesorios de la deuda, como los intereses y las costas, tal como lo dispone el artículo 2097 del Código Civil.

Ahora bien, consta en el expediente el original del pagaré sin protesto suscrito por el consumidor (folios 42), mediante el cual se comprueba que el día diez de febrero de dos mil diez, el señor Robin Oswaldó Vásquez Monterroza se obligó a pagar a PRESTA- AGIL

S.A. de C.V., en calidad de fiador y avalista, la cantidad de doscientos cincuenta dólares (\$250.00), más intereses del ciento diez por ciento anual e intereses moratorios.

De la misma manera, se encuentra agregada la certificación del estado de cuenta número cero uno dos seis cero cero uno uno cero cero uno (01260011001), a nombre del señor Hugo Armando Mayen Cordero (folios 40), a través de la que se demuestra que los pagos fueron puntuales hasta el mes de julio de dos mil diez y que posteriormente se mostraron irregulares, por lo que el señor Mayen Cordero incurrió en mora por dicho crédito. De igual manera, se observa que el día veintinueve de septiembre de dos mil diez, se pagó en su totalidad el saldo adeudado, es decir, se extinguió por completo la obligación principal, y, por consiguiente, la fianza como obligación accesoria.

Por otra parte, por medio de la fotocopia del memorándum de reporte de clientes emitido por el departamento de cobros de PRESTA-AGIL S.A. de C.V., (folios 16), se evidencia que el día *veintinueve de septiembre de dos mil diez* se realizó un refinanciamiento al señor Hugo Armando Mayen Cordero, por la cantidad de doscientos nueve dólares (\$209.00), para poder pagar el saldo adeudado del primer crédito y evitarle tanto al deudor como al fiador la tramitación de un proceso de cobro judicial. Es decir, se suscribió un nuevo contrato y se contrajo una nueva obligación. En ese orden, no consta en el presente expediente que el señor Robin Oswaldo Vásquez Monterrosa se constituyó fiador de la nueva obligación.

Así, se cuenta con la certificación del estado de cuenta número cero uno dos seis cero cero uno uno cero cero dos (01260011002), a nombre del señor Hugo Armando Mayen Cordero (folios 41), con la cual se acredita que efectivamente el día *veintinueve de septiembre de dos mil diez*, el referido señor adquirió un segundo crédito con la proveedora denunciada, por la cantidad de doscientos nueve dólares (\$209.00).

Además, consta agregada al proceso, la carta presentada por el

señor Robin Oswaldo Vásquez Monterroza, al comité de mora de PRESTA- AGIL S.A. de C.V, (folios 43) mediante la cual el día veinte de mayo de dos mil once, solicitó a la proveedora denunciada que se le exonerara del pago de los intereses generados por la mora en el crédito del señor Hugo Armando Mayen Cordero; no obstante, ese no es un documento que acredite que el consumidor se haya constituido fiador de un segundo crédito, pues éste no suscribió el nuevo contrato de refinanciamiento, por lo que el cobro del mismo no posee respaldo legal ni contractual.

En conclusión, en el presente caso se ha perfilado una conducta constitutiva de infracción por parte de PRESTA- AGIL S.A. de C.V., al realizar la práctica abusiva referente a cobros indebidos, ante lo cual, procede la imposición de una sanción.

Parte IX

Derecho de desistimiento o retracto

1. Concepto y efectos del desistimiento

(RTS, del 20 de septiembre de 2013, expediente 176/2012)

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 as lo reconoce la Ley, en el lapso existente entre la fecha que se perfeccion el contrato, y el da en que se verifica la condicin suspensiva, cuyo contenido es el cumplimiento de una fecha voluntariamente determinada por las partes, condicin a cuyo cumplimiento qued sujeta la entrega del bien o prestacin del servicio por parte del proveedor.

Solicitado el desistimiento, su efecto es que el proveedor *debe reintegrar las cantidades pagadas por el consumidor, a cuenta del contrato celebrado*, pudiendo retener en concepto de gastos administrativos una cantidad equivalente al inters legal, en materia mercantil sobre el valor del bien o servicio (artculo 13 inciso 4º LPC), tal retencin corresponde a los gastos administrativos en los que pudo incurrir el proveedor, y que tiene derecho a obtener, ya que no habra incumplimiento ni retraso en la entrega del bien o servicio.

2. Caractersticas del desistimiento

(RTS, del 20 de septiembre de 2013, expediente 176/2012)

As, sobre la base del inciso antes citado, se tiene que el desistimiento regulado en el artculo 13 LPC, se encuentra delimitado a ciertos parmetros:

a) La existencia de un contrato perfecto entre partes presentes. El contrato se perfecciona y obliga a los contratantes a partir del momento en que se produce el consentimiento o encuentro de ambas voluntades a travs de la oferta y la aceptacin, que constituyen el final del proceso negociador. La oferta es una declaracin por la que una de las partes manifiesta a la otra su voluntad firme y definitiva de obligarse en determinadas condiciones, en caso de que la propuesta sea aceptada.

Por su parte, la aceptacin es una declaracin por la que el destinatario de la oferta manifiesta su voluntad firme y definitiva de obligarse

frente al oferente en los mismos trminos propuestos por ste; la aceptacin ha de ser siempre una declaracin pura y simple, coincidente en todos sus trminos con la oferta. Cuando el contrato se celebra entre sujetos presentes, no hay dudas en cuanto a la determinacin del lugar y tiempo en que se considera celebrado el contrato; porque el oferente y aceptante se encuentran en el mismo lugar, y no transcurre un perodo de tiempo prolongado, entre la formulacin de la oferta y la aceptacin.

Caso contrario sera el de la llamada "contratacin entre ausentes", es decir, contratacin por correspondencia ordinaria o electrnica, etc.

b) La entrega del bien o la prestacin del servicio queda sujeta a una condicin suspensiva. Las partes de comn acuerdo, de forma adicional al contrato documentarn, la decisin que la entrega del bien o la prestacin del servicio a la que est obligado el proveedor en la relacin contractual, queda suspendida hasta el acaecimiento de una fecha, en la que en un determinado lugar deber cumplir con la prestacin objeto del contrato, quedando as el proveedor despus de la entrega del bien, o prestacin del servicio, como cumplidor de su obligacin contractual.

3. La obstaculizacin del derecho a desistir

(RTS, del 14 de abril de 2010, expediente 123/2010)

Respecto a la infraccin al art. 42 letra e) de la LPC, en relacin al art. 13 inc. 3º de la misma cabe recordar que: "La mora del proveedor da derecho al consumidor a renunciar a que se entregue el bien o se le preste el servicio, debiendo el proveedor reintegrar lo pagado e indemnizar al consumidor en la cuantía establecida en el inciso anterior". En ese sentido, se advierte que para la configuracin de dicha infraccin se requiere: 1) Que el proveedor se encuentre en mora en la entrega del bien o en la prestacin del servicio contratado; 2) Que el consumidor solicite el desistimiento del contrato y la devolucin del dinero cancelado; y 3) Que ante la solicitud efectuada por el consumidor, el proveedor no reintegre lo pagado y/o se niegue a indemnizar al consumidor en una cantidad igual al inters legal en materia mercantil.

4. Reglas para el cálculo de intereses en caso de desistimiento instado por el consumidor

(RTS, del 9 de marzo de 2007, expediente 159/2006)

Ante ello, el punto medular en este procedimiento recae en la interpretación del Art. 13 de la Ley de Protección al Consumidor, exclusivamente en lo referente a la forma de retención del interés a que alude la referida disposición.

Como se ha expuesto, los criterios del consumidor y el proveedor difieren en determinar si ese porcentaje se aplica a la totalidad del valor del bien o servicio, o si tratándose de un interés “anual”, debe establecerse el porcentaje correspondiente al tiempo transcurrido entre la suscripción del contrato y la petición de desistimiento.

Las diferencias entre ambas posturas llevan a soluciones muy diversas: Bajo el primer supuesto, si se considera que la retención opera sobre el valor total del bien o servicio, sin definir tiempo alguno, en el caso que originó la controversia entre Hoteles Decamerón, S.A., y la señora Ada Aracely Arteaga Rivera, se aplicaría la retención del doce por ciento a la suma total del contrato (US \$3,412.50).

Bajo el segundo supuesto, aplicando el doce por ciento anual, el periodo de computo, de manera general, debiese calcularse por el periodo comprendido entre la fecha de contratación hasta la fecha de solicitud de desistimiento.

Como es sabido, el Acuerdo Ejecutivo número 1299 de fecha 13 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 16 Tomo 282, del 23 de enero de 1984, fijó el interés legal mercantil en doce por ciento anual.

Este Tribunal considera que el interés legal es por su naturaleza y tal cual lo estableció claramente desde su origen el Acuerdo Ejecutivo ya citado, de carácter anual, por lo cual sería una interpretación excesivamente gravosa, y por ende contraria a la filosofía que inspira la Ley de Protección al Consumidor, aplicarlo de manera total, obviando el factor tiempo.

Es decir, por una parte el artculo 13 inciso cuarto establece que debe entregarse al consumidor una cantidad equivalente al inters legal mercantil; por otra, el Acuerdo Ejecutivo fija el inters legal mercantil en doce por ciento anual, sujetando el clculo del inters al factor tiempo. Por lo anterior, al hablar de inters legal mercantil no puede escindir el factor de temporalidad como parmetro de clculo del mismo.

(...) En el presente caso, la habilitacin al proveedor de retener o descontar un porcentaje ante el desistimiento del consumidor, obedece a una suerte de compensacin por los gastos administrativos en que este pudo incurrir, y que tiene derecho a que se le reconozcan, ya que no ha existido incumplimiento ni retraso en la entrega del bien o servicio.

Desde esa perspectiva, es claro que entre ms tiempo ha pasado entre la suscripcin del contrato y la peticin de desistimiento, la retencin ser mayor, ya que el proveedor, al haber transcurrido una mayor cantidad de tiempo, podr haber incurrido en mayores gastos administrativos.

Lo anterior no obedece en forma alguna a interpretaciones arbitrarias, como seal la apoderada de la Sociedad presuntamente infractora, sino, se insiste, al ejercicio de una operacin cognoscitiva a travs de la cual se busca desentraar el espritu y significado de la norma, para posibilitar su aplicacin.

5. Lmites a la responsabilidad del consumidor

(RTS, del 15 de junio de 2010, expediente 18/2010)

Como se ha sealado, en el presente caso, se analiza la clusula contractual que establece: "En caso de cancelacin del evento, el anticipo o el 50% del valor total contratado no ser reembolsable".

Lo anterior implica que, ante la decisin del consumidor de cancelar el evento, independientemente de las razones que le lleven a la

cancelacin, la proveedora ha previsto apropiarse del anticipo o el 50% del valor total contratado.

Como se ha expuesto en prrafos anteriores, la figura de las clausulas abusivas prohbe aquellas estipulaciones que coloquen al consumidor en una situacin de desventaja, desigualdad o anulen sus derechos.

En este marco, ha de valorarse en el presente caso, si tal estipulacin coloca al consumidor en una desventaja injustificada o desproporcional.

Debe recordarse, que si bien el principio de libertad de contratacin de que gozan las partes debe merecer el mayor respeto del legislador, tambin el mismo legislador exige que no sea usado con exceso, de manera que no pueda ser amparado cuando ha servido para imponer a una de las partes una clausula que no ha podido examinar, ni discutir libremente.

Todo lo anterior implica, en el fondo, una discusin de equidad, que ha de enmarcarse ademns en los principios que sustentan el Derecho de Consumo, el cual nace precisamente para tutelar los derechos del consumidor, propiciando la equidad ante las partes, ante el desequilibrio en que se encuentra el consumidor. Especficamente, en materia contractual, se presenta una modificacin al rgimen contractual comercial aplicable a los contratos de consumo, que son la inmensa mayora de los que diariamente se celebran. Esta modificacin implica un sometimiento de las condiciones de contratacin, respetando sus propias peculiaridades, a reglas a veces nuevas para sus destinatarios, segn las cuales se ha abandonado el criterio tradicional proveniente del derecho civil, de que el contrato es un negocio jurdico resultante de una convencin en que las partes deciden con entera libertad sus contenidos o en que entienden de forma plena y absoluta las implicaciones resultantes de los mismos.

En esa lnea, se advierte que en el caso en anlisis, la clausula que se analiza, en primer lugar, no contiene parmetros que permitan

apreciar anticipadamente los perjuicios que podrían derivarse del desistimiento del consumidor, que justifiquen la retención del anticipo o el 50% del valor total contratado, con lo cual, ésta puede perfilarse exorbitante.

(...) Este Tribunal estima que la cláusula en análisis no admite un equilibrio razonable entre las partes, ya que permite al proveedor beneficiarse sin haber prestado efectivamente ningún servicio, lo cual denota el carácter abusivo de la referida cláusula.

6. En el caso de que el consumidor desista de la compra de una vivienda, el interés legal para determinar la penalización no debe calcularse sobre el valor del inmueble

(RTS-Revocatoria, del 21 de marzo de 2012, expediente 288/2010)

Para resolver el recurso de revocatoria interpuesto por el apoderado de la sociedad Salazar Romero, S.A. de C.V., es necesario hacer referencia a la naturaleza del contrato de promesa de venta suscrito por la proveedora denunciada y la consumidora, de conformidad a lo regulado en la legislación y la jurisprudencia salvadoreña.

A. El apoderado de la referida sociedad, argumenta que Salazar Romero S.A. de C.V., no tiene por qué devolverle a la consumidora la cantidad de cuatro mil ciento sesenta y tres dólares con cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América, pues el inciso 4° del artículo 13 de la Ley de Protección al Consumidor, le faculta a retener el doce por ciento en concepto de gastos administrativos, en caso de que el consumidor desista del contrato. Así, expresa que en el presente caso, debido a que “los inmuebles adquiridos por la consumidora tenían en su momento un valor comercial de OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN DÓLARES CON TREINTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA”, en consecuencia, expresa que se le debió retener la cantidad de NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE

DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, y, sostiene que dicha cantidad supera por mucho a lo pagado por la consumidora, ya que solo se le ha retenido la prima cancelada, es decir, la cantidad de CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y TRES DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en consecuencia, manifiesta que no existe afectación al cliente.

Finalmente, anexa copia fotostática de una sentencia pronunciada por la Jueza Dos del Juzgado Cuarto de Menor Cuantía, San Salvador, en el proceso referencia NUE. 19877-10-PA-4MC2 (2), en la que, en la parte relativa al fallo, se declaró el desistimiento del contrato de promesa de venta y se desestimó la petición de la devolución de la cantidad solicitada por el consumidor, sobre la base del artículo 13 inciso 4° de la LPC, señalando que “cuando el consumidor desistiere del contrato de un bien o servicio (en este caso se trata de un bien), el proveedor se encuentra obligado a reintegrar lo pagado, pudiendo retener en concepto de gastos administrativos una cantidad equivalente al interés legal en materia mercantil (...)”.

- B. Ante tales argumentos, este Tribunal considera indispensable aclarar la naturaleza del contrato de promesa de venta. Así, dichos contratos son una especie del género de los denominados contratos preparatorios, que son aquellos por medio de los cuales las partes no desean o no pueden efectuar de momento el contrato prometido, y fijan un plazo o se someten al cumplimiento de una condición. Su fin es sólo hacer posible el otorgamiento de un contrato futuro, el cual, a la fecha que se conviene el primero, no se quiere o no se puede realizar, o está sujeto a un acontecimiento futuro e incierto que las partes han previsto en forma expresa, lo que hace eventual la celebración del acto definitivo. Como todo negocio jurídico, es indispensable que concurren los requisitos que la ley exige para su existencia y validez.

En ese orden de ideas, cabe enfatizar que *el otorgamiento de la escritura pública de compraventa de inmueble*—en virtud del artículo 1605 del Código Civil—, resulta imprescindible para el cumplimiento

de la obligación a cargo del prominente vendedor, pues solo al satisfacer dicha formalidad, el negocio jurídico de la compraventa de bienes y raíces que se ha prometido se perfecciona. *Caso contrario, el prominente comprador se encuentra en la imposibilidad jurídica de obtener la calidad de propietario del bien en cuestión.* Por otra parte, su inscripción en el registro correspondiente resulta necesaria para que la compraventa del bien inmueble sea oponible frente a terceros (artículo 667 del Código Civil).

El contrato de promesa de venta, por ser un contrato bilateral, da nacimiento a obligaciones para ambas partes; la principal se cumple a través del otorgamiento de la escritura de compraventa respectiva —título— y la consecuente tradición —modo de adquirir— del dominio.

Según el artículo 651 del Código Civil, la tradición es el modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, existiendo, por una parte, *la facultad e intención de transferir el dominio y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.* En estos casos, *la compraventa y la tradición del dominio de un inmueble se hacen constar en un instrumento o escritura pública, pues ambas requieren de esta solemnidad para su perfección, siendo ésta el cumplimiento de la obligación principal del vendedor nacida de aquella.*

C. A nivel jurisprudencial, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia definitiva pronunciada el trece de diciembre de dos mil cuatro, en el proceso referencia 141-C-2004, ha sostenido que “la promesa de celebrar un contrato es un negocio jurídico bilateral que por su naturaleza, *las partes se obligan a celebrar un contrato*, en el caso de la compraventa una parte se obliga a vender un inmueble y la otra a comprarlo”. En la misma resolución, estableció claramente que, “*en la promesa de celebrar un contrato, el objeto de la obligación es, precisamente, celebrarlo, hacerlo y no es dar alguna cosa (...)* De la compraventa nacen las obligaciones de hacer la tradición de la cosa y la de pagar el precio, es decir son obligaciones de dar, nacidas no de la promesa, sino de la compraventa, o sea del acto jurídico celebrado en cumplimiento de la obligación prometida”. (El resaltado es nuestro).

En virtud de lo anterior, es evidente que el objeto del contrato de promesa de venta *no es el bien ni el precio del mismo*, sino que, dicho objeto lo constituye una obligación “de hacer” es decir, *nace la obligación de suscribir la escritura de compraventa correspondiente*, y es hasta la celebración de dicho contrato, que surge la obligación *de dar el bien y pagar el precio y donde* el vendedor transfiere el uso, goce y disposición de la cosa vendida, y, el comprador, manifiesta recibirla. Lo anterior, *bajo ninguna circunstancia, se efectúa por medio de un contrato de promesa de venta, mediante el cual, el consumidor, jamás adquiere el bien* —tal y como hace referencia el apoderado de la proveedora denunciada—, *sino, únicamente se obliga a suscribir una escritura pública de compraventa de ese bien*.

- D. De forma particular, el inciso cuarto del artículo 13 de la LPC, señala que *“si el consumidor desistiere del contrato celebrado, el proveedor deberá reintegrar lo pagado, pudiendo retener en concepto de gastos administrativos una cantidad equivalente al interés legal en materia mercantil sobre el valor del bien o servicio”*. (El resaltado es nuestro).

En efecto, el artículo 13 de la LPC regula el supuesto que el consumidor pueda desistir del contrato y como consecuencia la devolución de lo pagado, de lo cual el proveedor efectivamente puede descontar de dicha suma *un porcentaje en concepto de interés legal del doce por ciento anual entre los meses que hayan transcurrido desde el inicio de la relación contractual y la fecha del desistimiento. Tal retención corresponde al porcentaje legal por los gastos administrativos que realizó el proveedor, y que tiene derecho a retener*.

Así, este Tribunal advierte, que el contrato que suscribió la sociedad Salazar Romero S.A. de C.V. y la consumidora Glenda Yaneth Iglesias de García, es un contrato de promesa de venta (así denominado en el mismo) tal y como consta de folios 71 a 76 del presente expediente, en el cual la proveedora denunciada, compareció en su calidad de promitente vendedor, y, la consumidora antes relacionada, como promitente compradora.

En consecuencia, debido a que el objeto de dicho contrato, *bajo ningún supuesto lo constituye el bien inmueble y el precio del mismo*, tal y

como es regulado por la legislación pertinente, respaldado por el criterio jurisprudencial emanado de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, así como también por la doctrina de los expositores del Derecho, *resulta insostenible que el proveedor denunciado retenga el doce por ciento del valor del bien inmueble que el consumidor pretende adquirir*, precio que jamás ha sido pagado y que no constituye el objeto del contrato celebrado; además, es inconcebible, que sobre la base del inciso 4° del artículo 13 de la LPC, resulte que es el consumidor el que le debe al proveedor la parte del interés legal no pagada.

Siguiendo el mismo orden de ideas, en todo caso, lo que el proveedor tiene derecho a retener en los contratos de promesa de venta, es el doce por ciento —equivalente al interés legal— en concepto del precio de la escritura de compraventa, que es el objeto del contrato de promesa de venta *y que sí constituye los posibles gastos administrativos incurridos por el proveedor*.

Por consiguiente, no es atendible el argumento del Licenciado Carlos Esaú López Hernández, para revocar la multa impuesta respecto de la infracción al artículo 42 letra e) en relación al artículo 13 inciso 4° ambos de la Ley de Protección al Consumidor.

7. El derecho a desistir no está condicionado a que haya habido un incumplimiento de parte del proveedor

(RTS, del 15 de junio de 2010, expediente 263/2010)

Significa entonces, que la ley concede expresamente al consumidor el derecho a desistir del contrato aún cuando el proveedor no haya incurrido en ningún retraso, cuando por cualquier circunstancia ya no desee el bien o servicio, con la salvedad que en estos casos al devolverse lo pagado el proveedor descontará de dicha suma un porcentaje, que es el llamado “interés legal mercantil”.

Este Tribunal ha sostenido que puede desistirse válidamente de la

mayoría de compromisos pre-contractuales –que son los orientados a la formación posterior de un contrato-, como por ejemplo en el caso de entrega de anticipos, primas o reservaciones, a cuya devolución el proveedor está obligado reteniendo las cantidades que el mismo artículo indica. Asimismo, se ha sostenido que puede desistirse de aquellos contratos que han sido celebrados válidamente, siempre que el consumidor no tenga todavía derecho a reclamar la prestación y que el proveedor no haya sufrido cargas para facilitarla. Es decir, cuando el inicio de la ejecución del contrato por parte del proveedor está su-peditado a alguna condición o plazo.

Así, cabe señalar que, en el presente caso, el consumidor tenía la posibilidad de solicitar el desistimiento del contrato de promesa de venta suscrito con el proveedor, pues el mismo era un compromiso pre-contractual orientado a la formación del contrato de compraventa; y, en consecuencia, el proveedor debía reintegrarle la suma pagada en concepto de reserva en los términos que señala el art. 13 inciso 4o. LPC.

8. El derecho a la devolución de lo pagado en caso de desistimiento

(RTS, del 24 de noviembre de 2014, expediente 201/2014)

Y es que, la proveedora denunciada ha sido negligente al no devolver la cantidad pagada por el consumidor en los términos contemplados en la LPC, y como es sabido, las infracciones administrativas son sancionadas aún a título de simple negligencia, lo que en el presente caso ha quedado comprobado en los términos antes expuestos.

B. En virtud de que se ha determinado que la sociedad proveedora obstaculizó el ejercicio del derecho a desistir del contrato del consumidor y se negó a hacer la devolución del dinero pagado, este Tribunal debe dictar la medida de reposición de la situación alterada. Así, la pretensión del consumidor detallada en la denuncia es la devolución del dinero pagado en concepto de servicios de los cuales desistió, cuyo monto es de mil dólares de los Estados Unidos de América (\$1,000.00); en consecuencia, la medida natural para reponer la situación alterada

— solicitada en la denuncia — es ordenar la devolucin del dinero entregado en concepto de servicios no prestados.

9. Derecho de retracto

(RTS, del 20 de septiembre de 2013, expediente 570/2013)

El inciso primero del artculo 13-A de la LPC, establece que el Derecho de retracto de un contrato es la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato unilateralmente, sin necesidad de justificar su decisin y sin penalizacin alguna, siempre y cuando no se hubiera perfeccionado por no haber transcurrido el plazo de ocho das, o no se hubiera empezado a hacer uso del bien, o el servicio no se hubiese empezado a prestar.

De forma general, segn el diccionario de la lengua espaola, retracto proviene del latn retractus, y se refiere al derecho que compete a ciertas personas para quedarse, por el tanto de su precio, con la cosa vendida a otro.

En trminos jurdicos, se trata de un derecho preferente que puede ejercerse dentro de un plazo determinado. Se considera que dicho plazo es un tiempo de reflexin o perodo de enfriamiento en las ventas o contrataciones que se dan en un contexto especial, as por ejemplo, se habla de las ventas a domicilio, fuera del establecimiento, a distancia, por catlogo, en las llamadas “tele ventas”, y en general donde el bien no es apreciado fsicamente por el adquirente.

El derecho bajo estudio, es regulado en otras legislaciones como la chilena. As, a manera de referencia se puede citar el artculo 3 bis de la ley 19.496 emitida por el Congreso Nacional de Chile, promulgada el da siete de febrero de mil novecientos noventa y siete, que establece normas sobre proteccin de los derechos de los consumidores, cuando seala que “El consumidor podr poner trmino unilateralmente al contrato en el plazo de 10 das contados desde la recepcin del producto o desde la contratacin del servicio y antes de la prestacin del mismo, en los siguientes casos (...)”.

10. Venta fuera del establecimiento

(RTS, del 20 de septiembre de 2013, expediente 570/2013)

B. Breve referencia a la celebración del contrato fuera del establecimiento. Las denominadas ventas “agresivas”: a domicilio, por correspondencia, entre otros.

La doctrina, reconoce que las modalidades de venta actuales, basadas en el denominado “marketing directo”, tratan de llegar al consumidor de manera agresiva, interviniendo en su domicilio, correspondencia, lugar de trabajo, entre otros. Así, se reconoce que los ordenamientos jurídicos tiendan a proteger al consumidor evitando que éste obre apresuradamente y bajo presión, aplicando técnicas elaboradas en el Derecho comparado —Vrg. en el Derecho francés— las que consisten en poner el consentimiento en una especie de “cámara lenta”.

En ese orden, se reconoce como venta fuera del establecimiento la oferta o propuesta de venta de un bien o prestación de servicios efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en su lugar de trabajo, en la vía pública, bares, ferias, en ocasión de un tour, entre otros. Además, la doctrina también contempla la contratación celebrada por el consumidor a su solicitud en su domicilio, cuando el objeto de contratación sea un bien diverso de aquel por el cual se requirió la visita.

Además, se registran las ventas realizadas mediante la convocatoria para otros fines. El consumidor es invitado porque “ganó un premio” a un sitio donde se le va a entregar el mismo, o es invitado “especial” a un “coctel” o una cena. Al respecto, LORENZETTI, R.L. en su obra “Consumidores”, segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2009, establece que, en esos supuestos, el ambiente de venta desaparece y es sustituido por la fiesta, a la que el consumidor concurre porque “ganó” o porque es “especial”. Agrega, que “de este modo se trabaja sobre sus emociones para que asista y también para que compre: luego del coctel, de las películas o videos, y de pasar varias horas se hace la oferta concreta, agresiva, emotiva, generalmente de un sistema de tiempo compartido”.

Sostiene, además, que es muy frecuente en este campo la proliferación de las ofertas denominadas “agresivas”, porque tienden a disminuir la capacidad de discernimiento del consumidor. En el ordenamiento jurídico argentino, entonces, la legislación prevé la posibilidad de revocar la aceptación en este tipo de contratos.

11. El derecho de retracto en el Código Civil

(RTS, del 20 de septiembre de 2013, expediente 570/2013)

C. En nuestro ordenamiento jurídico, tenemos antecedentes de dicho derecho pero en materia civil. Así, en el artículo 1606 del Código Civil — C.C. —, se consigna la posibilidad de que los contratantes estipulen que la venta de algunas cosas no se repunte perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, en el que podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida. En el mismo Código, el artículo 1607 estipula que “Si se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas; y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas”.

El artículo 1608 del mismo cuerpo normativo señala que si los contratantes “no hubieren fijado plazo dentro del cual puedan retractarse, perdiendo las arras, no habrá lugar a la retractación después de los dos meses subsiguientes a la convención”.

Otro ejemplo también lo encontramos en el artículo 1884 del mismo Código, en el contrato de mandato, cuando se establece que éste se “reputa perfecto por la aceptación del mandatario (...) Aceptado el mandato, podrá el mandatario retractarse, mientras el mandante se halle todavía en aptitud de ejecutar el negocio por sí mismo, o de cometerlo a diversa persona”. Finalmente, podemos citar el caso de “la fianza”, cuando el artículo 2090 C.C. señala que “Puede afianzarse no sólo una obligación pura y simple, sino condicional y a plazo. Podrá también afianzarse una obligación futura; y en este caso podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no exista (...)”.

12. Supuestos, requisitos y efectos del retracto

(RTS, del 20 de septiembre de 2013, expediente 570/2013)

En sntesis, la Ley de Proteccin al Consumidor reconoce el derecho de retractarse de un contrato cuando sean de (i) compra de bienes y contratacin de servicios *fuera del establecimiento mercantil*; (ii) *a distancia*; y, (iii) cuando as se reconozca en la oferta, promocin, publicidad o en el propio contrato. Adem s, debe ejercerse dentro de *los ocho das hbiles* siguientes a la celebracin del contrato; *comunicarse por escrito al proveedor y debe constar de forma fehaciente la fecha de tal comunicacin*. Finalmente, una vez se haya ejercido el derecho de retracto de conformidad a los parmetros sealados, el proveedor estar *obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor* dentro del plazo mximo de *quince das* desde la comunicacin del retracto.

Parte X

Transporte aéreo y servicios de turismo

1. La responsabilidad de las agencias de viaje

(RTS, del 27 de agosto de 2010, expediente 471/2010)

As, a partir de las anteriores deposiciones, ha quedado demostrado que la proveedora, RITCO, S.A. de C.V., no realiz las acciones a su cargo encaminadas al cumplimiento del servicio que, como agencia de viaje, fue contratado por el consumidor, en los trminos pactados e evidenciados con la prueba documental; inclusive, cabe sealar que habiendo sido prorrogado el viaje con la aquiescencia del denunciante, ste no pudo ser realizado por causas igualmente imputables a la proveedora, al no obtener los boletos aereos que les permitirían hacer uso de los dems servicios incluidos en el paquete vacacional pagado; razn por la que, no cabe duda que estamos en presencia de la infraccin al Art. 43 letra e) LPC.

2. La responsabilidad de las lneas aereas por la prdida o demora del equipaje

(RTS, del 20 de octubre de 2010, expediente 738/2010)

Para el caso que nos ocupa, es importante sealar que dentro de los servicios que una aerolnea presta debe encontrarse comprendido el traslado de manera segura al destino que fuere del equipaje del pasajero; y, a que ste le sea entregado despus de concluido el viaje, y en las mismas condiciones en las que fue embarcado.

Y es que, un consumidor razonable al contratar el servicio de transporte aereo, tiene la expectativa de que su equipaje sea trasladado conjuntamente con l de manera segura a su destino, y por supuesto que el mismo le sea entregado en las mismas condiciones en que fue embarcado.

En ese sentido, adoptar las precauciones necesarias para que el equipaje que es trasladado no sufra deterioros o, en el peor de los casos, sea extraviado durante el viaje, corresponde a las empresas dedicadas a brindar el servicio de transporte aereo. De tal manera que son

las empresas dedicadas a esta actividad económica las que deben tomar las medidas necesarias y pertinentes para garantizar que tanto la carga como el equipaje que trasladan a sus respectivos destinos, lleguen conjuntamente con sus respectivos dueños de manera segura.

Es así que habrá incumplimiento dicho si la empresa no entrega el equipaje al consumidor en su lugar de destino una vez concluido el viaje, salvo que hubiese existido pérdida del equipaje o demora en su entrega como consecuencia de un evento de fuerza mayor o de un hecho fortuito.

3. La línea aérea no tiene obligación de informar los requisitos migratorios para ingresar a un país

(RTS, del 9 de septiembre de 2008, expediente 826/2008)

Al respecto, la Ley Orgánica de Aviación Civil define por Transporte Aéreo Comercial: la serie de actos destinados a trasladar por vía aérea a personas o cosas desde un punto de partida a un punto de destino a cambio de una contraprestación, (Art. 3). Asimismo, establece que son servicios de pasajeros, carga o correo, los prestados por empresas de transporte aéreo, mediante el pago de un precio o tarifa autorizados por medio de un permiso de operación, (en su Art.60).

En ese contexto, el servicio de transporte aéreo comercial comprende únicamente el traslado por vía aérea de personas o cosas desde un punto de partida a un punto de destino. Siendo obligación de las empresas de servicios de transporte aéreo regular, mantener y publicar para información del público, los itinerarios, rutas, frecuencias de vuelo, horarios, tarifas y demás relacionados con dicho servicio, (Art. 62 de la citada Ley).

En tal sentido, no corresponde a la sociedad denunciada informar a los usuarios del servicio de transporte aéreo, sobre regulaciones migratorias o sanitarias. De manera que no estaba en la obligación de hacer del conocimiento de la señora Guisela Beatriz Castaneda Robles que en Brasil se requiere de visa para ingresar a ese país.

Por tanto, la conducta atribuida a la sociedad Taca International Airlines, S.A. no se enmarca dentro de las conductas ilícitas tipificadas en la LPC, ya que como ha quedado establecido, el contrato de servicio de transporte aéreo sólo obligaba a cumplir el traslado por vía aérea de la señora Guisela Beatriz Castaneda Robles al lugar de destino contratado.

4. Para determinar el contenido del equipaje basta la declaración del consumidor

(RTS, del 19 de febrero de 2010, expediente 1069/2009)

Es necesario citar la sentencia dictada por la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas del trece de septiembre de dos mil cuatro, de referencia 69-T-02, dictada en relación a juicio contencioso administrativo promovido por la sociedad TACA INTERNATIONAL AIRLINES, SOCIEDAD ANÓNIMA que se abrevia TACA, S.A., impugnando de ilegal la resolución dictada por la Dirección de Protección al Consumidor, en la cual se le sanciona con amonestación escrita, y se le ordena cancelar dos mil ochocientos dólares por la pérdida de equipaje de un consumidor, señora Carmen María Hernández. En la misma se dice: “Afirma la parte actora que la señora Carmen María Hernández no presentó prueba alguna sobre el valor de los bienes transportados por lo que no podía valorar los mismos con solo su dicho. Sobre lo expresado esta Sala considera, que en aquellas situaciones donde se dilucida el valor o existencia del contenido de un equipaje extraviado por causas imputables a la proveedora éste se presume del dicho del consumidor, y es la proveedora causante del perjuicio quien debe de probar cosa o valor distinto del afirmado por el usuario, como en el presente caso, ya que es ella quien tiene la obligación y los medios para acreditarlo”.

Este Tribunal no puede dejar de reparar en la existencia de la jurisprudencia antes citada y, consecuentemente, proceder a su aplicación a casos en que conozca sobre infracciones relacionadas a la pérdida de equipaje y la forma en que debe procederse legalmente para efectos de establecer la existencia de bienes extraviados.

5. La línea aérea no tiene responsabilidad en el caso de que el consumidor no haga uso del vuelo por no cumplir requisitos migratorios

(RTS, del 10 de febrero de 2009, expediente 55/2009)

En el caso de autos, el señor Francisco Alonso Manzanares Rosales reclama un aparente cobro indebido, al haber adquirido un boleto aéreo para viajar desde San Salvador a Nashville, haciendo escala en la ciudad de Atlanta, Estados Unidos, manifestando que fue detenido en Atlanta y regresado a El Salvador, no continuando con el resto del viaje y dejando de utilizar el boleto de Atlanta a Nashville.

Al respecto, cabe señalar que, en el presente caso, la prestación del servicio contratado no se llevó a cabo por causas imputables al consumidor. En ese sentido, se advierte que el proveedor cumplió con sus obligaciones al realizar las respectivas reservaciones, pago y entrega de boletos, contacto con las aerolíneas etc. Por otro lado, tal como ha expuesto el consumidor en su denuncia, la imposibilidad de utilizar el boleto de Atlanta a Nashville se debió a problemas personales migratorios. Situaciones que no representan mora o incumplimiento por parte del proveedor.

Desde esa perspectiva, en el presente caso no se evidencia un posible cobro indebido por parte del proveedor, pues éste ha cumplido las prestaciones a las que está obligado contractualmente, siendo el consumidor el responsable de no haber hecho uso de los servicios contratados por causas propias.

6. Los beneficios ofrecidos por los proveedores de servicios turísticos deben cumplirse plenamente

(RTS, del 21 de julio de 2014, expediente 755-2012-Acum.)

Ahora bien, una vez analizados los argumentos de las partes y

examinada la prueba, este Tribunal considera que ha quedado demostrado que la sociedad VACATION CLUB OF AMERICA, INC., se comprometió contractualmente con los consumidores a brindarles servicios turísticos con descuentos y tarifas preferenciales en diferentes establecimientos afiliados a la proveedora denunciada, a los cuales en los contratos denomina como desarrollos o multidestinos, tanto a nivel nacional como internacional; asimismo, que dentro de estos establecimientos ofrecidos como afiliados a la parte denunciada se encuentran: *Hotel Crowne Plaza, Holiday Inn, Hotel & Suites Plaza, Sheraton Presidente, Hotel Hilton Princess, Clarión Suites Las Palmas, Novo, Trópico Inn, Confort Inn, Confort Inn Real La Unión, Entre Pinos Hotel y Resort, Alicante, Tropitamarindo, Trópico Inn El Cuco, Roca Sunzal, Pacific Paradise, Costa del Sol, Rancho Estero y Mar, El Pimental y Las Veraneras Resort*. Además, que entregó a los consumidores una serie de certificados de regalo con beneficios turísticos a recibirse en diferentes establecimientos como parte de la contratación.

Por otra parte, con las nueve cartas –Fs. 1066, 1075, 1086, 1087, 1093, 1095, 1111, 1114, 1115 y 1118- enviadas por diferentes centros turísticos, que fueron ofrecidos por VACATION CLUB OF AMERICA, INC., como multidestinos afiliados, se comprueba que siete respondieron que no tenían convenios de afiliación con la proveedora denunciada; y solo dos manifestaron tener relaciones comerciales; sumado a lo anterior, con las actas de denuncias y cartas de reclamo presentadas por los consumidores, se ha comprobado que fueron unánimes y contestes en manifestar que cuando consultaron en diferentes comercios turísticos por los servicios ofrecidos por la proveedora, les manifestaron que no tenían relación comercial con VACATION CLUB OF AMERICA, INC. –V.Gr. en el acta de denuncia a folios 709 y 710, el señor Diego José Hernández Cader, manifestó que cuando consultó en diferentes hoteles y restaurantes supuestamente afiliados a la sociedad denunciada, los responsables de dichos comercios le manifestaron que no tenían convenios con la referida proveedora, por lo cual adujo que se sentía engañado–.

De igual manera, se constató que concordaron en expresar que cuando solicitaron se les brindaran los descuentos y tarifas preferenciales

ofrecidas, éstos no fueron aplicados a sus servicios –V.Gr. el señor Jacinto Arnoldo Castellanos Castillo, en su denuncia a folios 99, manifestó que cuando solicitó se le hiciera efectiva la regalía que consistía en el uso de habitación gratis por tres semanas en diferentes hoteles de Europa, el uso de vehículos sin costo alguno para movilizarse en países europeos y un pasaje aéreo a precio preferencial, después de dos meses, le expresaron que tendría que pagar los costos de los servicios antes mencionados–.

Al analizar la prueba de descargo, que consiste en cartas de reserva y sus respectivas boletas, declaración testimonial del señor Relzon Stalin Fuentes Cruz y los respectivos finiquitos de contratos suscritos por algunos consumidores que figuran como afectados en el presente procedimiento –documentación antes relacionada–, se evidenció que trece de los treinta y seis consumidores hicieron uso de los servicios ofrecidos por la proveedora en los establecimientos, *Hotel Las Veraneras Resort, Hotel Fantasy Island, Hotel Rancho Estero y Mar, Hotel Pacific Paradise, Hotel Hilton Princess, Entre Pinos Resort & Spa y Viva Clarion Suites*. Además, se advierte *que dos de los referidos comercios –resaltados en el presente párrafo–, al ser consultados por la Defensoría del Consumidor respondieron que sí tenían convenio comercial con la referida sociedad*; sin embargo, no se acreditó por la parte denunciada la totalidad de los convenios comerciales con los otros desarrollos o multidestinos que ofreció a los consumidores como afiliados a VACATION CLUB OF AMERICA, INC. Y es que, algunos comercios informaron que la proveedora denunciada acudía a ellos como cualquier cliente.

Al respecto, es importante destacar, que si el giro principal de la sociedad VACATION CLUB OF AMERICA, INC., es proporcionar servicios turísticos o paquetes vacacionales con descuentos, tarifas preferenciales y otros beneficios, en diferentes desarrollos turísticos o multidestinos que ofrece como comercios afiliados, dicha sociedad debe suscribir los distintos convenios comerciales de forma legal, de lo contrario, *está ofreciendo algo falso e irreal lo que conlleva a que en el caso de que los comercios supuestamente afiliados incumplieran con la calidad de los servicios a los consumidores, éstos no tendrían las reglas claras para deducir responsabilidades jurídicas, lo que afectaría gravemente la seguridad jurídica de los mismos.*

Así como también, no comprobó si a los servicios que fueron prestados se les aplicaron descuentos o tarifas preferenciales dando como resultado servicios ventajosos en comparación con otros similares brindados por diferentes comercios turísticos, esto en razón de que lo antes dicho, es una de las principales obligaciones que se consignó en los contratos suscritos con los consumidores.

Por otro lado, se advierte que los finiquitos detallados en el cuadro número cuatro, en el romano IV número (4) letra B de la presente resolución, que figuran en el expediente, demuestran la inconformidad de los consumidores en relación a los términos de la contratación que los impulsó a terminar la relación contractual que tenían con la proveedora denunciada. Y es que, como se sostuvo en el transcurso del procedimiento, a tenor de lo que establece el artículo 52 de la LPC, cuando se trate de intereses colectivos o difusos, no obstante, se alcance un acuerdo en los medios alternos de solución de controversias –avenimiento o conciliación-, podrá iniciarse el procedimiento sancionatorio.

En consecuencia, de conformidad a la prueba antes relacionada, ha quedado plenamente comprobado que la sociedad VACATION CLUB OF AMERICA, INC. no ha prestado los servicios a los consumidores en los términos contratados, ya que algunos de éstos no han podido utilizar los servicios de la forma ofrecida, y, en otros casos los servicios fueron brindados de forma inferior, pues, no se aplicaron a los mismos los descuentos y precios preferenciales ofrecidos, razón primordial que motivó a los consumidores a contratar los servicios de intermediación de la proveedora, y peor aún, dicha sociedad no acreditó la relación comercial con los comercios afiliados o desarrollos multidestinos como se denominan en los contratos; por el contrario, dichos comercios de forma contundente han manifestado que no tienen convenio comercial con la proveedora denunciada, tal como quedó demostrado con la prueba documental antes detallada. Y es que, la proveedora debe cumplir con la totalidad de lo ofrecido a los consumidores, por lo que ha quedado plenamente establecido que la proveedora denunciada incumplió con sus obligaciones contractuales *-poner a disposición de los consumidores tarifas preferenciales y descuentos por bienes y servicios, en comercios y hoteles afiliados a la proveedora tanto*

nacionales como internacionales-, configurándose así la infracción atribuida en su contra, por cuanto la conducta que se le imputa a la proveedora se adecua al supuesto tipificado en el artículo 43 letra e) de la LPC referido al incumplimiento de prestar los servicios en los términos contratados, ante lo cual, procede la imposición de la sanción correspondiente.

Parte XI
Servicio de agua

1. El derecho humano al agua

(RTS, del 3 de julio de 2013, expediente 36/13)

El suministro de agua es tan esencial para la vida humana que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CESCR), declaró en el año 2002 que el acceso al agua es un derecho humano, constituyendo un objetivo en sí mismo, fundamental para el logro de otros derechos humanos como la salud, la alimentación y una vida digna.

En ese orden de ideas, el Comité estableció que el derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Dicho derecho está indisolublemente asociado al derecho a la salud, en atención a lo establecido en el inciso 1º del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo, se ha interpretado que el derecho al agua está vinculado al derecho a una vivienda y alimentación adecuada, de conformidad a lo regulado en el inciso 1 del artículo 11 del Pacto. Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, la cual está constituida por los instrumentos siguientes: “Declaración Universal de Derechos Humanos”, “Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos”, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” y sus respectivos protocolos opcionales –los documentos citados anteriormente han sido ratificados por El Salvador, y actualmente se encuentran vigentes–, entre los que ocupa un lugar primordial el derecho a la vida y a la dignidad humana.

Tal como se expresó anteriormente, el derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de instrumentos jurídicos internacionales de los cuales el Estado salvadoreño es parte, V.Gr., en el inciso 2 del artículo 14 de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, se dispone que los Estados partes asegurarán a las mujeres el derecho a “gozar de condiciones

de vida adecuadas, particularmente en las esferas de (...) el abastecimiento de agua". En el inciso 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante "el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre", El Salvador ha ratificado ambos instrumentos, por lo tanto dichas normas son parte del sistema jurídico interno que debe cumplirse.

A demás, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ha señalado que los elementos que componen el derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humana, de conformidad con las disposiciones antes citadas. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con tecnologías y cantidades volumétricas. En síntesis, el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico.

Por lo anterior, debe colegirse que un bien público tan fundamental como el agua y el servicio que sobre éste se brinda debe ser accesible económicamente, es decir, al alcance de todos los habitantes de un país; esto es, los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por lo tanto, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, para garantizar que el agua sea asequible, los Estados que ratifiquen el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deberán adoptar las medidas necesarias, entre las que podrían figurar: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas; b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo; y, c) suplementos de ingresos. Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.

2. El carcter consensual del contrato de servicio de agua

(RTS, del 22 de abril de 2013, expediente 814/2012)

Previo a determinar si la sociedad denunciada cometió las infracciones que le son atribuidas, resulta indispensable, en vista de la inexistencia de un contrato escrito entre los consumidores y la proveedora, determinar si existe efectivamente una relacin contractual que vincule a los mismos.

Debe partirse del hecho que, de acuerdo al artculo 948 del Cdigo de Comercio, solamente seran solemnes aquellos contratos que sean declarados como tales en la ley aplicable, porque el legislador exija formalidades para su celebracin.

Con relacin a contrataciones de servicios de agua potable, el ordenamiento jurdico no seala ningn requisito de perfeccionamiento o solemnidades para su celebracin, por lo que se trata de un contrato consensual. En consecuencia, el hecho de que no exista un documento escrito que contenga las clausulas contractuales, no incide sobre la existencia de la relacin contractual como tal.

En el mismo orden de ideas, el artculo 999 del Cdigo en mencin, seala que las obligaciones mercantiles y su extincin se prueban por los medios siguientes: *“I.- Instrumentos pblicos, autnticos y privados; II.- Facturas; III.- Correspondencia postal; IV.- Correspondencia telegrfica reconocida; V.- Registros contables; VI.- Testigos; VII.- Los dems admitidos por la ley”*.

Asimismo, aparecen agregadas al expediente, facturas emitidas por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE AGUAS LA PRADERA, S.A. DE C.V., a nombre de varios usuarios, correspondientes al pago por el suministro de agua potable en la Urbanizacin La Pradera, ubicada en el municipio y departamento de San Miguel.

Conforme a la doctrina, las facturas comerciales constituyen prueba del pago del precio y de la adquisicin de los bienes o servicios, ya que la

factura comercial es un documento privado que obliga a las partes que lo suscriben en los mismos términos que los demás documentos de su clase.

Lo anterior, conduce a concluir que si bien en el presente caso no se cuenta con un documento escrito, indiscutiblemente existe una relación contractual entre la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE AGUAS LA PRADERA, S.A. DE C.V. y los habitantes de la Urbanización La Pradera, ubicada en el municipio y departamento de San Miguel, lo que ha sido también reconocido por la apoderada de dicha sociedad.

3. La permanencia y continuidad del servicio de agua

(RTS, del 30 de marzo de 2009, expediente 184/2007)

Interesa especialmente las características de la permanencia y continuidad. Con base en esta última, éste debe prestarse de manera ininterrumpida, a fin de cumplir con la finalidad que está destinada a satisfacer. Este Tribunal considera que de incumplirse tal característica, sobre todo en este caso referido al servicio de suministro de agua, pondrían en riesgo el bienestar e inclusive la salud de los usuarios.

Paralelo a lo anterior, es evidente que las condiciones hídricas de un país, pueden incidir –no permitiendo que sea fácticamente posible– en la continuidad “absoluta” del suministro de agua, sobre todo, tratándose de proyectos autoabastecidos –como en el presente caso– en que pueden presentarse problemas de suministro que impidan una prestación de veinticuatro horas.

Lo anterior no implica, que la “continuidad” no deba responder –al menos– a los requerimientos mínimos del servicio, es decir, en el caso específico del suministro de agua potable, a la prestación del mismo en las condiciones básicas y razonables que permitan cubrir las necesidades a que está destinado.

Y es que, es evidente el carácter de interés público que el aprovisionamiento de agua implica para los habitantes de una población en

general, y en este caso en particular, para los habitantes de la Urbanización Brisas del Sur II, por ser un elemento esencial para la vida y la conservación de la salud, ya que en la medida en que todos los ciudadanos tengan este servicio se puede asegurar una calidad de vida aceptable para su desarrollo humano. Sumado a lo anterior, se trata de un servicio que satisface una necesidad pública.

El suministro de agua es tan esencial para la vida humana que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (I.C.E.S.C.R. por sus siglas en inglés), declaró en el año 2002 que el acceso al agua es un derecho humano, constituyendo un objetivo en sí mismo, fundamental para el logro de otros derechos humanos como la salud, la alimentación y una vida digna.

Desde esa perspectiva, este Tribunal considera que la prestación del servicio público de suministro de agua potable con la continuidad básica y razonable para cumplir su finalidad, constituye una condición implícita en la contratación de su prestación –por la naturaleza del mismo-, que de incumplirse, configura una infracción a la Ley de Protección al Consumidor.

4. El suministro de agua mantiene el carácter de servicio público aunque se preste por privados

(RTS, del 6 de junio de 2008, expediente 624/2006)

El art. 1434 del Código Civil establece que: “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen”.

Se ha establecido en la relación de hechos que la proveedora presentó el formulario de contrato de suministro de agua y copias certificadas notarialmente de algunos contratos de servicio de suministro de agua, suscritos con los usuarios, en los cuales no existe cláusula que estipule contractualmente el precio por el suministro de agua potable ni la posibilidad de incrementarlo; situación que también

constataron los auditores nombrados por este Tribunal al tener a la vista todos los contratos suscritos entre SIAPEL y los consumidores.

Siendo que esa posibilidad contractual de SIAPEL para incrementar el precio del suministro de agua no est prevista contractualmente, la misma debe analizarse a la luz de la naturaleza del contrato suscrito por la empresa y los usuarios respectivos.

En primer trmino, debe partirse que el servicio de que se trata es el de suministro de agua potable a los habitantes de los Cantones Santa Lucía y Santa Rosa, del municipio de Ciudad Arce, departamento de La Libertad. Como es sabido, este tipo de servicio es de vital importancia por ser un elemento esencial para la vida y la conservacin de la salud de los habitantes de esos lugares y para el pas en general, ya que en la medida en que todos los ciudadanos tengan este servicio se puede asegurar una calidad de vida aceptable para su desarrollo humano. Sumado a lo anterior, se trata de un servicio que satisface una necesidad pblica.

Se trata entonces de un servicio pblico que si bien lo presta una persona jurdica de carcter privado que se relaciona con los usuarios mediante la suscripcin de contratos de suministro a los cuales se aplican –en principio– reglas del Derecho Mercantil, el mismo no pierde su esencia de servicio pblico, por cuanto su razn de ser tiene por objeto satisfacer una necesidad colectiva o de inters general.

5. La variacin del precio del servicio de agua

(RTS, del 6 de junio de 2008, expediente 624/2006)

En ese orden de ideas, y partiendo del supuesto que los contratos no se pueden modificar unilateralmente, en el presente caso –sobre todo tratndose de un servicio pblico– la decisin de variar el precio debe sustentarse necesariamente en la ley o en el contrato de suministro respectivo, y con base en razones tcnicas y financieras debidamente justificadas.

La violación a los derechos del consumidor se perfilaría si ésta variabilidad se lleva a cabo unilateralmente y de un modo discrecional de parte de la proveedora y sin previa información al usuario del porqué se incrementa el precio, máxime que se trata de un servicio público que por su naturaleza puede adquirir un carácter monopólico en que al usuario no le queda otra alternativa que aceptar y pagar el precio que la proveedora exija. Es ante esa situación que debe intervenir la autoridad que vela por los derechos de los consumidores y evitar que este tipo de conductas entorpezcan las relaciones de consumo y, a su vez, velar porque el consumidor no quede sujeto a las decisiones impuestas unilateralmente por el proveedor, sobre todo, cuando siendo su obligación de consignar las reglas claras del contrato de adhesión omitió hacerlas del conocimiento del consumidor, aprovechándose con ello imponer su voluntad de forma unilateral en contra de los derechos y bienestar de los consumidores.

En síntesis, si bien se reconoce que el prestador del servicio tenga en principio la posibilidad de variar el precio por la actividad prestada, cierto es también que para llevarla cabo, ésta debe estar previamente contemplada en el contrato de suministro –debe formar parte del derecho a la información del consumidor- y la tarifa que fije tenga su base en los costos de la inversión que ha incurrido el sujeto prestador del servicio, y en ese sentido, el incremento del precio no incida de forma gravosa en los derechos del usuario. Dicho en otros términos, el aumento en el precio de un servicio público no puede ser arbitrario, pues además de estar estipulado en el contrato respectivo y de pleno conocimiento del consumidor, el incremento o variabilidad del mismo debe fundamentarse en razones que lo justifiquen, y así evitar una lesión al marco constitucional que menoscabe los derechos de los consumidores, a los cuales es obligación del estado proteger.

6. El servicio de agua está sometido al derecho público aun cuando sea prestado por privados

(RTS, del 22 de julio de 2013, expediente 978-2010)

En El Salvador la gestión del recurso hídrico está concentrada en la

Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), que de conformidad con su ley de creación, es una institución autónoma de servicio público, con personalidad jurídica, y con domicilio en la capital de la República (artículo 1 Ley de la ANDA). No obstante, existen otros proveedores como prestadores municipales, comunitarios y privados. Precisamente, en estas condiciones, la sociedad PRODUCCIONES PROGRESISTAS, S.A. DE C.V. suministra agua potable a los habitantes de la Colonia Bella Vista, departamento de La Unión.

Conforme a lo expuesto con anterioridad, se reitera que ante la presencia de un servicio público, el régimen de la actividad considerada tiene por lo menos una parte sometida al Derecho público, por lo que aunque sea la referida sociedad la que suministre el agua potable a los habitantes de la colonia relacionada, ésta no puede actuar sin los límites que impone el Derecho público en relación al servicio que presta.

Parte XII

Cuestiones procesales

1. La aplicación supletoria del derecho común

(RTS-Revocatoria, del 31 de julio de 2014, expediente 1033-09)

El recurrente manifiesta que en el caso que nos ocupa, por tratarse de un procedimiento administrativo sancionador debieron observarse, en su defecto, los procedimientos propios del derecho común, aseverando que al ordenar la realización de la prueba pericial se debió aplicar la normativa procesal penal, según lo dispuesto en los artículos 167 de la LPC y 226 y siguientes del Código Procesal Penal.

Sobre lo antes expuesto es necesario aclarar que la Ley de Protección al Consumidor, en el artículo 11, dispone que “Los intereses económicos y sociales de los consumidores serán protegidos en los términos establecidos en esta ley, aplicándose supletoriamente lo previsto por las normas civiles, mercantiles, las que regulan el comercio exterior y el régimen de autorización de cada producto o servicio”; a su vez, en el artículo 146 inciso tercero de dicha norma, establece que “serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable y los medios científicos idóneos”, y finalmente el artículo 167 del mismo cuerpo legal, regula que “en lo no previsto en esta ley, se aplicarán las disposiciones del derecho común siempre que no contradigan los principios que informan la presente”.

De lo anterior se colige que ante la ausencia de regulación en cuanto algún aspecto específico, se le dará aplicación a lo regulado en el derecho común, por parte, tanto del legislador como por los aplicadores del derecho, ha de aclararse, que se entiende por derecho común las reglas generales aplicables a los procedimientos que están establecidos en la normativa civil o mercantil cuando se trate de controversias de consumo, por lo que las normas de Derecho penal en casos como el presente no son aplicables ya que son normas específicas del Derecho público.

Con relación a lo manifestado en el escrito relacionado sobre que este Tribunal denegó la prueba pericial ofrecida por la sociedad denunciada, se aclara que si bien la LPC en su artículo 167 establece que en lo no previsto en la misma, se aplicarán las disposiciones del derecho

común, esto no implica que la aplicación de dichas normas no deba ser matizada respecto del derecho de consumo, al que el legislador reconociendo su especialidad, lo dotó de sus propios principios y normas. En ese sentido, la aplicación de otras disposiciones al derecho de consumo, debe ser complementaria, pero nunca suplir o desconocer los principios que le informan.

2. Aplicación temporal de los aspectos procesales que contiene la LPC

(RTS, del 28 de mayo de 2012, expediente 581-2010)

Bajo las anteriores consideraciones, este Tribunal concluye que el artículo 168 de la LPC, implica efectivamente que los casos ya iniciados a la entrada en vigencia de la actual LPC, se tramitarían y sentenciarían conforme a la ley del mismo nombre ya derogada, con lo que bajo ningún supuesto se van a sancionar con la actual LPC, hechos que se cometieron antes de su entrada en vigencia, lo cual iría contra los principios esenciales del Derecho administrativo sancionador.

En ese sentido este Tribunal afirma la facultad que tiene la Presidencia de la Defensoría del consumidor, para representar a un colectivo de consumidores afectados por hechos suscitados con anterioridad a la ley. Tal representación no provoca ninguna violación a los derechos de la proveedora denunciada, por el contrario, la misma es parte de todo el sistema nacional de protección al consumidor, que deriva de la facultad consignada en el inciso segundo del artículo 101 de la Constitución de la República, en relación con el artículo 110 de la misma normativa.

Es ese sentido, comprobando que la presidencia de la Defensoría del Consumidor, tiene plenamente facultades para iniciar el presente procedimiento, se procede al análisis de la infracción tipificada en el artículo 16 de la LPC derogada, resguardando los derechos del colectivo de consumidores, y potenciando real y efectivamente las garantías de la sociedad denunciada. Aunado a lo anterior, es importante resaltar, que en el presente procedimiento sancionatorio, la

proveedora denunciada ha participado activamente, aportando las pruebas que consideró oportunas y ejerciendo plenamente su derecho de audiencia y defensa. En consecuencia, la conducta tipificada como inclusión de cláusulas que se reputan como no escritas, se valorará respecto de la ley sustantiva aplicable al momento de cometerse la presunta infracción, sin que ello implique un menoscabo en los derechos de la proveedora —inclusive se destaca, que la sanción detallada en la LPC derogada, es menos gravosa que la contemplada en la actual LPC—.

En razón de lo anterior, a partir de este pronunciamiento, que implica un cambio en la interpretación del artículo 168 de la LPC, de forma específica, en la facultad que tiene la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en representar a un colectivo de consumidores o los intereses difusos de los mismos, por hechos que se cometieron con anterioridad a la actual LPC —lo que no implica que los mismos serán valorados con la ley aplicable al momento en que se cometió la presunta infracción—, los casos que se analicen en el futuro deberán atender los parámetros que la presente resolución definitiva contempla.

3. La prescripción puede ser declarada de oficio

(RTS, del 24 de abril de 2014, expediente 1361-2013)

Con la creación de la figura de la prescripción y en aras de la seguridad jurídica, el legislador se ha encargado de establecer un preciso límite al ejercicio del ius puniendi de la Administración. Así, al mismo tiempo que confiere a las autoridades públicas la potestad sancionadora, impone a las mismas la obligación de sujetar dicho ejercicio a ciertos plazos, finalizados los cuales la Administración pública se encuentra inhibida de ejercer dicha potestad. Tal obligación de la Administración de someter a plazo el ejercicio de la potestad sancionadora genera, correlativamente, el derecho subjetivo del infractor a no ser imputado o a que no le sea exigida la sanción sino durante la pendency de los plazos de prescripción.

En ese sentido, se ha previsto el plazo de la prescripción respecto de

las infracciones y la ejecución de las sanciones, siendo que en las primeras, éste comienza a contarse desde el día en que la potestad sancionadora puede ser ejercida, es decir, el momento en que es cometida la infracción, que normalmente coincide con la fecha de finalización de la actividad o con la del último acto en que la infracción se consuma -caso de las infracciones continuadas-. Respecto al plazo de prescripción para la ejecución de las sanciones, por regla general se cuenta a partir del día siguiente a aquel en que adquiere firmeza la resolución por la que se impone la misma.

Como se ha mencionado en los párrafos que anteceden, el ejercicio de la potestad sancionadora se encuentra sujeto a un plazo de prescripción, el cual, al igual que ocurre en materia penal, debe ser apreciado de oficio por la Administración Pública con motivo de la tramitación del oportuno expediente administrativo sancionador y sin que, por tanto, deba esperar a que sea invocada o excepcionada por el administrado; lo anterior, debido al carácter de orden público de la cuestión -la imputación de infracciones que de resultar atribuibles al denunciado implicarían la imposición de las respectivas sanciones-, ya que la Administración debe garantizar la legalidad de los procesos a los cuales son sometidos los administrados, así como respetar la seguridad jurídica de éstos respecto de sus relaciones o actuaciones, garantizando así que en ningún caso se abrirá expediente alguno en su contra cuando las posibles infracciones que se le atribuyen hayan prescrito.

4. El plazo de prescripción en la infracción continuada

(RTS, del 19 de diciembre de 2012, expediente 529/2012)

De tal forma, en el caso que nos ocupa, se parte de la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor el día nueve de mayo de dos mil doce, en contra de la sociedad BOSQUIN, S.A. DE C.V. en perjuicio de los señores Juan Ernesto Rodríguez Romero, Elba Domitila Bran Castro, Kelly Geraldine Villalta Amaya, Mirna Elizabeth Pérez Huevo, José David Medrano García,

Defensoría del Consumidor

Leticia del Carmen Carranza de Gómez, Ramiro Humberto Echegoyén Cano, Marta de la Cruz González de Sánchez, Marlon Bladimir Mora López, Ricardo Ernesto Herrera Hernández y Lidia Leonor Reyes, en la cual se le atribuye la posible comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC por realizar cobros indebidos, y la comisión de la infracción al artículo 42 letra e) en relación al artículo 27 de la LPC por incumplimiento de la obligación general de información, ya que la proveedora de manera unilateral incrementó la tarifa por metro cúbico de agua potable suministrado, el cual fue aplicado en el mes de marzo de dos mil ocho, siendo la nueva tarifa de CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$5.00), situación con la que no estuvieron de acuerdo los consumidores, pues consideran que dicho aumento es desproporcionado, ya que en el mes de febrero de dos mil ocho pagaban por metro cúbico del referido servicio la cantidad de CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$0.46).

Asimismo, manifestaron que no existe ningún contrato escrito por la prestación del servicio de agua potable, que haya sido emitido por la sociedad denunciada y entregado a cada uno de los usuarios, así como algún documento que contenga las tarifas y la forma en que éstas se modifican, situación que de haberse realizado facilitaría a los consumidores el conocimiento de las tarifas que se cobran por el suministro del servicio de agua potable, así como las razones que motivaron el incremento de las mismas.

2. A. Al respecto, este Tribunal debe hacer notar que el artículo 107 de la Ley de Protección al Consumidor dispone en el inciso primero, que la acción para interponer denuncias por las infracciones a la ley, prescribirán en el plazo de dos años “contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción”.

La citada disposición, recoge la figura de la prescripción extintiva, referida a los efectos que tiene el transcurso del tiempo en la pérdida del ejercicio de la acción. En concordancia con el artículo en comentario, el Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor man-

da al Tribunal Sancionador a declarar inadmisibile los casos “en que la acción esté prescrita conforme al artículo 107 inciso primero de la Ley”.

Ahora bien, uno de los aspectos importantes para el análisis recae en la determinación del momento en que comenzará a contarse el inicio de la prescripción. Como se ha expuesto, la ley establece que el cómputo se realizará desde que se haya incurrido en la supuesta infracción, esto es, desde el momento en que la acción constitutiva de infracción se configure o materialice.

B. En el caso de autos, se le atribuye a la sociedad BOSQUIN, S.A. DE C.V., la posible conducta de realizar las prácticas abusivas de cobros indebidos, la cual, de establecerse, supondría la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC.

En ese sentido, el momento en que se incurrió en la posible infracción, es el mismo en que se materializaron los supuestos cobros indebidos a los consumidores. Así, en el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta el instante en que se realizó el último de los cobros por parte de la proveedora, y siendo que los recibos de cobro por el servicio de agua agregados al expediente son del año dos mil tres, dos mil cinco, dos mil seis y dos mil ocho, se advierte que los últimos cobros realizados por la proveedora fueron en fecha treinta y uno de marzo de dos mil ocho; en consecuencia, se tomarán como últimos supuestos cobros indebidos los realizados en tal fecha, a partir de la cual se comenzará a contar el plazo de prescripción establecido en el artículo 107 de la LPC.

C. Una vez determinado el momento en que se consuma la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, debe señalarse que según lo regulado en el artículo 143 de la referida ley, el procedimiento sancionatorio se inicia -en los casos de intereses colectivos y difusos o al tener conocimiento la Defensoría por cualquier medio- por denuncia escrita del Presidente de la Defensoría, siendo así, que en el presente caso la denuncia fue interpuesta el día nueve de mayo de dos mil doce.

En ese sentido, determinado el plazo de prescripcin regulado en la LPC, as como el momento en que se inicia el proceso sancionatorio y el instante a partir del cual se efectuaron los supuestos cobros indebidos atribuidos a la proveedora, este Tribunal comprueba que el plazo contado a partir del da treinta y uno de marzo de dos mil ocho -fecha en que se efectuaron los ltimos supuestos cobros indebidos atribuidos a la proveedora- al nueve de mayo de dos mil doce -da en que fue presentada la denuncia-, es de cuatro aos con un mes y nueve das, plazo que es superior al establecido en el artculo 107 de la LPC, por lo que a la fecha en que fue presentada la denuncia, la accin ya haba prescrito.

5. El plazo de prescripcin no se interrumpe con el inicio de una auditora, sino que con la interposicin de la denuncia

(RTS, del 24 de abril de 2014, expediente 1361/2013)

En el caso de autos, se le atribuye a la sociedad OMNISPORT S.A. de C.V., la posible conducta de realizar las prcticas abusivas de cobros indebidos, la cual, de establecerse, supondra la comisin de la infraccin establecida en el artculo 44 letra e) en relacin al artculo 18 letra c) de la LPC.

En ese sentido, el momento en que se incurri en la posible infraccin, es el mismo en que se materializaron los supuestos cobros indebidos a los consumidores. As, en el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta el instante en que se realiz el ltimo de los cobros por parte de la proveedora, y siendo que segn la denuncia y los informes de la auditora -los cuales constituyen la prueba base de la denuncia presentada con el fin de acreditar los supuestos cobros indebidos a la proveedora- los crditos objeto de anlisis fueron otorgados en el perodo del uno de enero de dos mil siete al treinta y uno de marzo de dos mil diez, por ende los cobros investigados y sobre los que se advierte una posible infraccin fueron los efectivamente realizados en dicho perodo, ya que son nnicamente stos los que han sido auditados, no as los cobros que pudieron o no haber ocurrido posteriormente a la auditora realizada

a la proveedora, debido a que éstos al momento de la realizacin de la misma constituyen hechos inciertos a futuro, por lo que se tomará como último supuesto cobro indebido el realizado el treinta y uno de marzo de dos mil diez, fecha a partir de la cual se comenzará a contar el plazo de prescripcin establecido en el artículo 107 de la LPC.

C. Una vez determinado el momento en que se consuma la infraccin establecida en el artículo 44 letra e) en relacin al artículo 18 letra c) de la LPC, debe sealarse que según lo regulado en el artículo 143 de la referida ley, el procedimiento sancionatorio se inicia -en los casos de intereses colectivos y difusos o al tener conocimiento la Defensoría por cualquier medio- por denuncia escrita del Presidente de la Defensoría, siendo así, que en el presente caso la denuncia fue interpuesta el día quince de agosto de dos mil trece.

En ese sentido, determinado el plazo de prescripcin regulado en la LPC, así como el momento en que se inicia el proceso sancionatorio y el instante a partir del cual se efectuaron los supuestos cobros indebidos atribuidos a la proveedora, este Tribunal comprueba que el plazo contado a partir del treinta y uno de marzo del año dos mil diez -fecha en que se efectuó el último supuesto cobro indebido atribuido a la proveedora- al quince de agosto de dos mil trece -día en que fue presentada la denuncia-, es de tres años con cuatro meses y quince días, plazo que es superior al establecido en el artículo 107 de la LPC, por lo que a la fecha en que fue presentada la denuncia, la accin ya había prescrito.

En razn de lo anterior, y en observancia al principio de legalidad y seguridad jurdica establecidos en la Constitucin de la Repblica y en armonía con el ordenamiento jurdico, en el cual se encuentra regulada la figura de la prescripcin como un límite al ejercicio de un derecho o accin que se ha dejado de ejercer y cuya consecuencia acarrea la extincin del mismo, lo cual conlleva a que éste ya no pueda ser reclamado ya sea vía judicial o administrativa debido a la tardanza del titular del mismo para iniciar el respectivo proceso, este Tribunal es un rgano que apega sus actuaciones a la leyes, las cuales se establecen con el fin de regular las actuaciones y relaciones de las personas jurdicas y naturales y de los entes de carácter público

con el fin de crear un orden basado en el cual, entre otros aspectos, garantiza a los gobernados que no serán perseguidos judicial o administrativamente por hechos que ya han prescrito; en consecuencia, se debe declarar que en el presente proceso sancionatorio la acción para interponer la denuncia ha prescrito, por lo que el mismo no debió iniciarse, no porque no exista la posible concurrencia de una infracción, sino porque la ley impone el límite de dos años para que sea presentada la denuncia, y de inobservar esta regulación, se estaría transgrediendo pilares fundamentales del Estado de Derecho como son el principio de legalidad y seguridad jurídica.

6. El plazo de prescripción del cobro indebido en la compra de un carro se cuenta a partir de la fecha de la compra

(RTS, del 5 de noviembre de 2013, expediente 1701-2013)

En el caso de autos, se le atribuye a las sociedades Continental Motores, S.A. de C.V. y Cofiño Stahl, S.A. de C.V., la posible conducta de realizar la práctica abusiva de cobros indebidos, la cual, de establecerse, supondría la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC.

En ese sentido, el momento en que se incurrió en la posible infracción, es el mismo en que se materializaron los supuestos cobros indebidos a los consumidores. Así, en el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta que el instante en que se realizó el cobro por parte de las proveedoras es el mismo en que las consumidoras compraron sus respectivos vehículos automotores al contado, por ser este el único y último pago, es decir, para el caso de la señora Siman de Bendek el veintitrés de mayo del año dos mil ocho; y, para el caso de la sociedad DIAVETSA, S.A. de C.V. el veintitrés de octubre de dos mil nueve, por lo que a partir de dichas fechas se comenzará a contar el plazo de prescripción -para cada caso- establecido en el artículo 107 de la LPC. C. Una vez determinado el momento en que se consuma la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, debe señalarse que según lo regulado en el artículo 143

de la referida ley, el procedimiento sancionatorio se inicia -en los casos de intereses colectivos y difusos o al tener conocimiento la Defensoría por cualquier medio- por denuncia escrita del Presidente de la Defensoría, siendo así, que en el presente caso la denuncia fue interpuesta el día diecinueve de diciembre de dos mil trece.

Ahora bien, determinado el plazo de prescripcin regulado en la LPC, así como el momento en que se inicia el proceso sancionatorio y el instante a partir del cual se efectuaron los supuestos cobros indebidos atribuidos a las proveedoras, este Tribunal comprueba que el plazo contado a partir del veintitrés de mayo de dos mil ocho -fecha en que la señora Siman de Bendek compró su vehículo automotor- al diecinueve de diciembre de dos mil trece -día en que fue presentada la denuncia-, es de más de cinco años; y, el plazo contado a partir del veintitrés de octubre de dos mil nueve -fecha en que la sociedad DIAVETSA, S.A. de C.V. efectuó la compra de su vehículo automotor- al diecinueve de diciembre de dos mil trece -día en que fue presentada la denuncia-, es de más de cuatro años; plazos que son superiores al establecido en el artículo 107 de la LPC, por lo que a la fecha en que fue presentada la denuncia, la acción por supuestos cobros indebidos -única infraccin atribuida en la denuncia- ya había prescrito.

En razn de lo anterior, y en observancia al principio de legalidad y seguridad jurádica establecidos en la Constitucin de la Repúblic y en armonía con el ordenamiento jurádico, en el cual se encuentra regulada la figura de la prescripcin como un límite al ejercicio de un derecho o acción que se ha dejado de ejercer y cuya consecuencia acarrea la extincin del mismo, lo cual conlleva a que éste ya no pueda ser reclamado ya sea vía judicial o administrativa debido a la tardanza del titular del mismo para iniciar el respectivo proceso, este Tribunal es un órgano que apega sus actuaciones a la leyes, las cuales se establecen con el fin de regular las actuaciones y relaciones de las personas jurádicas y naturales y de los entes de carácter público con el fin de crear un orden basado en el cual, entre otros aspectos, garantiza a los gobernados que no serán perseguidos judicial o administrativamente por hechos que ya han prescrito; en consecuencia, se

debe declarar que en el presente proceso sancionatorio la acción para interponer la denuncia ha prescrito, por lo que el mismo no debe iniciarse, no porque no exista la posible concurrencia de una infracción, sino porque la ley impone el límite de dos años para que sea presentada la denuncia, y de inobservar esta regulación, se estaría transgrediendo pilares fundamentales del Estado de Derecho como son el principio de legalidad y seguridad jurídica.

7. La notificación para comparecer en el procedimiento sancionatorio puede realizarse a través de un empleado de la persona jurídica

(RTS-Revocatoria, del 11 de septiembre de 2013, expediente 1037/2010)

Respecto al argumento en el cual aduce la parte recurrente que su mandante no hizo uso del derecho de defensa conferido porque su cliente no fue notificada de la mencionada denuncia, ni del auto que admitía la misma; agrega que este Tribunal notificó a una persona de la cual no se hizo constar su nombre ni firma, y de la cual se expresó que la recibía en calidad de representante legal.

Este Tribunal advierte, tal como ya se le ha manifestado al licenciado Servellón Campos, que a folios 527 del expediente, se encuentra el acta de emplazamiento para concurrir al proceso sancionatorio 1037-10, realizada en San Salvador, a las quince horas con veinticinco minutos del día veintinueve de octubre de dos mil diez, en el acta consta que la denuncia y el auto de admisión fue recibida por el señor José Gómez -quien manifestó llamarse así- en su calidad de empleado de la sociedad SERMERINT, S.A. de C.V., por no estar el representante legal o socio alguno, y fue realizada en la siguiente dirección: Calle al mirador y ochenta y siete avenida norte, edificio Torre Futura, nivel ocho, colonia Escalón, San Salvador. Al acta respectiva se estampó la firma del mencionado señor y el sello de la sociedad SERMERINT, S.A. de C.V., legitimándose así como empleado de la referida sociedad. En razón de lo anterior, se desestima lo sostenido por el referido profesional.

8. El TS puede ordenar prueba para mejor proveer

(RTS-Revocatoria, del 11 de septiembre de 2013, expediente 1037/2010)

En cuanto al alegato relativo a que la resolución recurrida se encuentra ilegalmente emitida, al haber valorado pruebas documentales que este mismo Tribunal de forma oficiosa requirió a diferentes establecimientos comerciales, la cual ya había sido previamente impugnada por su persona; y que este Tribunal olvidó que la aportación y ofrecimiento de la prueba únicamente le corresponde a las partes materiales y no a los juzgadores, además que la ordenó so pretexto de ser una prueba para mejor proveer, y que la misma debe ser utilizada únicamente para fines aclarativos y no para coadyuvar los intereses del demandante o denunciante; es necesario aclarar, nuevamente, que en el procedimiento administrativo sancionador regulado en la LPC, el derecho común no se le aplica por equivalencia directa, ya que el artículo 167 de la referida normativa, establece que este derecho se aplicará “en lo no previsto en esta ley”. Así, el artículo 146 inciso segundo de la LPC, expresa que este Tribunal deberá disponer de oficio en cualquier momento del procedimiento, la práctica de la prueba que estime procedente, dando intervención a los interesados.

Por lo anterior, este Tribunal también puede requerir la práctica de diligencias o pruebas para mejor proveer, cuando pese a los medios probatorios que han sido incorporados al procedimiento, los elementos o datos que se derivan de éstos resultan incompletos o confusos, sin lo cual será imposible, en tales circunstancias, emitir una decisión conforme a Derecho. Esta prueba para mejor proveer no se solicita con el objeto de favorecer a una de las partes procesales, sino para evitar una decisión sin fundamento, lo cual es una garantía del debido proceso que permite que los fallos que resuelvan asuntos de hecho y de derecho estén robustecidos de criterios científicos.

Lo anterior, es indiscutiblemente respaldado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la sentencia definitiva pronunciada en el proceso Ref. 46-06, en la que se expresó que este Tribunal tiene el deber de realizar todas las diligencias

necesarias con el fin de obtener toda la documentación que contribuya a tener razones de hecho y de derecho que le permitan tomar una correcta decisión. En razón de lo anterior, el argumento del representante de la sociedad recurrente nace de una interpretación errónea de la ley.

9. El rol de la Presidencia de la Defensoría en el procedimiento sancionador

(RTS-Revocatoria, del 11 de septiembre de 2013, expediente 1037/2010)

Finalmente, en relación a lo señalado por la sociedad SERMERINT, S.A. de C.V., en cuanto a que las sanciones impuesta por este Tribunal, no obedecen a verdaderas inconformidades de parte de los clientes de SERMERINT, sino que los consumidores han sido inducidos por la Defensoría del Consumidor a interponer denuncias; se advierte que el legislador ha contemplado en la Ley de Protección al Consumidor el procedimiento al que puede acceder el consumidor para dirimir las controversias generadas en las relaciones de consumo que afectan sus intereses o derechos como consumidor.

Y que de acuerdo a los artículos 108 al 142 de la citada ley, el consumidor puede abocarse al Centro de Solución de Controversias, el cual tendrá la facultad de hacer uso de los mecanismos alternos de solución de conflictos, para intentar que las partes en controversia lleguen a un acuerdo voluntario. Sin embargo, del artículo 143 letras a) y c), se desprende que si una de las partes ha desistido de hacer uso de estos mecanismos, o bien practicado el mismo no se logró ningún acuerdo, el mencionado Centro remitirá certificación de las actuaciones realizadas en esa instancia al Tribunal Sancionador, el cual, sobre la base de la denuncia y la información recopilada en esa sede, analizará si procede el inicio del procedimiento correspondiente.

Al respecto, consta en el presente procedimiento, todas las denuncias interpuestas por el colectivo de consumidores, lo que desvirtúa el argumento de la sociedad denunciada que es la Defensoría del Consumidor, la que induce a las mismas. Aunado a lo anterior, de los

literales b) y d) del citado precepto, se colige la posibilidad de que la Presidencia de la Defensoría, al conocer de alguna situación que afecte los derechos del consumidor, o bien en los casos en que advierta la afectación de intereses colectivos o difusos en las relaciones de consumo, presente una denuncia ante el Tribunal para dar inicio al procedimiento en cuestión, con el objeto de determinar si existen los hechos atribuidos a los proveedores y, en su caso, este último órgano proceda a imponer la sanción respectiva.

De la interpretación de las disposiciones legales en comento, se desprende claramente la existencia de dos etapas diferentes de la actividad conferida a la Defensoría del Consumidor relativa al trámite de las denuncias por infracción a la normativa de consumo. Así, en la primera, previo a acudir al Tribunal, y cuando se trata de intereses individuales, se busca que las partes lleguen a un acuerdo voluntario; pero, en caso de no ser posible, el Centro de Solución de Conflictos remite la denuncia del consumidor junto con la información que ha recopilado, para que el Tribunal analice si procede dar inicio al procedimiento en cuestión. De igual forma, la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, sobre la base del artículo 143 literal b) y d) que le confiere la facultad de promover el procedimiento sancionador, investiga la existencia de indicios sobre una posible infracción a intereses colectivos o difusos del consumidor; luego, con fundamento en la información que ha recopilado, formula la denuncia respectiva y la remite al Tribunal junto con la documentación recabada.

En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto en el acápite precedente, se colige que si bien la Defensoría del Consumidor, además de la potestad de vigilar, fiscalizar y controlar el cumplimiento de la LPC, tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de los proveedores imponiéndoles las sanciones respectivas, el legislador ha otorgado tales atribuciones a órganos diferentes y autónomos dentro de la misma institución administrativa, en cuanto el ejercicio de las referidas funciones. Así, las primeras han sido conferidas al Centro de Solución de Controversias y a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, y la segunda, al Tribunal Sancionador.

De igual manera, ha previsto que en una etapa previa al procedimiento,

el Centro de Solución de Controversias y la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en su caso, investiguen y recopilen la información de la que se desprenda la posible comisión de una infracción, para que sobre la base de tales insumos, puedan válidamente promover el inicio del procedimiento respectivo ante otro ente o autoridad diferente, dando paso a la etapa de resolución en el Tribunal Sancionador.

Lo anterior se lleva a cabo mediante el respectivo procedimiento sancionador conforme a la Constitución y la ley, garantizando la observancia de los principios de imparcialidad e independencia en la toma de las decisiones. Y es que durante la tramitación de las etapas que conforman el referido procedimiento, se brinda al proveedor la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, ya sea controvirtiendo lo alegado por aquéllos, o bien incorporando los medios probatorios que estime convenientes.

Además, cabe señalar que el artículo 61 de la LPC establece que la Defensoría estará integrada por los siguientes órganos de dirección: Presidente, Consejo Consultivo, Tribunal Sancionador y las Direcciones y Unidades Administrativas que establezca el reglamento interno, delimitando la citada normativa las atribuciones legales que a cada uno le corresponden (artículos 69, 74 y 83). En ese sentido, se advierte que si bien éstos pertenecen a un mismo órgano, ejercen sus atribuciones con independencia funcional.

Aunado a lo anterior, cabe aclarar que si bien la Presidencia es la máxima autoridad de la Defensoría y ejerce judicial y extrajudicialmente la representación de la misma; dentro del procedimiento sancionatorio, únicamente, le corresponde requerir su inicio en los casos de las letras b) y d) del artículo 143 de la LPC, es decir, cuando se trate de intereses colectivos o difusos, o porque tenga conocimiento de alguna infracción, ya que el único facultado para instruir e imponer sanciones es este Tribunal. Y es que, es de recordar que las partes en el procedimiento sancionatorio son el Estado y el presunto infractor, y por ello a la Presidencia de esta Defensoría únicamente le corresponde presentar la noticia criminis que dará inicio al mismo.

De lo expuesto, se concluye que tanto la Presidencia de la Defensoría del Consumidor como el Tribunal Sancionador son entes autónomos en cuanto a sus competencias –funciones–, pues la LPC establece, claramente, que uno está facultado para investigar, recopilar la información y para interponer las denuncias respectivas, mientras que el otro estará a cargo de iniciar y tramitar el procedimiento administrativo sancionatorio, así como también de imponer las sanciones que resulten por la infracciones cometidas, respetando los principios detallados en esta resolución, por lo que resulta inconducente lo planteado por el apoderado de la sociedad denunciada, ya que la Presidencia de esta institución no interfiere en la decisiones que toma este órgano, por ello es falso que la denunciante ostente una doble calidad, es decir de juez y parte en el presente caso.

10. Procede revocar la sanción si el infractor no conoció los informes de auditoría

(RTS, del 6 de julio de 2012, expediente 1033/2009)

No obstante, este Tribunal advierte que no consta fehacientemente en el presente expediente, que la proveedora denunciada haya tenido acceso al informe final de auditoría realizada por los consultores Carlos Reyes Vela y Gracia María de Dubón. En ese sentido, con el objeto de respetar de forma absoluta el derecho de audiencia y de defensa de la proveedora, es procedente revocar la resolución final dictada en el presente procedimiento y proporcionarle el informe final de auditoría para los efectos que estime pertinentes. Así también, le queda expedito su derecho de presentar los informes que considere convenientes.

11. Los principios de trascendencia y de conservación del acto

(RTS, del 13 de agosto de 2012, expediente 964/2011)

B.1.2. Principio de trascendencia

De acuerdo a este principio —como una vertiente del carácter no

ritualista del derecho procesal moderno—, no basta la adecuaci3n de la conducta judicial a la descripci3n de la actuaci3n anulable, ya que es menester que la misma produzca una indefensi3n real a las partes, seg3n lo dispuesto en el art3culo 233 CPCM. As3, cuando no aparece de manifiesto tal indefensi3n procesal, es improcedente que se declare la nulidad de actuaciones.

Mediante el reconocimiento legislativo del principio de la trascendencia se excluye abiertamente la aplicaci3n de la nulidad de actuaciones originada por meras formalidades. M3s bien, constituir3 una tarea del juzgador orientar la motivaci3n del auto sobre la existencia o no de la indefensi3n producida a la parte afectada; pues es innegable que en el sistema procesal salvadore3o no existe la nulidad por la nulidad misma, es decir, que la existencia y comprobaci3n de un vicio procedimental no conduce indefectiblemente a la declaratoria de nulidad, pues debe de tomarse siempre en cuenta si el vicio produjo o puede producir perjuicio al derecho de defensa de la parte que lo alega o en cuyo favor se ha establecido, es decir, debe cerciorarse el juzgador si el vicio trascendi3 al inter3s del recurrente.

En raz3n de lo anterior, resulta indispensable que a la especificidad se acompa3e la trascendencia para que pueda existir una declaratoria de nulidad.

B.1.3. Principio de conservaci3n

Finalmente, el principio de conservaci3n es una consecuencia del reconocimiento judicial de la nulidad de actuaciones, que implica el deber de conservar la eficacia de todos aquellos actos procesales sucesivos al anulado, siempre y cuando no guarden una relaci3n directa con 3ste y sean realmente independientes (Art3culo 234 CPCM); en consecuencia, es recomendable que el Tribunal incluya en la resoluci3n estimatoria de nulidad de actuaciones, el se3alamiento preciso de los actos procesales anulados; de tal forma que los intervinientes en el proceso judicial tengan el conocimiento y la seguridad de los actos conservan su validez o no.

12. La facultad del TS de ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción

(RTS, del 24 de noviembre de 2014, expediente 201/2014)

3. Sobre la reposición de la situación alterada por la infracción, artículo 83 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor.

A. Ahora bien, es importante resaltar que nuestra normativa constitucional recoge principios aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose, entre otros, el principio de legalidad —el cual fue relacionado con anterioridad—, concebido como la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como pilar fundamental de todo Estado de derecho. Así, la Administración pública está obligada a actuar conforme a las potestades conferidas en la ley; en otras palabras, no puede actuar sin una norma previa que la habilite.

La actual Ley de Protección al Consumidor, fue promulgada mediante Decreto legislativo número 776 de fecha dieciocho de agosto del año dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial número 166, Tomo 368, del ocho de septiembre del mismo año, y, en su artículo 83 establecía que corresponde a este Tribunal: “a) instruir los procedimientos sancionatorios en materia de protección al consumidor; b) imponer las sanciones o resolver lo que corresponda; y, c) conocer de los demás asuntos que tiene atribuidos por ley”.

En ese orden, desde la entrada en vigencia de dicha ley, el procedimiento sancionatorio que se seguía ante este Tribunal era de naturaleza punitiva, y su única finalidad era establecer si se configuró o no una conducta constitutiva de infracción a la normativa de consumo, a efecto de imponer la sanción pecuniaria respectiva. En ese sentido, no se encontraba dentro de las atribuciones de este Tribunal Sancionador ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, a excepción de los casos por infracciones que afectaran intereses colectivos o difusos, en la cual expresamente se le confería al Tribunal imponer la multa y ordenar al proveedor devolver a los consumidores

lo que éstos hubieren pagado indebidamente por el bien o servicio — artículo 48 LPC —.

Ahora bien, por medio de Decreto legislativo número 286, de fecha treinta y uno de enero del año dos mil trece, publicado en el Diario Oficial número 30, de fecha diecinueve de febrero del mismo año, se promulgaron la reformas a la Ley de Protección al Consumidor, con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor. Además, de forma específica, en dicho decreto se establece que con las reformas en mención, se pretende perfeccionar los derechos de los consumidores, en el cual cabe destacar la regulación del derecho de retracto, el derecho a darse de baja de determinados contratos sin dilaciones y obstáculos indebidos, el derecho a una garantía legal, el derecho a recibir un resarcimiento por el daño causado en los casos de afectación individual, entre otros. Dichas reformas entraron en vigencia el veintiocho de febrero del año dos mil trece.

Es así, que la letra c) del actual artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: “(...) c) Ordenar al infractor, en los casos de afectación a intereses individuales, colectivos o difusos, la reposición de la situación alterada por la infracción, a su estado original. Entre las medidas para lograr la reposición de la situación alterada podrán ordenarse, la sustitución del bien; la devolución de lo cobrado indebidamente o la rebaja del precio (...)”.

13. Los informes de la SSF pueden surtir efectos en el procedimiento sancionatorio instruido ante el TS

(RTS, del 2 de febrero de 2012, expediente 269/2010)

Previo a conocer el fondo del asunto, es preciso resolver lo solicitado por la proveedora denunciada, respecto de la ilegalidad del proce-

dimiento en vista de que el soporte de la denuncia lo constituye el informe de la Superintendencia del Sistema Financiero.

Al respecto, la sociedad BANCO G&T CONTINENTAL EL SALVADOR, S. A., mediante escrito de fecha veintisiete de mayo de dos mil diez, solicitó se declarara nulo el inicio del presente procedimiento sancionatorio, por considerar ilegal el informe de la Superintendencia del Sistema Financiero, pues alegó que según lo consignado en el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero –vigente en el momento de la presentación del informe–, no podía transferir información a oficinas distintas de las señaladas en dicha disposición, siendo la Defensoría del Consumidor una de las instituciones excluidas.

En ese sentido, este Tribunal considera pertinente aclarar que según lo dispuesto en el artículo 36 de la ley en mención, la Superintendencia podrá transferir información a otras instituciones, salvo que la autorización esté expresa en la misma ley o en otras; en ese orden, es menester señalar que dicha ley fue emitida mediante Decreto Legislativo No. 628, de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial No. 278 Tomo 309, del 10 de diciembre del mismo año, misma que en la actualidad se encuentra derogada pero de aplicación al presente caso por las fechas en que sucedieron los hechos controvertidos. Por su parte, la LPC fue emitida mediante Decreto Legislativo No. 776, de fecha dieciocho de agosto de dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial No. 166, Tomo No. 368, del ocho de septiembre de ese mismo año, y en el artículo 155 de la misma, establece que la Defensoría del Consumidor podrá requerir a cualquier entidad pública la información que considere necesaria para establecer si se ha producido o puede producirse una infracción a la normativa de consumo.

En ese orden, ante un posible conflicto de leyes, se deben aplicar los métodos aceptados por la ley, la jurisprudencia y la doctrina para solventarlo. Así, en el presente caso, siendo que ambas leyes son de la

misma jerarquía normativa, y atienden a una materia especial, procede aplicar el criterio de temporalidad; es decir, la ley más nueva prevalece sobre la más antigua.

En consecuencia, siendo que la LPC fue promulgada con posterioridad a la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, y que ésta habilita a la Defensoría del Consumidor a solicitar la información que estime pertinente, la remisión del informe emitido por el Intendente de Riesgos y Conglomerados de la Superintendencia del Sistema Financiero es totalmente legal, pues éste fue elaborado en apego a lo expresado en ley de consumo; por consiguiente, se concluye que no existe la ilegalidad planteada por la sociedad denunciada.

14. Las actas de inspección gozan de presunción de validez

(RTS, del 31 de octubre de 2012, expediente 446/2011)

i) En principio, es menester aclarar que el acta de inspección suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor goza de la presunción de veracidad, respecto de las circunstancias de tiempo y forma en las que se practicó la referida diligencia, así como del estado y condiciones observadas en los productos y establecimientos objeto de inspección, mientras no se incorpore en el procedimiento sancionatorio medio probatorio idóneo del que se pueda colegir una información diferente a la de aquélla.

En virtud de lo anterior, corresponderá a la proveedora denunciada incorporar la prueba que considere pertinente para apoyar sus alegaciones y desvirtuar el contenido del acta en cuestión, pues, de lo contrario, no le será posible a este Tribunal valorar –por causas imputables a la proveedora– las razones por las que habría incurrido en la infracción administrativa que se le atribuye.

15. El TS es incompetente para conocer sobre los daños y perjuicios derivados de un contrato de comisión para la negociación de valores

(RTS, del 4 de febrero de 2014, expediente 908/2013)

De la documentación agregada al expediente, se advierte que la denunciante mantiene una relación comercial con la proveedora desde el año dos mil diez, por contratos de comisión para operaciones con valores extranjeros y de depósitos de valores administrativos en el mercado de valores.

Actualmente, la denunciante, pretende que la sociedad proveedora la indemnice por los daños y perjuicios causados, al no haber realizado operaciones de venta de valores oportunamente.

Ante esto, los hechos denunciados denotan un interés ajeno al mero valor de uso del servicio, ya que el propósito de la denuncia es que la proveedora indemnice a la consumidora por las ganancias que dejó de percibir al no haber realizado ciertas operaciones bursátiles en la bolsa de valores, lo que, según la señora Nasser de Gadala María, asciende a la cantidad de cuatrocientos mil dólares de los Estados Unidos de América (\$400,000.00). En ese sentido, no se encuentra dentro de las atribuciones de este Tribunal Sancionador ordenar a la proveedora que reconozca su responsabilidad en no haber realizado operaciones bursátiles que la consumidora consideró oportunas, y la cuantificación del supuesto perjuicio patrimonial o del valor de las ganancias no percibidas por ésta en un período determinado; lo que, evidentemente, escapa de las competencias de este Tribunal, las cuales están limitadas a determinar si se cometió una infracción específica a la LPC, en materia de Derecho de consumo. En razón de lo anterior, dicha circunstancia deberá ventilarse en las instancias especializadas para tales hechos.

Parte XIII

Otros

1. El proveedor responde de las actuaciones de sus dependientes

(RTS, del 27 de agosto de 2008, expediente 90/2007)

Por tanto, el hecho que el señor Ramón Cruz detentara ante el consumidor la calidad de vendedor de DIDEA, haciendo uso de la papelería de la empresa y los sellos a cargo de la administración, así como entregándole documentos firmados por el señor Luis Ángel Zelaya, Gerente de Sucursal (los cuales como ya se ha expuesto en esta resolución no han sido impugnados como falsos por el apoderado del proveedor apersonado al procedimiento), usando las instalaciones de la empresa para atender a consumidores como el señor Juan Ángel Zelaya Melgar, tiene como consecuencia jurídica la aplicación al Art. 979 Com., disposición según la cual “Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que una persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación frente a terceros de buena fe, la cual se presume salvo prueba en contrario”.

En ese sentido, aún cuando en los registros de la empresa el señor Álvarez Melgar no figurara como cliente, es evidente que de buena fe tenía la convicción que el señor Ramón Cruz era vendedor autorizado por DIDEA, con representación comercial de la empresa, punto además establecido en el procedimiento por los testigos entrevistados. Y debe destacarse que dicha buena fe se ve potenciada por el hecho que el señor Álvarez Melgar fue atendido en realidad por quien en realidad era vendedor de DIDEA, no por otra clase de empleados de la empresa cuyas funciones fueran distintas al proceso de ventas de vehículos y que hicieran suponer ilógico cualquier entrega de dinero fuera de las instalaciones. No puede exigirse al consumidor, en este punto, conocer la forma de los recibos extendidos por la caja del establecimiento, cuando le han sido entregados otros elaborados con la papelería de la empresa.

Así, en vista que el titular del establecimiento comercial facilitó al señor Ramón Cruz los medios (papelería, sellos e instalaciones) para presentarse como su vendedor y realizar procesos de contratación

en relacin a automviles, puede concluirse que los pagos se reputan bien hechos, por lo cual, vinculan a la sociedad representada (en forma aparente). Como corolario lgico, sta asume la prdida de los fondos entregados por el consumidor a la persona que acusó recibo de los mismos, en nombre de la empresa; y hasta entregando recibos firmados por el Gerente de la Sucursal, haciendo uso de los sellos correspondientes.

Lo anterior denota que, al reputarse vlidos los pagos realizados por el consumidor al dependiente, y sobre todo, al obligar y vincular stos a la empresa, sta deba proceder a la devolucin de las cantidades canceladas por el consumidor a cuenta del precio. El incumplimiento a tal devolucin, se perfila una clara contravencin al art. 43 letra d) LPC.

2. El significado de «ofrecer productos» al consumidor

(RTS, del 25 de agosto de 2010, expediente 438/2010)

Del tenor literal de la precedente transcripcin se desprende, que dicha conducta ilcita se materializa por el solo hecho de ofrecer bienes o productos en las condiciones sealadas; para el caso en estudio, el trmino “ofrecer” a que hace referencia la ley, podra entenderse como el hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento con el ánimo de ofrecerlos al pblico consumidor; podra tambin definirse, como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento e invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, se tendra lugar al hecho ilcito cuando dentro de esa variedad de bienes que se ofrecen al consumidor, se encuentran productos cuya fecha de vencimiento ya ha expirado y que por ello ese producto ya se considera vencido.

Como afirma el denunciante, en este tipo de establecimientos –restaurantes– en los que se ofrecen el servicio de restaurantes –alimentos, bebidas, y otros productos– a los consumidores, el ofrecimiento no se realiza exhibiendo materialmente el producto al cliente, pues por lo

general se ofrece en menús o publicidad dentro del establecimiento. De ahí que, al ser aceptada la oferta al ser requerido el servicio -bebida o comida- por el consumidor se procede a preparar lo ofrecido con los ingredientes correspondientes. En ese orden de ideas, debe tenerse presente que los insumos o materia prima a utilizarse en la elaboración de alimentos o las bebidas para ser ofrecidos al consumidor también deben cumplir con los requisitos que exige la ley de la materia.

3. La diferencia entre negar información y obstaculizar las funciones de vigilancia de la Defensoría

(RTS, del 22 de septiembre de 2014, expediente 1109/2014)

Como se ha expuesto, en el presente caso, se atribuye al señor Juan Ernesto Cruz Escobar, como posible conducta constitutiva de infracción, la de no proporcionar la información requerida por la Defensoría del Consumidor, obstaculizando de esa manera la función de información, vigilancia e inspección de ésta al no haber remitido la información solicitada, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 7 letra h) de la LPC, en relación al artículo 44 letra f) de la misma normativa.

El artículo 44 letra f) de la LPC, contiene dos conductas distintas que son obstaculizar y negarse. La primera, consiste en una acción encaminada a impedir el cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Consumidor; y, la segunda, es una omisión ante una solicitud de datos o información para el cumplimiento de las funciones de dicha Defensoría. Por consiguiente, para el caso de las omisiones, aparecen dos requisitos: requerimiento expreso de información o datos, y que sea solicitada en cumplimiento de las funciones de información, vigilancia e inspección.

En el presente caso, ha quedado demostrado la existencia de un requerimiento de información realizado por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor al señor Juan Ernesto Cruz Escobar, por medio de correspondencia referencia PRE-DC-C258-14, agregada de

folios 4 al 10 de este expediente, la cual fue recibida -según consta en la misma- en fecha seis de junio de dos mil catorce, en la que se señalaba que la información solicitaba debía ser entregada a más tardar el día once del mes y año en mención.

Dicho requerimiento de información fue solicitado sobre la base del artículo 58 letra f) de la LPC, el cual faculta a la Defensoría del Consumidor para realizar inspecciones, auditorias y requerir a los proveedores informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones. En ese sentido, y en razón del alza de los precios del frijol, y con el propósito de evitar maniobras o artificios en el alza de precios, acaparamiento de alimentos o artículos de primera necesidad, la Defensoría del Cosumidor le requirió al denunciado información relacionada con la comercialización del frijol rojo de seda y rojo tinto, correspondiente al período comprendido entre el uno de noviembre de dos mil trece al tres de junio de dos mil catorce.

En razón de la prueba antes relacionada y los argumentos expuestos por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en su denuncia, se concluye que, efectivamente, ha existido un requerimiento de información por parte de la Defensoría del Consumidor al señor Juan Ernesto Cruz Escobar, fundamentada en las funciones de vigilancia, inspección y auditoría que posee dicha Defensoría. Que la información requerida debió ser presentada en su totalidad a más tardar el día once de junio de dos mil catorce; sin embargo, el denunciado incumplió dicho requerimiento al no haber remitido la información solicitada en el plazo concedido. Además, no consta en el presente expediente que el señor Cruz Escobar haya entregado la información completa requerida por la Defensoría del Consumidor.

Por tanto, en el presente proceso sancionatorio, ha quedado comprobado que el señor Juan Ernesto Cruz Escobar, al no haber remitido la información solicitada por la Defensoría del Consumidor en el tiempo y forma solicitados por ésta, incurrió en la infracción establecida en el artículo 44 letra f) de la LPC en relación al artículo 7 letra h) de la referida ley, de negarse a suministrar datos o información requeridos en el cumplimiento de las funciones de información, vigilancia e inspección de dicha Defensoría.

4. Criterios para determinar la afectación a intereses colectivos

(RTS, del 6 de junio de 2008, expediente 624/2006)

En ese orden de ideas, este Tribunal considera que concurren los presupuestos para determinar que el caso planteado tiene un carácter colectivo:

- Se trata de un conglomerado determinado o determinable de consumidores afectados;
- Están vinculados con un mismo proveedor por una relación contractual;
- Se trata de intereses “comunes”, es decir, que la afectación sufrida es en esencia la misma para todos; y,
- La afectación es comprobable.

5. Negar información requerida u obstaculizar el trabajo de la Defensoría

(RTS, del 3 de noviembre de 2011, expediente 1036/10)

El art. 44 literal f) LPC, contiene dos conductas distintas: obstaculizar y negarse. La primera consiste en una acción encaminada a impedir el cumplimiento de las funciones de la Defensoría; mientras que, la segunda es una omisión ante una solicitud de datos o información para el cumplimiento de las funciones de la Defensoría. Por consiguiente, para el caso de las omisiones aparecen dos requisitos: requerimiento expreso de información o datos, y que sea solicitada en cumplimiento de las funciones de información, vigilancia e inspección.

Así, este Tribunal considera que se adecuan al Art. 44 literal f) en la siguiente parte: “negarse a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de tales funciones” porque se reúnen los tres requisitos: primero, existe una omisión de parte del denunciado, ya que no envía la información solicitada porque el requerimiento no se entregó a tiempo; y segundo, este requerimiento está fundamentado en las funciones de vigilancia de la Defensoría conocidas por el denunciado.

Y es que, en el caso de la infracción señalada, negativa es no conceción de lo que se pide, por tanto, se comete la infracción al no dar la información solicitada por la Defensoría o al no exhibir la documentación requerida. En otras palabras, la infracción se realiza por violar un deber de colaboración positiva con la Administración, naturalmente sólo en el caso y en la medida en que exista realmente tal deber y la conducta no esté amparada como ejercicio legítimo de un derecho.

El Tribunal advierte que la presentación parcial y extemporánea de la información en lo referente a las razones de la fluctuación del precio del frijol, tampoco lo exime de responsabilidad, pues no se presentó en el tiempo y forma solicitada. Y es que, el incumplimiento se configuró al haber incurrido en la omisión de entregar dicha información, dentro del plazo estipulado. Además, dicha información se presentó de manera incompleta ante el Tribunal Sancionador y no ante la Unidad a la que debió presentarla. De lo que se colige que, se presentó la información en virtud de la denuncia presentada y no por dar cumplimiento al requerimiento que ésta Institución le solicitó.

6. Producto peligroso, seguro y defectuoso

(RTS, del 7 de mayo de 2010, expediente 1171/2009)

Los productos peligrosos pueden conceptualizarse como aquellos que de forma inminente sean potencialmente susceptibles de producir un daño, por sí mismo, bien por su naturaleza, bien por su relación con determinadas circunstancias (cantidad, personas a quien va dirigido, embalaje, etc.). Éstos se caracterizan por llevar consigo, de ser posible, incorporada en el producto mismo, una llamada de atención sobre su innata peligrosidad a modo de advertencia, de forma tal que quien se sirva de éste puede conocer de manera rápida los peligros que del mismo se derivan y, en su caso, los medios para evitarlos. Ejemplos de lo anterior son las medicinas para adultos, en la medida que puedan ser administradas a infantes, tomando en cuenta la persona a quien va dirigido; o en el caso de los manuales de las armas de fuego, respecto de las cuales deben consignarse todas las advertencias sobre riesgos asociados a su uso.

En t6rminos generales, puede decirse que un producto es seguro cuando en condiciones de utilizaci3n normales o razonablemente previsibles no presente riesgo alguno o 6nicamente riesgos m6nimos, compatibles con el uso del producto y considerados admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de protecci3n de la salud y de la seguridad de las personas, tomando en cuenta aspectos como: sus caracter6sticas, interacci3n con otros productos, presentaci3n, uso y eliminaci3n o categor6as de consumidores en riesgo por su utilizaci3n, en particular ni1os y personas mayores. En ese sentido, cabe afirmar que cuando un producto cumple con los requisitos normativos de protecci3n de la salud y seguridad, entonces se considera seguro y puede entrar en el mercado.

En este punto, debe distinguirse el producto peligroso, del producto defectuoso, que es siempre m6s peligroso por motivos de su fabricaci3n o dise1o; categor6as que no se auto-implican, pues un producto puede ser peligroso, pero no defectuoso. Todo producto defectuoso es inseguro debido a defectos de fabricaci3n, dise1o o instrucciones de uso (esta categor6a se trae a cuanta para efectos de formular un an6lisis integral de las posibilidades existentes; pero en adelante este concepto no ser6 abundado, ya que no tiene relaci3n con los hechos controvertidos). A6n cuando parezca extra1o, un producto puede ser peligroso y a la vez considerado seguro, como en el caso del cloro o lej6a, siempre que cumpla con los requerimientos establecidos para su elaboraci3n y comercializaci3n.

Debe ahora enfatizarse que los riesgos de los productos son abordados mediante las normativas orientadas a la protecci3n de la salud y la seguridad, lo cual posibilita su entrada al mercado.

7. Obligaci3n de expedir un comprobante de la fecha en la que se cumplir6 la entrega diferida del bien

(RTS, del 18 de febrero de 2010, expediente 1518/2009)

(...) el Art. 13 inc. 1° LPC prescribe que si al momento de efectuarse

la contratación entre presentes, no se entrega el bien o no se presta el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que se hará constar el lugar y la fecha en que se entregará, y las consecuencias del incumplimiento o retardo (...).

Cabe hacer mención, que dicha obligación procura garantizar el derecho de información de los consumidores contemplado en el Art. 4 letra a) LPC. En ese sentido, se pretende que el proveedor entregue un documento en el que se establezcan los elementos necesarios que permitan al consumidor contar con una información clara, completa, precisa y veraz sobre las características del bien o servicio adquirido y de la fecha en que la prestación habrá de cumplirse; es decir, que el consumidor conozca cuando el proveedor cumplirá con la prestación. Este comprobante deberá incluir el lugar y la fecha de entrega del bien o prestación del servicio, y las consecuencias del incumplimiento o retardo. Adicionalmente, y en el caso de servicios, deberá indicar los componentes o materiales que se emplearán, el precio de los mismos y de la mano de obra.

8. Características de los servicios públicos

(RTS, del 9 de agosto de 2013, expediente 583/2012)

Es importante también destacar, que los servicios públicos tienen características esenciales y propias, entre ellas, la prestación efectiva, la igualdad con la que se otorga, pues debe prestarse a quienes se encuentren en las mismas condiciones y ningún usuario que reciba ese mismo servicio puede pagar una tarifa o precio distinto a los que se encuentran en similares circunstancias; la obligatoriedad, pues la misma Constitución señala que es deber del Estado proporcionar o supervisar –en el caso que son prestados por particulares- este tipo de servicios. A lo anterior se agrega su onerosidad, ya que independiente que se preste vía concesión o por un particular en el libre ejercicio de una actividad económica, el servicio público se determina por el pago de una tarifa o precio, claro, salvo ciertas excepciones.

9. El supuesto infractor no puede ir en contra de sus propios actos para alegar falta de legitimación

(RTS-Revocatoria, del 28 de enero de 2013, expediente 390/2012)

El licenciado Salvador Edmundo Santos Alvarenga, al interponer el recurso de revocatoria ha manifestado que Banco Citibank de El Salvador, S.A., no se encuentra legitimado pasivamente para figurar en el procedimiento como infractor al artículo 28 letra a) de la LRSIHCP, por cuanto no se ha generado ningún reporte que haya afectado el récord crediticio del consumidor debido a un error de su mandante, pues ha quedado establecido a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio que el denunciante fue reportado por la sociedad Cititarjetas de El Salvador, S.A. de C.V., siendo, además, que dicha sociedad se comprometió a realizar las correcciones internas para que los datos que fueran enviados a la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V. fueran correctos.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución 30-2006, de fecha quince de marzo de dos mil doce, manifestó: “La doctrina de los actos propios que en latín es conocida bajo la fórmula del principio del “venire contra factum proprium non valet”, proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos. Constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente”.

Con respecto a la teoría de los actos propios, dicha Sala manifestó que “no basta la mera contradicción de un acto previo con otro posterior. En base a la autonomía moral de todo individuo, y considerando la falibilidad humana, toda persona tiene libertad y, por ende, puede corregir y enmendar sus errores cambiando la futura conducta. El núcleo de la teoría del acto propio se halla en las expectativas legítimas. Ahora bien, el supuesto es que un agente [en el caso de autos la autoridad], con su conducta, bajo ciertas condiciones de contexto -que no indiquen precariedad o provisionalidad-, puede abrir o crear ciertas

expectativas a terceros [los actores], que sean justificadas en razones, y que sean legítimas según los principios del ordenamiento jurídico. Al planificar su desenvolvimiento en el tráfico, el tercero puede invertir tiempo y esfuerzo, y el agente con su conducta inconsecuente puede cerrarle o frustrarle las expectativas, causándole un daño injusto...”

En ese contexto, cabe mencionar que desde la fase de investigación del presente procedimiento, llevada a cabo en el Centro de Solución de Controversias de esta Defensoría, hasta la interposición del recurso de revocatoria de la resolución definitiva, el agente económico que ha comparecido ante este Tribunal y ha justificado la existencia del reporte efectuado en el historial de crédito del señor Cabañas Bolaños es la sociedad Banco Citibank de El Salvador, S.A. de C.V.

Así, no es lógico que el apoderado del agente económico denunciado afirme que Banco Citibank de El Salvador, S.A., no fue quien reportó negativamente al consumidor en la base de datos de la mencionada agencia de información, pues claramente ha manifestado que la obligación que dio origen al saldo reflejado en el reporte fue contratada por el cliente y luego cedida a Banco Citibank de El Salvador, S.A. de C.V.. En ese sentido, no es razonable su intento por desvincularse de la responsabilidad atribuida, pues este Tribunal ha observado todos los derechos constitucionales y legales que asisten a Banco Citibank de El Salvador, S.A., y haciendo un análisis integral de los argumentos vertidos y de la documentación presentada, se ha verificado su responsabilidad.

Aunado a lo anterior, como ya se ha relacionado en la resolución de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce, a fs. 20 consta la carta emitida por la gerente de crédito de Almacenes Simán, en la que se hace constar que al verificar el buró de créditos el día quince de enero de dos mil doce, se verificó la existencia del reporte de mora actual realizado por Banco Citibank, con lo cual se deja en evidencia que fue el agente económico quien reportó al señor Cabañas Bolaños en la base de datos de Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., y, en consecuencia, quien estaba obligado a dar oportuna atención a la queja del consumidor, solicitando su retiro dentro de los límites establecidos

en la LRSIHCP, sobre la base de las cesiones realizadas entre dichas instituciones, cuya carga no puede ser trasladada al consumidor.

10. El derecho a la autodeterminación informativa

(RTS, del 24 de agosto de 2012, expediente 390/2012)

1. La Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia más reciente –sentencia del 4-III-2011, en el amparo 934-2007– deriva de la seguridad jurídica el derecho a la autodeterminación informativa, en virtud de que a través de dicho valor se persigue la eficacia de los instrumentos de protección jurídica hacia el logro de bienes o valores constitucionales que se estiman imprescindibles para la convivencia social.

En el caso particular de este derecho, se busca garantizar la defensa del individuo frente a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que en atención a la naturaleza de sus actividades tienen la facultad de manejar información crediticia, mediante la creación de resguardos eficaces frente a los riesgos del abuso en el flujo ilimitado e incontrolado de la información personal.

En ese sentido, tal como se expuso en la sentencia en comento, la autodeterminación informativa “presupone –frente a las condiciones de la moderna tecnología para el procesamiento de información– que los individuos tienen la capacidad de decidir y controlar las actividades relacionadas con sus datos personales –individuales y familiares–, ante su posible uso indiscriminado, arbitrario o sin certeza sobre sus fines y límites”. Así, corresponde al Estado diseñar e implementar un sistema de garantías institucionales y jurídicas idóneas para el desarrollo de reglas de seguridad orientadas al control y manejo de la información de las personas, a fin de evitar el uso ilegítimo de la información a espaldas del individuo, esto es, sin el consentimiento de la persona titular de los datos.

En efecto, frente al desarrollo actual y futuro inmediato de la informática, se procura satisfacer la necesidad de las personas de resguardar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les con-

ciernen y los protege frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos; por lo tanto, el derecho a la autodeterminación informativa confiere al individuo la facultad para controlar el uso de la información personal que le ataÑe, tanto en su recolección, como en el tratamiento, conservación y transmisión de datos.

Cabe señalar que, desde el punto de vista instrumental, el derecho a la autodeterminación informativa se traduce como un derecho al control de la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos informáticos o ficheros. Sin embargo, este derecho también implica un modo de ejercicio que se desarrolla primordialmente como exigencia de que existan instituciones y procedimientos para la protección y control de los datos frente al Estado y los particulares.

2. En el sistema económico salvadoreño actual, es una realidad la existencia de empresas que se dedican a la recolección y transmisión de información crediticia de clientes de empresas comerciales y financieras, con el objeto de facilitar, con fines de lucro, dicha información a los agentes económicos, para que puedan evaluar la viabilidad de conceder créditos futuros a esas personas.

Tal información se vuelve determinante, pues sobre la base de esos datos, el agente económico decide conceder o denegar el financiamiento bancario o comercial solicitado; ello debido a que un reporte negativo generaría la exclusión formal del mismo, motivando al sujeto a recurrir a formas de crédito irregulares.

En este contexto, dada la necesidad de crear un sistema de protección del derecho a la autodeterminación informativa, y regular la relación entre los agentes económicos, las agencias de información y los consumidores o clientes, fue promulgada la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas, mediante Decreto Legislativo número 695, del veintinueve de abril de dos mil doce, publicado en el Diario Oficial número 141, Tomo 392 de fecha veintisiete de julio del mismo año, misma, que según lo dispuesto en su artículo 40, entró en vigencia noventa días después de la referida publicación; la cual, de acuerdo a su artículo

1, tiene por objeto garantizar el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en el tema de la confiabilidad, la veracidad, la actualizacin y el buen manejo de los datos de consumidores o clientes, relativos a su historial de crdito, incorporados o susceptibles de ser incorporados a una agencia de informacin de datos administrada por una persona jurdica, debidamente autorizada conforme a esta Ley.

Debe aclararse que la LRSIHCP, ser aplicable a los agentes econmicos, personas naturales o jurdicas, pblicas o privadas, exceptuando a la Superintendencia del Sistema Financiero, que realicen cualquier actividad econmica, financiera, bancaria, comercial, industrial o de servicios, que manejen o tengan acceso a datos sobre el historial de crdito de los consumidores o clientes, por s mismo, por medio de intermediarios o por un servicio arrendado.

Tambin ser aplicable a las agencias de informacin de datos, personas jurdicas, pblicas o privadas, exceptuando a la Superintendencia del Sistema Financiero, que tengan autorizacin para brindar el servicio de almacenamiento, transmisin e informacin, por cualquier medio tecnolgico o manual, de los datos sobre el historial de crdito de los consumidores o clientes.

En dicho cuerpo normativo, el legislador contempla una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los agentes econmicos y a las agencias de informacin en relacin al manejo de la informacin crediticia, quienes al infringirlos pueden ser sujetos de sancin. En tal caso, el artculo 6 inciso 2º de la LRSIHCP, confiere la potestad administrativa sancionadora a la Defensora del Consumidor por medio del Tribunal Sancionador, para que ste aplique las sanciones que correspondan por dichas infracciones.

3. Entre los derechos de las personas que figuran en las bases de datos de las agencias de informacin, se encuentra el contemplado en el artculo 14 letra b) de la LRSIHCP, segn el cual los consumidores tienen derecho a que los datos de carcter personal y crediticio sean exactos y actualizados, de forma peridica, por lo menos cada mes o en la forma

que se haya establecido contractualmente entre el agente económico y la agencia de información de datos, de manera que respondan con veracidad a la situación actual y real del consumidor o cliente.

De ahí que una de las obligaciones, de conformidad al artículo 17 letras b) y d), sea actualizar cada mes la información sobre el historial de crédito que reciba de los agentes económicos; y, cumplir lo establecido en la presente ley, en especial, lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de los datos del historial de crédito. Por otra parte, el artículo 18 letra a) de la citada ley, establece la obligación de proporcionar mensualmente en los primeros quince días calendario la información actualizada, verdadera y confiable de la totalidad de sus registros a las agencias de información de datos, a las cuales están afiliados.

De advertirse un incumplimiento a tales obligaciones, se configuraría la infracción al artículo 28 letras a) e i) de la LRSIHCP, lo que daría lugar a la imposición de la sanción prevista en el artículo 30 letra a) de la precitada ley.

11. Para denunciar la falta de rectificación de datos personales ante la DC no es preceptivo que el consumidor acuda primero al agente económico o agencia de información

(RTS-Revocatoria, del 3 de enero de 2013, expediente 584/2012-Acum.)

La apoderada de Telemovil El Salvador, en su escrito también argumentó que las sanciones impuestas a su representada deben revocarse por haber sido ordenadas por medio de una resolución violatoria del derecho constitucional del debido proceso, en cuanto los consumidores María del Rosario Guerrero, Juan Carlos Martínez Vargas, Jorge Arias Martínez, Carolina Beatriz Cortez Quintanilla, Sara Elizabeth Rodríguez Flores, Carlos César Sánchez Serrano, Fannie Lotty Ayala de Coto y José Mauricio Menjivar Mestizo, no acudieron a ninguno de los centros de servicio de su mandante a interponer la

Defensoría del Consumidor

solicitud de rectificación, modificación o cancelación de datos, agregando que, en esos casos, la Defensoría del Consumidor –al recibir la denuncia de los referidos consumidores–, debió hacer saber a Telemovil El Salvador, S.A., la pretensión de los denunciantes, previo a aplicar el procedimiento establecido en el artículo 24 de la LRSIHCP.

Al respecto, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que los artículos 24 y 25 de la LRSIHCP, detallan el procedimiento sancionatorio que debe seguirse por parte de la Defensoría del Consumidor. Así, previo a puntualizar tal procedimiento, es importante mencionar que según lo dispuesto en el artículo 62 de la LPC, la Defensoría del Consumidor está compuesta por los siguientes órganos de dirección: la Presidencia, el Consejo Consultivo, Tribunal Sancionador y las Direcciones y Unidades Administrativas que establezca su reglamento interno.

Tales órganos están dotados de una serie de facultades claramente delimitadas e identificadas por la misma normativa. Así, entre las atribuciones del Presidente de dicha institución, se destacan: ejercer la administración, supervisión general y la coordinación de las actividades de la Defensoría, la representación judicial y extrajudicial de la misma, requerir —en el caso de las letras b) y d) del artículo 143 LPC— el inicio del procedimiento sancionatorio establecido en dicha normativa, entre otras (Artículo 69 LPC).

Por su parte, sobre la base del artículo 79 de la LPC, a este Tribunal Sancionador se le atribuye específicamente la potestad sancionadora, mediante la cual se instruyen los procedimientos en las materias de su competencia, y, luego de respetar cada una de las etapas del mismo, se tiene la facultad de imponer sanciones o resolver lo que corresponda.

Finalmente, según lo estipulado en los artículos 108 y 109 de la normativa en comento, la Defensoría cuenta con un Centro de Solución de Controversias, cuya finalidad es tratar de resolver los conflictos entre proveedores y consumidores, a través de los medios alternos de solución de controversias y, recibir las denuncias de los consu-

midores que se consideren afectados en sus derechos o intereses legtimos, por actuaciones de proveedores de bienes o servicios que contravengan la ley.

Ahora bien, los artculos 24 y 25 de la LRSIHCP consignan expresamente lo siguiente:

Artculo 24.- “La Defensora del Consumidor, con fundamento en la solicitud que le presente el consumidor o cliente, requerir del agente econmico y de la agencia de informacin de datos un informe de lo acontecido en donde sustente las razones que motivaron el suministro de los datos reflejados, o bien las razones por las cuales no accedi a la solicitud de rectificacin, modificacin o cancelacin solicitada, en caso de que se hubiere dado”. (El resaltado es nuestro).

“La Defensora presentar este requerimiento al encargado del agente econmico y a la agencia de informacin de datos, quienes tendrn un trmino de cinco das hbiles, contado a partir de la fecha en que reciban el requerimiento, para responder y presentar las pruebas que estimen pertinentes. Si el agente econmico y/o la agencia de informacin de datos no remiten la informacin solicitada, la Defensora deber realizar las investigaciones administrativas necesarias en los locales de los agentes econmicos proveedores de datos o en las agencias de informacin de datos, con el objeto de obtener la documentacin necesaria para resolver la queja o denuncia presentada”. “La Defensora del Consumidor deber iniciar el procedimiento administrativo sancionador, cuando el agente econmico o la agencia de informacin de datos, obstaculicen las funciones de informacin, vigilancia e inspeccin de la misma, o se negare a suministrar datos e informacin requerida en cumplimiento de tales funciones”

Por su parte, el artculo 25 de la normativa en comento seala que “la Defensora del Consumidor, con fundamento en la solicitud que le presente el consumidor o cliente, en la documentacin recabada, as como en la respuesta que haya recibido del agente econmico y/o de la agencia de informacin de datos, dictar una resolucin motivada dentro de los cinco das hbiles siguientes”.

“Dicha resolucin contendr una relacin sucinta de los hechos, con fundamento en las pruebas que consten en el expediente y en la informacin brindada, en la que decidir si procede o no la rectificacin, modificacin o cancelacin de datos, as como las sanciones que correspondan, de acuerdo con esta Ley, y ordenar, si ello es lo que procede, al agente econmico o a la agencia de informacin de datos que rectifique, modifique o cancele la referencia correspondiente”.

Asimismo, el artculo 20 de la LRSIHCP faculta al consumidor o cliente para ejercer el derecho de acceso, rectificacin, modificacin y cancelacin de datos que conforman su historial de crdito, para lo cual es necesaria la presentacin de la solicitud a la que hace referencia el artculo 21 de la LRSIHCP.

En ese contexto, la citada normativa es clara al establecer que dicha solicitud debe ser presentada por el consumidor ante el agente econmico o agencia de informacin, si es que el consumidor as lo decide, sin embargo, la misma ley lo faculta para actuar directamente ante la Defensora del Consumidor.

De igual manera, en el procedimiento establecido por la LRSIHCP –y que ha sido aplicado en su integridad para el presente caso–, en ningn momento se establece que es la Defensora del Consumidor la que debe presentar la solicitud a la que hace referencia el artculo 21 LRSIHCP, en caso de no ser presentada por el consumidor; en ese sentido debe observarse puntualmente el procedimiento consignado por la referida ley en cuanto ha establecido expresamente cul ser el proceder de la Defensora del Consumidor al recibir una denuncia por parte de los consumidores.

UN AÑO

**GOBERNANDO
CON LA GENTE**