

1568-2021

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: San Salvador, a las ocho horas del día dos de junio de dos mil veintitrés.

I. El día 08/02/2023 (folios 894-896, tomo IV), se recibió escrito suscrito por la licenciada

de generales conocidas en el presente procedimiento, en el que se pronunció sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el apoderado de los consumidores, en virtud del traslado efectuado mediante resolución de fecha 19/01/2023 (folios 887-890, tomo IV), exponiendo en síntesis lo siguiente:

- (i) Que a juicio del apoderado de los consumidores, en el expediente administrativo consta prueba documental en las que se cuantifican las cantidades de dinero en conceptos de daños patrimoniales ocasionados a los consumidores, así como los montos que aportaron para las reparaciones, constituyendo éstas el perjuicio patrimonial que debe ser reparado mediante el pago de la contribución a cada propietario, considerando que tales argumentaciones son generales y poco específicas, ya que no identifica claramente y con detalles cuales documentos o pruebas son la base para determinar y comprobar la cuantía de los gastos incurridos por cada consumidor denunciante.
- (ii) Que ha quedado acreditado en el procedimiento sancionador, que su mandante realizó la entrega de una cantidad total de dinero para la reparación de los daños en zonas comunes, suscribiendo los consumidores para tal efecto, la respectiva liquidación del reclamo mediante la suscripción del finiquito, declarando que se daban por satisfechos y que dejaban libres y solventes a su mandante y la aseguradora, razones por las que considera que no es procedente ni legal que pretensan realizar reclamos sobre los mismos daños, más aun cuando no se ha individualizado el aporte que hizo cada propietario.
- (iii) Que la disposición del Código Procesal Civil y Mercantil citada por el apoderado de los consumidores, no es aplicable al presente caso pues la misma se refiere a prueba que ya fue debida, es decir, oportunamente aportada y controvertida, y que, en el procedimiento no consta la prueba, no pudiendo existir algún punto oscuro o contradictorio sobre prueba que no existe, porque no fue aportada.
- (iv) Por último, en relación a la declaración del señor , indico que no se estableció una cantidad exacta, liquida y exigible, ni tampoco individualizó a los propietarios contribuyentes, reiterando que es importante que el Tribunal recuerde que dicho consumidor, de manera personal hizo efectiva la fianza de garantía de buena obra antes de su vencimiento por la cantidad de \$5,970.00 dólares, desconociendo su mandante en que

7
R D

utilizó el referido importe; solicitando por todo ello, que se siga el trámite de ley y se declare no ha lugar el recurso interpuesto.

II. Posteriormente, el día 08/02/2023 (folios 897-905, tomo IV), se recibió escrito suscrito por el licenciado _____ en su calidad de Presidente de la Defensoría del Consumidor, en el que se pronunció sobre los recursos de reconsideración interpuestos por la proveedora y los consumidores, respectivamente, en virtud del traslado efectuado mediante resolución folios 887-890, tomo IV, exponiendo en síntesis lo siguiente:

A. ARGUMENTOS RESPECTO AL TRASLADO EN RELACIÓN AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PRESENTADO POR LA LICENCIADA _____, EN SU CALIDAD DE APODERADA DE LA ALGASA, S.A. DE C.V.

- Sobre la presunta vulneración al principio de tipicidad por la atribución del incumplimiento al artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, en adelante LPC.

En relación a dicho alegato, luego de relacionar jurisprudencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA— en relación al principio de tipicidad, indica que en el expediente administrativo se ha acreditado con certeza que 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 daños inmobiliarios a los meses de haber sido habitados por los consumidores y fueron acrecentándose con el tiempo y evidenciados con posterioridad por la tormenta tropical Amanda, acotando que dichos daños no fueron atendidos ni reparados por parte de la misma, sino hasta después del paso de la referida tormenta, situación que provocó que los defectos constructivos se incrementaran ocasionando mayores filtraciones y daños estructurales que pusieron en riesgo a los consumidores, hechos que no fueron desvirtuados por la proveedora dentro del procedimiento.

Del mismo modo, hizo referencia a la audiencia de testigos celebrada 10/11/2022, en la que fueron vertidos los testimonios de la ingeniero _____, y los consumidores _____; y _____ quienes confirmaron que a pocos meses de habitar en los apartamentos comenzaron a notar defectos superficiales en la infraestructura del edificio, que los reclamos interpuestos ante la proveedora no tuvieron una solución a la problemática, que a raíz de la tormenta tropical Amanda los daños al edificio se intensificaron, momento hasta el cual la proveedora aprovechó para cobrar el seguro del edificio, dinero que fue entregado a los consumidores pero que solo cubría la cuarta parte de las reparaciones, y que, no

existía satisfacción y correspondencia entre lo que la proveedora les prometió y ofertó versus lo que han recibido.

En ese sentido, la Presidencia concluye que efectivamente la proveedora denunciada realizó la entrega de apartamentos que no reunían las condiciones inherentes a su naturaleza y que no llenaron las expectativas de los consumidores, ni cubrieron las necesidades por las cuales fueron adquiridos, ya que al momento de adquirir sus viviendas identificaron la existencia de vicios inmobiliarios progresivos que evidenciaron la falta de idoneidad, calidad y seguridad de los inmuebles ofrecidos por parte de ALGASA, S.A. de C.V., en su página web [redacted] los hechos que no fueron desacreditados en el procedimiento, por lo que dicha conducta atribuida es “*típica*”, pues está establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, subrayando que no existe ninguna vulneración al principio de tipicidad y tampoco se ha violado los artículos 2, 14 y 86 inciso tercero de la Constitución, ya que la conducta de la proveedora encaja claramente con el incumplimiento y su respectiva infracción.

- *En lo referente a lo ofertado por ALGASA, S.A. de C.V. y la clara 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.*

Sobre este apartado, la Presidencia reitera que en ningún punto de la denuncia presentada en fecha 16/03/2021, por parte del licenciado [redacted] en representación del colectivo de consumidores y de la consecuente denuncia interpuesta por la Defensoría del Consumidor —en adelante DC—, el día 25/10/2021, se ha alegado incumplimiento al contrato de promesa de venta por un “*aumento en el precio de venta*”, reiterando que no fue tema de controversia en el procedimiento sancionatorio y tampoco fue un elemento para la comisión de la infracción y su respectiva sanción.

- *En cuanto al uso del seguro del edificio y daños en la infraestructura del edificio.*

Sobre dicho alegato, la Presidencia, afirma que si existió incumplimiento por parte de la proveedora, pues tal como se demostró en el procedimiento sancionatorio mediante prueba testimonial y documental, los consumidores aseguraron que los daños en el edificio se originaron antes de la tormenta tropical Amanda sin que estos hayan sido atendidos por la proveedora en tiempo, mismos que se intensificaron más con el paso de la misma en territorio salvadoreño, aprovechando la proveedora este caso fortuito para hacer uso del seguro del edificio ante la aseguradora MAPFRE, haciéndolo efectivo y entregando a los consumidores la suma de \$28,903.99, dicho monto no fue suficiente para hacer las reparaciones necesarias en la torre.

Asimismo, realiza un desglose de los inconvenientes que fueron reclamados por los consumidores desde el mes de marzo del año 2020, de los cuales no obtuvieron una solución íntegra

por parte de la proveedora, lo cual tampoco fue desvirtuado en el procedimiento sancionatorio; en consecuencia, la Presidencia considera que no existe la vulneración alegada por la apoderada de la proveedora, ya que al momento de comercializar los apartamentos, se ofreció a los consumidores a través de la página web www.escuela.com un ambiente seguro, generando buenas expectativas en los mismos, lo cual fue todo lo contrario, por lo tanto, existió un claro incumplimiento al artículo 4 letra e) de la LPC, en relación a la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la misma ley.

- En lo referente al punto "Filtraciones dentro de las instalaciones del edificio".

La Presidencia retoma lo expuesto por la proveedora respecto que a fin de asegurar el buen funcionamiento de los bienes proveídos, ésta realizó las reparaciones solicitadas por los propietarios en cuanto al techo de policarbonato del *Roofstop* nivel 07 y demás áreas con la finalidad de evitar filtraciones; sin embargo, refiere la Presidencia que si bien la proveedora realizó reparaciones —conforme a lo manifestado por los consumidores en su denuncia— éstas no erradican completamente la problemática, ello conforme a lo manifestado por los testigos en la audiencia del 10/11/2022, haciendo una breve reseña de tales deposiciones; por ello, considera que no existe la vulneración alegada por la apoderada de la proveedora, ya que los materiales utilizados para la construcción del edificio no eran idóneos, adecuados y seguros, generando en los consumidores insatisfacción al saber que los apartamentos que se ofertaron con todas las comodidades y en un ambiente seguro no eran los que se recibieron, por lo que existió un claro incumplimiento de parte de la proveedora al artículo 4 letra e) de la LPC, en relación a la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la misma ley, alegato que tampoco fue desvirtuado por la proveedora dentro del procedimiento.

- En lo referente al punto "No existe sistema contra incendios".

Respecto de dicho incumplimiento, sostiene la Presidencia que las declaraciones realizadas por los consumidores fueron comprobadas a través de una inspección de constatación de hechos realizada el día 06/05/2021 por delegados de la DC, donde se pudo verificar que si bien cada nivel del edificio tenía un sistema contra incendios y alarmas, éstos carecían de mangueras para conectar al sistema de agua potable en caso de incendios o siniestros, motivos por los cuales, la Presidencia consideró que no existe la vulneración alegada por la apoderada de la proveedora, ya que al no existir un sistema contra incendios adecuado en el edificio, se pone en peligro la vida e integridad de los consumidores, lo cual representa un claro incumplimiento de parte de la proveedora al artículo 4 letra e) de la LPC, en relación a la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la misma ley, ya que lo que ofertó a través de su página web www.escuela.com fue lo recibido por los consumidores.

- Referente al muro perimetral.

En relación a lo alegado por la proveedora, la Presidencia reitera lo señalado por los consumidores respecto del riesgo inminente que existía en el muro de contención que se ubica en un costado de la torre, por el desnivel o distanciamiento de su estructura original, así como las conclusiones consignadas en el informe de diagnóstico efectuado por el ingeniero

—contratado por cuenta de los consumidores—, razones por las que considera que los apartamentos no cumplen con las expectativas de los consumidores al adquirir sus apartamentos, pues ofreció un lugar cómodo y seguro, aunado al hecho, que la proveedora no realizó ningún estudio más específico de dicha problemática para tratar de brindar una solución, sino que actuó de manera negligente ante las solicitudes de los consumidores.

Por ello, concluye que en ningún momento se ha vulnerado el principio de tipicidad por la atribución del incumplimiento al artículo 4 letra e) de la LPC, en relación a la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la misma ley, ya que durante el procedimiento se pudo acreditar que ALGASA, S.A. de C.V. incumplió de forma negligente con la entrega de los apartamentos en los términos ofrecidos a los consumidores mediante su página web: [] donde se generaba una expectativa de idoneidad, calidad, exclusividad y seguridad; no obstante, al poco tiempo de ser habitados presentaron vicios inmobiliarios los cuales fueron acrecentándose con posterioridad a la tormenta Tropical Amanda y que nunca fueron solucionados en su totalidad.

Ahora bien, sobre el argumento alegado por la proveedora denunciada, *en la presunta vulneración al principio de seguridad jurídica por falta de motivación del acto administrativo que fundamenta la decisión, la interposición de la multa y su proporcionalidad*, la Presidencia reitera, luego de relacionar jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional —en adelante SCn— y lo establecido en los artículos 43, 46, 48 y 49 de la LPC, que el Tribunal Sancionador determinó la cuantía de la multa respetando los parámetros establecidos en la LPC, ya que se comprobó que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica es la de una mediana empresa, que el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue la negligencia, así como la existencia de una afectación al patrimonio de los consumidores, acotando que los apartamentos ofrecidos a los consumidores rondaban a precios entre \$95,000.00 y \$199,000.00 dólares, aspecto que fue tomado en cuenta para imponer la respectiva multa, misma que representó exiguamente el 7% dentro del margen máximo estipulado.

Finalmente, considera que —de conformidad a las circunstancias objetivas y subjetivas analizadas en su escrito—, no existe vulneración al principio de seguridad jurídica por falta de motivación de la resolución final impugnada en cuanto a la interposición de la multa y su

proporcionalidad, subrayando que en la etapa procesal oportuna la proveedora no pudo desvirtuar los hechos acreditados y que no se ha causado indefensión a la proveedora.

B. RESPECTO AL TRASLADO EN RELACIÓN AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO J. EN SU CALIDAD DE APODERADO DE LOS CONSUMIDORES DENUNCIANTES.

Luego de hacer relación de jurisprudencia emitida por la SCn y SCA sobre los fines de la Administración Pública y la Potestad Sancionadora, así como del principio de congruencia y de verdad material, la Presidencia concluyó que el Tribunal pudo haber solicitado prueba para mejor proveer, por medio de la cual se demostrara 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, de conformidad a lo preceptuado en el principio de verdad material, acotando que es una atribución del Tribunal el ordenar al infractor la reposición de la situación alterada y que los consumidores a través de la Presidencia solicitaron en el momento oportuno como medida de reposición de la situación alterada, que la proveedora ALGASA, S.A. DE C.V., cumpla con la comodidad, practicidad, sostenibilidad, adaptabilidad y el ambiente seguro ofrecido a los consumidores en su publicidad y verbalmente previa y durante la contratación.

Por todo lo anterior, considera que debe desestimarse el recurso de reconsideración presentado por la apoderada de la sociedad denunciada ALGASA, S.A. de C.V., declarando no ha lugar el mismo por no existir vulneración de los principios de tipicidad y seguridad jurídica y reconsiderarse la resolución final del procedimiento administrativo sancionatorio en lo referente a su letra C) del romano IX denominado reposición de la situación alterada, a fin que se ordene o requiera prueba para mejor proveer en cumplimiento del principio de verdad material y así ordenar la reposición de la situación alterada por la sociedad denunciada ALGASA, S.A. de C.V.

III. Establecidos los puntos de la Presidencia en su escrito de contestación de traslado, este Tribunal procede a señalar los argumentos más relevantes expuestos por la proveedora en su recurso de reconsideración (folios 1998-2001, tomo IX), en donde, respecto de la vulneración a principio de tipicidad por la atribución del incumplimiento al artículo 43 letra e), por no entregar los bienes en los términos contratados en relación al artículo 24, ambos de la LPC, manifestó:

- 1) Que en relación a las filtraciones, su mandante realizó las reparaciones solicitadas en cuanto al techo de policarbonato del *Rooftop* nivel 07 y demás áreas, ya que con el fin de asegurar el buen funcionamiento de los bienes proveídos por ALGASA, S.A. de C.V., *realizó trabajos de impermeabilización en losas, zona de terrazas de Sky 2 y Sky 3*, lo cual se acredita en el procedimiento con la carta de garantía 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, documento que se relaciona ampliamente en el numeral 12) letra B. romano V de la resolución final impugnada, reiterando que no existen incumplimientos en cuanto a no haber atendido las solicitudes realizadas por los consumidores en relación a las filtraciones dentro de las instalaciones de la Torre Sky 3.

- 2) Que muchas actividades se detuvieron —a solo días de los reclamos presentados por algunos consumidores— en virtud de la declaratoria efectuada por el Gobierno de El Salvador el 14/03/2020 a través del Decreto Legislativo N° 593 “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19”, posteriormente reformado mediante el Decreto Legislativo N° 599 vigente a partir del 20/03/2020 —los cuales a su vez fueron modificados en el marco de la emergencia nacional de la referida pandemia—, hechos que afectaron también al sector construcción; sin embargo, su representada hizo frente a tal situación, atendiendo los daños de forma diligente, por lo que de ninguna manera se ha constituido un incumplimiento en los términos contratados.
- 3) Que entre los días 30/05/2020 y 09/06/2020, se produjo la Tormenta Tropical Amanda, la cual afectó duramente el territorio del país, dañando la Torre 3 del Condominio Florida Sky, razón por la cual su mandante presentó reclamo por los siniestros acaecidos en las áreas comunes ante la aseguradora MAPFRE en fecha 16/07/2020 (formulario denominado “Declaración de Siniestro Seguros Ramos Generales” emitido por MAPFRE La Centro Americana El Salvador folio 672, tomo IV).
- 4) Que por tales gestiones, en fecha 31/07/2020 a través del documento “Convenio de ajuste” emitido por Servicios Generales de Ajustes, S.A. de C.V. en sus siglas SGA (folio 673, tomo IV), se estipuló 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 31/05/2020, aclarando que quedaron comprendidos dentro de las reparaciones —en virtud de las cuales se estableció el pago— las áreas sobre las cuales se habían presentado anteriormente reclamos menores por parte de los consumidores en marzo del año 2020, haciendo entrega de un cheque del Banco Industrial, S.A. por el monto de \$28,903.99 dólares (folios 678 y 679, 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 denunciante.
- 5) Que en la referida fecha, se adjuntó al cheque una *hoja de liquidación de reclamo por daños en área comunes internas y externas* (folio 680, tomo IV), misma en la que los

R
A
7

señores , _____ y _____ —consumidores denunciantes— y otros, declararon que se daban por satisfechos a través de la firma del referido documento, firmando el recibo que serviría como finiquito mediante el cual dejaban 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.

En relación a la vulneración al principio de seguridad jurídica por falta de motivación del acto administrativo que fundamenta la decisión, la interposición de la multa y su proporcionalidad, argumentó que el incumplimiento de la obligación de motivar adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica en un proceso o procedimiento, en el sentido que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos de la autoridad no pueden los administrados observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni permite el ejercicio de los medios de defensa.

Además, resaltó que se han hecho deducciones que no corresponden a hechos probados, sino a meras declaraciones dadas por los denunciantes que no cuentan con el respaldo técnico que permita comprobar indefectiblemente que los supuestos daños han sido derivados de un incumplimiento contractual, pues como ha dejado establecido existieron reclamos sobre hechos menores, que posteriormente y en corto tiempo, se agudizaron por un hecho natural, no predecible, ni imputable a la proveedora denunciada como lo fue la tormenta tropical Amanda, mismos que fueron reconocidos y pagados a los propietarios, y de los cuales otorgaron el respectivo finiquito a favor de su mandante y la aseguradora (el resaltado es nuestro).

Finalmente, advirtió en relación a la multa, que la utilización de la clasificación dada por la administración tributaria de mediano contribuyente, no constituye un parámetro referente y determinante de la capacidad financiera, de rentabilidad y sostenibilidad de una empresa ya que dicha clasificación es para fines fiscales, por lo que la sanción impuesta hace cuestionable el criterio de dosimetría punitiva, haciendo del conocimiento del Tribunal que su mandante se encuentra desarrollando un proyecto inmobiliario para el cual ha tenido que financiarse por medio de instituciones bancarias por no contar con fondos propios para realizar dichas inversiones, adjuntando una constancia emitida por Contadores Públicos Asociados, S.A. de C.V. en la que confirman tales circunstancias.

IV. A. Por lo anterior, pese a los razonamientos efectuados en la resolución final impugnada, en la que se sostuvo que la proveedora tuvo un actuar negligente por incumplir con la entrega de los bienes en los términos ofrecidos a los consumidores, este Tribunal, considera necesario realizar un

reexamen del procedimiento con el fin de revisar las posibles equivocaciones en la aplicación de la ley o en el análisis de la realidad normada, por los argumentos que fundamentan el recurso de reconsideración interpuesto.

En ese sentido, a partir de los hechos expuestos por la proveedora, se tiene que previo al paso de la tormenta tropical Amanda, ALGASA, S.A. de C.V. realizó unas obras *de impermeabilización en losas, zona de terrazas de Sky 2 y Sky 3*, con el fin de asegurar el buen funcionamiento de los bienes proveídos y en razón de los reclamos por daños menores realizados por los consumidores; posteriormente, aunado al estado de emergencia por la pandemia COVID-19 en el que se encontraba El Salvador (declarado en fecha 14/03/2020), nuestro país se vio fuertemente afectado a nivel nacional por las lluvias torrenciales provocadas por la tormenta tropical Amanda en fecha 31/05/2020, misma que causó daños catastróficos y numerosas pérdidas de vidas humanas.

Por lo anterior, la proveedora presentó su reclamo ante la aseguradora MAPFRE a efectos de responder a los consumidores por los daños significativos ocasionados por la tormenta tropical Amanda, entidad que realizó la entrega de un cheque por la cantidad de \$28,903.99 dólares (folios 678-680, tomo IV) como resultado de los daños por aguas lluvias ocasionados en la Torre Sky 3 en fecha 31/05/2020 por el referido siniestro (folio 673, tomo IV), acto en el cual, los consumidores declararon a través de la hoja de liquidación de reclamo por daños en área comunes internas y externas (folio 680, tomo IV), *que se daban por satisfechos y que dicho documento serviría como finiquito mediante el cual dejaban 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.*

Asimismo, *asumieron la responsabilidad de realizar las reparaciones de los daños reportados a la referida aseguradora*, dándose por enterados que, al no realizarlas en su totalidad, no realizarías de la manera correcta o dañar otros puntos/zonas en la reparación de estas, el costo de nuevas y futuras reparaciones correría por cuenta de los mismos.

Por último, resulta importante mencionar que este Tribunal mediante resolución de fecha 22/11/2022 (folios 815 y 816, tomo IV), requirió a la Aseguradora MAPFRE Seguro El Salvador, S.A. la copia del dictamen pericial de inspección efectuado en el Condominio Sky La Florida, Torre Sky Tres como resultado del reclamo presentado por la proveedora en razón de los daños acaecidos por la tormenta tropical Amanda, presentando en fecha 29/11/2022 (folio 824, tomo IV), el 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 detalle consignado en el numeral 21) letra B romano V de la resolución final

impugnada y que una vez cuantificada la pérdida y revisada la documentación de soporte, Servicios Generales de Ajustes, S.A. de C.V. concluye literalmente que: *Existen evidencias que demuestran que bienes propiedad del Asegurado fueron objeto de siniestro a consecuencia de Daños por aguas lluvias, ocurrido en Urbanización La Florida, Torre Sky 3, Nuevo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador, el pasado Mayo 31 de 2020/06:00 a.m.*

B. A partir de ello, al realizar el reexamen y el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances de la infracción denunciada por los consumidores establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe “(...) *No entregar los bienes (...) en los términos contratados.*”, se tiene comprobada la existencia de una *relación contractual* 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 resolución final impugnada.

Ahora bien, respecto de la *existencia de un incumplimiento* por parte de la proveedora en la entrega de los bienes conforme a las condiciones en que se ofreció el bien, se ha constatado que este Tribunal ha cometido un error al considerar que la tormenta tropical Amanda constituyó un evento aislado al tema a decidir en el presente procedimiento, ya que ésta constituyó un evento climático extremo, que alcanzó precipitaciones extraordinarias conforme a los registros del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, acumulando en el municipio de Nuevo Cuscatlán, departamento de La Libertad —en el cual se encuentra situado el Condominio Sky La Florida, Torre Sky Tres— un máximo de lluvia en las primeras 24 horas —entre las 7 a.m. del 30/05/2020 y las 7 a.m. del 31/05/2020— de **327 milímetros**, demostrando con ello la *excepcionalidad de las condiciones climáticas por las que atravesaba nuestro país*, ya que, si bien el problema de las inundaciones se presenta de modo recurrente año con año, la cantidad de lluvia a que se ve sometido nuestro país en época de invierno alcanza un promedio nacional de lluvia de **1863 milímetros**¹, lo cual fue superado por el paso de la referida tormenta, ya que, durante 24 horas llovió el 10% de lo que suele llover en un año en el territorio nacional.

Aunado a lo anterior, la referida tormenta ha sido catalogada como *el peor desastre natural desde el Huracán Mitch en 1998*, por el desbordamiento de los ríos, edificios arrasados, daños en 900 hogares solo en el departamento de San Salvador, dejando un total de 119,000 personas afectadas, entre ellos 34,000 niños afectados y 8,119 personas en albergues en todo El Salvador, información que fue confirmada por UNICEF a través de su Reporte N° 1 sobre la situación humanitaria en El Salvador por el impacto de la Tormenta Tropical Amanda en el que refiere que

¹ Informe Nacional del Estado de los Riesgos y Vulnerabilidades Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN) El Salvador, Centroamérica. 2017. Página 35.

conforme a los registros del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la referida tormenta causó una acumulación de más de 600 milímetros de lluvia (más de 800 milímetros en ciertas locaciones) en todo el país, cuando el Huracán Mitch acumuló un máximo de 400 milímetros de lluvia durante un período más largo; además, resulta importante aclarar, que los remanentes de la tormenta tropical Amanda, formaron la tormenta tropical nombrada Cristóbal, la cual afectó nuestro país durante una semana aproximadamente, eventos que por sus precipitaciones evidenciaron la vulnerabilidad excepcional de El Salvador a los cambios climáticos y que han marcado una nueva normalidad en cuanto al clima de nuestro país, conforme a lo consignado en la página del PNUD El Salvador².

Bajo tal premisa, se tiene que por la naturaleza e intensidad de las precipitaciones, el Condominio Sky La Florida, Torre Sky Tres, propiedad de la proveedora ALGASA, S.A. de C.V. fue sometido a un fenómeno extraordinario, inevitable e imprevisible, que tuvo su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación de la misma, en el que, aun aplicando la proveedora la mayor diligencia y deber de cuidado, no hubiera sido posible evitar los daños ni eludir los efectos catastróficos acaecidos, por tanto, en el presente caso se ha configurado una causal exonerativa de responsabilidad, esto es la fuerza mayor, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad de la misma en los hechos denunciados.

Y es que, si bien en el presente caso los consumidores han reclamado el actuar tardío de la proveedora en relación a los daños menores previos a la referida tormenta, conforme al reexamen de la realidad se tiene que el nexo casual —entendido como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado— no ha sido fehacientemente constatado en el procedimiento, por la ausencia de pruebas pertinentes y suficientes que acrediten la existencia de daños menores, el monto al que ascendían tales daños, así como el actuar oportuno, eficiente y ágil en la reparación de los mismos, la responsabilidad de la proveedora respecto del incumplimiento en la entrega de los bienes en los términos contratados, por desconocer el límite de lo exigible a la misma.

Por todo lo antes expuesto, luego de analizar la documentación probatoria incorporada en el presente expediente, las alegaciones de los intervinientes, los hechos denunciados y los elementos indispensables para la configuración de la infracción administrativa atribuida, este Tribunal concluye que en este procedimiento no pudo comprobarse fehacientemente que la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., cometió la infracción administrativa prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC que prescribe "(...) *No entregar los bienes (...) en los términos contratados (...)*"., esto, debido a la inexistencia de prueba de cargo.

² <https://www.undp.org/es/el-salvador/news/desafios-y-oportunidades-para-la-industria-frente-la-crisis-climatica>.

En esta línea argumentativa, la SCA, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó *que la imputación de una infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción plena de la conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.*

Aunado a lo dicho, es importante referirse a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, el cual según la SCn —v.gr. en la resolución de fecha 16/01/2004 en el proceso de hábeas corpus con número de referencia 73/2003— se define como: *“La presunción de inocencia es la garantía constitucional que ampara al inculpado desde el momento de la imputación y que lo acompaña durante el transcurso de todo el proceso; justamente, la presunción de inocencia opera en el sentido de no poder considerar culpable a la persona imputada hasta en tanto no exista una comprobación conforme a la ley y en juicio público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”* (resaltados son propios).

Bajo tal inteligencia, en los términos planteados conforme al reexamen del caso de mérito, este Tribunal al no identificar ni precisar la existencia de un incumplimiento en la entrega de los bienes en los términos contratados por no constar acreditados todos los extremos de la denuncia, procederá a revocar el sentido de su decisión emitida en fecha 16/12/2022 (folios 846-860, tomo IV), *absolviendo* a la proveedora ALGASA, S.A. de C.V. por el supuesto cometimiento de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC en relación al artículo 24 de la misma ley, respecto de la denuncia interpuesta por la Presidencia de la DC.

C. En relación al recurso de reconsideración interpuesto por el licenciado I..., en su calidad de apoderado de los consumidores denunciante, de la documentación incorporada se infiere que la proveedora realizó la entrega de un cheque a los consumidores por el monto de \$28,903.99 dólares en concepto de indemnización por daños de aguas lluvias (folios 678 y 679, tomo IV), dándose —a partir de dicha entrega— por satisfechos y dejando libre y solvente a la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., de toda responsabilidad presente y futura, siendo ésta la razón principal por la cual este Tribunal no ordenó la restitución de las cantidades de dinero pagadas por los consumidores, ya que mediante la firma de la hoja de liquidación (folio 680, tomo IV) asumieron la responsabilidad de realizar las reparaciones de los daños reportados a la referida aseguradora, dándose por enterados que, al no realizarlas en su totalidad, no realizarlas de la manera correcta o dañar otros puntos/zonas en la reparación de estas, el costo de nuevas y futuras reparaciones correría por cuenta de los mismos.

Por consiguiente, este Tribunal, tomando en cuenta el reexamen, *procede a modificar* la resolución final impugnada respecto de las razones expuestas en el romano **IX. Reposición de la situación alterada**, en el sentido de *ampliar* los motivos por los que no es posible aplicar en el presente procedimiento, el artículo 83 letra c) de la LPC.

V. En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas y con fundamento en los artículos 43 letra e), 46 y 49 de la LPC y artículo 129 de la LPA; este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase* por recibido el escrito presentado 08/02/2023 (folios 894-896, tomo IV), por la licenciada [REDACTED], de generales conocidas en el presente procedimiento, en el que se pronunció sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el apoderado de los consumidores; y, *téngase* por contestado el traslado efectuado.
- b) *Téngase* por recibido el escrito presentado día 08/02/2023 (folios 897-905, tomo IV), por el licenciado [REDACTED] en su calidad de Presidente de la Defensoría del Consumidor, en el que se pronunció sobre los recursos de reconsideración interpuestos por la proveedora ALGASA, S.A.A de C.V. y los consumidores; y, *téngase* por contestado el traslado efectuado
- c) *Declárese sin lugar* el recurso de reconsideración interpuesto por el licenciado [REDACTED], de generales conocidas en el presente procedimiento, en su calidad de apoderado de los consumidores denunciantes, por considerar este Tribunal que de la documentación que consta agregada al expediente, se constata la entrega de un cheque a los consumidores por el monto de \$28,903.99 dólares en concepto de indemnización por daños de aguas lluvias, motivos que son detallados en la letra C del romano IV de la presente resolución.
- d) *Declárese ha lugar* el recurso de reconsideración interpuesto por ALGASA, S.A. de C.V., a través de su apoderado, por considerar este Tribunal que a partir del reexamen de la prueba agregada al procedimiento, las alegaciones de los intervinientes y los hechos denunciados, no ha sido fehacientemente constatada la configuración de los elementos indispensables de la infracción administrativa atribuida a la proveedora, motivos que son detallados en las letras A y B del romano IV de la presente resolución.
- e) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 43 letra e) de la LPC, por "(...) *No entregar los bienes (...) en los términos contratados (...)*" en relación al artículo 24 de la misma ley, por las razones expuestas en la letra B romano IV de esta resolución.
- f) *Revóquese* la resolución final de las ocho horas del día 16/12/2022 (folios 846-860, tomo IV), en la que se resolvió sancionar a la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., con la

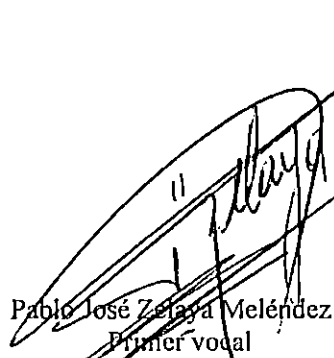
cantidad de CIENTO SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$106,459.50), *equivalente a 350 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, sanción que establece el artículo 46 de la LPC, en concepto de multa por la infracción al artículo 43 letra e) en relación al artículo 24, ambos de la LPC.

g) *Absuélvase* a la proveedora ALGASA, S.A. de C.V., de la supuesta comisión de la infracción consignada en el artículo 43 letra e) en relación al artículo 24, ambos de la LPC, conforme al análisis expuesto en el romano IV de la presente resolución.

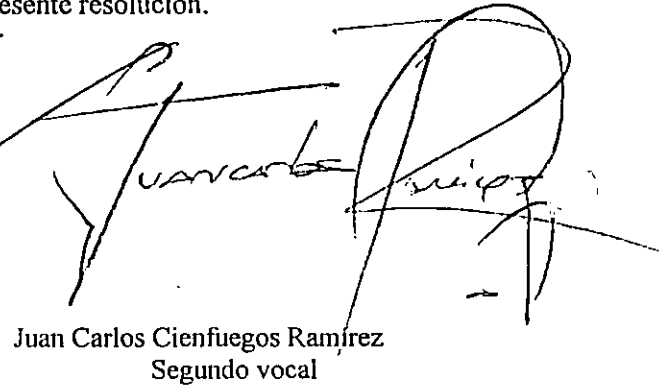
h) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro
Presidente



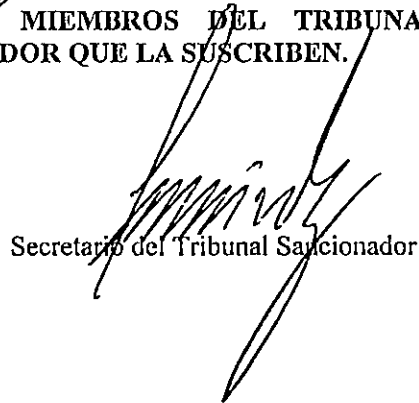
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Cienfuegos Ramírez
Segundo vocal

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

CM



Secretario del Tribunal Sancionador