

569-16

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las quince horas con cinco minutos del día dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho.

El día 12/11/2018 se recibió informe del Consejo Nacional de la Publicidad, el cual se encuentra agregado a folios 397 y 398.

El día 19/02/2018 se recibió escrito firmado por las licenciadas _____ y _____ en el que exponen argumentos de defensa respecto de los hechos atribuidos a su representada, ofrecen prueba documental que consta en procedimiento, e incorporan prueba pericial que consta agregada de folios 347 al 396.

El presente procedimiento administrativo sancionatorio, se inició por denuncia interpuesta por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor contra el _____, sobre la base de los artículos 69 letra i) y 143 letra b) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC– por afectación de intereses colectivos de los consumidores habitantes del proyecto denominado Residencial _____, ubicado en el municipio de Nuevo Cuscatlán, departamento de La Libertad, por la presunta infracción a los artículos 43 letra g) en concordancia con los artículos 31 y 43 letra e) relacionado con el artículo 4 letra e), todos de la Ley precitada.

I. En la referida denuncia se ha expuesto que en fecha 21/03/2011, el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano otorgó permisos de parcelación al _____ para desarrollar el proyecto residencial antes mencionado, con la aprobación de un área de equipamiento social con una extensión de 2759.45m² y tres áreas verdes recreativas con extensiones de 1,500m², 1,772.25m² y 5,358.11m² de conformidad con el plano que corre agregado a folios 36.

En ese sentido, manifiesta que el colectivo de consumidores fue incentivado para adquirir un inmueble ubicado en La Residencial _____, por la oferta y publicidad promovida por el proveedor, señalando como beneficio, que los lotes se ajustan al concepto “ecoamigable”, bajo las condiciones de poseer un área de equipamiento social y zonas verdes con las extensiones territoriales antes descritas, publicado en los sitios web _____ y _____, en la revista Inmobiliaria.com, y en “flyers”, según consta en folios 9, 16, 18 y 24 del presente expediente.

Agregó que la proveedora no cumplió con lo ofertado, porque en el área verde de la senda denominada “Gorrión”, se encuentra un cableado de energía que no permite ser utilizado por los consumidores con fines recreativos; además, debido a que el proveedor comercializó el área de equipamiento social y zonas verdes recreativas, generando condiciones opuestas a lo ofrecido inicialmente en su publicidad.

Por los motivos expuestos, la denunciante consideró que incurrió en publicidad engañosa, de conformidad a la infracción establecida en el artículo 43 letra g) en relación a los artículos 4 letra d) y 31, todos de la LPC.

Por otra parte, la denunciante sostuvo que las condiciones y características publicitarias forman parte del contrato, aun cuando no se encuentren expresadas en el mismo. En ese sentido, afirma que la proveedora incumplió con el concepto “ecoamigable” del proyecto urbanístico en los términos ofrecidos a los consumidores, lo cual constituye un incumplimiento contractual de conformidad al artículo 4 letra e) de la LPC, por lo que atribuye a la proveedora la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC.

II. La denuncia de mérito fue admitida mediante auto de folio 306, por la presunta contravención a los artículos 43 letra g) en concordancia con el artículo 31 letra b), y 43 letra e) en relación al artículo 4 letra e), todos de la LPC. En el auto en mención, se citó a la sociedad denunciada para que dentro del plazo que señala el artículo 145 de la LPC, por medio de su representante legal o apoderado, ejerciera su derecho de defensa sobre las infracciones denunciadas en su contra.

Asimismo, se le previno que al contestar las audiencias conferidas, presentara la prueba documental que obrara en su poder relacionada con los hechos denunciados; también se le requirió que presentara a este Tribunal la nómina de los consumidores que hubieren suscrito contratos de prestación de servicios.

Por su parte, las licenciadas y en calidad de apoderadas generales judiciales del contestaron la denuncia en sentido negativo y, en esencia, manifestaron que con el fin de solventar los problemas planteados en el Defensoría del Consumidor por parte de los consumidores, el día 6/10/2015 la proveedora ofreció a los habitantes del proyecto, la construcción de una casa club dentro de la zona verde ecológica, bajo el argumento que todas las áreas verdes del proyecto incluyendo el área de equipamiento social, fueron traspasadas a favor del Municipio de Nuevo Cuscatlán, desde el 21/07/2012 de conformidad al artículo 61 del Código Municipal y artículo 11 de la Ley de Creación de Registro Social de Inmuebles; no obstante, el Consejo Municipal de Nuevo Cuscatlán, mediante el acuerdo No. TRES PUNTO UNO de fecha 19/12/2013, que corre agregado a folio 80 a 83, desafectó el uso de suelo del área de equipamiento social inscrita bajo la matrícula 30211909-00000 con extensión de 2,759.45m²; área verde inscrita bajo la matrícula 30211910-00000 con extensión de 1,500.00m²; área verde inscrita a la matrícula con extensión de 1,772.25m²; y área verde inscrita en la matrícula con una extensión de 5,358.11m².

Alegan las referidas apoderadas, que efectivamente en el desarrollo de la urbanización en comento, se necesitó de la aprobación de permisos otorgados por varias autoridades administrativas, entre otras, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Vice Ministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano y Alcaldía Municipal de Nuevo Cuscatlán; que una vez se obtuvieron los permisos correspondientes incluída

la aprobación del plano, se procedió a realizar la desmembración en cabeza de su dueño por medio de escritura pública de fecha 6/10/2010, la cual fue rectificadora el 2/06/2011, dicha desmembración fue inscrita el 21/07/2011, y siendo que el no tramitó ninguna modificación al permiso de parcelación, conforme al artículo 11 de la Ley de Creación de la Unidad del Registro Social de Inmuebles, la inscripciones de los bienes que pasarían a la municipalidad se volvió definitiva el 21/07/2012; por lo que, las áreas verdes y de equipamiento social, derivadas de esa desmembración conforme el artículo 61 del Código Municipal son bienes del municipio, consecuentemente fueron traspasadas a favor del Municipio de Nuevo Cuscatlán.

Así, sostienen que una de las pretensiones de los consumidores —expuesta en el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor—, es que el les entregara la propiedad de las zonas verdes y de equipamiento social, la cual nunca podría haber sido satisfecha, por imposibilidad legal de su mandante al no ser la propietaria de los referidos inmuebles. Lo anterior pudo haber sido posible si los consumidores y la Alcaldía Municipal de Nuevo Cuscatlán hubieran celebrado un contrato de comodato, al haber solicitado oportunamente a la comuna conforme lo establece el artículo 68 inciso tercero del Código Municipal. Sostienen, que su mandante cumplió con la entrega al municipio de las áreas verdes y de equipamiento social; no obstante, en el proceso conciliatorio se les ofreció a los consumidores la construcción de una casa club en la zona verde ecológica, sin que el aceptara la responsabilidad administrativa que se le atribuye, ofrecimiento que no fue aceptado por los consumidores.

En cuanto a la publicidad engañosa o falsa, alega que su mandante en la publicidad del proyecto Residencial , resaltó como característica del mismo, de ser los lotes “urbanizados, amigables con el medio ambiente”, “lotes urbanizados ecoamigables”, y “vivir en contacto con la naturaleza”; que dicha característica de “ecoamigable” se mantiene, pues no es cierto que con solo reducir las áreas verdes el proyecto pierde dicha característica.

Agregan, que para que el proyecto continúe siendo “ecoamigable”, le corresponde a los mismos habitantes del proyecto cumplir con algunas condiciones que se establecieron en los contratos de compraventa que cada uno de los consumidores firmaron, por lo que, cumplir con esas condiciones ambientales es lo que vuelve el proyecto “ecoamigable”, no solo las áreas verdes, pues a manera de ejemplo la prohibición de construir en el área del corredor ecológico protege la fauna existente en la zona, asimismo instalar un drenaje sanitario por medio de un sistema bio-gestor u otro tecnológicamente más moderno que implique un tratamiento individual de las aguas residuales, se evita contaminar los factores ambientales como el suelo, el agua subterránea y el aire, y con el diseño de construcción que contenga el sistema de retención de aguas lluvias a efecto de ser coherente con la aprobación del colector de aguas lluvias se evita la erosión del suelo e inundaciones en la zona de impacto.

En tal sentido, sostienen que para afirmar que el proyecto ha dejado de ser “ecoamigable”, es importante saber los conceptos y definiciones que llevan a considerar como tal. Aclaran que el prefijo ECO proviene del idioma griego OIKOS significa casa, que eventualmente la palabra se convirtió en un prefijo utilizado para hacer referencia al planeta tierra como nuestra casa y todo lo que en él suceda a nivel biológico, natural o geológico, y que en el lenguaje común, ECO se utiliza para designar a todo lo que se vincule con las prácticas sustentables y que tienen al cuidado del medio ambiente como principal objetivo. Y que el origen de la palabra amigable es “amicabilis”, afable y convida a la amistad, que tiene unión o conformidad con otra cosa. Así, el concepto “ecoamigable”, involucra otros factores ambientales como recurso híbrido, suelo, aire, flora y fauna, además de aspectos sociales y culturales de un determinado ciclo o zona donde se desarrolla el proyecto.

Con lo anterior, afirman que el proyecto Residencial continúa siendo “ecoamigable”, ya que sus habitantes se benefician con la armonía de los factores ambientales, ya que posee áreas verdes recreativas internas, áreas ecológicas, renovación de bosques, mantenimiento de flora sembrada y presencia de fauna mayores y menores, facilitando lo anterior, a la presencia de lluvias constantes en la zona, lo que comprueban con el dictamen técnico elaborado por el consultor ambiental, ingeniero

De lo antes expuesto, argumentan que ha quedado evidenciado que su representada no ha cometido las infracciones de incumplimiento de contrato y de publicidad engañosa o falsa, contemplados en el artículo 43 letras e) y g) de la LPC, ya que entregó los lotes en los términos contratados, dado que el proyecto se mantiene bajo el concepto “ecoamigable” publicitado y ofrecido a los consumidores; es decir, se mantuvo la oferta principal contenida en el mensaje captatorio. Ahora bien, respecto a las áreas verdes que fueron desafectadas por el Municipio de Nuevo Cuscatlán, es un acto administrativo con el Consejo Municipal, el cual no depende de la voluntad del , por lo que no es posible imponer una sanción a un sujeto que no ejecutó acción u omisión en ese hecho, y en tal sentido citaron jurisprudencia emanada de la Sala de lo Constitucional en cuanto a la responsabilidad en materia de sanciones administrativas.

Mediante auto de folio 337, se tuvo por recibido el escrito presentado por las licenciadas y , por contestada la denuncia en sentido negativo y por agregada la documentación. Asimismo, respecto a la solicitud de prueba pericial solicitada por las apoderadas de la proveedora se declaró sin lugar y se le aclaró que la sociedad denunciada podía presentar los dictámenes periciales que estimara pertinentes, siempre y cuando acreditara procesalmente la idoneidad de los peritos que suscribieran los mismos.

En el mismo auto, se abrió a prueba por el plazo de ocho días y se remitió certificación del presente expediente al Consejo Nacional de la Publicidad a efecto de que emitiera opinión sobre la publicidad realizada por la proveedora denunciada.

En uso de dicho plazo, las apoderadas de la proveedora presentaron el escrito de folios 343 a 346, con el que incorporaron un peritaje técnico ambiental que consta de folios 347 a 396, y ofrecieron como prueba documental el Acuerdo número TRES punto UNO, contenido en el acta número CIENTO CATORCE correspondiente a la sesión celebrada por el Concejo Municipal de Nuevo Cuscatlán, el día diecinueve de diciembre de dos mil trece, e inscrita en el registro correspondiente el tres de junio de dos mil catorce (folios 72 al 84), la denuncia presentada por el colectivo de consumidores en fecha 11/06/2015 (folios 102 y 103) en la que se establece como una de las pretensiones la entrega de las zonas verdes y de equipamiento social, lo cual como se expuso anteriormente es imposible, por ser bienes municipales conforme lo establece el artículo 11 de la Ley de Creación de la Unidad del Registro Social de Inmuebles, las actas suscritas durante la etapa conciliatoria, en la que consta que no obstante la proveedora cumplió con la entrega al municipio correspondiente, de las áreas verdes y de equipamiento social, en el proceso conciliatorio les ofreció la construcción de una casa club en la zona verde ecológica, lo cual no fue aceptado por los consumidores (folios 222 y 223, 252, 272, 277, 282, 295 y 296) y las escrituras de compraventas de los lotes 19, 4, 17, 24, 15 y 20 del polígono "R" y lote 5 del polígono "Q", todos del proyecto (folios 107 a 189) con las que acredita que la proveedora denunciada realizó la entrega de los bienes contratados en las condiciones ofertadas, ya que todas las escrituras de compraventa están debidamente inscritas en el registro correspondiente, no así las áreas verdes y de equipamiento social, ya que esas áreas por ministerio de ley son de la municipalidad (artículo 11 de la Ley de Creación de la Unidad del Registro Social de Inmuebles).

Teniendo por concluido el trámite del presente procedimiento, éste quedó en estado de pronunciar la resolución final correspondiente, de conformidad con lo estipulado en el artículo 147 de la LPC.

III. En el presente caso, el objeto de la controversia puesta en conocimiento de este Tribunal se circunscribe en determinar si cometió las infracciones establecidas en los artículos 43 letra e) en concordancia con el artículo 4 letra e), por no prestar los servicios en los términos contratados; y 43 letra g) en relación al artículo 31, por realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa, todos los artículos de la LPC.

En virtud de lo anterior, este Tribunal analizará cada uno de los presupuestos que dan lugar a las infracciones atribuidas, haciendo algunas acotaciones sobre las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, específicamente la potestad sancionadora, el principio de legalidad, como uno de los postulados que rige el ejercicio de dicha facultad por parte de este Tribunal Sancionador (**1**), posteriormente hacer una breve referencia a los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de las infracciones imputadas a la proveedora

(2), y luego determinar –de conformidad a la prueba que consta en el presente procedimiento– si la proveedora denunciada cometió las infracciones que se le atribuyen en la denuncia (3).

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

En efecto, si bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, la autoridad administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede sancionar “mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas”.

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

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

C. Respecto al principio de legalidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional, de fecha 20-I-2012, en el amparo 47-2009, se sostuvo que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la Ley de Protección al Consumidor en la que se prevén las infracciones cometidas en la relación de

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

Es importante destacar, que para legalizar la actividad sancionadora de la Administración, en primer lugar, es necesario verificar que el acto u omisión sancionable se halle claramente definido como infracción en el ordenamiento jurídico. Una vez comprobada tal situación, se deben adecuar las circunstancias objetivas y personales determinantes de la infracción; este es el ejercicio inherente a la tipicidad.

D. Ahora bien, es importante recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y comparada, reconocen que los principios reconocidos en materia penal son aplicables en el proceso administrativo sancionador *en lo que fueren compatibles con la naturaleza de éste*. De igual forma, es preciso destacar, que este Tribunal es respetuoso de dichos principios reconocidos en la Constitución, así como también, cuidadoso del derecho de audiencia y defensa del presunto infractor de la LPC. En ese orden, es importante mencionar, que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por medio de resolución definitiva emitida en el proceso referencia 130-2006 —en la que se declaró legal un acto pronunciado por este Tribunal—, claramente ha manifestado que *“si bien la presunción de inocencia es un estado en el cual se encuentra todo aquel sujeto a quien se le impute una infracción o delito, la misma no implica absoluta inacción en la prosecución del procedimiento”*.

En la misma resolución, se aclaró que *“la presunción de inocencia es un principio constitucional íntimamente vinculado al derecho de audiencia y de defensa, los cuales en su conjunto forman parte del complejo grupo de garantías constitucionales que deben ser observadas de forma efectiva en todo proceso o procedimiento. De modo que cuando a una persona se le atribuye un ilícito administrativo o penal, el mismo es considerado inocente en carácter presuncional, de cara a la acción u omisión que en ese momento se le atribuye, quien por esa misma calidad tiene todo el derecho a defenderse, demostrando que lo atribuido no es cierto, en los momentos del procedimiento diseñados para tal efecto”*. (El resaltado es nuestro).

Bajo los parámetros antes detallados, este Tribunal emitirá la resolución definitiva que corresponda, según los elementos con que se cuente en el presente procedimiento.

(2) I. Sobre la supuesta infracción al artículo 43 letra g) relacionado con el artículo 31 de la LPC, por realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa.

El artículo 31 de la LPC parte de la necesidad del Estado de regular y establecer las reglas específicas a los proveedores en cuanto a la forma y los límites, en atención de los cuales, la publicidad comercial debe enmarcar su desarrollo y conjunto de actividades tendientes a comunicar a los consumidores las características y condiciones relativas a los productos y servicios que ofrecen, con el objeto de proteger los intereses y derechos de los consumidores.

Y es que, como lo sostiene la doctrina, la publicidad comercial se remonta a los orígenes de la civilización y el comercio, pues, desde que existieron productos y servicios que comercializar surgió la necesidad de comunicar la existencia de los mismos; sin embargo, su naturaleza ha variado a través de la historia, desde una publicidad simple e informativa en la cual se hacía saber al público la existencia y características de bienes y servicios; pasando por la publicidad que a fin de motivar al público para que adquiera un producto o servicio, se centraba en otorgarles un alto valor, realzando sus características; hasta la publicidad que más que centrarse en los productos, crea “modelos deseables”. Así, la define como el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender una noticia a fin de atraer a posibles compradores, usuarios, espectadores. De esta definición la doctrina destaca que la naturaleza de la publicidad comercial, consiste en el arte de persuadir, convencer a los consumidores, con el fin de promover la adquisición de bienes y servicios, o de atraer a potenciales clientes a un establecimiento comercial.

Aunado a lo anterior, el Código de Ética Publicitaria de El Salvador, define a la publicidad como “la parte de la comunicación destinada a difundir o informar al público sobre un producto o servicio a través de los diferentes medios de comunicación, con el objetivo de *motivar* a personas a tomar una acción”. En ese orden de ideas, este Tribunal sostiene en concordancia con la doctrina, que la publicidad se caracteriza porque no siempre es objetiva, sino preponderantemente unilateral y en general envía su mensaje por la vía subjetiva, ya que es utilizada para influir sobre las actitudes y comportamientos del segmento al que se dirige, con un interés comercial.

Por lo cual, es necesario aclarar, que esta característica de la publicidad, de ninguna manera se califica de ilícita o de prohibida por el ordenamiento jurídico; sin embargo, no se exime de la obligación del cumplimiento de los principios de claridad y veracidad, que se ven satisfechos cuando no existe discordancia entre el mensaje publicitario y la oferta propiamente dicha. En esta línea, para tutelar los derechos de los consumidores, el artículo 31 de la LPC establece los parámetros necesarios para determinar cuándo la publicidad comercial se vuelve engañosa o falsa.

Así, el artículo 31 de la LPC, establece que se considera publicidad engañosa la siguiente:

“La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios, deberán establecerse en 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.

Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o falsa, por incidir directamente sobre la libertad de elección y afectar los intereses y derechos de los consumidores.

Se considera publicidad engañosa o falsa, cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario total o parcialmente falso o que de cualquier modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, tasa o tarifa y cualquier otro dato sobre el bien o servicio ofrecido... ”.

Del análisis del artículo 31 antes citado, se concluye que el comportamiento exigido en la normativa de consumo, es que cuando los proveedores realicen publicidad de los bienes o servicios que ofrecen, la efectúen con claridad y veracidad; es decir, que la información se presente ordenada, fácil de comprender, completa y que no contenga datos total o parcialmente falsos, esto es, inexactos, incorrectos o desajustados de la realidad.

Este comportamiento requerido por la LPC tiene el objeto de garantizar que los consumidores en sus relaciones de consumo tengan la certeza que la información recibida a través de la publicidad en relación a los bienes y servicios, corresponda con la realidad existente al momento de la contratación; es decir, obliga a aquellos proveedores que mediante un anuncio publicitario hayan informado sobre las características de determinados bienes y servicios a cumplir con lo ofrecido públicamente, pues es inaceptable que un consumidor prudente y conocedor de una determinada oferta mediante un anuncio publicitario, deba recibir, al momento de adquirir los productos o servicios publicitados, unos cuyas características sean diferentes a las ofrecidas en el anuncio comercial realizado por el proveedor.

Este estado de certeza de los consumidores en sus relaciones de consumo, es el objeto y finalidad que persigue la LPC, tal como lo prescribe el artículo 1 de la misma normativa; asimismo, posibilita el ejercicio del derecho a elegir libremente consagrado a favor de los consumidores en el artículo 4 letra e) de la referida ley; y, les protege para que no sean sorprendidos en su buena fe por los proveedores, evitando así cualquier afectación a sus intereses y derechos.

En ese orden de ideas, se debe señalar que un mensaje publicitario debe considerarse falso o engañoso cuando no existe coincidencia entre la percepción que se hacen los consumidores en cuanto a su contenido, y la realidad existente de los productos o servicios publicitados. En otras palabras, cuando el ofrecimiento publicitado haya sido capaz de producir en los consumidores un estado de error, engaño o confusión en cuanto a la realidad de los bienes o servicios.

Así, se concluye que en el contexto de la LPC habrá publicidad engañosa o falsa, cuando a través de cualquier medio publicitario (internet, tv, radio, prensa y brochures, Etc.) los proveedores brinden información o cualquier comunicación que contenga datos total o parcialmente falsos, omita información imprescindible, o que de cualquier otro modo (información desordenada, oscura, contradictoria, mezclada y ambigua), produzca en los consumidores un estado de error, engaño o confusión que, de manera concreta, haya afectado la percepción de los consumidores, en cuanto a que se hicieran una idea de los bienes o servicios contrastante con la realidad existente de los mismos, relativa a su origen, naturaleza, composición, destino, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos, tiempo de entrega y cualquier otro dato. Todo lo anterior, con independencia que se llegue o no a la celebración de un contrato determinado.

2. Sobre la supuesta infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados.

La LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: *no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, las condiciones en que se ofrecieron los servicios y, en segundo lugar, la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora al no prestar el servicio en los términos contratados por los consumidores.

(3) A. Una vez determinado lo que implica el contenido de los artículos antes relacionados, se valorará la prueba que consta en el expediente de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, de forma específica, en la ley de la materia, para, posteriormente, determinar si en el presente procedimiento, se han configurado las infracciones antes referidas.

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

El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que debe haber sido obtenida

de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

Aclarado lo anterior, de conformidad a la prueba que consta en el expediente, se determinará si el proveedor denunciado cometió la conducta constitutiva de infracción.

B. Como prueba de cargo, consta en el presente procedimiento, la siguiente documentación relacionada con el colectivo de consumidores afectados por la conducta de la sociedad denunciada:

1. Copia de publicidad en el periódico El Diario de Hoy, de fecha martes 13 de septiembre de 2011 (folios 9), en el que se relaciona el proyecto “ ” como “...lotes urbanizados amigables con el medio ambiente...”.

2. Impresión de consulta en la página web la cual arroja un plano del proyecto , etapas 1, 2, 3, 5 y 7, y en el mismo se observan trazadas un área verde recreativa ubicada al sur de la senda “El Gorrión”, y al norte de dicha senda un área de equipamiento social de 2,850.02m², un área verde recreativa de 1,771.23m² y un área verde ecológica de 18,316.15m² (folio 10).

3. Impresiones de publicidad realizada por la proveedora en el proyecto ‘ ’, por medio de vallas, flyers, banner, internet, sitio web, prensa y revistas (folios 15 al 25).

4. Fotocopia de permiso de parcelación (reformas, emitido por la Gerencia de Atención al Ciudadano y de Trámites y Estándares de Construcción, emitido el 21/03/2011, que consta en el expediente “ hoja N°1/6. Dicha resolución consiste únicamente en: a) cambiar de nombre al proyecto; b) cambio de propietario; y c) aprobar el fraccionamiento de 19 porciones de lotes (folios 27 a 29).

5. Resolución de Recepción de Obras de Urbanización (recepción parcial), emitida por el Departamento de Planificación y Desarrollo Urbano de la Alcaldía Municipal de Nuevo Cuscatlán, de fecha 15/07/2013. Expediente

6. Fotocopia de resolución del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales No-6350-1039-2005, de fecha 12/10/2005 en el que se otorga el permiso ambiental (folios 32 a 35).

7. Fotocopia de plano de distribución de lotes, cuadro de rumbos y cuadro de áreas del proyecto , aprobado el permiso de proyecto parcelación por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano en fecha 21/03/2011 (folio 36).

8. Fotocopia de escritura pública de desmembración en cabeza de su dueño y de rectificación de la referida desmembración (folios 37 a 71).

9. Fotocopia de Acuerdo del Consejo Municipal de la Alcaldía de Nuevo Cuscatlán de Desafectación de uso de suelo a favor del , de los inmuebles inscritos a las matrículas: (i) 30211909-00000 con un área de 2,759.95m² ubicado en Residencia , área de equipamiento social uno,

Nuevo Cuscatlán, La Libertad, (ii) 30211910-00000 con un área de 1,500.00m² ubicado en Residencia , área de equipamiento social, Finca , Nuevo Cuscatlán, La Libertad, (iii) 30211915-00000 con un área de 1,772.25m² ubicado en Residencia , área verde recreativa cuatro, Finca , Nuevo Cuscatlán, La Libertad, (iv) 30211916-00000 con un área de 5,358.11m² ubicado en Residencia , área verde recreativa, Finca Nuevo Cuscatlán, La Libertad, del cual segrega y desafecta la "Porción A" con un área de 1,615.38m². En tal sentido, consta la razón y constancia de inscripción del Centro Nacional de Registros correspondiente a favor del por los referidos inmuebles en fecha 30/01/2014 y 3/06/2014 (folios 72 al 84).

10. Informes de constatación de hechos de fechas 12/05/2015, 3/09/2015 y actas de inspección, impresiones de planos de lotificación y fotografías anexas, de fecha 23/04/2015, en la que se relacionan las condiciones del proyecto (folios 86 a 99).

11. Copias de testimonio de escrituras públicas de compraventa otorgada por la proveedora a favor de los consumidores (folio 107 al 189).

C. La proveedora , ofreció como prueba de descargo prueba documental y pericial, la cual es la siguiente:

1. Copia certificada de Acuerdo número TRES punto UNO, contenido en el acta número CIENTO CATORCE correspondiente a la sesión celebrada por el Concejo Municipal de Nuevo Cuscatlán, el día diecinueve de diciembre de dos mil trece, e inscrita en el registro correspondiente el tres de junio de dos mil catorce (folios 72 al 84).

2. La denuncia presentada por el colectivo de consumidores en fecha 11/06/2015 (folios 102 y 103) en la que se establece como una de las pretensiones la entrega de las zonas verdes y de equipamiento social, lo cual como se expuso anteriormente es imposible, por ser bienes municipales conforme lo establece el artículo 11 de la Ley de Creación de la Unidad del Registro Social de Inmuebles.

3. Las actas suscritas durante la etapa conciliatoria, en la que consta que no obstante la proveedora cumplió con la entrega al municipio correspondiente, de las áreas verdes y de equipamiento social, en el proceso conciliatorio les ofreció la construcción de una casa club en la zona verde ecológica, lo cual no fue aceptado por los consumidores (folios 222 y 223, 252, 272, 277, 282, 295 y 296).

4. Copias simples de escrituras de compraventas de los lotes 19, 4, 17, 24, 15 y 20 del polígono "R" y lote 5 del polígono "Q", todos del proyecto (folios 107 a 189) con las que alega, acredita que la proveedora denunciada realizó la entrega de los bienes contratados en las condiciones ofertadas, ya que todas las escrituras de compraventa están debidamente inscritas en el registro correspondiente, no así las áreas verdes y de equipamiento social, ya esas áreas por ministerio de ley son de la municipalidad (artículo 11 de la Ley de Creación de la Unidad del Registro Social de Inmuebles).

5. Dictamen técnico del peritaje ambiental realizado en el proyecto _____ por la arquitecta _____, con el que pretende probar que las características “ecoamigable” se mantiene en el proyecto _____, tal como fue publicitado (fs. 347 al 396).

Finalmente, consta en el procedimiento el informe de la Comisión de Autorregulación Publicitaria del Consejo Nacional de la Publicidad, en el que se emite opinión respecto de la publicidad objeto de la denuncia, en cumplimiento a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 31 de la LPC.

IV. 1. Sobre la supuesta infracción al artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 de la LPC, por realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa.

Como se ha expuesto, en el presente caso se atribuye a la proveedora _____, como posible conducta constitutiva de infracción, realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa.

La Presidencia de la Defensoría del Consumidor ha expuesto que en fecha 21/03/2011, el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano otorgó permisos de parcelación al _____ para desarrollar el proyecto residencial _____ con la aprobación de un área de equipamiento social con una extensión de 2,759.45m² y tres áreas verdes recreativas con extensiones de 1,500m², 1,772.25m² y 5,358.11m² de conformidad con el plano que corre agregado al expediente.

En ese sentido, manifiesta que el colectivo de consumidores fue incentivado para adquirir un inmueble ubicado en La Residencial _____, por la oferta y publicidad promovida por el proveedor, señalando como beneficio, que los lotes se ajustan al concepto “ecoamigable”, bajo las condiciones de poseer un área de equipamiento social y zonas verdes con las extensiones territoriales antes descritas, publicado en los sitios web _____ y _____, en la revista Inmobiliaria.com, y en “flyers”, según consta en folios 9, 16, 18 y 24 del presente expediente.

Agregó que la proveedora no cumplió con lo ofertado, porque el área verde de la senda denominada “Gorrión”, se encuentra un cableado de energía que no permite ser utilizado por los consumidores con fines recreativos; además, debido a que el proveedor comercializó el área de equipamiento social y zonas verdes recreativas, generando condiciones opuestas a lo ofrecido inicialmente en su publicidad.

Por los motivos expuesto, la denunciante consideró que _____ incurrió en publicidad engañosa, de conformidad a la infracción establecida en el artículo 43 letra g) en relación a los artículos 4 letra d) y 31, todos de la LPC.

Al respecto, constan las impresiones y fotocopias de la publicidad realizada por la proveedora al proyecto _____ —documentos ya detallados en la presente resolución—, mediante los cuales comprueba que efectivamente se ofrecían 265 lotes urbanizados donde los consumidores podían construir su vivienda y que dichos lotes eran “amigables con el medio ambiente”, también se usa la palabra

“ecoamigales”, y las oraciones que a continuación se citan: “lotes urbanizados ecoamigables listos para construir con avenidas, cableado subterráneo, conexiones de electricidad y agua potable”, “Disfrute de esta magnífica opción para hacer realidad sus sueños de vivir en contacto con la naturaleza y deleitarse de un clima agradable”, entre otras.

Asimismo, se evidencia en las imágenes que se usaban en las vallas, flyers y banner publicitarios que los mismos se asocian a la naturaleza o a zonas con muchos árboles, pues se observa en muchas vallas y flyers los nidos y las aves en árboles.

De igual manera, de las copias del permiso de parcelación emitido por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, Gerencia de Atención al Ciudadano y de Trámites y Estándares de Construcción, en fecha 21/03/2011, de dichos documentos es importante hacer referencia a las áreas y porcentajes estimados del proyecto de parcelación Residencial _____, de la siguiente manera:

ÁREAS	M ²	%
Área de lotes (área útil)	41,877.22	37.60
Área verde recreativa	13,113.87	11.78
Área de equipamiento social	4,259.95	3.82
Área verde ecológica	8,127.67	7.30
Área de circulación	26,387.19	23.70
Área de uso futuro(1,2,2-A y 3)	17,596.57	15.80
Área total de terrero	111,357.47	100.00

Se relaciona en el referido permiso, que el área promedio de lote es de 500.00 Mts² =715.41 Vrs², número de lotes 91 unidades y número de fracciones de lotes 19 unidades.

Con dicha documentación, se comprueba que conforme a dichos permisos el porcentaje de área recreativa, de equipamiento social y ecológica sumaban el 22.90% del área total del terreno; es decir, en dicho proyecto habría un porcentaje significativo sin construcción de viviendas.

En el mismo sentido, en el documento de Recepción de Obras de Urbanización, emitido por la Alcaldía Municipal de Nuevo Cuscatlán, Departamento de Planificación y Desarrollo Urbano, en fecha 15/07/2013, con número de expediente _____ se establece que conforme a la solicitud presentada (Registro N° IC-0352), por el representante legal del _____ como propietaria del inmueble de una extensión superficial total de 111,357.47m², en el que se ha construido el proyecto de parcelación denominado Residencial _____ para obtener la Recepción Parcial de Obras de Urbanización y Habitación de Lotes, se relaciona que se deberá respetar un corredor biológico de 5.00 metros en el cual no se podrá desarrollar ningún tipo de construcción ya que es únicamente para vegetación ubicado en la parte final de cada lote, en los siguientes lotes: 7, 8, 9, del 13 al 17, del 18 al 26 y del 27 al 29, todos del polígono “R” y en los lotes del 2 al 9 del polígono “Q”, y dicha situación debía ser consignada en la escrituras de compraventa que el titular del proyecto suscriba, lo que denota a este Tribunal que en dicha parcelación se

protege el medio ambiente de la zona, por requisitos establecidos por la misma municipalidad de Nuevo Cuscatlán.

Ahora bien con el plano de parcelación denominado Residencial , aprobado por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano en fecha 21/03/2011 (del cual tuvieron acceso los consumidores en la dirección <http://greensidesantaelena.com/plano.php>), se advierte que dentro del perímetro en el que se desarrolló el citado proyecto quedaron distribuidas las áreas de la parcelación de la manera siguiente:

CUADRO GENERAL DE ÁREAS			
USO DE SUELO	SUBTOTALES	TOTALES	PORCENTAJE
Área de lotes (área útil)		41,877.22	37.60%
Área de equipamiento social 1	2,759.95	4,259.95	3.83%
Área de equipamiento social	1,500.00		
Área verde ecológica 1	8,127.67	8,127.67	7.30%
Área verde recreativa 1	4,125.83	15,879.50	14.26%
Área verde recreativa 2	1,250.31		
Área verde recreativa 3	607.37		
Área verde recreativa 4	1,772.25		
Área verde recreativa	5,358.11		
Área arriates centrales	2765.63	17,596.57	15.80%
Área de uso futuro 1	9,425.18		
Área de uso futuro 2 y 2-A	7,588.39		
Área de uso futuro 3	583.00	23,621.56	21.21%
Área de circulación (aceras, arriates, rodaje)			

En tal sentido, se comprueba con el referido plano que las cuatro áreas verdes que los consumidores reclaman son las antes resaltadas en negrillas; es decir, formaban parte del proyecto de parcelación aprobado, proyecto del cual los consumidores compraron los lotes con el concepto “ecoamigable” publicitado. Asimismo, se advierte de dicha distribución de áreas, que solo el 37.60% fue destinado para los lotes de vivienda y que el área de equipamiento, área verde ecológica y recreativa sumaban el 25.39% del área total, lo que genera la expectativa a todo comprador de dichos lotes que sería un lugar rodeado de áreas con mucha vegetación.

Por otro lado, se agregó la documentación pertinente que demuestra que las áreas de equipamiento y áreas verdes objeto de la denuncia fueron desmembradas del inmueble general conforme se relacionan en las escrituras públicas de desmembración en cabeza de su dueño y de rectificación de la referida desmembración, generándoles en el Centro Nacional de Registros correspondiente las respectivas matrículas

—en el orden relacionado en el cuadro anterior—, las cuales fueron traspasados a la Alcaldía Municipal de Nuevo Cuscatlán.

Que posteriormente, el Concejo Municipal de dicha Alcaldía en fecha 19/12/2013 realizó una desafectación de suelo en los inmuebles con áreas de 2,759.95m² inscrito a la matrícula

identificado como área de equipamiento social uno, 1,500.00m² con matrícula 30211910-00000 identificado como **área de equipamiento social**, 1,772.25m² inscrito a la matrícula 30211915-00000 identificado como área verde recreativa cuatro, y del inmueble con un área de 5,358.11m² inscrito a la matrícula 20211916-00000, identificado como **área verde recreativa**, se segregó y desafectó una porción que denomina “Porción A” de un área de 1,615.38m², a favor del e inscrito en el Centro Nacional de Registros en fechas 30/01/2014 y 3/06/2014. De dicha documentación se evidencia que a partir del 19/12/2013 la proveedora no podía ofrecer lotes del proyecto Greenside Santa Elena conforme al plano aprobado, pues el mismo había sido modificado en cuanto al total de áreas verdes y de equipamiento social.

De igual manera, se verifican dos informes de constatación de hechos realizados por la Dirección de Vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor, en los cuales se detalló el resultado de las *inspecciones realizadas los días 23/04/2015 y 26/08/2015 en Residencial Nuevo Cuscatlán, La Libertad*. Con la primera constatación — respecto de las infracciones denunciadas—, detalló que se verificaron dos zonas verdes y áreas de equipamiento social, y que las mismas habían sido desafectadas por la municipalidad, según lo manifestó la apoderada del . Y en la segunda, se comprobó que al constatar la información publicada en la página *web* con la dirección www.greensidesantaelena.com, se obtuvieron cuatro impresiones denominadas anexo 1, 2, 3 y 4, las cuales también constan en un CD, que es parte de dicho informe — folios 247—. Además, se relaciona que se observaron diferentes opciones que permiten conocer datos generales de la Residencial , y que la opción denominada “ubique su espacio” al seleccionarla re-direcciona a la página <http://greensidesantaelena.com/plano.php>, en la cual se muestra el mapa completo de la residencial antes mencionada conforme al anexo 1.

También se destaca en el informe, que en dicho mapa completo se puede ubicar e identificar cómo se ofrece a los consumidores los lotes por su ubicación y espacios recreativos del residencial. En específico al seleccionar la etapa N° 4 (anexo 2), se observó un área verde ecológica contigua al polígono “Q” y un espacio recreativo en medio de la calle El Gorrión, además contiguo al área verde ecológica y calle El Gorrión existe un área que no muestra construcciones o divisiones y que en el anexo tres se relaciona como un área que presenta limpieza de terreno.

De lo anterior, se comprueba que el área que no muestra construcciones relacionada en el anexo 3 como área que presenta limpieza de terreno, al vincularse con el plano aprobado por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, dicha áreas se refiere a las identificadas como **Área de equipamiento social 1 de 2,759.95m² y Área verde recreativa 4 de 1,772.25m²**.

Asimismo, se observa de la impresión del plano completo de la residencial , que se realizó una búsqueda y ampliación en específico de la ETAPA 5 y en dicha impresión —que consta agregada al informe—, se puede observar que se ofrecen a los consumidores un área verde recreativa y un

área de equipamiento social, ubicadas entre el pasaje "El Zenzontle" y "Las Golondrinas", *la primera según plano tiene un área de 5,358.11m² y la segunda, de 1,500.00m², las cuales conforme se ha relacionado anteriormente, del primer inmueble fue desafectado una porción y la segunda en su totalidad, por tanto dichas áreas no podían publicarse como tal.*

También ha quedado acreditado con las escrituras de compraventa otorgadas por el que los consumidores denunciante compraron los lotes 4, 15, 17, 19, 20 y 24 del polígono "R" y el lote 5 del polígono "Q" de la Residencial

En cuanto al peritaje técnico ambiental, dado que en el mismo se ha acreditado suficientemente el grado y conocimiento de estudios de la técnico ambientalista, es pertinente citar las conclusiones a que se llegó en el mismo. En tal sentido, se advierte en síntesis que la conceptualización de los diferentes elementos el medio ambiente y el concepto de "ecoamigable" no solo se limita a una visión micro del entorno, que en este caso tienen los habitantes de la residencial, sino que este concepto es una visión macro en donde entran en juego una serie de elementos o factores ambientales que se ven involucrados en el medio ambiente y que afectan positiva o negativamente, así muestra en imágenes el entorno macro de la residencial rodeada de área boscosa, asimismo áreas verdes dentro de la residencial.

Sostiene, la técnico ambientalista que la Residencial cumple con ser "ecoamigable" por las razones siguientes: (i) los pobladores cuentan en sus alrededores con áreas boscosas que forman parte de la Cordillera El Bálsamo; (ii) habiendo cumplido la restricción de que se construya o impermeabilice únicamente un 30% del área del proyecto; (iii) por haber plantado la proveedora en el área verde ecológica del residencial alrededor de mil arbolitos que contribuye al medio ambiente de la zona, al clima fresco de la zona, así como también a la avi fauna y fauna terrestre como venados, cotuzas, tigrillos, y el beneficio de los habitantes del residencial de estar en contacto con la naturaleza; (iv) por establecer un sistema de tratamiento de las aguas residuales y el abastecimiento de agua potable por medio de un pozo, al cual le realizan análisis de calidad de agua potable que acreditan como agua para el consumo humano.

Ahora bien, en el presente proceso, las apoderadas de la proveedora también ofrecen como prueba de descargo las actas de resultado de conciliación realizada en el Centro de Solución de Controversias y la denuncia presentada por los consumidores, con el objeto de probar que una de las pretensiones de los consumidores es la entrega de las zonas verdes y de equipamiento social, lo cual como han expuesto y probado es legalmente imposible por ser bienes municipales; y que en las actas de conciliación consta que no obstante su mandante cumplió con la entrega de las zonas verdes a la Alcaldía de Nuevo Cuscatlán, se ofreció la construcción de una casa club en la zona verde ecológica, ofrecimiento que no aceptaron los consumidores. Al respecto, es pertinente recalcar que las diligencias de conciliación seguidas en el CSC, se harán constar en un acta el resultado de las mismas y que en caso de acuerdo conciliatorio, éste producirá los



efectos de la transacción y la certificación del acta tendrá fuerza ejecutiva (art. 111 inc. 2° de la LPC). En cambio, cuando las partes no hayan logrado acuerdo alguno, el conciliador redactará un acta haciendo constar únicamente la ausencia de acuerdo, excluyendo toda otra declaración o manifestación que las partes vertieren en la audiencia (art. 80 del Reglamento de la LPC), por lo que, lo consignado en las mismas no puede ser valorado por éste Tribunal, y por otro lado, la construcción de la casa club no es parte del objeto denunciado por el colectivo de consumidores.

Respecto a la infracción en análisis, este Tribunal ha sostenido que *habrá publicidad engañosa o falsa, cuando a través de cualquier medio publicitario (internet, tv, radio, prensa, brochure, Etc.) los proveedores brinden información o cualquier comunicación, que contenga datos total o parcialmente falsos*, omita información imprescindible, o que de cualquier otro modo (información desordenada, oscura, contradictoria, mezclada y ambigua), produzca en los consumidores un estado de error, engaño o confusión tal, que de manera concreta haya afectado la percepción de los mismos, en cuanto a que se hicieran una idea de los bienes o servicios contrastante con la realidad existente de los mismos, relativa a su origen, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos, tiempo de entrega y cualquier otro dato.

Como se ha relacionado en párrafos anteriores, los consumidores estuvieron expuestos a publicidad del proyecto realizada por la proveedora por medio de vallas, flyers, banner y revistas, que mostraban al consumidor imágenes relacionadas con árboles, aves y áreas verdes, asimismo, introdujo por medio de la publicidad realizada en las revistas el concepto “ecoamigable”, que como bien lo relacionó la técnico en medio ambiente, dicho concepto incluye la visión del entorno del proyecto con la naturaleza, lo que los consumidores —conforme lo denunciaron— lo asociaron con las áreas verdes, recreativas y ecológicas que la proveedora mostraba en la página web www.greensidesantaelena.com, opción denominada “ubique su espacio” al seleccionarla re-direcciona a la página <http://greensidesantaelena.com/plano.php>, en la cual se mostraba el plano de la lotificación con las áreas verde recreativa y de equipamiento social que a la fecha de constatación de hechos —26/08/2015— ya habían sido desafectadas a favor de la proveedora, por lo que no puede alegar ignorancia que exponer dicha información en la página web fuera por desconocimiento, y el hacerlo influyó en los consumidores a creer que dichas áreas formaban parte del proyecto como áreas verdes y de equipamiento social; es decir, áreas en las que no se construirían viviendas.

Por su parte, la Comisión de Autorregulación Publicitaria del Consejo Nacional de la Publicidad, opinó respecto a la publicidad realizada por la proveedora al colectivo de consumidores que fue incentivado para adquirir un inmueble ubicado en La Residencial Greenside Santa Elena, en la que señalaba como beneficio, que los lotes se ajustaban al concepto “ecoamigable”, bajo las condiciones de poseer un área de equipamiento social y zonas verdes, en la que hacen las consideraciones siguientes en cuanto a dicha publicidad: (i) A procedió a diseñar su publicidad en tal forma que generaba la idea de que el proyecto

que se le imputa a la proveedora se adecúa al supuesto tipificado en el artículo 43 letra g) en relación con el artículo 31 de la LPC, ante lo cual, procede la imposición de la sanción correspondiente.

2. Sobre la supuesta infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, por no entregar los bienes en los términos contratados.

En el presente caso, se atribuye también a la proveedora , como posible conducta constitutiva de infracción, no entregar los bienes o prestar los servicios en la forma contratada.

La Presidencia de la Defensoría del Consumidor en su denuncia, señaló que las condiciones y características publicitarias forman parte del contrato, aun cuando no se encuentren expresadas en el mismo. En ese sentido, afirma que la proveedora incumplió con el concepto “ecoamigable” del proyecto urbanístico en los términos ofrecidos a los consumidores.

Al respecto, tal como se ha expuesto en párrafos anteriores a los consumidores los atrajo la publicidad de bienes bajo el concepto “ecoamigable”, el cual si bien la proveedora al introducir datos errados en cuanto a la existencia de un área verde recreativa y de equipamiento social, y que dicha información influía en el referido concepto, el mismo no comprende únicamente el elemento de las áreas verdes, pues se ha tenido a la vista el plano de la residencial, con el que se ha comprobado que dicha residencial cuenta con más áreas verdes, lo que llevó a determinar a la técnico ambientalista (en el dictamen pericial antes relacionado) que aun sin las áreas verdes y de equipamiento que fueron desafectadas por la Alcaldía Municipal de Nuevo Cuscatlán, la residencial cumplía con el concepto “ecoamigable”.

En ese sentido, es pertinente citar la conclusión a que llegó la técnico ambiental en el peritaje que realizó a la Residencial relacionando en dicho informe que la citada residencial cumplía con el concepto “ecoamigable”, por contar los pobladores en sus alrededores con áreas boscosas que forman parte de la cordillera El Bálsamo, la cual al estar protegida siempre se mantendrá, por contar con amplios jardines en cada una de las soluciones habitacionales, y cumplir con la restricción que únicamente se construya o impermeabilice un 30% del área del proyecto, por el uso de sistema de tratamiento de las aguas residuales de tipo ordinario, por haber plantado la proveedora en el área verde ecológica del residencial alrededor de mil arbolitos que contribuye al medio ambiente de la zona, al clima fresco de la zona, así como también a la avi fauna y fauna terrestre como venados, cotuzas, tigrillos, y el beneficio de los habitantes del residencial de estar en contacto con la naturaleza, y el abastecimiento de agua potable por medio de un pozo, al cual le realizan de calidad de agua potable que acreditan como agua para el consumo humano.

Lo anterior, aunado a que las áreas verdes comprendidas en la Residencial, no podrían constituir propiedad individual de ninguno de los denunciantes, y por consiguiente la disminución del tamaño de las mismas que se ha considerado para determinar la existencia de una publicidad engañosa, no incumple los contratos de compraventa individualmente considerados.

En razón de todo lo expuesto, este Tribunal concluye que, sin lugar a dudas, toda publicidad tiene como objetivo principal atraer a los consumidores, por lo que la información falsa entregada por el a través de la página web www.greensidesantaelena.com, *produjo en los consumidores un estado de error, engaño y confusión que de manera concreta afectó la percepción de los mismos, en cuanto a que se hicieron una idea de los bienes que fue contrastante con lo publicado por la proveedora por medio de vallas, banner, flyers y revistas y no con la realidad.* Respecto del grado de intencionalidad con el que ha actuado la proveedora, es necesario tener presente que para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Por lo anterior, ha quedado plenamente establecido que la proveedora realizó directamente la difusión de publicidad engañosa o falsa, configurándose así la infracción atribuida en su contra, por cuanto la conducta

Por otro lado, se advierte que en cada uno de los documentos de compraventa otorgados por la proveedora se relaciona una "ACLARACIÓN NECESARIA" en cuanto a las edificaciones a realizar en el inmueble tendrán que observar la legislación vigente sobre la materia y demás regulaciones contenidas en las ordenanzas municipales referentes a construcción, corredor ecológico y el medio ambiente, deberán instalar el drenaje sanitario por medio de un sistema bio-gestor u otro técnicamente más moderno, que implique un tratamiento individual de las aguas residuales, que el diseño de construcción, contenga el sistema de retención de aguas lluvias, a efecto de ser coherente con el colector de aguas lluvias. De dicha aclaración se evidencia que efectivamente la proveedora ha tomado las medidas necesarias para conservar el concepto "ecoamigable", que puede ser afectado por los habitantes del residencial, tal como se afirmó en el dictamen técnico que consta en el procedimiento.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido que *para la configuración del incumplimiento de contrato como conducta constitutiva de infracción se exige, entre sus elementos tipo, que el bien o servicio no sea entregado o prestado en los términos contratados*. En otras palabras, habrá incumplimiento de contrato cuando las obligaciones no se presten en la forma convenida.

En ese sentido, con los contratos antes relacionados y el peritaje técnico ambiental se ha comprobado que los lotes para vivienda que ofrecía la proveedora del residencial _____, cumplían con el concepto "ecoamigables" ofrecidos a los consumidores por los medios de publicidad relacionados. Asimismo, cada uno de los contratos de compraventa otorgados por la proveedora están debidamente inscritos en el registro correspondiente a las matrículas 30211897-00000 lote 19 polígono "R", 30211882-00000 lote 4 polígono "R", 30211895-00000 lote 17 polígono "R", 30211874-00000 lote 5 polígono "Q", 30211893-00000 lote 15 polígono "R", y 30211898-00000 lote 20 polígono "R".

En consecuencia, ha quedado comprobado respecto al supuesto incumplimiento de la proveedora de no entregar los bienes en los términos contratados, conducta establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que la proveedora sí entregó los lotes de vivienda con el concepto "ecoamigable", por lo que es procedente absolver a IPSFA de la referida infracción.

V. Como resultado de lo expuesto en los acápites precedentes, este Tribunal advierte que la prueba antes relacionada, ha sido suficiente para establecer y comprobar la existencia de una infracción grave conforme el artículo 43 letra g) de la LPC, por realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la normativa de consumo, las infracciones graves se sancionarán con multa de *hasta doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*.

Ahora bien, conforme lo dispuesto en el artículo 48 de la misma, tratándose además de una infracción que afecta intereses colectivos –los consumidores que compraron los lotes con la proveedora– la cuantía de la multa que deba imponerse al proveedor que resultare culpable, *nunca será inferior al daño causado o a lo*

cobrado indebidamente a consecuencia de las infracciones que se han comprobado, sin que pueda exceder de cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

El referido artículo 48 de la LPC dispone también que en la resolución que determine la infracción a intereses colectivos, *se obligue al proveedor a devolver a los consumidores lo que éstos hubieren pagado indebidamente por el bien o servicio*; no obstante, en el caso en particular por tratarse de la comisión de la infracción al artículo 43 letra g) de la LPC, por haber realizado la proveedora publicidad engañosa o falsa a los consumidores por parte de la proveedora denunciada, no es posible determinar cuantitativamente el daño causado, pues como se ha relacionado anteriormente los inmuebles fueron entregados con sus escrituras debidamente inscritas en el Centro Nacional de Registros correspondientes a los consumidores, y que el engaño de la proveedora fue respecto a dos áreas que dejó como información en el plano, de las que ya no podían hacer uso como inmuebles municipales.

Aunado a lo anterior, la referida ley contiene en el artículo 49 parámetros para la determinación de la multa, entre ellos: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o *patrimonio* de los consumidores, *el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, el cobro indebido realizado y las circunstancias en que éste se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado*, según el caso.

En sentido, es pertinente valorar que la proveedora es una Institución Autónoma de Derecho Público, de Crédito, con personalidad jurídica y recursos propios, con domicilios en San Salvador y Santa Tecla; y que también realiza parcelaciones y comercialización de lotes.

La naturaleza del perjuicio causado devenía en que la publicidad realizada por la proveedora inducía al error, engaño o confusión, al consignar información de áreas verdes y equipamiento social en el plano de la residencial que no era cierta; quedando establecido que la referida información errada era causa suficiente para afectar el comportamiento económico de los consumidores, quienes decidieron contratar con la expectativa de obtener acceso a las referidas áreas verdes y de equipamiento social, cuando en realidad ya habían sido vendidas.

El grado de participación de la proveedora denunciada es directo, y aunque la LPC establezca que la publicidad es engañosa incluso por omisión de información; la conducta de realizar u ordenar su difusión es una clara acción; y particularmente en este caso, fue establecido que el proveedor ofertaba sus bienes por medio de la referida publicidad engañosa, actuando con *negligencia*, pues incumplió con sus obligaciones legales al no ejercer la diligencia debida de un comerciante en negocio propio, respecto del contenido de la publicidad difundida al establecer información de áreas verdes y de equipamiento social que era falsa, lo que incidió directamente en la libre y debidamente informada elección de los consumidores.

VII. Por tanto, conforme a los artículos 14, 101 inciso segundo y 110 de la Constitución de la República; 43 letra g) en relación al artículo 31, 43 letra e), 46, 48 y 167 de la Ley de Protección al Consumidor; 216 y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Tribunal **RESUELVE**:

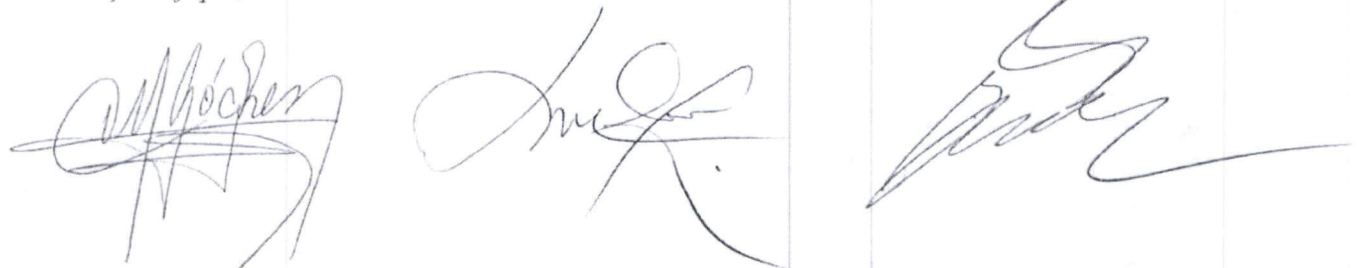
a) *Absolver* al _____, por la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en no entregar los bienes en los términos contratados.

b) *Sancionar* al _____, con la cantidad de **TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$32,895.00)** equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos mensuales urbanos de la industria —Decreto Ejecutivo N° 56 del 6/mayo/2011, D. O. N° 85, T391 de la misma fecha—, en concepto de multa por la infracción prevista en el artículo 43 letra g) en relación con el artículo 31 de la LPC.

c) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado. La multa impuesta deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro del plazo indicado, de lo contrario, la Secretaría de este Tribunal deberá certificar la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

d) *Ordenar* la rectificación de la publicidad realizada por la proveedora que mostrada en la página web www.greensidesantaelena.com, opción denominada “ubique su espacio” página <http://greensidesantaelena.com/plano.php>, en caso que aún subsista con los datos falsos.

e) *Notifíquese*.



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

B

