


Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), 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 "a", "f" y "g" y 24 de la LAIP

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 16/12/2022 Hora: 08:00 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1568-2021
<b>RESOLUCIÓN FINAL.</b>			
<b>I. INTERVINIENTES.</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia o denunciante—		
Colectivo de consumidores:	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.</li> <li>2.</li> <li>3.</li> <li>4.</li> <li>5.</li> <li>6.</li> <li>7.</li> <li>8.</li> <li>9.</li> <li>10.</li> </ol>		
Proveedora denunciada:	ALGASA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia ALGASA, S.A. de C.V. representada legalmente por los licenciados _____ y _____, según se acredita en folios 550-553, tomo III.		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p><b>B.</b> El día 26/10/2021 (folios 525-529, tomo III), la Presidencia expuso en su denuncia que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 69 letra i) y 143 letras b) y d) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, requirió el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., en su calidad de constructora del _____, ubicado en _____, municipio de Nuevo Cuscatlán, departamento de La Libertad, por la afectación de los intereses económicos de un colectivo de consumidores denunciante, ante el incumplimiento de las condiciones en que la proveedora ofreció el condominio antes indicado, por los hechos y razones expuestas en su denuncia.</p> <p>Mediante la resolución de inicio de fecha 07/03/2022 (folios 530-534, tomo III) este Tribunal determinó que la denuncia cumplía con los requisitos exigibles previstos en los artículos 143 inciso final de la LPC, 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos, en adelante LPA.</p> <p>Respecto a la conducta observada por la Presidencia, tal como se desarrolló ampliamente en la resolución antes citada, este Tribunal analizó la calificación de la misma y ordenó el inicio del procedimiento contra ALGASA, S.A. de C.V., por el posible cometimiento de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC en relación al artículo 4 letra e) de la misma ley, <i>“por no entregar los bienes o (...) en los términos contratados (...)”</i>.</p>			

177

Asimismo, se citó a la proveedora denunciada para que compareciera a expresar su defensa por escrito dentro del plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del auto de inicio, respecto a los hechos atribuidos en su contra, previniendo a la misma que, al contestar la audiencia conferida, si ofrecía prueba debía especificar el propósito de la misma, debiendo ser pertinente y útil, conforme a los artículos 106 y 153 de la LPA.

Dicha resolución fue legalmente notificada a la proveedora el día 24/03/2022, según consta a folio 539, tomo III.

### **III. ARGUMENTOS DE DEFENSA DE LA DENUNCIADA Y PRUEBA OFERTADA.**

A. Como primer punto, los apoderados de la proveedora denunciada, licenciados

y , a través del escrito de folios 540-549, tomo III, manifestó —en síntesis—, respecto de las infracciones atribuidas lo siguiente:

- i. En lo referente a lo ofertado por parte de ALGASA, S.A de C.V., y a la supuesta infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, por incumplimiento al contrato de promesa de venta, por un aumento en el precio de la venta. Manifestaron que su representada ha cumplido en legal y completa forma con la oferta realizada previo a la venta y durante la presentación del proyecto, en todos sus puntos, habiendo cumplido con cada uno de los términos establecidos, los cuales fueron publicitados en forma general en diferentes medios, consignándose las condiciones ofertadas, de manera expresa y específica en las cláusulas establecidas en los contratos de promesa de venta celebrados con cada uno de los denunciados.
- ii. En cuanto a los reclamos relacionados con “Uso del seguro del edificio” y “Daños en la infraestructura del edificio”. Que su mandante entregó la indemnización pagada por la aseguradora MAPFRE al señor . en su calidad de tesorero de la junta directiva, a través de un cheque por la cantidad de \$28,903.99 dólares, que los consumidores otorgaron finiquito a favor de la proveedora y la referida aseguradora, razón por la que considera que quedó extinta la obligación de su mandante en cuanto a las reparaciones que debían realizarse sobre las áreas comunes, ya que, quedaron comprendidas en las estructuras que fueron dañadas por la tormenta tropical Amanda, concluyendo que no han existido, ni existen en la actualidad, incumplimientos por parte de la proveedora.
- iii. En relación al reclamo por “Filtraciones dentro de las instalaciones del edificio”. Que su mandante ha realizado las reparaciones solicitadas por los consumidores en cuanto al techo de policarbonato del *rooftop* nivel 7 y demás áreas, con el fin de evitar filtraciones, lo cual consta en carta de garantía extendida en fecha 10/03/2020 por el ingeniero , gerente técnico de IMPERCOT, para el plazo de 2 años sobre las obras, iniciando en la referida fecha, siendo entregadas en fecha 13/07/2021, lo cual consta en la respectiva acta de recepción.
- iv. Respecto al reclamo por “Falla de bomba de agua debido a la falta de capacidad”. Que no consta prueba alguna de tal incumplimiento, y que el único evento relacionado con las fallas de dicha

bomba, se dio el día 04/08/2020, siniestro que por no haber sido responsabilidad de Algasa, S.A. de C.V., fue cubierto por la aseguradora MAPFRE, por daños por corrientes eléctricas en variador de voltaje de equipo de bombeo, por un valor de \$1,650.00 dólares mismo que fue entregado a prorrata entre los propietarios de los apartamentos de

- v. Respecto del reclamo por “No existe sistema contra incendios”. Que no existe incumplimiento denunciado por los consumidores, ya que mediante inspección de fecha 06/05/2021, se ha constatado por cada nivel del edificio que se posee un sistema contra incendios y alarmas, el cual fue recibido, conectado y se encuentra funcionando correctamente.
- vi. En lo referente “No existe permiso ambiental de funcionamiento”. Que ha quedado establecido que su mandante cuenta con todos los permisos necesarios para su funcionamiento, conforme al permiso ambiental otorgado mediante resolución MARN-No-5888-543-2005 del 25/05/2005.
- vii. Respecto del reclamo del “Muro perimetral”. Que se ha establecido en debida forma que no existe riesgo o peligro que el muro pueda sucumbir, por lo que, la proveedora no ha incurrido en el hecho denunciado, ello mediante la constatación de hechos efectuada por la Defensoría del Consumidor y del Informe de la Inspección Estructural, realizado por el ingeniero

Finalmente, para tal efecto adjuntó la prueba documental de folios 554 al 724, tomo III y IV.

**B.** Mediante resolución de fecha 08/07/2022 (folios 725-727, tomo IV) este Tribunal ordenó la apertura a prueba del procedimiento, audiencia que fue contestada por la proveedora mediante escrito de fecha 27/07/2022 (folios 734-739-, tomo IV) en el cual ratifica lo expuesto en el escrito de folios 540-549, tomo III y detalla la prueba documental ofrecida.

Posteriormente, en fecha 28/07/2022 (folios 740-742, tomo IV) el licenciado

, contestó la audiencia probatoria mediante la presentación de los documentos de folios 743-756, tomo IV y el ofrecimiento de prueba testimonial; no obstante, a través de la resolución de fecha 29/08/2022 (folios 757 y 758, tomo IV) este Tribunal previno al apoderado de los consumidores para que presentara los documentos de obra en los que constará el alcance de la oferta de prestación de servicios presentada por una de los testigos ofrecidos, la cual fue subsanada mediante el escrito y documentos de folios 765-783, tomo IV.

**C.** Los apoderados de la proveedora presentaron el escrito de fecha 27/09/2022 (folios 784-789, tomo IV) a través del cual interpusieron recurso de apelación contra la resolución de folios 757 y 758, tomo IV, el cual fue declarado sin lugar por los motivos expuestos en la resolución de fecha 25/10/2022 (folios 794 y 795, tomo IV), auto en el que también se citó a los testigos para el día 10/1/2022 para toma de sus respectivas declaraciones, diligencia que consta agregada mediante acta de folios 811-814, tomo IV.

**D.** Luego este Tribunal ordenó diligencias para mejor proveer en fecha del 11/11/2022 (folios 815 y 816, tomo IV) a través de la cual requirió a la proveedora MAPFRE Seguro El Salvador la presentación de copia del dictamen pericial de inspección efectuado en la Torre Sky 3, como resultado del reclamo presentado por

la proveedora ALGASA, S.A. de C.V. en razón de los daños acaecidos por la tormenta tropical Amanda, solicitud que fue subsanada a través del escrito presentado por MAPFRE SEGUROS EL SALVADOR, S.A. en fecha 29/11/2022, en el que adjuntó el referido informe (folios 824-841, tomo IV).

E. Finalmente, los apoderados de la proveedora presentaron el escrito de fecha 15/12/2022 (folios 842-845, tomo IV) a través del cual, luego de relacionar los elementos probatorios agregados con posterioridad a su contestación de audiencia inicial y probatoria, exponen sus alegatos finales, reiterando que su mandante cumplió con todas sus obligaciones legales, que los daños ocurridos en

, fueron ocasionados por hechos de la naturaleza, mismos que consistieron en daños por aguas lluvias causados por la tormenta tropical Amanda, que de forma diligente realizaron todas las gestiones que corresponden ante la empresa aseguradora, que los consumidores denunciantes no demostraron en debida y completa forma haber realizado las reparaciones correspondientes a los daños sufridos por la referida tormenta, a pesar de haber recibido los montos, y que su representada en todo momento ha logrado demostrar que no existen los incumplimientos atribuidos, solicitando se absuelva a la misma.

#### IV. CRITERIO PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se ha configurado la infracción atribuida a la denunciada, delimitada en el romano II, letra B de la presente resolución.

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

Asimismo, de conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas 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 adelante SCn— en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo 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 a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima*



de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resaltados son nuestros).

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

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

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

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

## V. ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN A LA LPC.

### A. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 43 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 24, AMBOS DE LA LPC.

A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: "Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) **No entregar los bienes o (...) en los términos contratados (...)**", el resaltado es nuestro.

Respecto a la referida infracción, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e) de la LPC, disposición que se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: "Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos **no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda**" (el resaltado es propio), de tal suerte que todo

proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si el supuesto infractor, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el bien o servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora en la entrega de los bienes* o en la prestación de los servicios, según los términos contratados por la consumidora, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

**B. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LA INFRACCIÓN DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE LOS BIENES EN LOS TERMINOS CONTRATADOS.**

En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

- 1) Fotocopias simples y confrontadas de cartas de los siguientes documentos contractuales, suscritos por la proveedora ALGASA, S.A. de C.V. y los consumidores denunciados, conforme al siguiente detalle —CUADRO 1—:

N°	Consumidor	Fecha de promesa de compraventa de apartamento/Folio	Fecha y plazo de entrega del inmueble según promesa de compraventa	Ubicación de apartamento	Ubicación de estacionamiento	Fecha de compraventa de nuda propiedad/Folio	Precio según compraventa
1		12/08/2019, 554-560	30/08/2019		Nivel 1, estacionamiento Intemperie y estacionamiento techado	18/09/2020, 20-38	\$102,500.00
2		20/08/2018, 561-573	31/03/2019		Nivel 1, estacionamiento Intemperie y, estacionamiento techado	09/05/2019, 49-58	\$199,000.00
3		15/06/2019, 574-580	30/06/2019		Nivel 1, estacionamiento Intemperie y estacionamiento techado	03/07/2019, 61-66	\$115,800.00
4		17/09/2018, 581-593	31/03/2019		Nivel 1, estacionamiento Intemperie y estacionamiento techado	13/05/2019, 69-74	\$190,000.00
5		03/10/2018, 594-606	31/03/2019		Nivel 1, estacionamiento Intemperie y estacionamiento techado	31/05/2019, 77-95	\$190,000.00
6		04/07/2018, 607-619	31/03/2019		Nivel 1, estacionamiento Intemperie y estacionamiento techado	30/04/2019, 99-119	\$97,150.00
7		11/10/2018, 620-632	31/03/2019		Nivel 1, estacionamiento Intemperie y, Nivel 1, estacionamiento	09/07/2019, 122-127	\$194,700.00
8		11/11/2017, 633-645	31/12/2018		Nivel 1, estacionamiento Intemperie y estacionamiento techado	31/05/2019, 130-133	\$95,000.00
9		11/10/2017, 646-658	31/12/2018		Nivel 1, estacionamiento Intemperie y estacionamiento techado	31/05/2019, 130-133	\$98,500.00
10		10/08/2018, 659-671	31/03/2019		Nivel 1, estacionamiento Intemperie y estacionamiento techado	27/06/2019, 155-159	\$192,350.00

2) Impresiones de cadenas de correos donde constan los reclamos y demás comunicaciones sostenidas entre los consumidores denunciados y representantes de la proveedora ALGASA, S.A. de C.V. (folios 358-412, tomo II y III).

3) Fotocopia simple de dictamen pericial dirigido a la proveedora denunciada y emitido por el ingeniero civil \_\_\_\_\_ (folios 160-163, tomo I) en fecha 21/04/2021, en el que se consignan, literalmente las siguientes conclusiones:

- Que debido a que no hay grietas o deformaciones en la base de los muros ni en el relleno de los muros, y que la pared pantalla no presenta grietas ni verticales ni horizontales, los muros de retención son estructuralmente estables.
- Que la diferencia en el alineamiento horizontal entre ambos muros, no presenta peligro estructural y que se originó posiblemente en el proceso constructivo.
- Que la grieta que se observa en fotografía #4, es antigua y por lo tanto los muros permaneces estructuralmente estables.

En relación a las recomendaciones, indicó literalmente:

- Realizar rutina de mantenimiento consistentes en limpieza de maleza en la base de los muros y vegetación adherida en pantalla.
- Limpieza de canaletas al menos 2 veces al año, es decir antes y durante la época de lluvia.

4) Fotocopia simple de Informe de Diagnóstico de Daños \_\_\_\_\_ emitido por Valores El Salvador, S.A. de C.V. en fecha 30/10/2020 (folios 164-185, tomo I) a solicitud de la Junta Directiva del \_\_\_\_\_, informe del cual se extrae —en síntesis— la siguiente información —**CUADRO 2**—:

N°	UBICACIÓN DEL DAÑO Y FILTRACIÓN	POSIBLE CAUSA
1	Fachada norte en área del vestíbulo de acceso al ascensor y gradas	Mencionan que de acuerdo a lo manifestado por los propietarios, que con anterioridad a tal evento climático <i>ya se habían efectuado reportes de filtraciones de agua provenientes de la azotea y que bajan por el cubo de escalera, lo cual afecta la citada pared de la fachada norte, lo cual fue evidente al observar la humedad y manchas por filtraciones sobre la citada pared, siendo más perceptibles en los niveles más elevados del edificio.</i> *
2	Proyección de alero de techo en área de estacionamientos cubiertos	El material del cielo falso instalado que es <i>Densglass</i> ha sido arrancado por el efecto de fuertes vientos y lluvia.
3	Techo y fascia del ástil posterior en fachada norte.	El material del cielo falso instalado que es <i>Densglass</i> ha sido arrancado por el efecto de fuertes vientos y lluvia, de igual forma, <i>es necesario señalar que este material no es idóneo para la función que desempeña actualmente, ya que con el tiempo siempre existe la posibilidad que se filtre la humedad y termine dañando en parte o en su totalidad la proyección del techo.</i>

4	Cubierta de techo en Nivel 8 Rooftop	Luego de describir los materiales del techo, indica que: Siendo el caso que los paneles presentan separaciones en las juntas, lo que ocasiona que se filtre el agua, esto es producido por componentes del ambiente como el viento que balancea la estructura limitando la vida útil de los sellos en las juntas.
5	Área vestibular en Nivel 8 Rooftop	Siendo evidente la acción de la humedad en la parte alta y baja de las paredes se considera que muy probablemente se deba a abundantes filtraciones de agua producto de la lluvia y el viento, que baja del techo del cubo de ascensores y/o que viene del piso producto de problemas con la evacuación de aguas en la azotea, en todo caso explicaría el acceso de agua en el área de las escaleras.
6	Área recreativa con grama artificial nivel 8 Rooftop	Área de losa en rooftop revestida con alfombra tipo grama artificial, la cual retiene la humedad y hace más difícil el desalojo del agua hacia los drenajes, así como, mantiene la losa húmeda por más tiempo; por otra parte, <i>existe la posibilidad que los drenajes no evacuen lo suficientemente rápido el volumen de agua, manteniendo la humedad por más tiempo lo que facilita la permeabilidad</i> ; además, el área de losa revestida con microcemento gris, que al estar descubierta podría necesitar mejorar la pendiente en el piso hacia los drenajes.
7	Costado poniente, paredes de bloque enchapado con cerámica	Es muy probable que no se hayan tomado las consideraciones necesarias al momento de enchapar las paredes con la cerámica del lado externo, siendo un problema recurrente según lo reportado por los propietarios, que se presenta cuando llueve.

Además, se consignaron —literalmente— en síntesis, las siguientes conclusiones:

- *Se ha realizado un diagnóstico de daños y filtraciones en la Torre Sky 3, que consistió en inspecciones visuales, testimonios de propietarios y revisión de elementos constructivos, identificando los daños y las áreas críticas donde hay problemas de filtraciones, referidos en el cuadro anterior.*
- *Gran parte de los daños descritos con anterioridad fueron ocasionados o agravados por la tormenta tropical Amanda que afectó el país a finales del mes de mayo del año en curso; no obstante lo anterior, se tiene evidencia proporcionada por parte de los propietarios que antes de dicho evento climático ya habían indicios de áreas que habían sido y continúan hoy en día, siendo afectadas por filtraciones.*
- *Que del reporte diagnóstico estructural efectuado por el ingeniero , basado en inspecciones visuales se concluyó —entre otros aspectos—: (...) B) Los elementos de fachada, contruidos con pared de bloque y cerámica presentan filtraciones hacia el interior de los apartamentos; posiblemente por pérdida de capacidad de retención de agua de la junta de construcción con los elementos estructurales y fisuras entre la cerámica y la pared de bloque no impermeabilizada; C) Los elementos de fachada contruidos con materiales livianos como Durock y perfiles laminados no estructurales, cedieron ante la carga de la cerámica de recubrimiento y permitieron el ingreso del agua hacia el interior de pasillo de gradas; y, D) En lo referente a la losa de terraza (Rooftop) se encontró que tanto la alfombra como las paredes presentan humedad retenida, siendo*

*recomendable mejorar el drenaje de estos para evitar daños a largo plazo en la estructura principal.*

- 5) Impresiones a colores de fotografías del edificio objeto de reclamo, que muestran las condiciones de la infraestructura de la Torre Sky III en el recorrido efectuado por los arquitectos el 21/04/2021, en las áreas de fachaleta norte interior, fachaleta norte, área lobby, área de parqueo, *rooftop* nivel 7, fachaleta oriente-poniente (folios 413-472, tomo III).
- 6) Original de acta de inspección general de fecha 06/05/2021 (folios 484-514, tomo III) a través de la cual se documenta la constatación de hechos efectuada por denuncia de consumidores que reclaman que la proveedora a la fecha de la diligencia, no ha solventado los errores y problemas en la construcción del condominio, por lo cual no han cumplido con el ofrecimiento efectuado en la presentación del proyecto previa a la venta, en lo relativo a la infraestructura interna y externa del edificio, áreas comunes, zonas de amenidades y áreas circundantes, solicitando se constate lo siguiente: *a) constatar si existen daños a la infraestructura en los siguientes puntos: daños en la fachada norte (cerámicas o fachaletas) del edificio , grietas en vigas, sueños y columnas; b) constatar si existen filtraciones dentro de las instalaciones del edificio Torre Sky en los siguientes puntos: rooftop nivel siete, vestíbulos y escaleras; c) realizar una prueba con agua potable para verificar las reparaciones efectuadas por el proveedor; d) constatar si existe sistema contra incendios y si existen accesos para agua potable en cada nivel; consignando los inspectores respecto de cada aspecto, literalmente lo siguiente:*

- Respecto del literal *a)* se tomaron diez fotografías donde se observan daños en la fachada norte (cerámicas o fachaletas) del edificio , grietas en vigas y suelos;
- En relación al literal *b)* se tomaron diez fotografías donde se observan filtraciones de agua, paredes humedecidas y estancamientos en las áreas de rooftop, áreas de vestíbulo y escaleras;
- En relación al literal *c)* no se logró realizar la prueba de agua para verificar filtraciones de agua en los apartamentos del costado poniente y oriente del edificio debido a que los consumidores propietarios no se encontraban presentes;
- En cuanto al literal *d)* se tomaron cinco fotografías donde se observa que por cada nivel del edificio : posee un sistema contra incendios y alarmas, sin embargo los consumidores propietarios manifiestan que el sistema contra incendios carece de mangueras para conectar al sistema de agua potable en caso de incendios o siniestros; y,
- Respecto al literal *e)* se tomaron cinco fotografías donde se observa el muro perimetral en donde los consumidores propietarios manifiestan que este tiene una separación en la unión entre muro y muro.

Finalmente consignaron los inspectores que la persona que los atendió manifestó que el muro perimetral no posee daños estructurales como rajaduras o grietas.

- 7) Dispositivo USB presentado por el licenciado \_\_\_\_\_, en su calidad de apoderado de los consumidores denunciante, mediante escrito de fecha 28/05/2021 (folios 516 y 517, tomo III) en el que constan:
- 4 fotografías a colores del desprendimiento enchape exterior de fachaleta norte.
  - Fotografía de captura de pantalla de conversaciones sostenidas en fecha 25/07/2019 y 07/08/2019 por medio de la aplicación de *Whatsapp*, donde notifican a la proveedora sobre las inundaciones en el *rooftop* mediante la remisión 4 videos.
  - 3 fotografías a colores que evidencia la acumulación de agua en *rooftop* tomadas en fecha 27/05/2021.
  - 4 fotografías de goteras en techo del apartamento 362 —ubicado abajo del *rooftop*— y de la pared de cemento exterior del mismo.
  - Documento en PDF que contiene imágenes a colores de la humedad reportada en apartamentos 322, 332, 341, 342 y 351 de la \_\_\_\_\_.
  - Video del vestíbulo parte trasera fachaleta del quinto piso grabado en fecha 25/05/2021.
- 8) Fotocopia simple de formulario denominado “Declaración de Siniestro Seguros Ramos Generales” emitido por MAPFRE La Centro Americana El Salvador (folio 672, tomo IV), a nombre de la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., a través del cual se documenta el reclamo interpuesto por la misma en fecha 16/07/2020, en razón de la tormenta tropical Amanda ocurrida en horas de la noche en fecha 30/05/2020 en \_\_\_\_\_, en Nuevo Cuscatlán, La Libertad, consignando literalmente lo siguiente: **Como se descubrió:** en la mañana del 31/05/2020; **Explique como ocurrió:** en horas de la noche la tormenta tropical entro y llovió una cantidad de agua mas de lo normal en menos horas; **Como se combatió:** secando el area de la mayor manera y quitando el densglass que se había caído, se tapo con plastico y la fachaleta central; **cuáles fueron las causas que lo originaron:** Tormenta tropical Amanda cielo falso salido corniza de amenidades 6 parqueo techado 62 fachaleta central ext.; **Detalle de las pérdidas sufridas:** estacionamiento corniza de cielo voladizo interior \$1,495.86; parques, pares 262 pasillo terraza y facha ext. \$464.20; fachaleta central exterior \$43,226.57 (sic), por un total de \$45,189.63 (sic).
- 9) Fotocopia simple de documento denominado “Convenio de ajuste” emitido por Servicios Generales de Ajustes, S.A. de C.V. en sus siglas SGA, de fecha 31/07/2020 (folio 673, tomo IV), en el cual se consigna que, sin establecer responsabilidades ni contraer obligación cualquiera para los aseguradores, queda convenido, por y entre ALGASA, S.A. de C.V. y los referidos ajustadores, nombrados por los asegurados interesados, que el Valor Real Actual y las Pérdida y/o Daños que el inmueble objeto de reclamo soportó como resultado de Daños por aguas lluvias ocurrido en Torre Sky 3, en fecha Mayo 31 de 2020/ 06:00 a.m. —atendiendo las exclusiones de la respectiva póliza— fue de **Pérdida Ajustada: US\$31,921.37**; y que, para efectos de la indemnización, si la hubiere, el **Neto Indemnizable** sería de **US\$31,671.37**, aplicando un (-) **Deducible por US\$250.00**.



- 10) Impresión de correos electrónicos de fecha 24/08/2020 (folios 674-677, tomo IV) en los que se detalla como quedo conformada la junta directiva de hecho y los puntos tratados en la primer acta de reunión, resaltando lo siguientes puntos, que literalmente consignan: **Punto 4. Reembolso de reclamo de seguro de las áreas comunes:** (...) *El Dr. Betancourt explicó que el seguro paga para la reparación que si hay un remanente los propietarios lo tienen que poner, explicó que Algasa no tiene ninguna responsabilidad con las reparaciones de los daños (...).*
- 11) Fotocopia simple de cheque N° 0005391 del Banco Industrial, S.A. (folios 678-680, tomo IV) emitido por ALGASA, S.A. de C.V. en fecha 03/09/2020 a nombre del señor \_\_\_\_\_, en nombre y representación de los consumidores denunciantes, por la cantidad de \$28,903.99 dólares, junto con la respectiva hoja de liquidación de reclamo por daños en área comunes internas y externas, declarando que se daban por satisfechos a través de la firma del referido documento que sirvió como finiquito, dejando libres y solventes a ALGASA, S.A. de C.V. y Aseguradora MAPFRE Seguro El Salvador, S.A. de toda responsabilidad presente y futura en relación al siniestro ocurrido en las construcciones de los inmuebles objeto de reclamo a causa de la “Tormenta Amanda” con fecha del 31/05/2020.
- 12) Fotocopia simple de carta garantía sobre los trabajos de impermeabilización en losas, zona de terrazas de *Sky 2* y *Sky 3*, emitida en fecha 10/03/2020 por la empresa IMPERCOT (folio 681, tomo IV), en la que consta que se otorgó una garantía de buena obra por un período de 2 años a partir de la fecha de entrega, con fecha de inicio del 10/03/2020, siendo la obra ejecutada la siguiente: limpieza del material existente, preparación de la superficie, aplicación del primario, modulación e instalación del sistema de impermeabilización con MANTO ASFALTICO tipo *Plastol and*, instalado con soplete (en caliente), consignando que la zona donde se realizaron los trabajos fue en la terraza de \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ y que, la garantía no tendrá efecto bajo las siguientes razones: daños posteriores ocasionados por personas ajenas a la empresa, mantenimientos inadecuados y desastres naturales y/o incendios.
- 13) Fotocopia simple de acta de recepción de obras de fecha 03/07/2021 (folio 682, con impresiones de fotografías blanco y negro de folios 683-696, tomo IV) suscrita por el señor \_\_\_\_\_, actuando en nombre y en representación de los propietarios de los apartamentos que conforman la \_\_\_\_\_, y la señora \_\_\_\_\_, actuando en representación de la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., en la que se hace constar que se reunieron con el propósito **de dar por entregados los trabajos realizados en el 7º nivel, área de amenidades de \_\_\_\_\_**, solicitados por los propietarios en reunión de fecha 18/12/2020, manifestando el representante de los denunciantes, literalmente lo siguiente:
- **PRIMERO:** *Que los trabajos realizados por ALGASA, S.A. de C.V. se han ejecutado en debida forma, cumpliendo las especificaciones técnicas requeridas, en el área de amenidades de la \_\_\_\_\_, detallando las acciones ejecutadas.*

- **SEGUNDO:** *Mantenimiento y capacitación del sistema contra incendios. Se dejó el sistema contra incendios conectado y funcionando. Se capacitó a la administradora y personal de vigilancia en el funcionamiento del sistema (...).*
- **TERCERO:** *Resane de fisuras de viga estacionamiento en el ala oriente. A las fisuras de la viga se le inyectaron resinas para restituir la condición original del elemento.*
- **CUARTO:** *Efectuada la inspección en el área de amenidades de la Torre Sky Tres, se determinó que los trabajos están completamente terminados, y de acuerdo a los alcances de lo solicitado, siendo su estado actual y su calidad satisfactorias; se hace constar además que la sociedad ALGASA, S.A. de C.V. finalizó los trabajos el día treinta de junio de dos mil veintiuno y compartido el informe de las actividades realizadas a cada uno de los propietarios.*

Concluyendo en el punto **QUINTO** que a través de dicha acta se hace constar la finalización de las obras y entrega de estas, por parte de la Sociedad ALGASA, S.A. de C.V., y **recepción, a entera satisfacción de los propietarios de los apartamentos que componen la** , de los trabajos realizados en el área de amenidades de la referida torre.

Aunado a ello, se consigna a mano lo siguiente: **OBSERVACIÓN:** *Queda pendiente a esta fecha, resane de fisura en nudo de viga y columna en segundo estacionamiento del ala oriente.*

14) Impresión de correo electrónico enviado por el licenciado , en su calidad de apoderado de la proveedora denunciada, a la señora , en su calidad de administradora de la Torre Sky Tres, en fecha 18/08/2021 (folios 697, tomo IV) en el que hace constar, que en cumplimiento a los plazos establecidos en el acta de recepción de obra antes relacionada, su mandante finalizó las obras pendientes a ejecutar, conforme a lo siguiente:

- Colocación de impermeabilizante de zona de amenidades (7º nivel): aplicación de dos manos de impermeabilizante, con 3 días de por medio entre capa y capa, para permitir el correcto secado.
- Resane de fisura en viga de concreto de zona de parqueo costado oriente: se aplicó sellador en el perímetro de la fisura y se colocaron boquillas, se aplicó sello epóxico con presión por medio de boquillas, se retiró el sellador y las boquillas.

Consignado que con los referidos trabajos, se dan por finalizadas y entregadas todas las obras que a la fecha se encontraban pendientes de ejecución por parte de ALGASA en

15) Fotocopia simple de documento denominado “Convenio de ajuste” emitido por Servicios Generales de Ajustes, S.A. de C.V. en sus siglas SGA, de fecha 19/11/2020 (folio 698, tomo IV), en el cual se consigna que, sin establecer responsabilidades ni contraer obligación cualquiera para los aseguradores, queda convenido, por y entre ALGASA, S.A. de C.V. y los referidos ajustadores, nombrados por los asegurados interesados, que el Valor Real Actual y las Pérdida y/o Daños que el

inmueble objeto de reclamo soportó como resultado de Daños por corrientes eléctricas en variador de voltaje de equipo de bombeo en Torre Sky 3, en fecha Agosto 04 de 2020 —atendiendo las exclusiones de la respectiva póliza— fue de *Pérdida Ajustada: US\$2,000.00*; y que, para efectos de la indemnización, si la hubiere, el *Neto Indemnizable* sería de *US\$1,650.00*, aplicando un (-) *Deducible, 10% s/Perdida Ajustada (mínimo \$350.00) por US\$350.00*, junto con las liquidaciones de reclamos (folios 699-712, tomo IV), suscrita por los siguientes consumidores:

en representación de la consumidora

quien adquirió el inmueble junto a la consumidora

, que incluye la copia del cheque entregado a cada uno por la cantidad de \$137.50 dólares.

- 16) Fotocopia simple de Resolución MARN No-5888-543-2005 emitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales en fecha 25/05/2005 (folios 713-718, tomo IV) en el que se resolvió OTORGAR el permiso ambiental a la sociedad Altos de Santa Elena, S.A. de C.V. titular del proyecto “COMPLEJO NUEVO CUSCATLÁN”.
- 17) Fotocopia simple de Resolución MARN No-5888-MOD-60-2021 emitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales en fecha 02/07/2021 (folios 719 y 720, tomo IV) en el que se hace constar —en el romano IV— que en fecha 24/04/2017, a través de la Resolución MARN No-5888-235-2017, se resolvió modificar, entre otros: a) *el titular del proyecto, siendo a partir de esa fecha la nueva titular la proveedora ALGASA, S.A. de C.V.*; y, b) *cambio de nombre del proyecto, siendo el nuevo nombre del proyecto “* (...) luego de relacionar de forma cronológica, las resoluciones emitidas por la referida entidad, se resuelve MODIFICAR la Resolución MARN No-5888-543-2005 concede permiso ambiental a la sociedad Altos de Santa Elena, S.A. de C.V. titular del proyecto “COMPLEJO NUEVO CUSCATLÁN”.
- 18) Fotocopias simples de cotizaciones presentadas por: a) NGN *Services*, que incluye el sello de la ingeniero (folios 774 y 776, tomo IV), sin fecha de emisión, por los proyectos de forro de bajadas de aguas lluvias por un valor de \$5,588.32 dólares y cielo de techo de paso peatonal por un valor de \$3,572.60 dólares; b) MAC Arquitectos e ingenieros, que incluye el sello de la ingeniero (folios 778-780, tomo IV), la primera de fecha 16/08/2021 para el proyecto: Reparación de fachada norte de , por el monto de \$22, 125.89 dólares y por los proyectos de forro de bajadas de aguas lluvias por un valor de \$5,588.32 dólares y cielo de techo de paso peatonal por un valor de \$3,572.60 dólares.
- 19) Fotocopias simples de los documentos que amparan los pagos efectuados por los consumidores por los trabajos de reparación realizados por diferentes proveedores en los daños objeto de reclamo en la Torre Sky 3, conforme al siguiente detalle —CUADRO 3—:

PROVEEDOR	TIPO DE DOCUMENTO	FECHA DE EMISIÓN	DESCRIPCIÓN	PRECIO	FOLIO
NGN SERVICES, Florida Sky Proyecto Forro de bajadas de aguas lluvias	Recibo	18/12/2021	Anticipo de obra	\$10,000.09	752 y 781
NGN SERVICES, Florida Sky Proyecto Suministro e instalación de cielo falso, fascias y pintura de zona peatonal		17/01/2022	Complemento de obra	\$12,501.94	753 y 782
NGN SERVICES, Florida Sky Proyecto Obras de reparación en Fachada Principal Norte		10/02/2022	Liquidación por forros all	\$6,231.11	743 y 775
		18/02/2022	Por cambio de cielos y fascias	\$4,037.03	744 y 777
		10/03/2022	Desembolso final	\$2,500.22	754 y 783
KOMEYEC, S.A. de C.V.	Factura N° 0128	28/06/2021	Servicio por desmontaje de grama en	\$192.10	751 y 769
	Factura N° 0157	26/10/2021	Pago por reinstalación de grama decorativa en rooftop	\$282.50	745 y 768
DIMARTI, S.A. de C.V.	Factura N° 784	11/10/2021	Pago del 50% en concepto de anticipo por suministro e instalación de sistema de impermeabilización	\$922.20	750 y 770
	Factura N° 784	21/10/2021	Pago del monto restante	\$614.80	749 y 771

Los anteriores montos hacen un total de **\$37,281.99 dólares**.

- 20) Original de audiencia de declaración de testigos celebrada el día 10/11/2022, en la cual fue vertido el testimonio de la testigo \_\_\_\_\_, quien en esencia declaró: que la cara sur de la torre tenía el techo de tabla roca desprendido; que la parte de abajo al ser tabla yeso, no puede estar porque este material se deshace; **que el techo de policarbonato en el área de rooftop no se cambió y tenía filtraciones hacía el apartamento de abajo**; que reparó la cara norte —área de escaleras—, que se quitó el enchape existente y se sustituyó por *monoport* que es un material para intemperie; **que el principal motivo de los daños fue la filtración, que el agua comienza a dañar el aluminio, que se movían los paneles al no tener sujeción; que en el área de las gradas la filtración entraba tipo catarata**; que el material que se utilizó en la reparación puede durar unos 10 años aproximadamente; que la primera reparación se realizó el 15 de diciembre de 2021 y terminaron en marzo 2022 en la cara norte, y el techo del área peatonal se finalizó hace dos semanas —finales de octubre aproximadamente—; **que todas las reparaciones se estiman en unos USD \$28,000 dólares**; que no estuvo en las torres previo a las tormentas, por lo que no puede afirmar los daños que está provocó a la infraestructura (el resaltado es nuestro).

Respecto de la declaración de parte de los consumidores \_\_\_\_\_ y

\_\_\_\_\_, en esencia declararon, el primero de ellos, \_\_\_\_\_

lo siguiente: que llegó a vivir al apartamento en mayo de 2019; que lo adquirió por un precio de USD \$192,000 dólares y que **en septiembre de 2020 comenzó a notar daños superficiales en la**

*infraestructura; que hizo reclamos a través de correos electrónicos y por llamadas a los señores de ALGASA, quienes no dieron una solución concreta a la problemática; que al comprar en un lugar exclusivo y a ese precio, esperaba la entrega de una vivienda de calidad, adecuada a sus necesidades, puesto que por el precio de compra y por la ubicación esperaba que fuera un apartamento de lujo; que la torre, desde la cara norte está hecha como de laja pero que no conoce el nombre exacto, pero esta se comenzó a desprender por partes, advirtiendo a la proveedora que estaban en una situación de riesgo; que el denunciado ALGASA solicitó una indemnización del seguro, exactamente después del paso de la tormenta AMANDA en el año 2020; que en el área del rooftop existía un techo transparente, a través del cual comenzó a filtrarse agua, lo que provocó que la humedad ingresara a los apartamentos y que el agua bajaba por las escaleras; que ALGASA hizo algunas reparaciones pero el problema persiste a la fecha de su declaración; que en el área de parqueo se encuentran filtraciones, daños en el área de laterales y juntas; que ALGASA facilitó un cheque de aproximadamente USD \$33,000 dólares o USD \$32,000 dólares por el cobro del seguro, monto que solo representaba la cuarta parte del dinero para llevar a cabo las reparaciones; que los propietarios contribuyeron con alrededor de USD \$6,000 dólares y USD \$7,000 dólares el resto de dinero para realizar las reparaciones. A preguntas del apoderado de la proveedora, licenciado \_\_\_\_\_ respondió: que no tiene una fecha exacta en la que iniciaron los daños; que los daños en la infraestructura fueron antes de la tormenta Amanda y que éstos no responden únicamente a los daños provocados por la tormenta; que sabe que el seguro respondió por los daños, pero que no sabe si la garantía comprende los daños causados por la naturaleza, por no haber leído el documento de garantía; que si el monto otorgado por el cheque del seguro fuera conforme con los daños, no estarían reclamando en el presente procedimiento (el resaltado es nuestro).*

Finalmente, la señora \_\_\_\_\_, respondió: *que se mudó en junio 2019, que comenzó a tener problemas estructurales a los meses de haberse mudado, tales como: piezas desmontadas, grietas en las gradas y filtraciones de agua por todos lados; que en marzo de 2020 comenzaron a mandar correos a ALGASA, para poder solucionar los problemas advertidos; que ALGASA respondió haciendo reparaciones superficiales; que luego de estos reclamos hubo una tormenta llamada Amanda en mayo de 2020; que ALGASA quiso responsabilizar a la tormenta de todos los daños que tenían los apartamentos, a través de un reclamo a la aseguradora; que el seguro facilitó un cheque de alrededor USD \$30,000.00 dólares; que no realizaron las reparaciones inmediatamente ya que los daños no cubrían ni en un tercio la reparación en su totalidad; que vive en el sexto nivel por lo que se considera la más afectada porque el agua se empoza, acotando que tiene problemas en todo el techo y en las paredes del apartamento por las filtraciones de agua, ya que todas las fachadas tienen un material que no está completamente sellado; que no es posible que a un año de haber vivido en los apartamentos se tengan grietas y daños estructurales tan grandes; que la*

inversión es grande y a largo plazo, *que quiere sentir que ha invertido en algo seguro, en algo que tiene valor*; que en su vivienda quiere estar segura y cómoda, ya que si lo quiere revender lo quiere vender bien, *por el contrario se encuentra con problemas a tan corto plazo; que no existe satisfacción y correspondencia entre lo que le prometieron y ofertaron, versus lo que ha recibido, que la testigo no está de acuerdo con la calidad de los materiales con los que se han construidos los apartamentos* (el resaltado es nuestro).

21) Informe final elaborado Servicios Generales de Ajustes, S.A. de C.V. (folios 832-837, tomo IV), en donde hacen constar que ALGASA, S.A. de C.V. cuantificó su reclamación en US\$45,189.63 dólares conforme al siguiente detalle:

Descripción	Valor
Estacionamiento y terraza	US\$1,498.86
Pasillo, terraza y fascia 2-62	US\$464.20
Áreas comunes	US\$43,226.57
<b>Total reclamación</b>	<b>US\$45,189.63</b>

Respecto del análisis de reclamación, concluyeron —una vez cuantificada la pérdida y revisada la documentación de soporte— que:

- Existen evidencias que demuestran que bienes propiedad del asegurado fueron objeto de siniestro a consecuencia de daños por aguas lluvias, ocurrido en el inmueble objeto de reclamo.
- El valor reclamado por el asegurado corresponde a los daños originados por el siniestro, fueron ajustados los volúmenes de obra y precios.
- La pérdida ha sido definida en US\$31,921.37 dólares, recomendado la referida proveedora que por haber comprobado la validez del referido reclamo, se procedería a indemnizar el siniestro por la suma de US\$31,671.37 dólares, monto que lleva aplicado el respectivo deducible por US\$250.00 dólares.

**C. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE LOS BIENES EN LOS TÉRMINOS CONTRATADOS ARTÍCULO 43 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 24, AMBOS DE LA LPC.**

A. Previo a realizar el respectivo análisis, este Tribunal considera pertinente realizar las siguientes consideraciones:

1. El Derecho de Consumo se fundamenta, entre otras razones, en la necesidad de equilibrar la posición de las partes en las relaciones de consumo, considerando que en ellas el consumidor se encuentra intrínsecamente en una situación de vulnerabilidad o debilidad frente al proveedor. Dicha vulnerabilidad, propia de la relación de consumo, se ha catalogado toda vez que se genera a partir de la posición que ocupa el consumidor en la sociedad de consumo, asociándose a las fallas propias del mercado.

A partir de ello, se tiene que todos los consumidores son estructuralmente vulnerables frente a los proveedores de bienes y servicios. La vulnerabilidad es por tanto inherente a la posición que tiene el



consumidor en la sociedad, obedeciendo a su calidad de tal y no a condiciones o características particulares, al menos no en principio. En otras palabras, la vulnerabilidad estructural en que se encuentran los consumidores viene dada por el hecho que las relaciones de consumo son esencialmente asimétricas, en la cual se presenta una suerte de debilidad negocial o inferioridad manifiesta que debe tutelarse.

Así, para acreditar la configuración de las infracciones atribuidas a los proveedores, este Tribunal debe considerar precisamente esta condición estructural de vulnerabilidad de los consumidores, con el objetivo de equilibrar esa marcada asimetría.

A partir de ello, la doctrina en la actualidad ha buscado, entre otros aspectos, reconstruir el concepto de incumplimiento de contrato, a partir del análisis del concepto de *falta de conformidad*, entendida como una forma de categorizar el incumplimiento contractual, especialmente cuando la obligación del proveedor se refiere a la entrega de bienes materiales a los consumidores<sup>1</sup>.

Hasta ahora existe un breve desarrollo de tal noción de incumplimiento, la doctrina señala, respecto del concepto de falta de conformidad, que: “[l]a conformidad (o falta de conformidad) es un concepto anglosajón introducido en los sistemas continentales a partir de una unificación del derecho de contratos y obligaciones europea. **Implica congruencia entre la cosa entregada y las pretensiones del comprador. Si se vincula a la idea del objeto, conformidad implica, por tanto, correspondencia de la cosa entregada con el modelo que exige el contrato. En general, conformidad significa que la cosa entregada por el vendedor ha de adecuarse a las exigencias cualitativas y cuantitativas que el contrato le impone, las características pactadas y lo efectivamente entregado al consumidor**”<sup>2</sup> (el resaltado es propio).

Al respecto, este Tribunal, en el autprecedente —v.gr. resolución del 14/11/2022, ref. 1509-2021 acum. 1560-2021— refirió:

- a) Lo dispuesto en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25/05/1999 en la que en su artículo 2.2 señala que: *Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si: a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo (...).*
- b) Que para establecer si existe una falta de conformidad *será necesario estructurar la relación negocial entre el consumidor y proveedor como un contrato cuyo contenido apunta al cumplimiento de las reales expectativas del consumidor.*
- c) Que las partes contratan *para satisfacer y cumplir lo que realmente se han propuesto con su celebración; por tanto, cualquier desviación que interrumpa la consecución del resultado esperado por las partes, especialmente por el consumidor, va a producir un incumplimiento*<sup>3</sup>.

Ahora bien, resulta importante señalar, que la publicidad y la información precontractual disponible respecto de un producto es también una forma de modelar un parámetro de conformidad, ya que en la etapa

<sup>1</sup> González Cazorla, Fabián (2019) Trabajo: Hacia una Noción de Incumplimiento del Contrato de Consumo por la Entrega defectuosa de productos. Página 43.

<sup>2</sup> Ibidem. Página 49.

<sup>3</sup> Ibidem. Páginas 51 y 52.

previa a la celebración de un contrato o relación de consumo, pueden existir declaraciones públicas de parte del proveedor que inviten a los consumidores a contratar, *mensajes que enfatizan las calidades de un determinado producto a fin de persuadir legítimamente al público*, teniendo que asumir las consecuencias de la información manifestada, ahora como parte integrante de la prestación contractual, concluyendo la doctrina que *si los productos vendidos no tienen correspondencia con aquella información precontractual, se incurrirá en falta de conformidad*<sup>4</sup>.

Finalmente, la doctrina sostiene que la articulación de un modelo de conformidad de productos al contrato de consumo se encuentra relacionado con la noción de *expectativas razonables*, el cual debe ser considerado como *un concepto dinámico que debe apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias existentes y, sobre todo las disposiciones del contrato, la presentación del producto, el precio, la marca, la publicidad o cualquier información suministrada sobre el producto, su naturaleza, su destino, etc (...)*; por tanto, *si el uso de un producto resulta imposible e incluso limitado, ya sea por defectos materiales, o bien porque no se condice con lo ofrecido por el proveedor o el uso habitual del mismo*, pueden activarse mecanismos de tutela que la legislación prevé a favor del consumidor (el resaltado es nuestro)<sup>5</sup>.

2. En otro punto, la doctrina ha determinado que casi todos los problemas de aplicación de las normas de protección al consumidor pueden verse resumidas en dos grandes categorías: *la primera se refiere a los problemas de idoneidad, la segunda a los problemas de información, señalando que la idoneidad es la falta de coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que recibe, y que lo que el consumidor espera depende del nivel de información que ha recibido*<sup>6</sup>.

Para ello, la doctrina refiere que el proveedor debe garantizar a los consumidores la idoneidad de los bienes o servicios que pone a su disposición, a efectos que éstos reciban lo que esperaban conforme a las características y condiciones que le fueron informadas y ofrecidas por el proveedor en el etiquetado del producto, comprobante de pago, **publicidad**, contrato y cualquier otro medio por el que se pruebe que específicamente ofreció el proveedor, y que haya sido informado de manera clara al consumidor, refiriéndose a lo expresamente ofrecido por el proveedor<sup>7</sup>.

Por último, la doctrina expone que el vendedor debe garantizar la idoneidad de los bienes que transfiere al comprador, es decir, tiene que asegurar que cumplen la función o el uso que motivó su adquisición, en ese orden, algunos autores indican que esta obligación se incumple si un defecto hace el bien impropio para el concreto uso que incentivó su adquisición o lo dificulta de forma sustantiva, y otros, sostienen que un bien es inidóneo cuando priva al comprador de aquello que tenía derecho a esperar en virtud del mismo o no es útil para la función o el fin que fue convenido con el vendedor<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> González Cazorla, Fabián (2019). Página 56.

<sup>5</sup> Ibidem. Páginas 57 y 58.

<sup>6</sup> Bullard, Alfredo (2017) Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N°10. Trabajo: El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. Página 9/54.

<sup>7</sup> Ibidem. Páginas 11/54 a 15/54.

<sup>8</sup> García Brunal, Gabriel Alfonso (2021) Revista de Derecho Privado. Trabajo: La garantía legal del Estatuto del Consumidor como mecanismo para proteger al comprador frente a vicios inmobiliarios progresivos. Páginas 113 y 114.

**B.** Conforme a ello, en el presente caso la infracción denunciada por los consumidores denunciantes es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe “(...) *No entregar los bienes (...) en los términos contratados.*”, por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

- **La relación contractual** existente entre los consumidores y la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., por medio de las fotocopias simples de escrituras de compraventas de nuda propiedad suscritas por ambas partes, agregadas conforme al **CUADRO 1** del numeral 1 de la letra B romano V de la presente resolución.
- La proveedora ALGASA, S.A. de C.V. **ofreció entregar a los consumidores** apartamentos con diseños exclusivos, diseñados para personas que buscan comodidad y practicidad, dentro de un ambiente seguro, **proyecto del año 2019** denominado \_\_\_\_\_, conforme a lo consignado en su página web: <https://algasa.com.sv/florida-sky/>.
- Que los consumidores y la proveedora denunciada pactaron, conforme a lo consignado en el **CUADRO 1** antes referido, **precios en un rango \$95,000.00 dólares y \$199,000.00 dólares** por cada uno de los apartamentos, conforme a lo consignado en las escrituras de compraventa de nuda propiedad agregadas al expediente.

Resulta importante destacar, a partir de los hechos denunciados por la Presidencia y de la prueba incorporada al presente expediente, que la proveedora ALGASA, S.A. de C.V. ofreció a los consumidores denunciantes apartamentos ubicados en \_\_\_\_\_, ubicado en \_\_\_\_\_, municipio de Nuevo Cuscatlán, departamento de La Libertad, proyecto de reciente construcción —año 2019—, bajo el concepto de ser soluciones habitacionales nuevas y exclusivas, que buscaban proporcionar a los consumidores comodidad y practicidad dentro de un ambiente seguro; sin embargo, los consumidores advirtieron, *a los pocos meses de haber recibido los apartamentos*, un incumplimiento por parte de la proveedora al ofrecimiento efectuado previo a la venta y durante la presentación del proyecto, en lo relativo a la infraestructura interna y externa del edificio, áreas comunes, zona de amenidades y áreas circundantes, frente al concepto ofertado mediante la publicidad de su página web.

En virtud de ello, la proveedora denunciada sostuvo durante el presente procedimiento que su mandante no ha incurrido en incumplimiento alguno y afirma en su defensa exclusivamente que atendió los daños originados por la tormenta tropical Amanda, ya que realizó la entrega de la indemnización pagada por la aseguradora MAPFRE a los consumidores denunciantes, a través de un cheque por la cantidad de \$28,903.99 dólares (folios 678-680, tomo IV) monto entregado como resultado de los daños por aguas lluvias ocasionados por la tormenta referida en \_\_\_\_\_ en fecha 31/05/2020 (folio 673, tomo IV), razón por

la que considera que quedó extinta la obligación de su mandante en cuanto a las reparaciones que debían realizarse sobre las áreas comunes, ya que, quedaron comprendidas en las estructuras que fueron dañadas por la tormenta tropical Amanda, concluyendo que no han existido, ni existen en la actualidad, incumplimientos por parte de la proveedora.

Al respecto, es imposible negar la existencia de los daños significativos ocasionados a nivel nacional por las torrenciales lluvias de la tormenta tropical Amanda, por cuanto el 25% de las precipitaciones totales anuales del país cayeron en solo 70 horas —es decir, durante 24 horas se calcula que llovió el 10% de lo que suele llover en un año en el territorio nacional—; no obstante, dicho acto de la naturaleza constituye un evento aislado al tema a decidir en el presente procedimiento, ya que si bien la proveedora hizo entrega del referido monto en concepto de indemnización por daños de aguas lluvias —reconocidos por la aseguradora en cuestión (folios 832-837, tomo IV)—, este no excluye la responsabilidad de ALGASA, S.A. de C.V. respecto del resto de daños progresivos estructurales que los consumidores reclamaron antes de cumplirse el año de haber recibido los apartamentos, los cuales fueron advertidos previo al paso de la tormenta tropical Amanda, es decir antes del 31/05/2020.

Y es que, tal como se consignó por parte de la entidad Valores El Salvador, S.A. de C.V. en el informe de diagnóstico de daños Condominio Sky La Florida Torre 3 (folios 164-185, tomo I), éstos recibieron evidencia por parte de los *propietarios de que antes de dicho evento climático, ya habían indicios de áreas que habían sido y continuaban a la fecha de su emisión, siendo afectadas por filtraciones*, lo cual fue confirmado por los consumidores en la celebración de audiencia de declaración de testigos (folios 811-814, tomo IV), resaltando lo manifestado por el señor \_\_\_\_\_; quien expresó: *que llego a vivir al apartamento en mayo de 2019; que los daños en la infraestructura fueron antes de la tormenta Amanda y que éstos no responden únicamente a los daños provocados por la tormenta*; y lo indicado por la señora \_\_\_\_\_: *que se mudó en junio 2019, que comenzó a tener problemas estructurales a los meses de haberse mudado, tales como: piezas desmontadas, grietas en las gradas y filtraciones de agua por todos lados; que no es posible que a un año de haber vivido en los apartamentos se tengan grietas y daños estructurales tan grandes* (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, de acuerdo a la actividad desarrollada en el presente procedimiento, la proveedora denunciada en ningún momento presentó elementos probatorios con los que desvirtuará la existencia de los reclamos hechos por los consumidores en razón de los daños en infraestructura acaecidos en los apartamentos *previo al paso de la tormenta tropical Amanda en El Salvador —31/05/2020—* o en su defecto, prueba que acreditara que atendió tales reclamos y que realizó las respectivas reparaciones de manera *oportuna, eficiente y ágil* en las áreas referidas por los consumidores, siendo ésta la que se encuentra en mejor posibilidad de probar que tales defectos no le son imputables; por el contrario, todos los elementos de prueba que constan en el expediente se encuentran vinculados exclusivamente a la indemnización y a las reparaciones efectuadas por la proveedora *con posterioridad a tal evento climático*, lo que confirma que ALGASA, S.A. de C.V.

postergó la responsabilidad por tales reclamos. Y es que, la proveedora tuvo la oportunidad de probar que atendió los reclamos y que actuó diligentemente para poder ser exonerado de responsabilidad.

Sobre tal punto, es menester traer a colación lo sostenido por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú —en sus siglas INDECOPI— entidad que en la Resolución 102-97-TDC/INDECOPI de fecha 25/04/1997, indicó: *“De las dos partes es el proveedor el que se encuentra en mejor posición para poder determinar que la falla no puede serle atribuida. Ello porque el control y manejo que tiene sobre el proceso productivo y/o el de comercialización y su propia experiencia de mercado le permiten, en el común de los casos, ser quien puede determinar a menor costo la idoneidad del producto. (...) Dentro de estos alcances la carga de la prueba sobre la idoneidad del producto debe ser asumida por aquél que es responsable de tal idoneidad y se encuentra en mejor posición para producir prueba sobre la misma. (...) Hay que tener en cuenta, que resultaría imposible efectuar un análisis que, partiendo del supuesto contrario exija al consumidor que demuestre la mala calidad o falta de idoneidad del producto, para lo cual tendría que contar con la misma información que tiene el proveedor respecto del bien, lo que supondría elevar excesivamente sus costos de prueba”*. El resaltado es nuestro.

En sentido similar, nuestra jurisprudencia ha manifestado que, por regla general, *es la Administración Pública quien debe de probar los hechos constitutivos de la pretensión sancionadora, sin embargo, en los procedimientos punitivos —penales o administrativos— los hechos eximentes, los atenuantes y los extintivos deben ser probados por el imputado que los alegue. Es decir, la Administración se encuentra en la obligación de probar la existencia de la omisión sancionable, más no de la eximente de responsabilidad*. El resaltado es nuestro.

Así las cosas, de la conjunción de los elementos probatorios que constan agregados en el presente procedimiento, se acredita con certeza que la proveedora ALGASA, S.A. de C.V. incumplió de forma negligente con la entrega de los bienes en los términos ofrecidos a los consumidores ya que los apartamentos que les fueron entregados presentaron vicios inmobiliarios o fallas al poco tiempo de haberlos habitado, los cuales no privaban a éstos de su uso natural pero fueron acrecentándose con el tiempo y evidenciados con posterioridad por la tormenta tropical Amanda. En otros términos, no consta que hayan sido reparados por la proveedora previo al 31/05/2020, situación que provocó que con el paso de la referida tormenta, tales defectos constructivos se magnificaran ocasionando mayores filtraciones y daños estructurales que pusieron en riesgo a los consumidores.

Aunado a ello, resulta necesario señalar que en el presente procedimiento se acreditó que la proveedora se valió del uso de la publicidad, con el objetivo de *motivar, seducir o persuadir a los consumidores para que adquirieran los apartamentos objeto de reclamo*, ofreciendo apartamentos con diseños exclusivos, creados para personas que buscan comodidad y practicidad, dentro de un ambiente seguro, conforme a lo consignado en su página web: <https://algasa.com.sv/florida-sky/>, *generando una expectativa razonable en los consumidores de que los bienes contratados tendrían una calidad adecuada, serían idóneos para los*



*finés y usos previsibles para los que fueron adquiridos y que los mismos tendrían una duración mínima sin presentar fallas o vicios como los denunciados, más aún, cuando en las transacciones del mercado un consumidor razonable asume que a mayor precio adquiere un producto de mejor calidad. Por el contrario, conforme a lo depuesto por los mismos en sus declaraciones testimoniales, recibieron apartamentos que presentaron defectos a corto plazo, reiterando la falta de satisfacción y correspondencia entre lo que les ofertaron y han recibido (el resaltado es nuestro).*

Por todo lo antes expuesto, se tiene que la denunciada realizó la entrega de apartamentos que no reunían las condiciones inherentes a su naturaleza y que no satisficieron las necesidades por las cuales fueron adquiridos, hechos que ponen de manifiesto parte de la problemática que en la actualidad afecta a los consumidores al momento de comprar sus viviendas, esto es, la existencia de vicios inmobiliarios progresivos que evidencian la falta de idoneidad, calidad y seguridad de los inmuebles ofrecidos por parte de ALGASA, S.A. de C.V., dando lugar a que se configure la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por “(...) No entregar los bienes (...) en los términos contratados.”.

## **VI. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD**

Ahora bien, establecidas las conductas ilícitas, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución de la República, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la SCn de las doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la SCn respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de SCn de las doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la subcategorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo



marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor.

En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma 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. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En ese orden de ideas, y para el caso en concreto, la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., es responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LPC; en consecuencia, tiene la responsabilidad de cumplir con la obligación de entregar los bienes en los términos contratados, conforme a lo ordenado en la LPC.

Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora dedicada al desarrollo de proyectos inmobiliarios, se infiere que debe cumplir con las obligaciones que la LPC le establecen, situación que no consta en el presente procedimiento, pues se ha determinado que de manera culposa ha existido un déficit de organización, de modo que su conducta es reprochable cuando no se toman las medidas suficientes para impedir que se cometa la infracción, como por ejemplo, garantizar la idoneidad y calidad de los materiales que utiliza en la construcción de los apartamentos que comercializa o atendiendo de forma eficiente, oportuna y concreta los vicios inmobiliarios progresivos advertidos por los propietarios de los mismos. En otras palabras, la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., no acreditó una correcta organización a efectos de impedir la concurrencia del ilícito.

De manera que, analizada la conducta objeto del presente procedimiento, este Tribunal advierte que la misma le es imputable a la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., por ser ésta la que realizó la entrega de apartamentos que no reunían las condiciones inherentes a su naturaleza y que no satisficieron las necesidades por las cuales fueron adquiridos, evidenciando la falta de idoneidad, calidad y seguridad de los inmuebles ofrecidos por la misma.

#### VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

Como se expresó en los acápites precedentes, se estableció —en resumen— la comisión de 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**

R 7  
A

**contratados;** por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar las multas que correspondan a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

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

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

**a. Tamaño de la empresa.**

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

Resulta importante mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora en la letra f) de la resolución de inicio de folios 1204-1212, tomo VI.

No obstante lo anterior, No obstante lo anterior, de conformidad al listado de Medianos y Grandes Contribuyentes de fecha 06/06/2021, emitido por el Ministerio de Hacienda<sup>9</sup>, la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., se encuentra clasificada como *Mediana Contribuyente en el numeral 125*, 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, para los efectos de la cuantificación de la multa correspondiente, será considerada como tal, manteniendo los principios de proporcionalidad de la sanción.

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 485-2013: "*(...) el tamaño de la empresa como uno de los 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*

<sup>9</sup> Ministerio de Hacienda, República de El Salvador, sitio web, documentos y publicaciones varias "Listado de Medianos Contribuyentes: <https://www.mh.gob.sv/wp-content/uploads/2021/06/700-DGII-AV-2021-22551.pdf>.

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 Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar 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 LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

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

En virtud de lo anterior, de la prueba agregada al presente procedimiento se comprobó que la proveedora incurrió en la referida infracción actuando con negligencia, pues realizó la entrega de apartamentos que no reunían las condiciones inherentes a su naturaleza y que no satisficieron las necesidades por las cuales fueron adquiridos, evidenciando la falta de idoneidad, calidad y seguridad de los inmuebles ofrecidos por la misma, estando obligada al cumplimiento de un deber de profesionalidad, pues no consta en el presente expediente que los vicios inmobiliarios progresivos hayan sido reparados por la proveedora previo al 31/05/2020, situación que provocó que con el paso de la tormenta tropical Amanda, tales defectos constructivos se magnificaran ocasionando mayores filtraciones y daños estructurales que pusieron en riesgo a los consumidores, incurriendo en la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

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

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación por parte de la proveedora en la infracción establecida *en el artículo 43 letra e) de la LPC* relativa a no entregar los bienes en los términos contratados, fue su responsabilidad directa, por cuanto realizó la entrega de apartamentos que no reunían las condiciones inherentes a su naturaleza y que no satisficieron las necesidades por las cuales fueron adquiridos, evidenciando la falta de idoneidad, calidad y seguridad de los inmuebles ofrecidos y comercializados por la misma a los consumidores.

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

Respecto a la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC relativa a no entregar los bienes en los términos contratados, este Tribunal estima que la naturaleza del daño causado a los consumidores, claramente es de índole económica, pues con el cometimiento de tal infracción dio como resultado un impacto negativo en los derechos económicos de los consumidores, puesto que, se vieron afectados en su patrimonio, pues adquirieron apartamentos por un *precio en un rango \$95,000.00 dólares y \$199,000.00 dólares*, los cuales no cumplieron sus expectativas conforme a la idoneidad, calidad y exclusividad ofrecida por la proveedora.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>10</sup> en ALGASA, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, máxime cuando se trata de una proveedora de servicios que posee experticia en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, por lo que debe garantizar la idoneidad, seguridad y calidad de los bienes que comercializa a los consumidores, es decir, tiene que asegurar que cumplen la función o el uso que motivó su adquisición, situación que no consta acreditada en el presente expediente.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para la infractora que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de las mismas.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos descritos en el romano anterior, incluido el artículo 48 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora ALGASA, S.A. de C.V., determinando que, en relación a la infracción del artículo 43 letra e) de la LPC en relación al artículo 24 de la misma ley —sancionable hasta con 200 salarios mínimos— se comprobó que la proveedora incumplió con la obligación de entregar apartamentos que reunieran las condiciones inherentes a su naturaleza y que satisficieran las necesidades por las cuales fueron adquiridos, evidenciando la falta de idoneidad, calidad y seguridad de los inmuebles ofrecidos por la misma a los consumidores.

Además, se determinó que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *mediana empresa* —tal y como se ha establecido en la letra a. del apartado VII de esta resolución—; que en razón del grado de intencionalidad de las conductas cometidas por la

<sup>10</sup> “(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados”, Resolución Final N° 08-2020/CC2 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.

proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; y que, se ha afectado el patrimonio, pues adquirieron apartamentos por un *precio en un rango \$95,000.00 dólares y \$199,000.00 dólares*, los cuales no cumplieron sus expectativas conforme a la calidad y exclusividad ofrecida por la proveedora.

Por otra parte, en el presente procedimiento la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), pues no presentó la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

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

A su vez, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la LPC, que establece que cuando el proveedor resultare culpable de infracciones que afecten intereses colectivos o difusos, *la cuantía de la multa que deba imponerse, nunca será inferior al daño causado o a lo cobrado indebidamente, ni podrá exceder de 5000 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.*

En tal sentido, en el presente caso, si bien no se han podido cuantificar los vicios inmobiliarios progresivos con los que fueron entregados los bienes previo al 31/05/2020, se ha acreditado la falta de conformidad entre lo ofrecido y lo recibido por los consumidores, ya que la proveedora denunciada no garantizó la calidad e idoneidad de los apartamentos ofrecidos en un *precio en un rango \$95,000.00 dólares y \$199,000.00 dólares*, aspecto que debe ser tomado en cuenta, considerando que los referidos bienes inmuebles no cumplieron la expectativa de los denunciantes conforme a la calidad y exclusividad ofrecida por la proveedora, a efectos que resultarán apropiados, convenientes y útiles a éstos en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar, por cuanto presentaron fallas funcionales al poco tiempo de haberlos recibido, *mismas que no constan hayan sido reparadas por la proveedora y que, posteriormente se magnificaron por el paso de la tormenta tropical Amanda.*

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de las sanciones, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador impone a la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., una multa de **CIENTO SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$106,459.50)**. equivalentes a trescientos cincuenta salarios mínimos mensuales urbanos en el



sector de industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) en relación al artículo 24, ambos 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 7% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta por la infracción antes detallada, representa un porcentaje inferior en comparación al margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de la misma en casos colectivos, es decir, *5000 salarios mínimos urbanos en la 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**

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

**B.** Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que "*La restitución 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 referencia 73-2000, afirma que reconocida 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 fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la 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 resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a



ordenar la reposición de la situación alterada por las infracciones, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Tal como advierte este Tribunal, se tiene perfectamente acreditada la comisión de la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, no obstante, de los medios probatorios agregados al expediente, no consta una prueba técnica que contenga el detalle pormenorizado e individualizado de los vicios o fallas inmobiliarios progresivos estructurales con los que fueron entregados los bienes antes del 31/05/2020, y que conforme a lo denunciado persisten a la fecha.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera que en el presente procedimiento sea la jurisdicción competente la encargada de cuantificar tales daños, si los consumidores así lo consideran pertinente.

#### 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; 24, 43 letra e), 46, 47, 48, 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 el licenciado \_\_\_\_\_, en calidad de apoderado general judicial de MAPFRE Seguros El Salvador, S.A. de C.V. (folio 824, tomo IV), en virtud del requerimiento de información efectuado a los mismos en fecha 22/11/2022 (folios 815 y 816, tomo IV), junto con la documentación de folios 825-841, tomo IV.
- b) *Téngase* por recibido el escrito presentado por la proveedora ALGASA, S.A. de C.V. a través de sus apoderados, licenciados \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, en fecha 15/12/2022, mediante el cual exponen sus alegatos finales (folios 842-845, tomo IV).
- c) *Sanciónese* a la proveedora **ALGASA, S.A. de C.V.** con la cantidad de **CIENTO SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$106,459.50)**, *equivalentes a trescientos cincuenta 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) en relación al artículo 24, ambos de la LPC, *por no entregar los bienes en los términos contratados*, conforme al análisis expuesto en el romano **V**, de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas. Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**
- d) *Extiéndase* copia certificada de la presente resolución a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en su calidad de denunciante.

e) *Notifíquese.*

**INFORMACIÓN 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, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

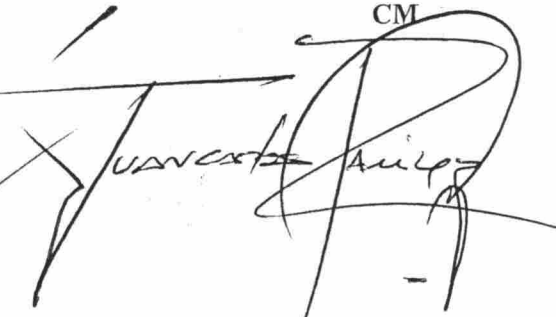
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor



José Leoisick Castro  
Presidente

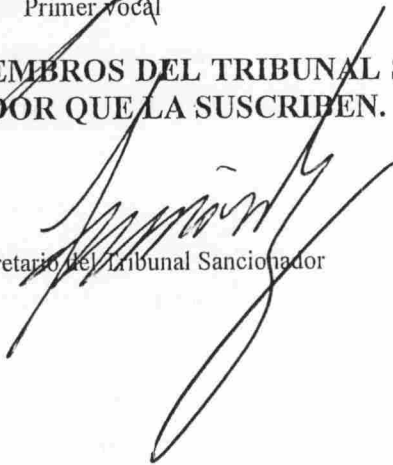


Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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



Secretario del Tribunal Sancionador