


Sobre el presente documento se elaboró una verificación pública, de conformidad al Artículo 10 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAI), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras e, f y 21 de la LAI.

 <p>Defensoría del Consumidor</p>	<p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 20/01/2021 Hora: 08:00 Lugar: San Salvador.</p>	<p>Referencia: 2087-2018</p>																				
RESOLUCIÓN FINAL																							
I. INTERVINIENTES:																							
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor-	En adelante la Presidencia o denunciante-																					
Colectivo de consumidores:	1. 2. 3. 4.																						
Proveedora denunciada:	i																						
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.																							
<p>A. La Presidencia de la Defensoría del Consumidor interpuso denuncia en contra de la proveedora S.A. de C.V., en aplicación de lo dispuesto en los artículos 69 ítem d) y 143 letras b) y d) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, por supuestos incumplimientos a la LPC denunciados de forma colectiva por 4 consumidores en su calidad de futuros compradores de viviendas ubicadas en el proyecto habitacional denominado " " ubicado en el municipio de Santa Tecla, departamento de La Libertad, del cual la denunciada es propietaria.</p>																							
<p>Los consumidores manifestaron que en el año 2017 suscribieron con la proveedora contratos de promesa de venta, cancelando la cantidad de \$1,000.00 de los Estados Unidos de América en concepto de reserva, por los inmuebles que se detallan a continuación:</p>																							
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th data-bbox="432 1081 683 1157">Nombre del Consumidor</th> <th data-bbox="683 1081 885 1157">Inmueble Reservado</th> <th data-bbox="885 1081 1013 1157">Monto Cancelado</th> <th data-bbox="1013 1081 1173 1157">Fecha de Pago y Suscripción del Contrato</th> <th data-bbox="1173 1081 1300 1157">Precio Ofrecido</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="432 1157 683 1207"></td> <td data-bbox="683 1157 885 1207">Casa No. 1, Pol. "B" Islanda</td> <td data-bbox="885 1157 1013 1207">\$ 1,000.00</td> <td data-bbox="1013 1157 1173 1207">31/07/2017</td> <td data-bbox="1173 1157 1300 1207">\$ 91,466.40</td> </tr> <tr> <td data-bbox="432 1207 683 1270"></td> <td data-bbox="683 1207 885 1270">Casa No. 2, Pol. "A"</td> <td data-bbox="885 1207 1013 1270">\$ 1,000.00</td> <td data-bbox="1013 1207 1173 1270">24/09/2017</td> <td data-bbox="1173 1207 1300 1270">\$ 96,345.12</td> </tr> <tr> <td data-bbox="432 1270 683 1333"></td> <td data-bbox="683 1270 885 1333">Casa No. 4, Pol. "B"</td> <td data-bbox="885 1270 1013 1333">\$ 1,000.00</td> <td data-bbox="1013 1270 1173 1333">31/08/2017</td> <td data-bbox="1173 1270 1300 1333">\$ 96,345.12</td> </tr> </tbody> </table>				Nombre del Consumidor	Inmueble Reservado	Monto Cancelado	Fecha de Pago y Suscripción del Contrato	Precio Ofrecido		Casa No. 1, Pol. "B" Islanda	\$ 1,000.00	31/07/2017	\$ 91,466.40		Casa No. 2, Pol. "A"	\$ 1,000.00	24/09/2017	\$ 96,345.12		Casa No. 4, Pol. "B"	\$ 1,000.00	31/08/2017	\$ 96,345.12
Nombre del Consumidor	Inmueble Reservado	Monto Cancelado	Fecha de Pago y Suscripción del Contrato	Precio Ofrecido																			
	Casa No. 1, Pol. "B" Islanda	\$ 1,000.00	31/07/2017	\$ 91,466.40																			
	Casa No. 2, Pol. "A"	\$ 1,000.00	24/09/2017	\$ 96,345.12																			
	Casa No. 4, Pol. "B"	\$ 1,000.00	31/08/2017	\$ 96,345.12																			
<p>Ahora bien, en relación al supuesto cumplimiento de las infracciones a la LPC, sostengo la siguiente:</p>																							
<p>i. <u>Respecto al incumplimiento de contrato, la infracción regulada en el artículo 43 letra c) de la LPC.</u></p>																							

7
R
A

En esencia, la Presidencia señala que el hecho denunciado radica en la negativa de la proveedora a cumplir con el contrato de promesa de venta, bajo el argumento que la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados—en adelante ANDA— no le había otorgado la factibilidad del servicio de agua potable, situación que fue notificada a los consumidores en el mes de febrero del año 2018;

Por lo anterior, la denunciante realizó requerimiento de información a la referida entidad, a efectos que informara sobre el trámite de factibilidad de los servicios de agua potable y de alcantarillados del proyecto "Residencial Irlanda"; además, solicitó a la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador—en adelante OPAMSS— la documentación relativa a los trámites de permisos de construcción, comercialización y factibilidades de los servicios básicos; informes a partir de los cuales, la denunciante concluyó que la proveedora contaba con la aprobación del plano de acuerdo a las normas técnicas de ANDA de los sistemas de acueductos y alcantarillados; y que, contaba con los permisos de construcción por parte de la OPAMSS.

Del mismo modo, la Presidencia procedió a citar a primera audiencia conciliatoria a la proveedora, la cual manifestó que el motivo por el cual se había considerado la terminación del contrato fue por el incremento imprevisto del costo de la línea de impelencia del servicio de agua potable, por lo que, de mantener el precio ofrecido a los consumidores denunciante, generaría pérdida para la misma, ofreciéndoles una revisión del contrato de reservación.

En virtud de esto, según expone la Presidencia en el rubro III letra a) de la denuncia, que el motivo alegado por la proveedora para dar por terminado los contratos y proceder a la devolución de la reserva—*falta de factibilidad y aumento en el costo de impelencia*— no tiene fundamento legal ni contractual porque las partes no lo han aceptado, en consecuencia, tal conducta que con tal conducta la proveedora está incumpliendo el derecho básico de los consumidores de adquirir los bienes en los términos contratados, regulado en el artículo 4 letra e) de la LPC; infracción que conforme a lo dispuesto en el artículo 43 letra e) de la referida ley, se califica como grave.

ii. Respecto a la introducción de cláusulas abusivas, infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC.

De conformidad a lo expuesto en el rubro III letra b) de la denuncia, la Presidencia señala que, en los contratos de promesa de venta utilizados por la proveedora, los cuales poseen la naturaleza de contratos de adhesión, se identificaron las posibles cláusulas abusivas que permiten a la denunciada:

- **Sustraerse unilateralmente de sus obligaciones.** Sustuvo que en los contratos de reservación, se incluyó la cláusula IV, OBLIGACIONES DE LA EMPRESA DESARROLLADORA, la cual establece: "(...) letra d) A devolver la cantidad abonada en concepto de reservación y prima si por cualquier motivo la Empresa Desarrolladora no realiza el proyecto al que hace referencia el presente instrumento" (el resaltado es nuestro); la cual denota un incumplimiento al requisito de concreción y claridad dispuesto en el artículo 16 letra a) de la LPC; debido a que la expresión "si por cualquier motivo" deja al arbitrio de la proveedora las causas para incumplir con lo convenido

en el contrato, incurriendo en la cláusula abusiva dispuesta en el artículo 17 letra b) en relación con la infracción muy grave descrita en el artículo 44 letra e) de la misma ley:

- Limitar el ejercicio de los derechos reconocidos por ley a los consumidores: Indicó que la proveedora incluyó en los contratos la Cláusula VI) CLÁUSULA PENAL, que dispone: "Es convenido por las partes: (...). La Empresa Desarrolladora, devolverá al Futuro Comprador el valor que en concepto de reservación se paga en este día, más un cinco por ciento de interés anual, si se negase a formalizar la escritura de compraventa a favor del futuro comprador." (el resaltado es nuestro), misma con la que también incumple el requisito de congruencia y claridad dispuesto en el artículo 16 letra a) de la LPC, contrariando lo establecido en el artículo 13 inciso 3º de la LPC = en lo relativo al porcentaje legal de indemnización permitido = e incurriendo en la cláusula abusiva dispuesta en el artículo 17 letra b) en relación con la infracción muy grave descrita en el artículo 44 letra e) de la misma ley.

B. De acuerdo a la denuncia, los hechos descritos, relativos al incumplimiento de contrato podrían configurar la infracción establecida en el artículo 43 e) de la LPC, vigente al momento de los hechos, que prescribe: "Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No entregar los bienes a prestar los servicios en los términos contratados (...)" en relación al artículo 17 letra c) de la LPC. Por otra parte, los hechos relativos a la introducción de cláusulas abusivas podrían configurar la infracción consignada en el artículo 44 letra e) de la misma ley — vigente al momento de los hechos — que prescribe: "Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales (...)" en relación a los artículos 16 letra a), 13 inciso 3º y 17 letra b), todos de la LPC.

C. Finalmente, es menester aclarar que conforme a la respuesta recibida por la denunciante a la prevención efectuada por este Tribunal el día 14/05/2019 — folios 135 y 136 —, esta manifestó mediante escrito de folio 139, presentado por la apoderada general judicial, con cláusula especial de la Defensa del Consumidor, licenciada que mediante acta de inspección de fecha 27/05/2019 de referencia SS1167/2019 y sus anexos — folios 132-134 —, la misma hubiere verificado que el acuerdo conciliatorio alcanzado entre la consumidora y la proveedora denunciada, fue cumplido efectivamente, mediante la devolución de \$3.054,52 dólares en concepto de reservación más los intereses respectivos y una compensación adicional, por la vivencia

afijada en Santa Tecla, La Libertad.

Asimismo, agregó que los consumidores, también llegaron a un acuerdo conciliatorio con la denunciada, mediante el cual se le hizo efectiva la devolución de \$3.055,48 dólares en concepto de reservación más los intereses respectivos y una compensación adicional, por la vivencia afijada en Santa Tecla, La Libertad, razón por la cual la presente denuncia únicamente se tramita por la denuncia del señor

III. INFRACCIONES ATRIBUIDAS Y ELEMENTOS DE LAS INFRACCIONES.

7
R
X

Tal como consta en resolución de inicio — folios 180-184 —, se le imputan a la proveedora denunciada la comisión de las siguientes infracciones:

1. Incumplimiento de contrato en relación a la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

La LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de instrucciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre los cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: "No entregar los bienes (...) en los términos contratados", el resultado es nuestro.

Por lo anterior, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: en primer lugar, *las condiciones en que se efectuó el bien o servicio*, en cuanto a calidad y tiempo de cumplimiento, según corresponda; y en segundo lugar, *la existencia del incumplimiento por parte de los proveedores al no entregar el bien o los servicios en los términos contratados por los consumidores*, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley.

2. Incorporación de cláusulas abusivas en los contratos en relación a la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la LPC.

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

Para analizar la configuración de dicha infracción es preciso tener en cuenta que el artículo 17 de la LPC indica: "Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes; tales como: (...) b) Permitir al proveedor modificar unilateralmente en perjuicio del consumidor las condiciones y términos del contrato; o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones (...)."

Asimismo, en la parte final de la referida disposición se señala que: "El carácter abusivo de una cláusula se evaluará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurren en el momento de la celebración y las demás cláusulas del mismo o de otro de que así dependa (...)."

Según las reglas tradicionales del Derecho Civil se entiende que las cláusulas convenidas entre las partes contratantes se sujetan a la autonomía de la voluntad; sin embargo, en materia mercantil, el artículo 974 del Código de Comercio — en adelante C.Com. — expresamente dispone que: "las cláusulas de determinados contratos y precios de bienes o servicios impuestas por ley, se considerarán insertas en los contratos a que se refieren o que tengan relación con ellos, y sustituirán a las cláusulas contrarias establecidas por las partes".

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

Tal regulación cobra especial importancia si se toma en cuenta que modernamente muchas de las contrataciones comerciales (entre proveedores y consumidores) se llevan a cabo actualmente por medio de contratos de adhesión, los cuales se caracterizan por su formulación unilateral y su imposición, entendida como la escasa capacidad de influencia que el consumidor tiene sobre su contenido, sus cláusulas no son negociadas. En ese sentido, existe una asimetría entre las partes contratantes, en virtud de la capacidad de una parte - el proveedor - para imponer a la otra - el consumidor - el contenido del contrato, resultando que el cliente sólo 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 considere el más conveniente por razones de precio, capacidad, servicio o cualquier otra.

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

En aplicación de la LPC, este Tribunal Sancionador está facultado para someter las cláusulas contractuales que sean cuestionadas ante esta instancia a un análisis de proporcionalidad y equidad, a fin de determinar si alguna condición contractual constituye indebidamente los derechos de los consumidores, incrementa desproporcionadamente sus obligaciones o crea, en ciertos, situaciones, innecesariamente, desigualdades entre las partes en cuanto a sus derechos y obligaciones, en perjuicio del consumidor.

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

Además, cabe señalar que la infracción prevista en el artículo 14 (letra e) de la LPC, se configura por el solo hecho de incluir una cláusula abusiva en el contrato, razón por la cual, el carácter abusivo resulta de sí propio texto, sin que sea necesaria su aplicación por parte del proveedor para efectos de que la infracción se materialice.

En el caso particular, de las cláusulas ejemplificadas como abusivas en el artículo 17 (letra b) de la LPC, el desequilibrio puede consistir en que se permite al proveedor - su mérito arbitrio - modificar unilateralmente el contenido de las condiciones y términos del contrato causando un perjuicio en el consumidor o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones.

IV. CONTRASTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

7
1/3
X

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se demuestran a continuación:

1. En fecha 14/02/2020 —folios 188 al 201— se recibió escrito firmado por el licenciado

, en su calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora

, S.A. de C.V., mediante el cual evacúa la audiencia conferida en resolución

de inicio y ejerce su derecho de defensa, alegando en síntesis lo siguiente:

(a) que la Presidencia ha confundido erróneamente la naturaleza del contrato de reserva con el contrato de promesa de venta, sin embargo, reconoce que el contrato de reservación es "la promesa de celebrar la compraventa de un bien inmueble" y no la entrega de un bien como se ha hipotecado en el presente caso, — contratos que según la donante, incluye en su redacción por lo menos dos cláusulas abusivas—;

(b) que la negativa a mantener el precio inicialmente establecido se debió a razones de caso fortuito y fuerza mayor que hicieron que el precio incrementara debido a circunstancias completamente imprevistas, por el desarrollo de una serie de obras complementarias al proyecto que no estaban previstas: muro de concreto armado contra flujos de escombros y deslaves; conexión a red de agua potable existente y losa de fundación para viviendas;

(c) que su mandante nunca se obligó a la entrega de un bien con el señor por medio de los contratos de reservación; por lo que, considera que la conducta atribuida a su mandante no reúne el elemento subjetivo de la tipicidad contenida en el artículo 43 (tercer) de la LPC;

(d) que el señor instruyó desde el inicio una actitud no conciliadora y que también se le ofreció una compensación económica superior al 100% del monto que pagó en concepto de reservación, lo cual no aceptó;

(e) que el Tribunal Sancionador no puede sancionar a su mandante por una conducta que no reúne el elemento objetivo de la tipicidad; en cuanto que el objeto del contrato de reservación no es la entrega de un bien como lo dice el artículo 43 (tercer) de la LPC; por lo que sancionarlo constituiría una flagrante violación al principio de legalidad y culpabilidad regulado en el artículo 10 del mismo cuerpo legal;

(f) que no es cierto que los contratos de reservación sean contratos de adhesión, ya que los mismos son remitidos previamente a los consumidores para su revisión y análisis legal; pudiendo realizar las observaciones o consultas pertinentes previo a su firma y en el caso que no estén de acuerdo con una cláusula perfectamente pueden ser modificadas; acotando que se ha hecho una errónea aplicación del precepto normativo regulado en el artículo 16 (letra a) de la LPC, por considerar que el mismo aplica a uno de los momentos de perfeccionamiento del acto contractual, es decir al de la oferta del producto o servicio, más no a la fase final del contrato; como expresión de la voluntad del proveedor y el consumidor en contraer una obligación; y que por tanto, no puede hablarse de cláusulas abusivas;

(g) la medida cautelar ordenada no cumple con los presupuestos habilitantes para su otorgamiento; que restringe el derecho de propiedad de su mandante, informando que las viviendas objeto de reclamo ya habían

sido adquiridas por terceras personas, adjuntando fotocopia simple de la escritura de compraventa de la vivienda ubicada en Condominio .. Santa Tecla, La Libertad, celebrada por la proveedora a favor de los señores

... folios 202/207, solicitando en consecuencia, la revocación de la medida cautelar impuesta a su mandante.

Finalmente, ofreció la práctica de prueba pericial, para lo cual propuso como peritos a los señores con la finalidad de demostrar, a través de los registros en partidas contables, que las obras complementarias efectuadas en representaron a la proveedora denunciada un costo de \$1,034,926.10.

En virtud de ello, mediante resolución de fecha 19/02/2020 — folios 266 y 267 —, este Tribunal dejó sin efecto la medida cautelar respecto de la suspensión de comercialización y abstención de venta de la vivienda ubicada en Condominio .. Santa Tecla, La Libertad, por haberse efectuado la venta efectiva de la misma por parte de la proveedora S.A. de C.V.

Por último, se reiteró a la proveedora que estaba facultada para presentar la prueba pericial que estimara conveniente, siempre que acreditara procesalmente la idoneidad de los peritos que la suscriben de conformidad a lo establecido en los artículos 375 inciso 2º y 377 del Código Procesal Civil y Mercantil — en adelante CPCM — y se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días.

2. En ese orden, mediante el escrito de fecha 16/03/2020 — folios 274 y 277 —, el referido apoderado de la proveedora S.A. de C.V. ofreció e incorporó la prueba pertinente al caso, la cual consta agregada de folios 278/293.

V. VALORACIÓN DE PRUEBAS/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 1º de la Ley de Procedimientos Administrativos, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional, en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/77-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: "Cumulo la utilización de la máxima de experiencia viene predefinida por la norma procesal, habiéndose sostenido de valoración denominada prueba tasada o tarifa legal; es decir, con la prueba tasada o tarifa legal, la que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y le asigna un determinado y preciso valor probatorio; certeza objetiva; es decir que, en este caso, análogo en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza de dependencia de la prueba de que se trate". (Los resultados son negativos).

7

Dicho esto, el artículo 106 Inc. 6º de la LPA dispone: "Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que observárase los requisitos legales correspondientes se reúnan las hechas constatadas por aquéllos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario".

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

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

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se han configurado las infracciones consignadas en los artículos 43 letra e) y 44 letra e), ambos de la LPC, por no entregar los bienes en los términos contratados por parte de las proveedoras denunciadas y por introducir cláusulas abusivas en los contratos suscritos por la proveedora con los consumidores.

II. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó la siguiente prueba documental:

1. Fotocopia simple de contrato de reserva de fecha 31/07/2017, celebrado entre la proveedora

S.A. de C.V. y el señor:

—folios 83 al

85—, en el que constar:

(i) que el objeto del mismo consista en la reserva de vivienda de dos plantas, identificada bajo el número de identificación del proyecto residencial denominado "El Jardín", ubicada dentro del proyecto residencial denominado "El Jardín", del cual la proveedora es desarrolladora —cláusula I—;

(ii) que el precio nominal conforme a los cuadros de valores para la compraventa del inmueble era de \$91,466.40 —precio de venta final luego de aplicar un descuento del 5%— monto que sería pagado de la siguiente forma: \$1,000.00 en concepto de pago de reserva, cancelados en el mismo acto, y los restantes \$90,466.40 serán cancelados en un solo pago, y previo a la elaboración de la escritura de compraventa —cláusula II—;

(iii) que la proveedora antes referida se obligó conforme a lo establecido en la cláusula IV, literalmente:

• "A otorgar la escritura pública de compraventa y hacer la tradición, y dominio del INMUEBLE, al futuro comprador, en la fecha que sea establecido por el notario que realizará la escritura;

- A mantener el precio fijo hasta la entrega del Inmueble (el resáltado es nuestro);
- El proyecto lo desarrollará de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas aprobadas por la OPAMSS; y
- A devolver la cantidad abonada en concepto de reservación y prima si por cualquier motivo la Empresa Desarrolladora no realizara el proyecto al que hace referencia el presente instrumento, el resáltado es nuestro; y

(iv) que la proveedora devolverá al consumidor el valor pagado en concepto de reservación en esa fecha, más un 5% de interés anual, si se negase a formalizar la escritura de compraventa a favor del futuro comprador — cláusula VI—;

2. Fotocopia simple de recibo de caja N° 0107 emitido por S.A. de C.V. a favor del consumidor, en fecha 31/07/2017 — folio 83 — con el que se ungará el pago de \$1,000.00 en concepto de reservación de vivienda del del proyecto 1

3. Fotocopia simple de Certificado de Factibilidad — folios 36-38 — de los servicios de agua potable y aguas negras para un terreno propiedad de la proveedora denominada asignada al No. 160/2016 Ref. Ur. SA 2016 emitido por ANDA en fecha 30/06/2016, con sus respectivos términos y condiciones.

4. Fotocopia simple de resolución No. 081/2016 — folios 32-35 — emitida por ANDA en fecha 24/11/2016, a través de la cual, aprobó los planos correspondientes al diseño hidráulico de acueducto y alcantarillado, junto con la modificación de dicha resolución — folio 31 — en lo relativo al numeral 3. ACORDUCTO, SUB-NÚMERO 3.1.1 y numeral 6. SERVICIOS DE LA URBANIZACIÓN Y PAGOS QUE SE DEBEN EFECTUAR asignada al No. 073/2017 de fecha 18/07/2017, ambos documentos con sus respectivos términos y condiciones.

5. Fotocopia certificada de resolución de permiso de construcción No. 0387-2016 — folios 55 y 56 — para el proyecto denominado Inmueble propiedad de la proveedora denominada, emitido por COAMSS-OPAMSS en fecha 28/08/2017, junto con su respectiva resolución de modificación de permiso de construcción — folio 57 — únicamente para la modificación del sistema de detención de aguas lluvias, en cuanto a ubicación y diseño, asignado al No. 0487-2017 de fecha 10/01/2018; en los cuales se detallan los términos y condiciones aplicables al proyecto.

6. Fotocopia simple de acta notarial de fecha 03/10/2018 — folios 145-146 — por medio de la cual se hizo constar el arreglo alcanzado entre la proveedora S.A. de C.V. y la consumidora, a través del cual se terminó el contrato de reservación suscrito el 31/08/2017 en conjunto con la señora — folios 95-98 —, declaró tener por recibida la cantidad de \$1,000.00 que fue entregada por la misma en concepto de reservación más el 5% de interés sobre dicho monto desde la fecha de firma del contrato a la fecha del acta notarial, una compensación adicional de \$2,000.00 y otorgó el correspondiente folqueto a favor de la proveedora, junto con el respectivo recibo;

7
 17
 18

7. Fotocopia simple de acta notarial de fecha 03/10/2018 — folios 149-150 — por medio de la cual se hizo constar el arreglo alcanzado entre la proveedora S.A. de C.V. y la consumidora, a través del cual dio por terminado el contrato de reservación suscrito el 24/05/2017 en conjunto con el señor — folios 90-93 —, declaró haber recibido la cantidad de \$1,090.00 que fue entregada por la misma en concepto de reservación más el 5% de interés sobre dicho monto desde la fecha de firma del contrato a la fecha del acta, así como una compensación adicional de \$2,000.00 y otorgó el correspondiente liniquito a favor de la proveedora, junto con el respectivo recibo.

8. Fotocopia simple de escritura pública de compraventa de inmueble — folios 202-207 —, otorgada en fecha 23/01/2020, por el señor, conocido por en su calidad de representante legal de la proveedora S.A. de C.V. — sociedad vendedora — a favor de los señores — en calidad de compradores —, a través de la cual se acredita la venta del inmueble de naturaleza urbana ubicado en el CONDOMINIO correspondiente a la ubicación geográfica de Santa Tecla, departamento de La Libertad — inmueble que fue inicialmente reservado por el señor —, otorgando la nuda propiedad a favor del primero de los compradores por un precio de \$61,879.23 y el derecho de usufructo a la segunda compradora por el precio de \$61,879.22.

9. Dictamen pericial realizado por el ingeniero licenciado en fecha 09/03/2020 — folios 278-296 — peritos nombrados por la proveedora S.A. de C.V. con el objetivo de revisar la información que sustenta el incremento del valor de la vivienda objeto de reclamo, por la realización de obras que no estaban previstas en el presupuesto original, verificando con base a los documentos proporcionados, presupuestos y planos constructivos que el valor de las obras adicionales incidían directamente en el precio de la vivienda, conforme al siguiente detalle:

DOCUMENTOS VERIFICADOS/ ENTIDAD EMISORA (folio 278 y 279)	OBSERVACIÓN (folios 278 y 279)	EFEECTO (folio 289)	COSTO OBRA (folio 289)
Estudio geotécnico integral de la Cortillera del Balsamo; emitido por Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.	Catalogaron el proyecto Residencia Irjaña como AMENAZA ELÉVADA Y AMENAZA MEDIA de deslizamiento de tierra en el formulario ambiental del proyecto DEC 220990.	Construcción de muro de concreto armado contra flujos de escombros y deslaves.	\$220,297.14

<p>Certificado de factibilidad, emitido por Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados. (ANDA):</p>	<p>Describe el punto de entronque donde deben realizarse la conexión a la red principal de distribución de agua potable que abastece a dicha residencial.</p>	<p>Conexión a red de agua potable existente, tubería que se encuentra ubicada en la intersección de la Quinta calle poniente y Cuarta avenida norte, dentro de la misma jurisdicción de Santa Tecla (1000 metros aproximadamente).</p>	<p>\$277,949.73</p>
<p>Estudio de suelos emitido por Laboratorios GEOMAT.</p>	<p>Recomienda la construcción de losas de fundación de las viviendas.</p>	<p>Restitución de suelos y losas de fundación para viviendas (65 casas)</p>	<p>\$536,674.32</p>
<p>TOTAL DE OBRAS COMPLEMENTARIAS</p>			<p>\$1,034,921.19</p>

Asimismo, adjuntan impresiones de fotografías de las obras, folios 290 al 292 y consignan que, en razón de la inspección física efectuada en dichas obras adicionales construidas, concluyen a folio 293 que:

- con certeza razonable, han comprobado la existencia de evidencia suficiente y competente que sustenta el incremento en el costo del proyecto, —específicamente en los rubros señalados en el cuadro anterior— lo cual dio como resultado un valor adicional de \$1,034,921.19 y;
- que la vivienda reservada por el señor **Incrementó de un precio de \$91,466.40 a \$123,758.45.**

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

A. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 43 LETRA E) DE LA LPC:

Previo a emitir la decisión final correspondiente, resulta necesario pronunciarse sobre el alegato esgrimido por el apoderado de la providencia en que su mandante nunca se obligó a la entrega de un bien con contratos de reservación, razón por la cual considera que la condición atribuida a su mandante no reúne el elemento objetivo de la tipicidad contenido en el artículo 43 letra e) de la LPC, principio que será desarrollado más adelante.

Del mismo modo, respecto al contrato de reservación o reserva de una vivienda, señala:

- que es 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, un determinado contrato, el cual fijan o se someten al cumplimiento de una condición;
- que su fin es hacer posible el otorgamiento de un contrato futuro;
- que es indispensable que concurren los requisitos que la ley exige para su existencia y validez, perfeccionándose con el simple consentimiento;

- que no se encuentra regulado específicamente en la legislación salvadoreña y que surge del principio de autonomía de la voluntad privada de las partes y de la libertad contractual, como un acto jurídico preliminar al contrato de compraventa;
- que su objeto es "apartar" o reservar el inmueble al futuro comprador mientras se espera el cumplimiento de la condición establecida para la celebración del contrato definitivo, lo cual constituye una obligación de hacer y no dar alguna cosa.

Por todo ello, considera que dichos contratos no generan obligación alguna de parte de su mandante de entregar un bien, ya que dicha obligación es propia del contrato de compraventa, siendo hasta ese momento que le surge la obligación de dar y consecuentemente entregar el bien, entre otras.

1. Al respecto, este Tribunal debe señalar que, nos encontramos en presencia de un contrato innominado, el cual, según el diccionario panhispánico del español jurídico, puede definirse como: "*Acuerdo contractual que no tiene una regulación específica en la ley, sino que se rige por las normas generales de la contratación, aunque se configura por analogía con los tipos contractuales más afines, los principios generales de las obligaciones y contratos, y los principios generales del derecho*". (Puede verse en <https://dcej.me/es/tema/contrato-innominado>).

Es evidente, que dicho contrato no se encuentra regulado de manera expresa por nuestro Código Civil —en adelante CC— pero que, haciendo una analogía de los demás contratos y sus elementos esenciales, se constituye bajo el principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación; sin embargo, no hay que perder de vista que cada contrato posee lo que el legislador denomina como "cosas de la esencia de un contrato"; definiéndolas en el artículo 1315 CC, como: "*aquellas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente (...)*", en otras palabras, todo contrato posee una serie de cláusulas que son de su esencia, es decir, que sirven para individualizarlo entre los demás y no pueden faltar ya que, de hacerlo, el referido contrato no producirá los efectos para el cual se constituyó; estas cláusulas, por ende no pueden suprimirse, omitirse o variarse dentro del otorgamiento de un contrato.

No obstante lo anterior, en el presente caso, si bien el citado contrato de reservación se ha constituido con todos los elementos esenciales para su validez y existencia, como lo es el consentimiento de las partes, que exista objeto y causa lícita, según el artículo 1315 CC, no por ello debe confundirse o creerse que estamos en presencia de contratos de promesa de venta —por analogía a los demás contratos regulados en el CC—, ya que al realizar un análisis de las cosas de su esencia —reguladas en el artículo 1425 CC— se verifica que para que dicho contrato surta efecto, debe: a) constar por escrito; b) no ser de aquellos que la ley declara ineficaces; c) debe contener un plazo o condición que fije la fecha para la celebración del mismo; y, d) debe especificarse de tal manera que el contrato prometido solo falte para que sea perfecto, la tradición o las solemnidades legales.

Así, en la cláusula IV) OBLIGACIONES DE LA EMPRESA DESARROLLADORA del contrato de reservación suscrito por el consumidor, se consigna literalmente que:

• S.A. de C.V. se obligó a: "*1) A otorgar la escritura de compraventa y hacer la tradición y*

dominio del INMUEBLE, al futuro comprador en la fecha que sea establecido por el notario que realizará la escritura (...)", el resaltado es nuestro.

La falta del plazo—definida en el artículo 1365 CC como la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito (...)—, implica un obstáculo jurídico para estimar que los contratos de reservación analizados cumplen con los requisitos de la esencia de un contrato de promesa de venta; ya que, al no existir fecha cierta para la ejecución de lo "prometido" no existe una condición suspensiva que habilite la exigibilidad de la obligación por parte de los consumidores, requisito indispensable en esa clase de contrato.

Desde esa perspectiva, ha quedado establecida que el contrato objeto de análisis en el presente procedimiento no posee plazo cierto para el cumplimiento de la obligación, por consiguiente, al no reunir dicho requisito, evidentemente no puede ser considerado como contrato de promesa de venta, ni sufrir efectos como tal, siendo pertinente señalar que, bajo dicha figura, no es posible exigir a la proveedora

S.A. de C.V. que realice la venta del inmueble con el precio pactado.

2. Ahora bien, lo anterior no significa que la proveedora

S.A.

de C.V. se encontraba exenta de cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato de reservación, ya que tal como se estableció anteriormente, corresponde aplicar los principios generales de las obligaciones recíprocas y bilaterales, así como de los contratos, lo cual se encuentra regulado en el derecho común, específicamente en el CC.

Partiendo de lo anterior, el CC define el contrato como "una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa" (artículo 1309 CC); consignando que éstos son bilaterales: "cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente" (artículo 1310 CC) y que son principales: "cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención" (artículo 1313 CC); además, define a las obligaciones civiles como: "aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento" (artículo 1341 CC).

Así, para el caso del contrato de reservación objeto de reclamo, podemos decir que es *bilateral*, por cuanto la proveedora

S.A. de C.V. se obliga a celebrar un contrato

futuro—compraventa de inmueble—y por otra parte, el señor

lo obligó a pagar la

diferencia del precio por la vivienda; y *principal*, ya que subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención, el cual a su vez *posee obligaciones civiles* que son exigibles por las partes.

Por otra parte, se advierte que, siendo el referido contrato de reservación bilateral—ambas partes se han comprometido a ciertas obligaciones dentro de los mismos con el fin de otorgar un contrato futuro—, lo es aplicable lo establecido en el artículo 1360 CC, que enmarca la llamada *conclusión resolutoria*, la cual opera en el caso "de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con independencia de perjuicios en uno u otro caso", contemplando así dos posibilidades de finalización ante el incumplimiento por una de las partes de un contrato bilateral.

Además, es menester señalar que el contrato de reservación incluye en su redacción una cláusula penal —cláusula *ut de los contratos de reservación*— en la que ambas partes conviniere literalmente que: "(...): *id) La Empresa Desarrolladora, devolvió al Futuro Comprador el valor que en concepto de Reservación se paga en este día, más un Cinco por Ciento de Interés anual, si se negase a formalizar la Escritura de Compraventa a favor del Futuro Comprador (...)*", el resultado es nuestro.

La cláusula penal, según el artículo 1406 CC, es: "aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar la obligación principal o de retardar su ejecución", es decir que ésta tiene como finalidad sancionar o penalizar a la parte contractual que no cumpla con el contrato o negocio.

Según la doctrina, las características de esta cláusula son: a) es una obligación accesoria de garantía, porque asegura la obligación principal (artículo 1407 inciso primero CC); b) constituye una evaluación anticipada de los perjuicios, porque se evalúa la posibilidad de los perjuicios cuantificándolos; c) es una obligación condicional, debido a que para poder exigirla, es necesario que el deudor no cumpla o se retrase en el cumplimiento de la obligación (artículo 1409 inciso primero CC); y d) es una caución, esto es porque se contrae para asegurar el cumplimiento de una obligación.

Ahora bien, respecto al momento en que puede exigirse el cumplimiento de la pena, el artículo 1409 inciso primero del CC, preceptúa que: "el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva"; asimismo, el artículo 1428 CC, establece: "se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención"; y, el artículo 1408 C.C., consigna que: "antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar la pena; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio, a menos que apareciera haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal."

3. Establecido lo anterior, con respecto a la supuesta vulneración al principio de tipicidad alegado por S.A. de C.V. por considerar que no tenía obligación alguna de hacer o de cumplir con lo consignado en el contrato de reservación objeto de reclamo, este Tribunal considera pertinente señalar que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador la ley debe definir exclusivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar.

Bajo este argumento, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA— ha establecido en reiterada jurisprudencia que "el principio de tipicidad comporta la imperiosa exigencia de la predictibilidad normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos —lex praevia— que permitan predecir con el suficiente grado de certeza —lex certa— aquellas conductas y se sepa a qué atenderse en cuanto a la propia

responsabilidad y a la eventual sanción (...). resolución de las quince horas y cuatro minutos del 08/12/2014; en el procedimiento 325-2012;

Es decir, que la exigencia de la tipicidad garantiza su vez la seguridad jurídica, pues se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa — artículo 15 de la Constitución de la República — en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción, incorporando así la garantía de que ninguna persona será sorprendida por la definición de situaciones constitutivas de delitos o infracciones, o por la penalización de las mismas, que en el momento de ser realizadas, no estaban previstas como tales en una ley.

Así, la SCA en la sentencia de las quince horas y cuatro minutos del 21/09/2018, en el proceso con referencia 131-2012, sobre el principio de tipicidad, estableció: "Se ha afirmado en la doctrina que la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración Pública para que, de manera precisa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que les podrán ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye; todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los ámbitos de la materia sancionadora (...)."

Allí ora bien, para efectos del presente análisis, la LPA establece en el artículo 3 que las actuaciones de la Administración Pública están sujetas entre otros principios al de legalidad, en el sentido que debe actuar con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico; de modo que solo está habilitada para hacer aquello que este previsto en la ley y en los términos en que ésta lo determina, por lo tanto, toda actuación fuera de los márgenes determinados en ley es arbitraria.

Consecuentemente, el contenido del principio de tipicidad como manifestación del principio de legalidad, ha sido regulado en el artículo 159 de la LPA, que determina que: "solo podrán sancionarse las infracciones; imponerse las sanciones previstas como tales en la ley; de manera clara, precisa e inequívoca. Las normas que establezcan infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica (...)", en ese sentido, las infracciones deben estar previstas con suficiente grado de precisión de manera que se evite al operador extender o desviar sus alcances, siendo por ello indispensable que en el análisis se haga única y exclusivamente sobre la base de los elementos que componen el tipo infractor, para garantizar que de no concurrir alguno de ellos, el hecho imputado resultará atípico y no podrá dar lugar a sanción alguna.

4. Conforme a ello, en el presente caso la infracción denunciada por el señor [redacted] es la descrita en el artículo 43 ítem c) de la LPC, que prescribe "(...) No entregar las bienes (...) en los términos contractuales.", por lo que, al realizar el ejercicio de adjudicación de los hechos denunciados, a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierten distintas obligaciones contractuales — condiciones en que se ofrecieron los bienes — de las cuáles existió la certeza que:

- La proveedora S.A. de C.V. ofreció entregar la vivienda objeto de reclamo al señor Carlos Orlando Menjiva un precio de \$91,466,40;

• la proveedora S.A. de C.V. se obligó a mantener el precio fijo antes referido hasta la entrega de los inmuebles; y;

• la proveedora S.A. de C.V. estableció como cláusula penal que, en caso de negarse a formalizar la escritura de compraventa a favor del futuro comprador, lo devolvería, además del valor pagado en concepto de reservación en la fecha de firma del respectivo contrato de reservación, un 5% de interés anual.

Sumado a lo expuesto, respecto al segundo elemento de dicha infracción —existencia de un incumplimiento por parte de los proveedores— se ha comprobado que la proveedora

S.A. de C.V. incrementó el precio de las viviendas alegando que dicho incremento obedeció a la ejecución de obras en los rubros de: a) construcción de muro de concreto armado contra flujos de escombros y deslaves; b) conexión a red de agua potable existente, tubería que se encuentra ubicada en la intersección de la Quinta calle poniente y Cuarta avenida norte, dentro de la misma jurisdicción de Santa Tecla (1000 metros aproximadamente); y, c) restitución de suelos y losa de fundación para viviendas (65 casas); obras que derivaron de las observaciones efectuadas al proyecto, conforme a lo detallado en el numeral 9, apartado V de la presente resolución, situación que, según lo señalado por la proveedora, dio como resultado un costo adicional de \$1,031,921.19 en la ejecución del proyecto. Lo que por efecto casado generó que el precio de la vivienda reservada por el consumidor incrementara de un precio de \$91,466.40 a \$123,758.45.

Al respecto, resulta pertinente destacar que, si bien en la práctica comercial, algunos contratos prevén una cláusula de revisión o ajuste de precio por variaciones de costos, según la cual el precio se fija sólo provisionalmente, estando el precio definitivo por pagar sujeto a ciertos factores que se establecen en las propias disposiciones del contrato —la cual a su vez debe estar sujeta a límites a efectos de no generar desproporcionalidad en los costos para una de las partes—, tal cláusula no ha sido pactada en los contratos de reservación objeto de reclamo, por tanto, se deduce que la proveedora

S.A. de C.V. estableció obligación de mantener el precio pactado, conforme a lo establecido en el artículo 1416 EC: "Todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para las contratantes y sólo en su caso sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales".

Así las cosas, de la conjunción de los elementos probatorios que constan agregados en el presente procedimiento, se acredita con certeza que la proveedora S.A. de C.V. incumplió con la obligación estipulada en el contrato de reservación, respecto de mantener el precio pactado hasta la entrega del inmueble; ya que incrementó el precio originalmente pactado; por tanto, al configurarse los elementos de la infracción establecida en el artículo 43 letra c) de la LPC por "(...) No entregar las bienes (...) en los términos contratados." —relacionados en el romano III de la presente resolución—, la conducta infractora atribuida a la misma es íctica.

En ese contexto, este Tribunal estima pertinente notar que ante el incumplimiento de la proveedora, el

señor estaba obligado a firmar un contrato futuro con un precio superior al inicialmente pactado, máxime cuando este pagó cierta cantidad de dinero en concepto de reserva y tenía toda la intención de cumplir con su obligación de pago del resto del monto fijado por el contrato, según el artículo 1360 CC, tiene expedito el derecho de promover —ante la sede judicial— la acción correspondiente.

Respecto de lo consignado en el inciso segundo del artículo 1360 CC, es suficiente declarar que no es posible exigir el cumplimiento del contrato por parte del señor [Nombre] conforme al precio inicialmente pactado, puesto que se ha acreditado en el presente procedimiento que la proveedora

S.A. de C.V. realizó la venta efectiva del inmueble objeto de reclamo a terceras personas, tal como consta en escritura pública de compraventa de inmueble —folios 202-207—, otorgada en fecha 23/01/2020, por el señor [Nombre] conocido por [Nombre] en su calidad de representante legal de la proveedora.

los señores [Nombre] y [Nombre], inmueble que fue

inicialmente reservado por el señor [Nombre] S.A. de C.V. incumplió de forma negligente con la obligación contractual de entregar al consumidor la vivienda conforme al precio inicialmente pactado en el contrato de reserva, existiendo responsabilidad por parte de la misma en el cometimiento de la infracción que se le imputa, consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por: "(...) No entregar las bienes (...) en los términos contratados", resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 16 de la misma ley.

5. Finalmente, para el presente caso, es de indudable importancia tratar referencial al alcance de las estipulaciones contenidas dentro del contrato de reserva objeto de estudio, en donde la voluntad del contratante fue clara al convenir que ante cualquier incumplimiento de las obligaciones contractuales, se procedería con la ejecución de la cláusula penal en los términos definidos, es decir, la intención de las partes ha sido precisamente establecer que ante la omisión en el deber de cumplimiento de las obligaciones contractuales se aplicaría todo el contrato, es decir hasta la extinción de la obligación principal, siendo procedente únicamente exigir la pena.

Bajo esa premisa, y según lo dispuesto en el artículo 1316 CC, la proveedora S.A. de C.V., conforme al resto de términos y condiciones pactadas en el contrato de reserva, ante el incumplimiento en la entrega de la vivienda manteniendo el precio inicialmente pactado con el consumidor, debe ejecutar la cláusula penal consignada en la cláusula 17, que literalmente establece: "(...) d) La Empresa Desarrolladora, devolverá al Futuro Comprador el valor que en concepto de Reserva se pagó en este día, más un Cinco por Ciento de Interés anual, si se negase a formalizar la Escritura de Compraventa a favor del Futuro Comprador (...)" el resultado es nuestro.

II. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 43 LETRA E) LPC.

7
R
A

Respecto de la infracción atribuida por introducir cláusulas abusivas en el contrato suscrito por el señor
la proveedora S.A. de C.V. sostuvo que

las cláusulas pactadas en los contratos de reservación, nacen de la libertad de contratación, derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 23 de la Constitución de la República, el cual comprende la libertad de decisión de hacer o no hacer determinado contrato, como la libertad de discutir y pactar el contenido del mismo, subrayando que en el derecho contractual moderno, rige el principio de autonomía de la voluntad, entendido como la libertad de que gozan los particulares para celebrar contratos que les plazcan y determinar su contenido, efectos y duración.

Por otra parte, indicó que no es cierto que los contratos de reservación contengan cláusulas pétreas ni que se encuentren dentro de los denominados contratos de adhesión, ya que los mismos son sometidos previamente a los consumidores para su revisión y análisis legal, pudiendo éstos realizar las observaciones o consultas pertinentes previo a su firma y en el caso que no están de acuerdo con una cláusula perfectamente pueden ser modificadas, acotando que se ha hecho una errónea aplicación del precepto normativo regulado en el artículo 16 letra a) de la LPC, por considerar que el mismo aplica a uno de los momentos de perfeccionamiento del acto contractual, es decir al de la oferta del producto o servicio, más no a la fase firma del contrato, como expresión de la voluntad de del proveedor y el consumidor en contraer una obligación; por tanto, alega que no puede decirse que los contratos de reservación incluyen cláusulas abusivas y que su mandante es responsable por la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC.

En primer lugar, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

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

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

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

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

Asimismo, sostiene la doctrina que la expresión del modelo de libertad de contratación, se fundamenta en el principio de igualdad de las partes contratantes, las cuales son las mejores garantes de sus propios intereses, teniendo por ello la posibilidad de rechazar los contratos que le sean perjudiciales, creando derechos y transformándose en legisladores de sus relaciones privadas, acotando que, una vez configurado el contenido contractual y formado el consentimiento, las partes quedan vinculadas al mismo sin poder modificarlo unilateralmente.²

Vinculado al precedente, se encuentra uno de los principios fundamentales del derecho contractual moderno: el principio de la autonomía de la voluntad el cual consiste en la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo — aún en reglamentadas expresamente por la ley — cuyos efectos se extienden hasta la libertad que éstos tienen para la determinación del contenido de los contratos, es decir, la libertad para el establecimiento de las obligaciones que de él derivan.

La doctrina sostiene que este se ejercita mediante la constitución, o no de relaciones jurídicas, es decir, a través de actos o negocios jurídicos, el cual no sólo se concreta en crear, modificar o extinguir una relación jurídica, sino que también posibilita determinar el contenido de la misma, es decir, establecer los derechos, obligaciones, deberes y sujetos, lo que supone precisar el contenido del negocio jurídico que se celebra.³

(b) Asimismo, en materia de contratos, la suprema ley es la voluntad de las partes, la cual constituye el vínculo obligacional de fuente contractual, pero tal acción, no es óbice para considerar que el contrato es solo voluntad de las partes y que se encuentra al margen del ordenamiento jurídico, ya que, tal como se señalaba anteriormente, la autonomía de la voluntad no es admitida de forma absoluta, por cuanto tiene restricciones previstas en la ley y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho.

Es menester señalar que, en el Derecho contractual tradicional, las relaciones jurídicas nacen de un consentimiento libre y autónomo entre dos o más partes perfectamente identificadas, donde existe la colaboración de ellas en el diseño o configuración del contrato, entendido como aquélla en que la voluntad de los particulares cumple una función más importante ya que su elemento característico, es el consentimiento, o sea el acuerdo libre de la voluntad de las partes.⁴

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

² Wilson, Carlos Pizarro (2004). La efectividad del control de las cláusulas abusivas en el derecho chileno. Estudios Sociológicos Jurídicos vol. 6 no. 2 Bogotá.

³ Hernández Fraija, Kullóska y Quirós Cosme, Danny (2012) EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL CIVIL: SUS LÍMITES Y LIMITACIONES. Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa Núm. 6, Pág. 30.

⁴ Ibídem. Pág. 28.

Al respecto, la doctrina ha sostenido que las cláusulas generales de contratación se manifiestan cuando es una parte contratante la que unilateralmente elabora e integra el contenido del contrato, y es la otra la que manifiesta su voluntad de contratar a no ser por estas condiciones.⁵ Asimismo, destaca que los contratos de adhesión, son del tipo de contratos en donde el consumidor indolentemente se adhiere al mismo con condiciones generales, colocado su firma al final del documento forzado por la necesidad de hacerlo para poder obtener el producto o servicio que contrata, viéndose afectados en la falta de libertad contractual para tomar decisiones racionales, la falta de información —asimetría informativa— y claridad sobre el producto, bien o servicio y sobre las condiciones para la celebración del acuerdo.⁶ Señalando que lo peligroso de los mismos es la existencia de cláusulas abusivas, es decir, aquellas cláusulas que, sin haberse negociado, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.⁷

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

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

En ese orden, el artículo 22 de la LPC —en relación a lo establecido en los artículos 22 al 24 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor, en adelante Reglamento de la LPC—, establece que los contratos de adhesión deben ser escritos en términos claros, en idioma castellano, impresos, con caracteres legibles a simple vista y en ningún caso podrán contener remisiones a textos o documentos que no se entregan a los consumidores, estableciendo la competencia de la Defensoría del Consumidor de retirar los formularios cuando se determine, previa audiencia al proveedor, que éstos contienen cláusulas abusivas, entre otros requisitos.

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

De lo anterior, se concluye que el control contra las cláusulas abusivas se ejecuta: a) cuando se vigila que el contenido de los futuros contratos de adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, previene a

⁵ Ibidem, Pág. 43

⁶ Herrera Tapia, Delaño y Álvarez Estada, Jassir (2015). El mercado y la libertad contractual de los consumidores en los contratos por adhesión. *Revista Jurídica*, Pág. 40.

⁷ Gozmián, Iñigo de la Maza (2019). Contratos por Adhesión y cláusulas abusivas. *Revista chilena de derecho privado*, Pág. 119.

entrar en el tráfico mercantil, no contengan cláusulas abusivas; y, b) cuando una vez celebrado el contrato y al haberse corroborado la existencia de cláusulas abusivas por parte de este Tribunal en el ejercicio de su potestad sancionadora, ordene dejarla sin efecto

(i) Relativa a sustraerse unilateralmente de sus obligaciones; infracción al artículo 14 letra c) en relación al artículo 17 letra b), ambos de la LPC;

La referida cláusula se encuentra incluida en el contrato de reserva y establece literalmente lo siguiente:

IV) OBLIGACIONES DE LA EMPRESA DESARROLADORA: "A) *devolver la cantidad abonada en concepto de reserva y prima si por cualquier motivo la Empresa Desarrolladora no realizare el proyecto al que hace referencia en el presente instrumento (...)*" el resaltado es nuestro.

Según la Presidencia, en la cláusula IV) OBLIGACIONES DE LA EMPRESA DESARROLADORA, la frase "si por cualquier motivo" deja al arbitrio de la proveedora las causas para no cumplir con lo convenido en el contrato de reserva, resultando imprescindible que en su texto se incluya una descripción específica, aunque sea genérica, abstracta o esencial de una conducta, evitando así que ésta pueda ser "construida" por vía de interpretación, como ha sucedido en el presente caso, en donde la proveedora devolverá el dinero a los consumidores porque otro consumidor va pagar más por el inmueble, no porque no vaya a ejecutar el proyecto residencial, concluyendo que la proveedora, con dicha cláusula tan abierta, se sustrae unilateralmente de sus obligaciones de hacer entrega de la compraventa o de ejecutar el proyecto, alegando cualquier causa en perjuicio de los consumidores.

Por su parte, tal como se ha referido en la parte inicial de la letra B) del presente punto, la proveedora ha alegado una supuesta vulneración al principio de libre contratación y la no aplicación del artículo 16 letra a) de la LPC al presente caso.

(a) Previo a determinar la abusividad de la referida cláusula, este Tribunal estima pertinente referir que los contratos de consumo se caracterizan por el manejo desigual de la información respecto al producto o servicio que se ofrece a los consumidores, ya que, es el proveedor quien posee más información frente a un consumidor que por lo general no es especialista en el producto que consume o en el servicio que utiliza, por tanto, éste no tiene el conocimiento al detalle sobre los mismos, a tal desequilibrio se le denomina "asimetría informativa".

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

- **Artículo 22—Requisitos de los contratos de adhesión—** Los contratos de adhesión y sus anexos deberán cumplir con los siguientes requisitos: i) Estar redactados en términos claros, expresando esencialmente la naturaleza del contrato celebrado, el objeto y finalidad del mismo.

las especificaciones sobre el bien o servicio que se contrata, el plazo del contrato, el precio, tasas o tarifas; la facturación y forma de pago, la forma en que el consumidor puede hacer sus reclamos, los derechos y obligaciones de las partes y las formas de terminación (...). El resultado es nuestro.

- **Artículo 27 — Especificaciones sobre la terminación contractual —:** Las cláusulas relativas a la terminación del contrato, deberán contener las especificaciones siguientes: a) Las cláusulas de terminación del contrato, debiendo incluir la posibilidad y condiciones de ejercicio de los derechos de renuncia, desistimiento, retracto y a darse de baja, en los casos en los que, de conformidad con la Ley y este Reglamento, el consumidor goce de los mismos (...). El resultado es nuestro.

Por su parte, la Sala de la Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia — en adelante SC —, en su resolución de las diez horas con veintisiete minutos del día 25/06/2009, en la inconstitucionalidad bajo referencia 26-2008, ha sostenido que: "(...) En efecto, la autonomía de la voluntad como centro del contrato no debe en modo alguno absolutizarse ni sacralizarse. La presunción razonable del Estado es necesaria, porque son múltiples las áreas donde actualmente sobrecubren situaciones de disparidad y asimetría entre las partes contratantes. La intervención del Estado en los contratos se moviliza con carácter permanente y anticipado, poniendo determinadas marcas a la autonomía de la voluntad, y no reconociéndola más que dentro de ellas (...)", el resultado es nuestro.

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

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

En ese sentido, conforme a lo ampliamente desarrollado en el numeral 1. de la letra B del presente rombo y a lo expuesto en el presente acápite, el Estado se encuentra obligado a defender los intereses de los consumidores, limitando y validando y legitimando la libertad de contratación en una relación de consumo, control estatal que se ejerce en todos los momentos del proceso de contratación, mediante el cumplimiento de las condiciones establecidas en la letra a) de los artículos 22 y 27 del Reglamento de la LPC — control previo — y mediante la prohibición y sanción por la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos por

parte de los proveedores — control posterior —, en consecuencia, es procedente declarar, si y en su lugar, lo alegado por la proveedora.

Del mismo modo, se ha comprobado que la falta de una descripción efectiva de causas de terminación deja al total arbitrio y conveniencia de la proveedora tal designación, generando un desequilibrio en perjuicio del consumidor, ya que tal pacto implica para el mismo una renuncia anticipada a exigir de parte de la proveedora el cumplimiento de las obligaciones en los términos inicialmente ofrecidos o convenidos, tal como sostiene la doctrina: *"Una cláusula que autoriza este procedimiento, supone darle legitimación a la empresa para modificar la convención unilateralmente desde el momento que integra al consumidor su derecho a mantener la operación del contrato, tal cual se había inicialmente pactado"*.⁸

Y es que, la omisión de información clara genera vacíos, ambigüedades o contradicciones, cuya interpretación corresponde efectuar mediante el control judicial, sea para establecer qué se ha querido efectivamente decir por las partes contratantes con las palabras empleadas, para indagar la "intención" de los contratantes o para dotar de "sentido" a la declaración.

Sobre dicho punto, nuestro Código Civil, regula como última ratio de interpretación de los contratos, la interpretación contra el estipulante, consiguientemente literalmente lo siguiente: *"Artículo 1437. - No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán en contra suya; siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse de ella. Se presumirá que las cláusulas ambiguas han sido dictadas o extendidas por la parte que tenga más interés en que su sentido no fuera claro (...)"*, el resaltado es nuestro.

Al aplicar tal precepto al caso en concreto, se tiene por entendido que la proveedora utilizó en el contrato de reserva una frase ambigua — *"si por cualquier motivo en la cláusula IV"* — que carece de claridad en su redacción, ya que no contiene una descripción efectiva o una explicación que delimite las causas por las cuales la proveedora podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, con lo cual incumple con lo consignado en la letra a) de los artículos 22 y 27 del Reglamento de la LPC y omite la aplicación al principio *claro loquitur* o "hablar claro", es decir, comunicarse mediante un lenguaje comprensible, el cual implica un deber jurídico de contenido ético que pesa sobre las partes y forma parte de los principios de moralidad procesal lo cual guarda relación con lo establecido en el Artículo 1417 del CC que dispone: *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación y que por la ley o la costumbre pertenecen a ella"*.

Y es que la doctrina sostiene, que las cláusulas no negociadas individualmente o condiciones generales de contratación, son aquellas cláusulas redactadas previamente y en cuyo contenido e incorporación al

⁸ Rosés Zambirano, Marco Antonio (2015) Posibilidad de dejar sin efecto el contrato en la Ley de Consumidor; Pág. 239.

7
RZ
X

contrato, el consumidor no ha tenido intervención alguna⁹. Del mismo modo, sostienen que, para ser consideradas como tal, deben concurrir los siguientes 4 requisitos:

- **Contractualidad:** se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que impongan su inclusión.
- **Predisposición:** la cláusula ha de estar preelaborada (...) siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión,
- **Imposición:** su incorporación al contrato debe ser impuesta por uno de las partes (...) de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato, nada más pueda obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula,
- **Generalidad:** las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin, y que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociables que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse (...) etc.

Bajo tal inteligencia, sobre la base de los hechos probados, se concluye que la proveedora, efectivamente, introdujo cláusula —cláusula IV que cumple con los requisitos antes expuestos— en el contrato, de reserva de objeto de denuncia, la cual conforme a lo dispuesto en el artículo 17 letra b) de la LPC, constituye cláusulas abusivas, incurriendo en la infracción al artículo 44 letra e) de la LPC.

En atención a lo expuesto, la proveedora debe ser acreedora de la sanción respectiva conforme a lo consignado en el artículo 47, previo análisis de los parámetros establecidos en el artículo 49, ambos de la LPC.

(ii) **Relativa a limitar el ejercicio de los derechos reconocidos por ley, Infracción al artículo 44) letra e) en relación al artículo 17 letra b), ambos de la LPC:**

Tal cláusula consigna literalmente lo siguiente:

VI) CLÁUSULA PENAL: "Es convenido por las partes (...) d) La Empresa Desarrolladora, devolverá al Futuro Comprador, el valor que en concepto de reserva se paga por este día, más un cinco por ciento de total de anual, si se negase a formalizar la escritura de compraventa a favor del futuro comprador (...)", el resaltado es nuestro.

En relación a la cláusula VI) CLÁUSULA PENAL, la Presidencia alegó que tal falta de concreción y claridad se manifiesta a través de la frase "si se negase a formalizar la escritura de compraventa a favor del futuro comprador", en la cual deja al arbitrio de la proveedora las causas para incumplir con lo convenido en el contrato, es decir, la proveedora puede alegar que se niega a formalizar la escritura de compraventa a

⁹ Según jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, "se trata de cláusulas que han sido preelaboradas por una parte e impuestas a la otra, sin que esta tenga la posibilidad de negociarlas, hacer contraoferta, ni modificarlas, sino simplemente aceptarlas o no" (TSST del 09/05/2013, RI 3088).

¹⁰ María López, Manuel Jesús (2018). La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios. Colección Derecho del Consumo.

favor del futuro comprador — sin en caso de ningún incumplimiento de las partes y en total cumplimiento de sus derechos —, por el hecho que otro consumidor le ofrezca más dinero por el mismo inmueble, con lo cual afirma, se sustrae unilateralmente de sus obligaciones.

Affirm bien, además de lo señalado en el numeral 2.º de la letra A del presente romano, este Tribunal en el auto precedente emitido a las nueve horas con cincuenta y tres minutos del día 28/04/2016 en el procedimiento administrativo sancionador bajo referencia 467-2015, estableció que en una cláusula penal se requiere la existencia de los siguientes elementos:

- Que se estipule un monto en concepto de indemnización por daños y perjuicios.
- Que exista una obligación principal de *hacer o no hacer*.
- El incumplimiento total o parcial o retraso de la obligación principal.
- La obligación de pagar el monto de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento.

Relatando lo anterior, se advierte que:

- Del tenor del contrato se puede establecer que es una contratación para la adquisición de una vivienda a futuro.
- De la cláusula VI se desprende el hecho que ambas partes pactaron de forma bilateral y consensual, que en caso de incumplimiento por parte de la proveedora en la ejecución del contrato de reservación, activaría la cláusula penal denunciada, la cual consistía que en caso de incumplimiento por parte de la empresa desarrolladora — por cualquier motivo, ya que no se estipularon causas específicas —, ésta devolvería al futuro comprador el valor que en concepto de reservación pagó el día de la firma del mismo — \$1,000.00 — más 5% de interés anual, si se negase a formalizar la escritura de compraventa a su favor.

Considerando entonces que la naturaleza de la cláusula denunciada es la de ser una cláusula penal, del análisis de la misma, se colige que, no obstante no se delimitan las causas de incumplimiento, ésta satisface su finalidad, la cual es establecer una consecuencia para la proveedora por el incumplimiento del contrato — por cualquier motivo —, asumiendo la responsabilidad de pagar el monto que cancelado en concepto de reservación, más una estipulación del pago de un monto del 5% anual por indemnización de daños y perjuicios por tal incumplimiento; en consecuencia, este Tribunal advierte que, con dicha cláusula, la proveedora, más que sustrarse de sus obligaciones, lo que pretende es estipular la consecuencia a la que se somete en caso de incumplir con su obligación de formalizar la escritura de compraventa a favor del consumidor, independientemente de la causa que motive dicho incumplimiento.

Por consiguiente, desde la perspectiva planteada por la denunciante y en atención a la naturaleza de la cláusula analizada, la cláusula invocada por la Presidencia como abusiva a la luz del artículo 17 letra b) de la LPC no comporta una sustracción unilateral de las obligaciones, por lo tanto, este Tribunal concluye que no encuentra el carácter abusivo de la misma en los términos expuestos, siendo procedente absolver a la misma en relación a dicha infracción.

Establecido lo anterior, este Tribunal aclara que el análisis anterior no constituye un obstáculo para que los proveedores puedan incluir en sus contratos, las causales específicas de incumplimiento que puedan derivar en la ejecución de la cláusula penal.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.

Cómo se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de las siguientes infracciones:

1) La infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, la cual se sanciona con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria — artículo 46 LPC — por no entregar los bienes en los términos contratados.

2) La infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, que se sanciona con multa hasta de 500 salarios mínimos urbanos en la industria — artículo 47 de la LPC —, por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales en relación al artículo 17 letra b) de la LPC por sustraerse unilateralmente de sus obligaciones.

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

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

ii. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (Ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: *Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores.* *Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores.*

No obstante lo anterior, de conformidad a la resolución de referencia UAIIP/RES/MI-DGII-2020-0160, de fecha 13/10/2020, emitida por la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIIP), la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), en respuesta a la solicitud gestionada por dicha oficina, con referencia MI-DGII-2020-0115, comunicó que la proveedora **S.A. de C.V.**, se

encuentra clasificada como **MEDIANO CONTRIBUYENTE**, según listado que puede visualizarse en el siguiente link: 700-DGII-AV-2018-20961-pal/inf_eob.sv, siendo a la fecha de su emisión la información disponible y actualizada de registro de contribuyentes con las categorías de Grandes, Medianos y Otros; en consecuencia, no es aplicable la clasificación de la Ley Mype.

Al respecto, de conformidad a lo establecido en el comunicado sobre clasificación de contribuyentes por categoría de grandes, medianos y otros, asignado a la referencia 700-DGII-JR-2018-20650, emitido por el

Ministerio de Hacienda a través de la DGII, la proveedora debe cumplir, por lo menos con uno de los criterios para ser categorizado como Mediano Contribuyente, siendo los siguientes:

Criterios	Montos anuales
Pagos en DGT ¹⁴	Desde US\$100,000.01 hasta US\$1,000,000
Ventas Totales IVA	Desde US\$4,000,000.01 hasta US\$14,000,000
Compras Totales IVA	Desde US\$3,000,000.01 hasta US\$12,000,000
Total Rentas Gravadas	Desde US\$1,500,000.01 hasta US\$10,000,000
Total de Costos y Gastos Operativos en Renta	Desde US\$1,500,000.01 hasta US\$9,000,000
Retenciones y/o Percepciones efectuadas	Desde US\$25,000.01 hasta US\$50,000

¹⁴ La variable relacionada a los pagos de impuestos realizados en las diferentes Colecciones de Impuestos y en la Dirección General de Tesorería incluye, la sumatoria de: IVA Interno, IVA Importación, Renta Declaración, Retenciones de Renta, Pago a Cuenta e Impuestos Específicos.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la proveedora presentó la documentación consistente en: declaración y pago del Impuesto a la Transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios de los meses de enero a diciembre del año 2018, de enero a diciembre del año 2019 — folios 212-258 —, declaración del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial del ejercicio fiscal del año 2018 — folio 259 —, junto con balance general y estado de resultado del 31/01/2018 al 31/12/2018 — folios 260-263 —, y el balance de comprobación del 31/01/2019 al 30/06/2019 — folios 264 y 265 —.

A partir de tal información, este Tribunal procede a realizar un análisis de la situación financiera de la misma, con base a indicadores financieros de *liquidez*, los cuales miden la capacidad que tiene la entidad de generar dinero efectivo para responder por sus compromisos y obligaciones con vencimientos a corto plazo; y de *viabilidad*, que miden la capacidad que tiene la entidad de contraer obligaciones para financiar sus operaciones e inversiones; y respaldar las mismas con su capital propio; es decir, evaluar la capacidad que tiene la entidad para responder a sus obligaciones. Herramientas de aplicación universal que permiten medir la realidad financiera de la empresa (Pérez: <https://www.licencia.com/definicion-de-indicadores-financieros/>), siendo los indicadores a tomar en cuenta los siguientes:

7
1/2

Indicadores Financieros			
1	Razón Circulante o Razón Corriente	Activo Corriente Pasivo Corriente	Es un indicador que mide la capacidad que un negocio tiene para hacer frente a sus obligaciones a corto plazo, es decir, indica la proporción de deudas de corto plazo son cubiertas por el activo. Si la empresa obtiene un ratio menor a 1, significa que la empresa no podría cubrir sus deudas y obligaciones.
2	Nivel de endeudamiento	Pasivo total Activo total	Es un indicador que permite determinar por cada dólar que se invierte en activos, cuánto está financiado por terceros y cuáles las garantías que presenta la empresa a los acreedores. Si el ratio es menor a 1, significa que la empresa tiene un nivel de endeudamiento superior (por cada dólar del activo) a la situación de alto endeudamiento y por consiguiente de alto riesgo. Por tanto, el 0,73 se considera un índice aceptable de deuda.

Fuente: <https://www.rnt.com.co/indicadores-financieros-liquidez-actividad-endeudamiento/>

(i) Situación Financiera año 2018.

Para efectuar tal evaluación se ha tomado la información de las siguientes cuentas del balance general del año 2018 (folio 260):

Activo corriente	\$14,269,525.32
Pasivo corriente	\$10,236,303.91
Activo total	\$14,290,378.75
Pasivo total	\$10,332,320.18

Al aplicar los indicadores financieros de liquidez, antes referidos, se tiene heredado que para el año 2018:

Indicadores Financieros		
1	Razón Circulante o Razón Corriente	Activo Corriente / Pasivo Corriente \$14,269,525.32 / \$10,236,303.91 = 1.39
2	Nivel de endeudamiento	Pasivo total / Activo total \$10,332,320.18 / \$14,290,378.75 = 0.72

a) En cuanto al indicador "Razón circulante o razón corriente", se acredita que la proveedora continúa con liquidez suficiente para cubrir sus obligaciones a corto plazo, ya que el resultado obtenido (1.39) supera el cumplimiento mínimo requerido (1).

b) En relación al "Nivel endeudamiento", se observa que la proveedora contaba con un nivel aceptable de deuda, ya que el resultado obtenido (0.72) era menor a 1; es decir, no reflejaba niveles de sobreendeudamiento.

Por otra parte, a partir del estado financiero auditado de folio 261, se ha comprobado que la proveedora declaró en el año 2018, un monto total de utilidades de \$97,617.24.

iii) Situación Financiera año 2019:

Respecto de dicho año, es menester señalar que la información requerida a la proveedora fue del período fiscal completo correspondiente al año 2019; sin embargo, ésta únicamente presentó un estado de comprobación del período 31/01/2019 al 30/06/2019, instrumento financiero que se utiliza para visualizar la lista de (tot) de los débitos y de los créditos de las cuentas —en un determinado período de tiempo—, junto al saldo de cada una de ellas (ya sea deudor o acreedor); De esta forma, permite establecer un resumen básico de un estado financiero.¹¹

En relación al DEBE, la proveedora en su estado de comprobación reflejó los siguientes datos:

ESTADO DE COMPROBACIÓN DE CUENTAS DE DEBE	
Gastos de operación	\$426,505.12
Gastos de ventas	\$98,370.01
Gastos de administración	\$328,135.41
Gastos no operativos	\$197,126.53
Saldo de Cuentas de resultados deudoras	\$618,631.95

En relación al HABER, la proveedora en su estado de comprobación reflejó los siguientes datos:

ESTADO DE COMPROBACIÓN DE CUENTAS DE HABER	
Ingresos por operaciones continuas	\$3,347,187.68
Otros ingresos no operacionales	\$113,500.00
Saldo de Cuentas de resultados acreedoras	\$3,460,687.68

Así, luego de haber analizado la información financiera de la proveedora, se comprobó, a partir de los resultados obtenidos mediante los indicadores de "razón circulante" y "nivel de endeudamiento", en la información del año 2018 —fechados que denunciaron los hechos denunciados— que la misma contaba con

7
*
D

¹¹ ¿Cómo interpretar el balance de comprobación de mi empresa? - Axon: Comunicación. Expertos en soluciones integrales y formación en veterinaria

niveles adecuados de liquidez — entendida en términos económicos, como la cualidad de los activos para ser convertidos en dinero efectivo de forma inmediata sin pérdida significativa de su valor —, y con recursos suficientes para enfrentar sus obligaciones de corto plazo sin comprometer las operaciones de su negocio.

Respecto del año 2019, si bien no se efectuó la aplicación de dichos indicadores por no contar con la totalidad de la información necesaria para tal efecto, de los datos antes señalados — relación de ingresos y gastos a junio 2019 — se coliga que la proveedora contaba con solvencia para asumir el pago de sus obligaciones. En consecuencia, se concluye que la proveedora

S.A. de C.V. cuenta con capacidad económica suficiente para afrontar el pago de una multa establecida en el presente procedimiento sancionatorio.

Finalmente, respecto del presente criterio de tamaño de empresa, es conveniente señalar lo sostenido por la SCA mediante la resolución de las catorce horas con cincuenta y un minutos del día 21/12/2018 en el procedimiento bajo referencia 485-2018: "(...) el tamaño de la empresa como uno de sus criterios de dosimetría punitiva, debe ser entendido como un criterio de la capacidad económica que tiene el proveedor infractor para asumir una sanción por la infracción atribuida, y para que la misma resulte realmente disuasiva respecto a la conducta infractora; en otras palabras, este criterio sirve para que se imponga una sanción que no sea tan alta, que le signifique tal perjuicio en el desarrollo normal las actividades comerciales de un proveedor; pero que tampoco sea tan baja en comparación con los ingresos económicos de la empresa, para que prefieran pagar la multa sobre cambiar sus conductas infractoras (...)".

b. Grado de Intencionalidad del infractor.

Este elemento se considera en el sentido de apalilar si el sujeto, ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

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

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 Inc. 2º del Código Civil, según el cual: "Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)", así como a lo estipulado en el Inc. 3º del mismo artículo: "El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa", y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: "Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio".

En primer lugar, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una empresa dedicada al desarrollo de proyectos inmobiliarios, es conocedora que todas las relaciones comerciales con clientes y sus proveedores se documentan a través de contratos, los cuales debe ejecutar de buena fe y que por tanto, es evidente el

carácter de obligatoriedad de lo pactado entre los contratantes, situación que no consta acreditada en el presente expediente, por cuanto no cumplió con la entrega de las viviendas conforme al precio pactado inicialmente, incurriendo en la infracción establecida en el artículo 43 letra c) de la LPC.

Por otra parte, en el presente procedimiento se comprobó que la proveedora incurrió en la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, actuando con negligencia, al incluir en el contrato de reservación, una cláusula abusiva mediante la cual se sustrajo unilateralmente de sus obligaciones, cuando debían cumplirse diligentemente con ciertas especificaciones como la dice el Reglamento de la LPC y demás leyes aplicables al presente procedimiento, a fin de evitar, en perjuicio de los consumidores, el desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

Grado de participación en la acción mixta.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se verificó que

S.A. de C.V.

1) En relación a la infracción regulada en el artículo 43 letra c) de la LPC, no cumplió con la obligación contractual pactada en el contrato de reservación suscripto con el señor — respecto de mantener el precio fijado hasta la entrega del inmueble.

2) Respecto a la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra h) ambos de la LPC, introdujo cláusula abusiva en el documento contractual que causó un evidente desequilibrio en favor de la proveedora denunciada, ya que esta utilizó en el contrato de reservación una frase ambigua en la cláusula IV — "si por cualquier motivo" — con la cual, se sustrajo unilateralmente de sus obligaciones, ya que la ausencia de claridad, le otorgaba a la proveedora el poder por terminado unilateralmente el contrato a su total arbitrio — tal como sucedió en el presente caso —; en consecuencia, la cláusula fue determinada de forma unilateral y antojadiza, es decir, su ejecución dependía únicamente de la voluntad de la proveedora y el consumidor no pudo influir en su supresión o en su contenido.

d. Impacto en los derechos del consumidor, naturaleza del perjuicio, bastancia o grado de afectación a los consumidores.

En el caso concreto, es pertinente señalar lo siguiente:

1) En relación, a la infracción administrativa relativa a no entregar los bienes (...) en los términos contratados — artículo 43 letra c) de la LPC — dio como resultado un impacto negativo en los derechos económicos del consumidor, puesto que, en principio, al no cumplir con lo pactado éste se vio afectado en su patrimonio, pues tuvo cierta cantidad de dinero en concepto de reservación por el bien objeto de reclamo, el cual no pudo ser adquirido por el incremento en el precio inicialmente pactado. Por otra parte, se generó una falsa expectativa en el consumidor sobre el ejercicio de su derecho de propiedad, ya que la vivienda objeto del contrato fue vendida por la proveedora a terceras personas por un precio superior.

S.A. de C.V.

Así, para el caso que nos ocupa, de conformidad al recibo de folio 33, la afectación patrimonial al señor la constituye la cantidad de \$1.000.00 que pagó en concepto de reservación por la vivienda objeto de reclamo.

2) En cuanto a la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 (c) de la LPC en relación al artículo 17 letra b) de la misma ley, ésta materializa situaciones de desequilibrio o desigualdad en la titularidad de los derechos y obligaciones, pues, por un lado, la situación de superioridad de la proveedora le permite sustraerse de sus obligaciones o cargas contractuales y limitar el ejercicio de los derechos reconocidos por la ley al denunciante; en tanto que del otro lado de la palestra, se concreta y acredita una situación de desventaja injustificada para el consumidor, expresada mediante la limitación o supresión de sus derechos o facultades contractuales.

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

Por su parte, la doctrina sostiene que la buena fe debe estar presente en todo el iter contractual, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contractual, pasando por supuesto, por la ejecución del mismo, por lo que, como ha sostenido la jurisprudencia, dicho principio está presente *in extenso*, además de que dicha presencia se caracteriza por su marcada "intensidad", durante todas las etapas en comento, razón por la cual cuando haya de juzgarse si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de la buena fe, ello debe evaluarse de manera integral, revisando las posturas de las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio *sub examine*.¹²

En otro orden, y de forma más específica, el hecho de introducir en el documento contractual la cláusula con la cual la proveedora se sustrae unilateralmente de sus obligaciones, denota por sí misma un impacto negativo en el ejercicio del derecho del señor a adquirir y consolidar su patrimonio mediante la adquisición de una vivienda —tal como se señaló en el numeral 3 del presente parágrafo—, ya que la falta de descripción efectiva y clara de las causas de terminación —omisión de aplicación del principio *clara legula* o "hablar claro"— permite que la proveedora a su solo arbitrio, de por terminado unilateralmente el contrato —por el incremento del precio de las viviendas inicialmente pactado— sin más opción para el consumidor que aceptar la misma, impidiéndole continuar con la relación contractual en los términos convenidos en el contrato de reservación.

En consecuencia, la estipulación contractual objeto de infracción —cláusula IV incluida en el contrato de reservación— ha causado una afectación en la esfera jurídica del consumidor denunciante, al elegir que la misma disminuya sus garantías.

c. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

¹² Néstor Villarreal, Martín Lina (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado*, núm. 11.

Mediante la imposición de la sanción — multa —, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en la infractora

S.A. de C.V., quien ha cometido las infracciones detalladas en el rombo VI con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, siendo pertinente advertir respecto de cada uno de ellos lo siguiente:

1) En relación a la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por su experiencia en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, la proveedora, debe considerar todos los factores externos que durante la ejecución de los mismos podrían llegar a afectar el precio que inicialmente pacta con los consumidores en los contratos de reservación, delimitando adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

2) En cuanto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC, se pretende prevenir la introducción por parte de los proveedores de cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones y responsabilidades de los mismos, trayendo como consecuencia una desvalorización o desajustamiento en la relación jurídica creada por el contrato, de tal que, el objetivo que los consumidores se encuentran en igualdad de condiciones; es decir, que tengan posibilidad de negociar, hacer modificaciones o modificarlas, y no simplemente aceptarlas o rechazarlas en su integridad, de manera que, ambas partes tengan la facultad de establecer y aceptar mutuamente las cláusulas del contrato.

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

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sanción legal — artículo 146 inc. 4º de la LPC — y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cobro de la multa e imponer a la infractora S.A. de C.V., pues se ha determinado que:

1) Respecto a la infracción del artículo 43 letra e) de la LPC — sancionable hasta con 200 salarios mínimos — se comprobó que la infractora incumplió con la obligación contractual de entregar al consumidor la vivienda conforme al precio inicialmente pactado en el contrato de reservación, ocasionando con ello un perjuicio en los derechos económicos del consumidor, puesto que, se vio afectado en su patrimonio, pues erogó cierta cantidad de dinero en concepto de reservación por el bien objeto de reclamo, el cual no pudo ser adquirido por el inrentento en el precio inicialmente pactado, aunado que, se generó una falsa expectativa en el consumidor sobre el ejercicio de su derecho de propiedad.

11 (...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que se desvirtúa, cuando se aplica, no por lo que es un acto administrativo, sino por el interés particular. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la forma de ser el acto de modo tal que cumpla con las fines públicas antes citadas. Resolución Final N° 08-2010/CCJ emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N° 2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

2) En cuanto a la infracción del artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra b), ambos de la LPC —sancionable hasta con 500 salarios mínimos urbanos en la industria— se acreditó que la proveedora introdujo una cláusula abusiva —previamente pretercedada e impuesta por la misma— en el documento contractual, en el que el consumidor no tuvo la posibilidad de negociar la incorporación o el contenido de la misma, ocasionando un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes y una afectación al principio de buena fe, así como a los derechos económicos del consumidor.

Además, se determinó que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de un MEDIANO CONTRIBUYENTE; que, en razón del grado de intencionalidad de las conductas cometidas por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia. Por otra parte, en el presente procedimiento la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber de prestar colaboración en la entrega de la documentación que le ha sido requerida y contestando cada una de las etapas del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 17 número 5 de la LPA.

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

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora,

S.A. de C.V. las siguientes multas:

- 1) Multa de **TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,041.70)**, equivalentes a diez salarios mínimos mensuales urbanos en el sector de industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, por no entregar los bienes en los términos contratados, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, multa que representa el 5% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

2) Multa de CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR (\$4,562.55), equivalentes a quince salarios mínimos mensuales urbanos en el sector de industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 41 letra e) en relación al artículo 17 letra d) ambos de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, multa que representa el 3% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción — 500 salarios mínimos urbanos en el sector industria —, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

IX. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El consumidor solicitó en su denuncia el cumplimiento del contrato de reservación en el que se dejó pactado que el precio fijo de la vivienda sería de \$90,466.10; es necesario señalar lo siguiente:

A. Con respecto a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, el artículo 83 de la LPC, expresamente señala que dentro de las atribuciones de este Tribunal se encuentra: "(...) el 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 (...)"

B. Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencial 11-2002, señaló que "La reposición de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria".

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencial 73-2000, afirma que: "reconociendo la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y hecho de la pretensión".

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencial 130-2006, afirmó que el objeto de la norma invocada por el consumidor referencial a su protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y 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, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual

7
R
A

resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. No obstante lo anterior, como ha quedado establecido ampliamente en el romano VII de la presente resolución, si bien conforme al artículo 41 letra 1) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado lo corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, en el presente caso, se ha acreditado que la proveedora

S.A. de C.V. pactó de forma bilateral y consensual con el consumidor

que en caso de incumplimiento por su parte en la ejecución del contrato de reservación, se incluiría la cláusula penal establecida en la cláusula VI de dicho contrato, la cual consigna que en caso de incumplimiento por parte de la empresa desarrolladora, ésta devolvería al futuro comprador el valor que en concepto de reservación pagó el día de la firma del mismo, es decir, \$1,000,00 más 5% interés anual, si se negase a formalizar la escritura de compraventa a su favor.

Por consiguiente, y en virtud de lo pactado contractualmente, lo cual es de obligatorio cumplimiento para los contratantes, este Tribunal se encuentra habilitado únicamente para ordenar a la proveedora

S.A. de C.V. que cumpla con la cláusula penal en los términos de finidos, debiendo devolver al señor

el valor que pagó en concepto de reservación es decir, \$1,000,00 más 5% interés anual por haberse negado a formalizar la escritura de compraventa a favor del mismo en virtud del incremento del precio inicialmente pactado.

En ese orden, al realizar dicho cálculo, a la proveedora le corresponde pagar al consumidor en cumplimiento de la cláusula penal, el monto de \$150,00—adicional a los \$1,000,00 pagados en concepto de reservación—el cual equivale al 5% del monto pagado, contado a partir de la fecha de firma del contrato (31/08/2017).

Finalmente, es conveniente referar al consumidor que tiene expedido el derecho de promover—ante la sede judicial—la acción correspondiente.

X. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 17 letra b), 43 letra e), 44 letra e), 46, 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal RESUELVE:

- a) Téngase por recibido el escrito presentado por la proveedora *S.A. de C.V.* a través de su apoderado, el licenciado de fecha 16/03/2020 —folios 275-277—, así como, la documentación presentada que consta agregada de folios 278-293.
- b) *Sabreséase* definitivamente en el presente procedimiento a *S.A. de C.V.*, respecto de la posible comisión de la infracción consignada en los artículos 43 letra c) y 44 letra e), ambos de la LPC, en relación a la denuncia presentada por los

consumidores.

por las razones expuestas en la letra C, del rombo II de la presente resolución.

b) *Ordénase a la proveedora:*

Establecida en el artículo 14 letra e) en relación al artículo 17 letra b), ambos de la LPC, en relación a la cláusula VI del contrato de reservación, denunciada por la Presidencia de la Defensa del Consumidor, por las razones expuestas en el rombo VI, letra B, apartado (II) de la presente resolución;

..S.A. de C.V. de la infracción;

d) *Sanciónese a la proveedora:*

de TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,041.70); equivalentes a diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no entregar los bienes en los términos contratados, conforme al análisis expuesto en el rombo VI, letra A, de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

..S.A. de C.V. con la cantidad

e) *Sanciónese a la proveedora*

de CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR (\$4,562.55); equivalentes a quince salarios mínimos mensuales urbanos en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra b), ambos de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales, conforme al análisis expuesto en el rombo VI, letra B, apartado (II) de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

..S.A. de C.V. con la cantidad

Dichas multas, que ascienden a la cantidad de SIETE MIL SEIS CIENTOS CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTICINCO CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,604.25); deben hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes a la de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; en caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa,

f) *Ordénase a la proveedora:*

Cláusula VI denominada "Cláusula Penal" que consta en el contrato de reservación que fue incumplido por la misma; debiendo devolver al señor
en concepto de reservación (\$1,000.00) más el 5% interés anual, el cual asciende al monto total de

..S.A. de C.V. ejecutar la

el valor que pagó

UN MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
(\$1,150.00), por los motivos expuestos en los romanos VI, letra A y IX de esta resolución;

El Notifiquese.

INFORMACION SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración.

Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

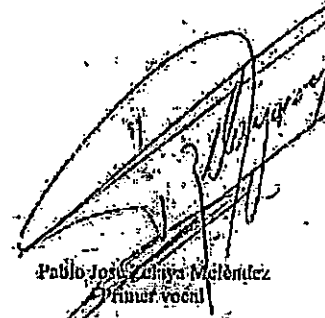
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7^a Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor

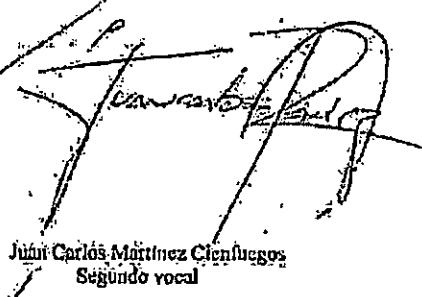
CM/ym:



José Leatsick Castro
Presidente

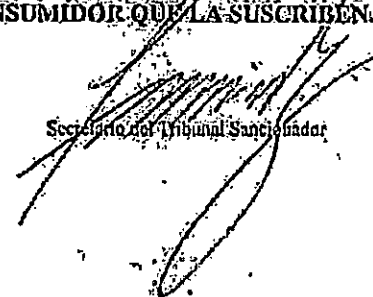


Pablo José Oliva Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Martínez Cienfuegos
Segundo vocal

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



Secretario del Tribunal Sancionador

2087-2018'

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR, San Salvador a las ocho horas del día uno de febrero de dos mil veintuno.

I. Advierte este Tribunal que en resolución final de fecha 20/01/2021 —(folios 294-312— por error se consignó en la letra f) del tomo X literalmente lo siguiente: f) *Ordénase a la proveyedora S.A. de C.V. ejecutar la cláusula VI denominada "Cláusula Penal" que consta en el contrato de reservación que fue incumplido por la misma, debiendo devolver al señor el valor que pagó en concepto de reservación (\$1,000.00) más el 5% interés anual, el cual asciende al monto total de UN MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,150.00), por los motivos expuestos en los tomos VI, letra A y IX de esta resolución.*

Asimismo, se advierte un error en el nombre del miembro del Tribunal Sancionador que ostenta el cargo de segunda vocal así: *siendo lo correcto*

Además, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero y segundo del artículo 148 de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC— el cual establece: *"Artículo 148. Aclaraciones y correcciones. El Tribunal podrá, de oficio, o a instancia de parte, aclarar conceptos oscuros o corregir errores materiales que contengan las resoluciones. Las aclaraciones y correcciones podrán hacerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución, o en su caso, a petición del interesado, presentada dentro del plazo, inarrogables de tres días siguientes a la notificación (...)"*, el resultado es nuestro.

Por su parte, el artículo 122 de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—: *"Artículo 122. Rectificación de Errores Materiales. En cualquier momento, la Administración podrá, de oficio o a solicitud del interesado, rectificar los errores materiales, los de hecho y los aritméticos. Esta resolución deberá ser comunicada a cuantos puedan tener un interés legítimo en el acto."* el resultado es nuestro:

En ese orden, la resolución final emitida en el presente procedimiento, fue notificada a la proveyedora S.A. de C.V. el día 26/01/2021 y a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en fecha 27/01/2021; en consecuencia, siendo que, este Tribunal se encuentra *dentro de los cinco días hábiles* posteriores a la fecha en que se le notificó la resolución a las partes que poseen interés legítimo del acto que pretende corregir, considera procedente, rectificar la letra f) del tomo X de la resolución final de folios 294-312 de la siguiente manera:

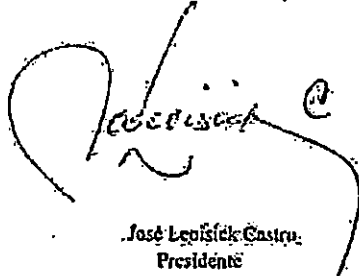
f) *Ordénase a la proveedora* S.A. de C.V. ejecutar la cláusula VI denominada "Cláusula Penal" que consta en el contrato de reservación que fue incumplido por la misma, debiendo devolver al señor el valor que pagó en concepto de reservación (\$1,000.00) más el 5% interés anual, el cual asciende al monto total de UN MIL CIENTO CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,150.00), por los motivos expuestos en los romanos VI, letra A y IX de esta resolución.

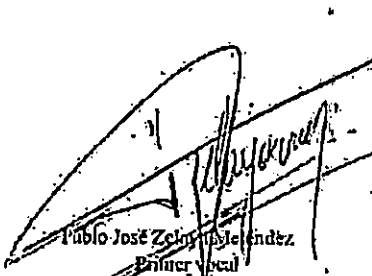
Además, es procedente rectificar el nombre del segundo vocal suplente del Tribunal Sancionador así:

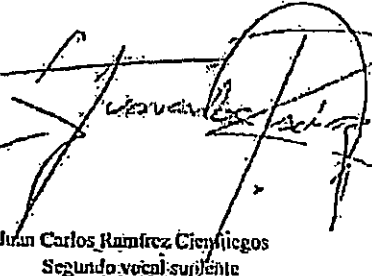
II. En razón de lo anterior y sobre la base de lo establecido en el artículo 148 de la LPC y 122 de la LPA, se **RESUELVE**:

- a) *Téngase por rectificado* el error aritmético realizado por este Tribunal en el romano X, letra f) de resolución final de fecha 20/01/2024 que constó agregada de folios 294-312; en el sentido que la cantidad señalada en letras, correspondida con el valor consignado en cifras, así: UN MIL CIENTO CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,150.00).
- b) *Téngase por rectificado* el error material realizado en la resolución final precitada, en el nombre del segundo vocal suplente del Tribunal Sancionador así:

e) *Notifíquese.*

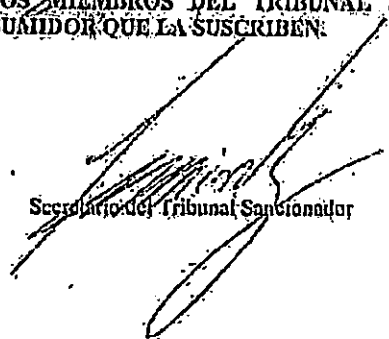

José Leopoldo Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Hernández
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal suplente

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

CM/ym


Secretario del Tribunal Sancionador