 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 17/11/2023 Hora: 13:12 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1226-2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	DF DESARROLLADORA, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>La consumidora manifestó en síntesis lo siguiente: <i>"que ha realizado una promesa de venta con el proveedor para un apartamento tipo A con un área aproximada de 103.2 metros cuadrados, por la cantidad de #143.964.00, ubicado en el nivel 3 del proyecto</i></p> <p style="text-align: right;"><i>en Santa Tecla La Libertad. Dicha contratación se realizó el día 07 de enero del año 2019, para la cual la consumidora tuvo que dejar la cantidad de \$5,000.00 dado en cheque como prima para hacer la reservación del apartamento. El proveedor le ofreció entregar el bien del inmueble en un plazo de 12 meses, si incumplía con dicha cláusula le habilitaba a la consumidora a solicitar la devolución completa de su dinero."</i> (SIC).</p> <p>En fecha 21/06/2021 se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia. Posteriormente, en fecha 20/07/2021, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 33), se hizo constar que las partes no lograron arreglo alguno para solucionar el conflicto.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió expediente administrativo para su respectiva tramitación, recibándose en este Tribunal en fecha 01/09/2021.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
<p>La denunciante solicitó en el CSC <i>"(...) que el proveedor le haga la devolución de su dinero inmediatamente por la cantidad de \$5,000.00, además de dejar sin efecto unilateralmente el contrato por incumplimiento por parte del proveedor (...)"</i>.</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Según se consignó en el auto de inicio (fs. 49 y 50), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.</p> <p>Así, 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</p>			

mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: “*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, el resaltado es nuestro.

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

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora **DF DESARROLLADORA, S.A. de C.V.**, pues en resolución de fs. 49-50, se le concedió el plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 16/03/2023 —fs. 51—; asimismo, se le notificó a la proveedora denunciada la resolución de fecha 11/04/2023 —fs. 55— en la cual se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días, la cual fue notificada en fecha 20/04/2023 —fs. 57—; en ese sentido, se presentó la proveedora y consumidora exponiendo lo siguiente:

i) En fecha 28/03/2023, se recibió escrito presentado por el señor [REDACTED] quien manifiesta ser administrador único propietario y representante legal de la sociedad **DF DESARROLLADORA, S.A. DE C.V.**, mediante el cual manifiesta que para el presente caso, es necesario aclarar que su representada en ningún momento ha tenido la intención de transgredir los derechos de los consumidores y mucho menos violar los preceptos establecidos en materia de protección al consumidor, regulados en la LPC, en ese sentido, señala que en el expediente se ha hecho constar la buena voluntad de su representada en el sentido de ofrecer alternativas de solución a la consumidora denunciante, según lo voluntariamente pactado en el contrato de promesa de venta del inmueble, asimismo, destaca que las aseveraciones vertidas en el expediente son inexactas, puesto que su representada no ha dejado comunicaciones sin contestar, todo lo contrario, la consumidora denunciante nunca se comunicó con su representada para buscar formalizar la escritura de compraventa del apartamento objeto de la promesa de venta, siendo importante destacar que el mismo estaba listo para poder escriturarse a partir del mes de diciembre del 2020 tomando en consideración los retrasos en las obras que a nivel mundial se sufrieron como consecuencia de la pandemia COVID-19, que fueron informados a todos los prominentes compradores del proyecto [REDACTED], así se le informó a la consumidora denunciante en innumerables mensajes enviados por medio de chat WhatsApp.

Aduce que de parte de la consumidora denunciante, la única comunicación que se obtuvo fue hasta el 18/02/2021, en la cual manifestó el desistimiento de la compra del apartamento objeto de promesa de venta, y solicitando la devolución de los \$5,000.00, que había entregado en concepto de reserva. En ese sentido, recalca que su representada intentó comunicarse con la consumidora denunciante durante los meses de diciembre de 2020 y enero del 2021, sin que ella atendiera sus llamadas o mensajes y ante esa situación se intentó notificar formalmente una carta solicitando cumpliera con la obligación contratada, la cual no se firmó de recibido por la negativa de la consumidora denunciante. Visto lo anterior, afirma que es falsa la aseveración de que su representada incumplió la oferta de lo pactado en contrato de promesa de venta firmado el 10/01/2019, puesto que se hicieron los esfuerzos de mantenerse en contacto con la consumidora denunciante, para solicitar el cumplimiento del contrato sin que sus esfuerzos obtuvieran frutos.

Finalmente, señala que su representada ha estado en la disposición de entregar los \$2,500 correspondientes a la reservación, con el propósito de honrar lo contratado, sin embargo, habiendo expuesto lo anterior y con el afán de confirmar el compromiso de su representada con el respeto a la regulación en materia de Protección de los Derechos de los Consumidores, ofreció a la consumidora denunciante el reintegro del monto total de reserva del inmueble objeto del contrato de promesa de venta, es decir la devolución del monto de \$5,000.00 con el propósito de dar por terminado de manera anticipada el presente proceso, por mutuo acuerdo entre las partes.

ii) El día 24/04/2023 se recibió escrito presentado por la señora [REDACTED], en calidad de consumidora denunciante, mediante el cual señala que se encuentra totalmente de acuerdo en que se le devuelvan los \$5,000.00 que entregó a la proveedora denunciada con la finalidad de que a más tardar el día 07/01/2020 le vendieran un apartamento situado en la Torre Nivel, ubicada en la once avenida sur 4,6,7, Santa Tecla, en tanto que ellos incumplieron tal condición. En ese sentido, señala la consumidora que la proveedora denunciada, además de devolver la cantidad de los \$5,000.00, debe pagarle el interés legal mercantil del 12% anual, el cual se deberá de calcular desde el día 08/01/2020 hasta el día en que se le paguen los \$5,000.00, tal petición la hace conforme al artículo 13 de la LPC.

iii) Finalmente, en fecha 31/10/2023 y 01/11/2023 se les notificó a ambas partes la convocatoria de audiencia única a celebrarse el día 09/11/2023 a las 9:30 a.m. en las oficinas de este Tribunal, sin embargo, llegada la fecha de celebración de audiencia única, mediante acta de audiencia de conciliación de fs. 64, se hizo constar que la consumidora [REDACTED] no compareció, por lo cual se dio por finalizado dicho intento de conciliación.

En virtud de lo anterior, se recibió escrito el día 14/11/2023 (fs.65 al 66), presentado por el señor [REDACTED], representante legal de la proveedora denunciada, mediante el cual solicita

celebración de nueva audiencia conciliatoria, Asimismo, el 16/11/2023 se recibió escrito presentado por la señora **MARCELA DE LOS RÍOS GARCÍA** en el que explica los motivos de incomparecencia a la audiencia convocada y solicita la celebración de una nueva audiencia conciliatoria.

En ese sentido, respecto a la relacionada solicitud, este Tribunal considera como inoficioso la celebración de una nueva audiencia conciliatoria, pues, se han realizado múltiples intentos de conciliación los cuales no han alcanzado acuerdos favorables para las partes, por lo cual, este Tribunal procederá a analizar lo argumentado por las partes en el romano **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**, con la finalidad de no hacer repetitiva la presente resolución.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. 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 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).

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC.

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

i) Fotocopia del contrato de promesa de venta suscrito entre la sociedad DF DESARROLLADORA, S.A DE C.V., y la consumidora _____ el cual se encuentra documentado de fs. 4 al 10.

ii) Copia confrontada de comprobante de pago de reserva emitido por la proveedora DF DESARROLLADORA, S.A. DE C.V., en el cual consta el pago de \$5,000.00 dólares de los Estados Unidos, en concepto de reserva por compra de apartamento tipo A con un área aproximada de 103.2 metros cuadrados, por el precio de \$143,964.00 dólares, ubicado en el nivel 3 del proyecto Torre Nebel, documentado a fs. 11.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el presente caso la infracción denunciada por la consumidora es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, por "*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*"; en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

1) La *relación contractual* existente entre la consumidora _____ y la proveedora DF DESARROLLADORA, S.A. DE C.V., por medio del contrato de promesa de venta y reserva de inmueble ubicado en Torre Nebel Santa Tecla, mediante el cual se entregó la cantidad de \$5,000.00 en concepto de reserva, lo cual se encuentra documentado de fs. 4 al 11.

2) Los *términos contratados*, mediante la documentación citada en el párrafo precedente, entre otros aspectos, se acreditó que efectivamente la consumidora desembolsó la cantidad de \$5,000.00 en concepto de reserva de un bien inmueble ubicado en el complejo de apartamentos Torre Nebel, Santa Tecla, el cual sería entregado en un plazo de 12 meses contados a partir del día 15/01/2019, por lo cual el plazo contractual vencería el 15/01/2020.

3) El *incumplimiento contractual*. Revisada la documentación contractual, este Tribunal considera pertinente hacer especial énfasis en las siguientes cláusulas contractuales: III) FORMALIZACION DE LA COMPRA VENTA Y PLAZO, literal c), conforme a la cual, el plazo de la promesa de venta era de 12 meses, contados a partir del 15/01/2019, es decir que vencería el 15/01/2020, fecha en la cual el contrato de compraventa del apartamento prometido debería de haberse otorgado y formalizado, por lo cual, transcurrido dicho plazo, y no habiéndose efectuado la venta, ya sea por causa imputable a la

prominente vendedora o si ésta desistiere de celebrar la compraventa, tenía la obligación de devolver a la prominente compradora la suma de dinero recibido en concepto de anticipo de acuerdo a lo señalado en la cláusula X) del referido contrato.

En virtud de lo anterior, en el referido contrato en la cláusula VII) FORMA DE PAGO, se hizo constar que la prominente compradora pagaría el precio de compraventa prometida de la siguiente manera: 1. Un anticipo por la cantidad de \$5,000.00, suma que representa aproximadamente el 3.5% del valor total de la venta del inmueble prometido, el cual fue cancelado en un solo acto, y el resto de la cantidad es decir \$138,964.00 serían cancelados al momento de formalizar la escritura de compraventa y tradición del dominio; asimismo en la cláusula X) ARRAS, se estableció literalmente lo siguiente: *la promitente compradora reconoce y acepta expresamente que del anticipo descrito en el numeral uno de la cláusula VII del presente contrato, la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS DÓLARES han sido entregados por esta en concepto de arras. En consecuencia, en caso de incumplimiento de su parte, esta perderá las arras, quedando la promitente vendedora en la completa libertad para disponer del inmueble prometido a su mejor conveniencia. En caso de perfeccionarse el objeto de esta promesa, dicha cantidad se entenderá como parte del precio total convenido. Si quien se retractare fuera la promitente vendedora, esta devolverá a la promitente compradora el valor mencionado como arras más el interés bancario que corresponda para el plazo transcurrido desde la fecha de firma del contrato hasta la notificación del retracto de la promesa de venta, sin necesidad de requerimiento ni constitución en mora incumplida en cualquiera de los casos.*

En ese sentido, de los hechos denunciados y acreditados en esta sede se tiene que, efectivamente la consumidora realizó el pago de \$5,000.00 en concepto de reserva de un bien inmueble ubicado en la Torre Nebel Santa Tecla, los cuales, según los términos desarrollados en el contrato, serían deducidos del valor total del inmueble, el cual se formalizaría con el contrato de compraventa en fecha 15/01/2020, según lo estipulado en la cláusula III) del contrato de promesa de venta, siendo prorrogable dicho plazo con previo acuerdo de partes. No obstante, según lo alegado por la consumidora, dicho plazo no fue respetado por la proveedora denunciada, según nota de fs. 46 se ha documentado que en fecha 19/01/2021 la proveedora denunciada se dirigió a la consumidora informándole lo siguiente: *“Hacemos de su conocimiento que estamos en la etapa de escrituración de los apartamentos desde el 14 de diciembre del 2020, el apartamento No.1 del nivel 3 reservado a su nombre está listo para escriturar, por lo anterior le informamos que usted tiene hasta el 25 de enero del presente año para formalizar la compra venta del apartamento. Con el respeto y las consideraciones pertinentes, en caso de que no recibamos una respuesta de su parte, asumiremos que no tiene interés y pondremos a la venta el inmueble, así como procederemos al reintegro de los \$2,500.00, equivalentes al 50% de la reserva, según lo estipula la promesa de venta”.* Finalmente, en la cláusula XVII) TERMINACION DE LA

PROMESA DE COMPRAVENTA literal c) se establece que la presente promesa de compraventa se podrá dar por terminada sin responsabilidad para ninguna de las partes *por el incumplimiento de las obligaciones de alguna de las partes, sin perjuicio a los dispuesto en la cláusula X) del presente instrumento.*

De los hechos expuestos, se tiene por acreditado el incumplimiento por parte de la proveedora denunciada en cuanto al plazo de entrega y formalización del contrato de compraventa del inmueble en cuestión, pues la misma tenía como fecha límite para su formalización el día 15/01/2020, sin embargo, la notificación para realizar dicha formalización se realizó un año después de la fecha pactada, sin que se encuentre documentado algún acuerdo previo de que se realizó una prórroga de dicho plazo, por lo que, consecuentemente causó la negativa de la consumidora para celebrar el referido contrato.

En ese sentido, apegarse al cumplimiento de la cláusula X) ARRAS, la cual es alegada por la proveedora denunciada, constituiría un perjuicio patrimonial a la consumidora denunciante, pues en el presente caso se ha determinado un incumplimiento puro a las obligaciones adquiridas por parte de la promitente vendedora en perfeccionar en tiempo y forma el contrato de compraventa del inmueble antes relacionado, por el cual la compradora pagó una cantidad de dinero en concepto de reserva, por lo que surge naturalmente el derecho de la consumidora de dar por terminado el contrato de promesa de venta y la exigibilidad de la devolución de la cantidad de dinero entregado a la denunciada en concepto de reserva, sin encajarlo en los supuestos que desarrolla dicha cláusula, pues la misma únicamente puede ser aplicable en el supuesto que una de las partes desista de celebrar el contrato en el periodo de tiempo en que las obligaciones aún se encuentren vigentes, es decir en el plazo de los 12 meses a la espera de la formalización del contrato de compraventa; sin embargo, el presente caso versa sobre el incumplimiento notorio y negligente por parte de la denunciada al no honrar en tiempo las obligaciones adquiridas, lo que habilita la terminación de contrato con la consecuencia jurídica inmediata de devolver a la consumidora lo pagado en concepto de anticipo, por un bien no recibido en los términos acordados.

En congruencia con lo expuesto, este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa, y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la misma ley.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución 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 Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional 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 Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías 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 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y un 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.

Ahora bien, en el presente caso ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ésta no atendió con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante de cumplir con las obligaciones contractuales adquiridas, en armonía con las disposiciones y prohibiciones contenidas en la LPC.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 de la LPC—; por ello, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, este Tribunal tomará en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad para la determinación de la multa, es así que verificará el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, 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*”.

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora DF DESARROLLADORA, S.A. de C.V., en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 49 al 50).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora 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), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, realizando una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *microempresa*.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado doloso 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 cuanto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en "*e) No entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*" la denunciada estaba obligada a cumplir con lo establecido en el referido artículo. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, al no haber dado cumplimiento a su obligación contractual, o en todo caso demostrar fehacientemente la causa que la exime del cumplimiento de la misma.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que DF DESARROLLADORA, S.A. de C.V. no cumplió con las obligaciones contractuales adquiridas. Y es que, tal como se ha advertido, en ningún momento se acreditó que existiese una causa que la exima de su responsabilidad de entregar los bienes a que se comprometió contractualmente.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, en el presente procedimiento se logró evidenciar la consumidora

, pagó la cantidad de \$5,000.00, en concepto de reserva por la compra de un apartamento tipo A con un área con un área aproximada de 103.2 metros cuadrados, por el precio de \$143,964.00 ubicado en el nivel 3 del proyecto Torre Nebel, contrato que no fue perfeccionado por el incumplimiento del plazo acordado atribuible a la proveedora denunciada.

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 disuasivo¹ en la infractora **DF DESARROLLADORA, S.A. de C.V** quien ha cometido la infracción descrita 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. Y es que, como proveedora que se dedica a la comercialización de inmuebles se encuentra en la obligación de cumplir con las obligaciones contractuales que adquiere en virtud de la actividad desarrollada; y en caso contrario, acreditar en legal forma la causa que justifica el incumplimiento de lo pactado, situación que no ha ocurrido así en el presente procedimiento.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Conforme a lo expuesto en el romano VII de la presente resolución, la proveedora **DF DESARROLLADORA, S.A. de C.V.**, cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos desarrollados en el romano anterior, es procedente a realizar el cálculo de la multa a imponer a la misma.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria. Que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento por presunción, es la de una **microempresa**.

Por otra parte, es importante señalar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

¹ “(...) *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.

En ese orden, en el presente caso, se debe tomar en cuenta que el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue negligencia (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida) y que la afectación total ocasionada al patrimonio de la consumidora consiste en la cantidad de \$5,000.00.

En consecuencia, este Tribunal impone a la proveedora **DF DESARROLLADORA, S.A. de C.V.**, por el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por “*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*”, una multa de *tres salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, equivalentes a la cantidad de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)**.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el **1.5%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción –doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria–, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

La consumidora en su denuncia que la proveedora le devuelva el dinero cancelado en concepto de reserva por la cantidad de \$5,000.00.

En virtud de lo anterior, es importante mencionar lo siguiente:

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por la conducta infractora, la letra e) 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 de la Corte Suprema de Justicia, 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 diecinueve de mayo del año dos mil ocho, 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 la infracción, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Conforme a lo anterior, es procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de la consumidora, la cual consiste en: que la proveedora le devuelva el dinero cancelado por la cantidad de \$5,000.00.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora **DF DESARROLLADORA, S.A. de C.V.**, que restablezca la situación alterada, devolviendo a la señora _____ la cantidad de \$5,000.00 pagados en concepto de anticipo por el bien inmueble objeto de reclamo.

XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 83 letra b), 112 inc. 2°, 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónese* a la proveedora **DF DESARROLLADORA, S.A. DE C.V.**, con la cantidad **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51)**, equivalentes a tres *salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*—D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “*no entregar los bienes (...) en los términos contratados*”, de conformidad al análisis expuesto en el romano **VII** 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

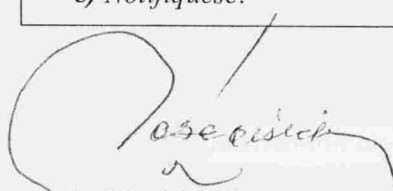
comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**


b) *Ordénese* a la proveedora **DF DESARROLLADORA, S.A. DE C.V.**, devolver a la señora **Mario Tarela A. Pineda** la cantidad de **CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,000.00)** pagados en concepto de anticipo del bien inmueble objeto de reclamo, conforme a lo expuesto en el romano **X** de la presente resolución.

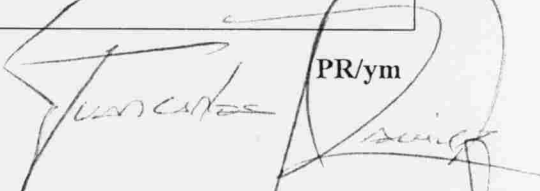
c) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a la señora **Mario Tarela A. Pineda** para las acciones legales que estime convenientes.

d) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA y de conformidad a los artículos 132 y 133 de la misma ley, la presente resolución admite recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto ante este mismo Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, en la dirección siguiente: 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

e) *Notifíquese.*

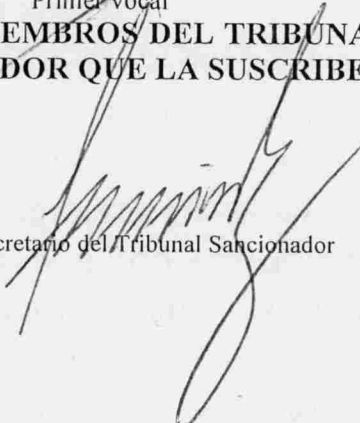

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

PR/ym

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


Secretario del Tribunal Sancionador