 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 15/12/2023 Hora: 09:49 Lugar: San Salvador	Referencia: 203-2023 ACUM.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciantes:			
Proveedora denunciada:	Grupo Darco, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES			
<p>A. Por recibido el escrito firmado y presentado por el [redacted] en calidad de apoderado general judicial de la sociedad Grupo Darco, S.A. de C.V., de fecha 29/11/2023.</p> <p>Por recibidos los escritos firmados por el licenciado [redacted], en calidad de apoderado general judicial de los señores [redacted], de fecha 29/11/2023, por medio de los cuales expresa alegatos de oposición a la contestación de la proveedora, y anexa prueba documental y pericial para sustentar sus argumentaciones.</p> <p>B. En fecha 11/01/2023 el señor [redacted] interpuso su denuncia (fs. 1) en la cual detalla: "(...) que es comodatario de un inmueble ubicado en [redacted] municipio de San José Villanueva, La Libertad; propiedad de FITCH FOUNDATION. Solicitó los servicios profesionales de construcción de GRUPO DARCO, S.A de C.V., para que construyera su casa, en el inmueble anteriormente relacionado. El proveedor remitió por correo electrónico al consumidor, una oferta de servicios de construcción de su vivienda de fecha 6 de septiembre de 2018, para su aceptación, que fue recibida por el consumidor en fecha 11 de septiembre de 2018. La propuesta de honorario fue aceptada por el consumidor mediante correo electrónico de fecha 1 de noviembre de 2018, desde el correo electrónico de la arquitecta [redacted], dirigido al señor [redacted] representante legal del proveedor:</p> <p style="text-align: center;">La propuesta de honorarios pactada por ambas partes, durante la relación de consumo, tuvo como elementos esenciales los siguientes: 1) Los servicios ofertados se enmarcan en un contrato de construcción por administración, por medio del cual la empresa constructora ejecuta la obra, recibiendo los materiales de construcción del contratista o</p>			

adquiriéndolos por cuenta de éste, pactándose una remuneración por el trabajo de construcción. 2) Sobre el total de facturación de mano de obra y materiales utilizados, la empresa constructora carga un porcentaje fijo para cubrir sus gastos fijos y ganancia. Por tanto, la cantidad total a cobrar por este concepto se incrementa a medida que aumenta el volumen de mano de obra y materiales, independientemente del volumen total de obra realizado. 3) El porcentaje fijo por concepto de administración, pactado entre ambas partes fue de un 10% de la obra realizada. Este porcentaje es la ganancia del constructor. 4) Los servicios de construcción de la casa contemplaban únicamente obra gris; aunque en el desarrollo de la construcción, el proveedor realizó algunos acabados, a solicitud del consumidor. 5) El precio de la construcción de la casa, en su totalidad, tomando en cuenta materiales, mano de obra y ganancia, ascendía a \$184,399.08 (incluyendo IVA). 6) El precio de la construcción incluía tanto la mano de obra -honorarios del personal de obra en campo y en oficina-, honorarios por transporte de materiales al proyecto, equipo de construcción en el proyecto, precio de los materiales de construcción, entre otros rubros. 7) En cuanto a la forma de pago, el consumidor debía cancelar un 30% en concepto de anticipo y un 70% mediante estimaciones. 8) La tramitación de los pagos requería comprobaciones y papeleo, por parte del consumidor. 9) Los servicios de construcción de la casa del consumidor, no incluían los servicios de arquitectura. En otras palabras, fue el consumidor quien le proporcionó el diseño arquitectónico de su casa al proveedor. 10) Los servicios de construcción de la casa, incluían los servicios de terracería. Pero estos no fueron realizados por la sociedad constructora. 11) En cuanto al plazo de construcción, este se acordó verbalmente, que sería de 12 meses. 12) Este tipo de contratos de construcción exigía una estrecha vigilancia del constructor por parte del consumidor, pues supone un coste superior en la obra ejecutada que el que se conseguiría con otro tipos de contratos de construcción. Manifiesta el consumidor que el proveedor posee el calendario de actividades de construcción, pues el consumidor no lo tiene. El proveedor inició la construcción en marzo 2019. El consumidor cumplió con su obligación, al pagar al proveedor \$164,990.00, durante la relación de consumo, mediante 5 pagos parciales” (sic).

B. En la segunda denuncia acumulada, [REDACTED], indicó que: “(...) que adquirió un inmueble ubicado en [REDACTED].”

[REDACTED] La Libertad. Posteriormente, solicitó los servicios profesionales de construcción de GRUPO DARCO, S.A de C.V., para que construyera su casa, en el inmueble anteriormente relacionado. El proveedor remitió por correo al consumidor, una oferta de servicios de construcción de su vivienda en fecha 6/09/2018, para su aceptación, la cual fue recibida por el

consumidor en fecha 11/09/2018. La propuesta de honorario fue aceptada por el consumidor mediante correo electrónico de fecha 1/11/2018, desde el correo electrónico de la arquitecta dirigido al señor :

La propuesta de honorarios pactada por ambas partes, durante la relación de consumo, tuvo como elementos esenciales los siguientes: 1) Los servicios ofertados se enmarcan en un contrato de construcción por administración, por medio del cual la empresa constructora ejecuta la obra, recibiendo los materiales de construcción del contratista o adquiriéndolos por cuenta de éste, pactándose una remuneración por el trabajo de construcción. 2) Sobre el total de facturación de mano de obra y materiales utilizados, la empresa constructora carga un porcentaje fijo para cubrir sus gastos fijos y ganancia. Por tanto, la cantidad total a cobrar por este concepto se incrementa a medida que aumenta el volumen de mano de obra y materiales, independientemente del volumen total de obra realizado. 3) El porcentaje fijo por concepto de administración, pactado entre ambas partes fue de un 10% de la obra realizada. Este porcentaje es la ganancia del constructor. 4) Los servicios de construcción de la casa contemplaban únicamente obra gris; aunque en el desarrollo de la construcción, el proveedor realizó algunos acabados, a solicitud del consumidor. 5) El precio de la construcción de la casa, en su totalidad, tomando en cuenta materiales, mano de obra y ganancia, ascendía a \$225,412.60 (incluyendo IVA). 6) El precio de la construcción incluía tanto la mano de obra -honorarios del personal de obra en campo y en oficina-, honorarios por transporte de materiales al proyecto, equipo de construcción en el proyecto, precio de los materiales de construcción, entre otros rubros. 7) En cuanto a la forma de pago, mi mandante debía cancelar un 30% en concepto de anticipo y un 70% mediante estimaciones. 8) La tramitación de los pagos requería comprobaciones y papeleo, por parte del contratista consumidor. 9) Los servicios de construcción de la casa de mi representado, no incluían los servicios de arquitectura. En otras palabras, fue el consumidor quien le proporcionó el diseño arquitectónico de su casa al proveedor. 10) Los servicios de construcción de la casa de mi representado, incluían los servicios de terracería. Pero estos no fueron realizados por la sociedad constructora. 11) En cuanto al plazo de construcción, este se acordó verbalmente, que sería de 12 meses. 12) Este tipo de contratos de construcción exigía una estrecha vigilancia del constructor por parte del contratista consumidor, pues supone un coste superior en la obra ejecutada que el que se conseguiría con otro tipos de contratos de construcción. Se hace constar que el proveedor posee el calendario de actividades de construcción, pues el consumidor no lo

posee. El consumidor cumplió con su obligación, al pagar al proveedor \$267,623.78, mediante 5 pagos parciales” (sic).

III. PRETENSIÓN PARTICULAR

El señor [REDACTED] solicitó que: “Consumidor solicita que el proveedor reintegre la cantidad de \$6,310.22, en concepto de doble cobro por materiales de construcción que ya habían sido cancelados al proveedor de dichos materiales; \$118,116.04 en concepto de reintegro por obra gris y acabados inconclusos; \$64,054.78 en concepto de reintegro por obra defectuosa que tuvo que ser reparada por el consumidor; \$20,000.00 en concepto de obra defectuosa que no pudo ser reparada por el consumidor; \$9,999.30 en concepto de reintegro de honorarios del ingeniero en campo del proveedor GRUPO DARCO, S.A. DE C.V., durante los meses de julio 2019 a diciembre 2019; \$7,540.00 en concepto de reintegro de transporte de materiales de construcción que nunca se realizaron, pero que fueron pagados por el consumidor; \$8,743.80 en concepto de reintegro de impuesto sobre la renta de los trabajadores del proveedor; \$66,000.00 reintegro de gastos en los que incurrió el consumidor por no poder habitar su vivienda objeto de construcción, desde junio 2020 a marzo 2022; haciendo un total de \$300,764.14. Con base a los artículos 43 literales e), f) y 24 Ley de Protección al Consumidor, y artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos.” (sic).

El señor [REDACTED] solicitó que: “Consumidor solicita que el proveedor reintegre la cantidad de \$7,593.78 en concepto de doble cobro por materiales de construcción que ya habían sido cancelados al proveedor de dichos materiales; \$65,000.00 en concepto de reintegro por obra gris y acabados inconclusos; \$34,000.00 en concepto de reintegro por obra defectuosa que tuvo que ser reparada por el consumidor; \$40,000.00 en concepto de obra defectuosa que no pudo ser reparada por el consumidor; \$9,999.30 en concepto de reintegro de honorarios del ingeniero en campo del proveedor GRUPO DARCO, S.A. DE C.V., durante los meses de julio 2019 a diciembre 2019; \$1,617.56 en concepto de reintegro de transporte de materiales de construcción que nunca se realizaron, pero que fueron pagados por el consumidor; \$11,189.17 en concepto de reintegro de impuesto sobre la renta de los trabajadores del proveedor; \$66,000.00 reintegro de gastos en los que incurrió el consumidor por no poder habitar su vivienda objeto de construcción, desde junio 2020 a marzo 2022; haciendo un total de \$235,399.81. Con base a los artículos 43 literales e), f) y 24 Ley de Protección al Consumidor, y artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos.” (sic).

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —fs. 138 a 142—, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor (LPC).

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 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”*, relacionado al artículo 24 de la LPC, que estipula que *“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”*.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA Y SOLICITUDES DE LA PARTE CONSUMIDORA

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

A. En fecha 20/04/2023 se recibió escrito (fs. 146 al 157) firmado por el licenciado [redacted] en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V., mediante el cual expuso, en esencia, que alega la nulidad absoluta del procedimiento por falta de legitimación procesal de los denunciados, ya que en el caso del señor [redacted], quien afirma ser comodatario de un inmueble ubicado en [redacted], del municipio de San José Villanueva, departamento de la Libertad, y de quien a la vez se presume que dicho inmueble es propiedad de la supuesta Fundación FITCH FOUNDATION; es decir, no corre agregado al presente procedimiento administrativo tal calidad (la de comodatario), es decir no está acreditado el contrato de comodato entre la supuesta Fundación FITCH FOUNDATION y él, ni mucho menos consta la acreditación de la existencia de dicha supuesta Fundación, ni la personería de quien la representa a la supuesta propietaria del inmueble. En ese sentido, afirma que la falta de legitimidad procedimental debería de haberse prevenido al denunciante antes de ser admitida esta denuncia por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, y tuvo que haberse

prevenido al denunciante para que demostrara tal calidad, y de no haberse corregido, nunca debió darse trámite a esta denuncia.

Que como consecuencia de lo anterior, hace automática la falta de postulación procesal en el proceso administrativo, del licenciado [REDACTED], lo cual impide al Honorable Tribunal acceder a las solicitudes hechas por el profesional, ya que el Poder General Judicial otorgado por el señor [REDACTED] fue en su calidad personal, por lo tanto procesalmente carecería de valor, ya que si la propietaria del inmueble es la supuesta Fundación FITCH FOUNDATION, la actuación del abogado [REDACTED] no tendría ninguna validez dentro del proceso administrativo. Además, toda la facturación de materiales, mano de obra, transporte, etc., que fueron destinadas a las obras de construcción y con instrucciones precisas del señor [REDACTED] a su poderdante, a través del correo de su delegada la Arquitecta [REDACTED], se solicitó que se emitieran a nombre de la Fundación FITCH FOUNDATION, por lo que, el derecho a reclamar cualquier inconformidad referida a todos estos gastos, le nace exclusivamente a la supuesta Fundación FITCH FOUNDATION y no al señor [REDACTED] en su carácter de persona natural.

Asimismo, señaló que es importante ser enfático también, en otra omisión de la falta de análisis liminar que tuvo que realizar el ente administrativo, y es que según afirma en su denuncia el señor [REDACTED], el inmueble ubicado en [REDACTED] Condominio Villanueva, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] municipio de San José Villanueva, departamento de La Libertad, es propiedad de la supuesta Fundación FITCH FOUNDATION, la cual está sin ser acreditada la titularidad legítima del derecho de propiedad del inmueble, ya que no existe documentación que demuestre el amparo de dicho derecho, y no corre agregada al presente procedimiento administrativo; es decir, no consta la existencia legal de ese inmueble, ni mucho menos quien es el propietario del mismo, y no se diga también la falta de acreditación del supuesto contrato de comodato, que le da al denunciante la calidad de comodatario; es decir, solo con la simple afirmación de una inconformidad de una persona, sin acreditar cuestiones básicas de titularidad de un derecho, se le ha dado trámite a un proceso sancionatorio que podría (de ser ciertos los supuestos hechos, los cuales no lo son), conllevar multas en detrimento del patrimonio de su mandante.

Por otra parte, manifestó que en igual circunstancia se encuentra la falta de acreditación de la legítima titularidad de la propiedad de parte del señor [REDACTED] [REDACTED], que según afirma en su denuncia, es el presunto propietario del inmueble ubicado en [REDACTED] Condominio Villanueva, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[redacted], municipio de San José Villanueva, departamento de La Libertad, lo cual está sin ser acreditada la titularidad legítima del derecho de propiedad del inmueble, ya que no existe documentación que demuestre el amparo de dicho derecho, y no corre agregada al presente procedimiento administrativo; es decir, no consta la existencia legal de ese inmueble, ni mucho menos quien es el propietario de este.

Agrega que los hechos denunciados tienen su génesis en el correo electrónico de fecha 11/09/2018, el cual contenía unos presupuestos estimados de construcción basados en información recibida el 28/08/2018, a través de correo electrónico de la arquitecta [redacted], que posteriormente fueron aprobados el 01/11/2018 por el mismo medio. Estos mismos presupuestos estimados luego fueron desaprobados el 01/03/2019 por medio de mensajería WhatsApp a través del arquitecto [redacted] quien labora para los propietarios en ese entonces. Posteriormente se solicita una visita a retomar una construcción ya comenzada y que dista totalmente de lo que originalmente se presupuestó, como se puede constatar en la cronología de eventos pre construcción en el Anexo A; es decir, se hicieron otro tipo de trabajos sin un presupuesto aprobado, esto debido a que la información nunca se recibió completa para dicho fin, y se iban realizando trabajos de acuerdo con requerimientos e información (planos, especificaciones, detalles, entre otros), que cambiaban según la información se actualizaba por medio de los delegados al proyecto (cabe mencionar fueron 3 en el transcurso de este proceso debido a retiros de este personal y no continuar con sus labores con los propietarios), como se podrá constatar en los Anexos B y C los cuales comprenden la cronología de construcción e información recibida sobre las especificaciones, planos, detalles y demás para la ejecución de obras. Que la forma y tiempo en que la información se recibió durante el proceso constructivo, imposibilita el cálculo de un presupuesto de obra actualizado sobre el cual tener un control de costos.

Que el control de costos y abonos fueron realizados según avances de obra física y documentos de compras (materiales, mano de obra, facturaciones, entre otros), supervisado y aprobado por los delegados de los supuestos propietarios, cada uno en los tiempos en los cuales trabajó para el proyecto, al no haber un presupuesto de construcción apegado a las obras a realizar, por lo anteriormente expuesto, debido al tiempo y forma en que la información (planos, detalles, especificaciones, entre otros) se recibió, siendo que este control se basaba en la compras realizadas a nombre de los supuestos propietarios, la mano de obra cancelada a nombre de los supuestos propietarios y los costos administrativos y técnicos en que Grupo Darco incurrió según el tiempo en obra, los cuales ascienden a un monto total de \$469,464.04 dólares en las dos viviendas, con un

saldo a favor de Grupo Darco aún no cancelado por parte de los supuestos propietarios por \$36,850.26 dólares, por ambas viviendas, remanente que está respaldado fehacientemente en los ampos que contienen la facturación detallados en el Anexo D, E y F, por lo que es improcedente y totalmente infundada la reclamación que hacen los denunciantes en esta instancia, quienes no han probado ni acreditado nada de lo que reclaman.

Acota que, en vista que lo construido difiere totalmente con lo que se presupuestó inicialmente y supuestamente aprobado en un inicio, todas esas condiciones y términos difieren de igual manera, pues al no existir ningún presupuesto actualizado que conllevara obligaciones y responsabilidades de parte de su mandante, no existe por lo tanto, ningún incumplimiento, ya que las obras fueron realizadas según el avance de información, que trasladaban día con día los supervisores delegados o los mismos propietarios a su poderdante, lo cual hace improcedente el reclamo de los denunciantes en cuanto a señalar un incumplimiento, ya que éste nunca existió, al mismo tiempo se hace improcedente hablar de abandono sobre las obras que nunca fueron presupuestadas o acordadas realizar.

Señala que llama poderosamente la atención, que el abogado de los consumidores denunciantes, quien únicamente ha mencionado en ambas denuncias (ya que no constan en el expediente administrativo dichos documentos), sobre la existencia de una supuesta “inspección pericial” (realizada a finales del mes de febrero de 2020) y que en la denuncia del señor **Isaac McInerney Ludlow**, se encuentra citada en la página 7 número 10, afirmando que “se realiza una inspección pericial de su casa” hecha por él mismo y que ésta arrojó los supuestos hallazgos detallados en el número 11 páginas 7, 8 y 9 de la citada denuncia; por otro lado, en la denuncia del señor **Ryan McInerney Ludlow** en la página 6 número 9, se refiere a esa “inspección” que la realiza el mismo señor **Ryan McInerney Ludlow** el día 20/01/2020, y que arrojó los supuestos hallazgos detallados en el número 10 páginas 7, 8 y 9 de su denuncia (desconocemos la idoneidad, pericia o profesión del señor **Isaac McInerney Ludlow**).

Que posteriormente a lo indicado en el párrafo anterior, el abogado de los denunciantes, hace referencia en ambas denuncias, que a petición de los señores **Ryan McInerney Ludlow**, contrataron los servicios profesionales de la sociedad **ROBERTO ORIZANO INVERSIONES S.A.S.**, a fin de que reparara los supuestos daños de construcción y finalizara la construcción de sus viviendas, lo cual llama la atención, ya que la narrativa argumentativa de estos eventos concatenados entre sí, de la inspección que realizaron los propios señores **Isaac Ludlow**, y que fue en base a esos hallazgos que determinaron ellos mismos y fueron ellos quienes se los hicieron

del conocimiento a la sociedad _____, a fin de que esta sociedad presentara una oferta de servicios, para supuestamente reparar y finalizar la construcción, esta actuación de parte de los señores _____ puede inferirse que es de manera maliciosa y de mala fe, ya que existe un evidente conflicto de interés entre los denunciantes y la referida sociedad, ya que la misma desde su constitución en el año 2014, su Junta Directiva ha sido representada por el señor _____ como Director Presidente y Representante Legal de la misma, y el señor _____ como Director Secretario, y como está establecido en la cláusula XIII de su pacto social, es la Junta Directiva quien decide este tipo de contrataciones dentro de la sociedad, por lo que evidentemente existe un conflicto de interés, ya que fueron los supuestos propietarios de las viviendas quienes realizaron la inspección, encontraron los supuestos hallazgos y quienes solicitaron a su misma sociedad una valuación, presupuesto y oferta económica para finalizar la terminación de la construcción.

Que en ese sentido, el abogado denunciante, tiene o debería tener el conocimiento que sus mismos mandantes han sido juez y parte, en una valuación que pretende favorecerlos a ellos mismos, haciendo una valuación irreal e inexistente del supuesto perjuicio causado, y están pretendiendo sustentar sus denuncias en la supuesta “inspección pericial” y el documento elaborado por su misma sociedad, y que fue realizado por órdenes de ellos mismos a los inmuebles que se presumen son de ellos mismos, lo cual lo hace antiético, poco profesional y hasta absurdo pretender tratar de lograr una credibilidad en esas afirmaciones respaldadas solo en eso, ya que reitera, no existe documentación agregada al procedimiento administrativo que respalde lo anterior.

Agrega que su poderdante con la prueba que se presentará en el término probatorio, va a demostrar y respaldar que cada gasto que se realizó, fue previa aprobación del avance de las obras y quien lo decidía era cada consumidor de acuerdo a dicho avance, por lo tanto, resulta absurdo pretender el reintegro de la totalidad de los desembolsos, cuando existe documentación que respalda cada gasto que se realizó en materiales, mano de obra, etc., y que toda esa documentación salió a nombre de un consumidor y la otra a nombre de la Fundación FITCH FOUNDATION, por lo tanto, resultaría absurdo e ilógico darle valor probatorio a una afirmación que a este momento ni tan siquiera se cuenta con una copia de la supuesta inspección, y del valor u oferta de servicios que brindó la sociedad _____ que es representada por ellos mismos.

Finalmente, señaló que se puede concluir que su poderdante a pesar de la inexistencia de un contrato, y que únicamente existió un correo electrónico con presupuestos estimados y los cuales distaron totalmente de las peticiones que se le encomendaron posteriormente a su mandante, la cual

cada requerimiento hecho por los supuestos propietarios y comodatarios fueron cumplidos, y que cada desembolso dependía de la anuencia de los mismos según los avances de obras, esto contrasta con las denuncias totalmente infundadas de parte de los denunciados, quienes no solo no han acreditado los derechos de propiedad de los inmuebles, sino que también esas denuncias están llenas de pretensiones irrealistas que no tienen ningún sustento técnico ni legal. Además, señaló medio para recepción de notificaciones y adjuntó documentación de fs. 158 al 1633.

B. En fecha 28/11/2023 se recibió escrito (fs. 1639 al 1642) firmado por el licenciado [REDACTED], en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V., mediante el cual ofreció prueba documental para desacreditar las denuncias interpuestas por los señores [REDACTED], así como para demostrar la falta de legitimidad procesal en el procedimiento administrativo, y la falta de titularidad de propiedad de los inmuebles que no han acreditado tener.

C. En su escrito de fecha 29/11/2023, el apoderado de los consumidores solicita se reciban las declaraciones de propia parte de los señores [REDACTED], a fin de acreditar los elementos de la relación de consumo, el proceso constructivo de sus casas, los incumplimientos contractuales del proveedor, los montos pagados al proveedor, los montos que debe reintegrar el proveedor y que el encargado de la obra por parte del proveedor, no llegó durante los meses de julio a diciembre de 2019. Asimismo, solicita se admita el reconocimiento de las construcciones por parte de este Tribunal, con la presencia del ingeniero [REDACTED], con el fin de acreditar la ubicación e individualización espacial de ambas construcciones, así como, que se identifiquen los defectos de construcción que aún continúan sin ser reparados por el proveedor.

Al respecto, sobre las declaraciones de propia parte solicitadas, este Tribunal considera que las mismas son innecesarias, en virtud de que mediante la prueba documental y pericial que obra agregada al expediente administrativo, se comprueban todos los extremos que se pretenden acreditar con las mismas, en ese sentido declárense sin lugar dichas declaraciones.

Ahora bien, respecto del reconocimiento de las construcciones por parte de este Tribunal, solicitado por el apoderado de los consumidores, debe señalarse que de la misma lectura del expediente administrativo, se advierte que los defectos de construcción que adolecían las viviendas objeto del reclamo, así como las obras inconclusas de las mismas, ya fueron reparados y terminados por los consumidores por medio de la empresa [REDACTED], lo cual impediría que actualmente dicha diligencia cumpliera con los efectos pretendidos. Por

otra parte, puede advertirse que ha transcurrido un lapso de tiempo suficiente para que haya cambiado sustancialmente el estado de las viviendas. Por lo anterior, declarase sin lugar la solicitud del apoderado de los consumidores, licenciado

VI. SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCEDIMIENTO POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LOS DENUNCIANTES

Al respecto, el apoderado de la proveedora denunciada alega que no se encuentra acreditada la titularidad legítima del derecho de propiedad de los inmuebles, ya que no existe documentación que demuestre el amparo de dicho derecho, y no corre agregada al presente procedimiento administrativo; es decir, no consta la existencia legal de los inmuebles, ni mucho menos quien es el propietario de los mismos, y no se diga también la falta de acreditación de los supuestos contratos de comodato, que les da a los denunciantes la calidad de comodatarios.

Sobre dicho argumento, este Tribunal estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

La legitimación procesal es la condición de idoneidad de las personas para ser partes en un proceso judicial o administrativo por su relación con el objeto del litigio. La legitimación procesal puede ser activa, cuando se es demandante, o pasiva, cuando se es demandado. La legitimación procesal se distingue de la legitimación en causa, que es la titularidad del derecho en conflicto, y de la legitimación ad processum, que es la capacidad personal de intervenir en el proceso.

La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular.

La legitimación alude a la especial condición o vinculación —activa o pasiva— de uno o varios sujetos con el objeto litigioso. Tal categoría indica, en cada caso, quiénes son los verdaderos titulares de la relación jurídica material que se intenta dilucidar en el ámbito del proceso, y cuya participación procesal es necesaria para que la sentencia resulte eficaz. La legitimación activa, específicamente, indica la aptitud del titular de la situación jurídica sustancial con vocación procesal, para pedir y obtener la tutela jurisdiccional de un derecho.

En conclusión, la legitimación activa es esa aptitud que tiene la persona de intervenir materialmente en la formulación de una pretensión por ser el titular del derecho controvertido, y así permanezca ésta en condiciones de ser examinada por el órgano jurisdiccional en cuanto al fondo. El por qué una persona es acreedora de dicha aptitud, responde a la relación causal, que es el motivo o la razón que permite exigir el hacer, dejar de hacer o dar alguna cosa, y debe entenderse como el

antecedente necesario que origina un efecto, y el fundamento por el cual en este caso es producido el perjuicio alegado, y en virtud del cual nace el derecho al reclamo.

En otras palabras, implica la situación de hecho que sirve de soporte a una relación jurídica conforme a su destino, y en ese sentido, debe existir un nexo entre la causa y el efecto producido, es decir, identidad entre el demandante en el proceso y la persona que demuestre ser sujeto de la relación jurídica sustancial controvertida en él.

En consecuencia, si quien se pretende actor, no se ubica en ningún extremo de esa relación, se está ante la situación de ausencia de condiciones básicas que no permiten establecer la adecuada relación jurídico procesal; configurándose la pretensión como improponible.

En el presente caso, este Tribunal advierte que tal como se comprueba con la Certificación extractada del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, de fecha 27/11/2023, el inmueble situado en **Campanario Villanueva Golf Course, 1^{ra} Etapa, Parcela 11, Barrio Campanario, Municipio Villanueva, Estado Lara**, le pertenece al señor **Dereck McInyre Ludlow** con un porcentaje de 100% de derecho de propiedad (fs. 1670).

Por otra parte, mediante la Certificación extractada del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, de fecha 27/11/2023, se comprueba que el inmueble situado en **Campanario Villanueva Golf Course, 1^{ra} Etapa, Parcela 11, Barrio Campanario, Municipio Villanueva, Estado Lara**, le pertenece a FITCH FOUNDATION con un porcentaje de 100% de derecho de propiedad (fs. 1671); en concordancia con lo anterior, consta agregado al expediente administrativo el Documento Privado Autenticado de Comodato de Inmueble, de fecha 30/06/2021, otorgado por FITCH FOUNDATION a favor de **Dereck McInyre Ludlow** (fs. 1672 a 1674), con lo cual se acredita que el referido señor es comodatario de dicho inmueble, siendo que desde la compra del inmueble por parte de FITCH FOUNDATION, en fecha 23/02/2017, dicha fundación concedió el uso gratuito del mismo al señor **Dereck McInyre Ludlow**, bajo contrato verbal, estando facultado para construir una casa para vivir con su grupo familiar. Lo anterior se comprueba por medio de escrito firmado por la licenciada **Janet E. Gaito Denuncio de Arce**, en su calidad de apoderada general de la fundación FITCH FOUNDATION, mediante el cual hace constar que su representada autorizó al señor **Dereck McInyre Ludlow**, a usar dicho inmueble desde el día 23/02/2017, bajo un contrato de comodato verbal, estando facultado el comodatario para construir una casa para vivir con su grupo familiar (fs. 1675 a 1680).

En ese sentido, puede afirmarse que los denunciados señores **Dereck McInyre Ludlow y Janet E. Gaito Denuncio de Arce** si tienen legitimación activa en el presente procedimiento sancionatorio, en virtud

de que se ha acreditado la calidad de propietario del inmueble situado en _____, del señor _____, así como la calidad de comodatario del inmueble situado en _____ del señor _____; razón por la cual, debe declararse sin lugar la nulidad absoluta del procedimiento por falta de legitimación procesal, alegada por el apoderado de la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V.

VII. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. 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).

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

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados.

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

1. Impresión de presupuesto de construcción de residencia del señor **Diego Ludlow**, de fecha 06/09/2018, por la cantidad de \$184,399.08 (fs. 17 y 18).
2. Impresiones de correos electrónicos entre la arquitecta **Samuelita Mejía** quien trabajaba para los consumidores, y el ingeniero **Sergio Dárdano** quien es representante legal de la sociedad Grupo Darco, S.A. de C.V. (fs. 19 a 21).
3. Fotocopias de cheques, recibos de pago y transferencias bancarias realizadas por el señor **Diego Ludlow** a la sociedad Grupo Darco, S.A. de C.V., en fechas 22/05/2019, 31/05/2019, 22/08/2019, 18/10/2019 y 29/10/2019, por las cantidades de \$20,000.00, \$49,990.00, \$60,000.00, \$20,000.00 y \$15,000.00 (fs. 22 a 30).
4. Impresión de presupuesto de construcción de residencia del señor **Diego Ludlow**, de fecha 06/09/2018, por la cantidad de \$225,412.60 (fs. 84 y 85).
5. Impresiones de correos electrónicos entre la arquitecta **Samuelita Mejía** quien trabajaba para los consumidores, y el ingeniero **Sergio Dárdano** quien es representante legal de la sociedad Grupo Darco, S.A. de C.V. (fs. 86 a 88).
6. Fotocopias de cheques y recibos de pagos realizados por el señor **Diego Ludlow** a la sociedad Grupo Darco, S.A. de C.V., en fechas 11/04/2019, 09/09/2019, 21/06/2019, 12/11/2019 y 14/02/2020, por las cantidades de \$67,623.78, \$40,000.00, \$100,000.00, \$50,000.00 y \$10,000.00 (fs. 89 a 97).

7. Certificación literal de Escritura de Constitución de Sociedad y Credencial de Elección de Junta Directiva de la sociedad (fs. 165 a 174).
8. Carta de fecha 14/04/2023, suscrita por el licenciado , Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, mediante la cual se informa que no se ha encontrado ninguna entidad, aprobada o en trámite, que responda al nombre de FITCH FOUNDATION (fs. 175).
9. Índice de propietarios del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, en las cuales consta que no se ha encontrado ningún mueble a favor de los señores y , en el departamento de La Libertad (fs. 176 y 177).
10. Anexo A Cronología Pre Construcción, en el cual se anexan capturas de pantalla de información recibida por medio de correo electrónico y conversaciones por medio de mensajería Whatsapp, la cual está comprendida del 23/08/2018 al 20/03/2019, por medio de la cual se pretende acreditar que nunca existió un presupuesto acorde a la realidad de las obras ejecutadas que conllevaran a una obligación concreta de las obras (fs. 185 a 190).
11. Anexo B Cronología Construcción Residencia Lote 1B, en el cual se anexa información recibida de planos, detalles, especificaciones y otros por medio de correo electrónico, conversaciones sobre definiciones, consultas e indicaciones por medio de mensajería Whatsapp y fotografías del proceso constructivo en todas sus etapas, en las que Grupo Darco intervino, la cual está comprendida entre el 19/03/2019 al 17/2/2020, por medio de la cual se pretende acreditar que todo lo solicitado por los delegados o los propietarios fue realizado según indicaciones y planos recibidos, en forma y tiempo ahí mencionados (fs. 191 a 227).
12. Anexo C Cronología Construcción Residencia Lote 2B, en el cual se anexa información recibida de planos, detalles, especificaciones y otros por medio de correo electrónico, conversaciones sobre definiciones, consultas e indicaciones por medio de mensajería Whatsapp y fotografías de proceso constructivo en todas sus etapas en las que Grupo Darco Intervino, la cual está comprendida entre el 19/03/2019 al 06/01/2020, por medio de la cual se pretende acreditar que todo lo solicitado por los delegados o los propietarios fue realizado según indicaciones y planos recibidos en forma y tiempos ahí mencionados (fs. 228 a 259).
13. Anexo D Ampo Lote 1B, este ampo contiene fotocopias de facturación de compra de materiales, pago de servicios, pago de proveedores, pago de transportes, pago de mano de obra, entre otros del Lote 1B del propietario por medio de la cual se pretende acreditar que cada

- desembolso que se realizaba por parte de los propietarios fue destinado a los gastos, compras y pagos de la construcción (fs. 260 a 763).
14. Anexo E Ampo Lote 2B, este ampo contiene fotocopias de facturación de compra de materiales, pago de servicios, pago de proveedores, pago de transportes, pago de mano de obra, entre otros del Lote 2B del propietario [REDACTED] por medio de la cual se pretende acreditar que cada desembolso que se realizaba por parte de los propietarios fue destinado a los gastos, compras y pagos de la construcción (fs. 764 a 1051).
 15. Anexo F Ampo Lote 2B, este ampo contiene fotocopias de facturación de compra de materiales, pago de servicios, pago de proveedores, pago de transportes, pago de mano de obra, entre otros del Lote 2B del propietario [REDACTED] por medio de la cual se pretende acreditar que cada desembolso que se realizaba por parte de los propietarios fue destinado a los gastos, compras y pagos de la construcción (fs. 1052 a 1369).
 16. Anexo G Pruebas de Control de Calidad, este folder contiene los informes de las pruebas de control de calidad a materiales y en procesos constructivos, realizados por la empresa Suelos y Materiales, por medio de la cual se pretende acreditar que todos los materiales y la mano de obra utilizada son de calidad, las cuales fueron garantizadas por el laboratorio acreditado (fs. 1370 a 1617).
 17. Fotocopia simple de la Escritura Pública de Compraventa, otorgada por la sociedad [REDACTED] a favor del señor [REDACTED], de fecha 22/12/2016 (fs. 1666 a 1669).
 18. Certificación extractada del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, de fecha 27/11/2023, mediante la cual se certifica que el inmueble situado en [REDACTED], le pertenece al señor [REDACTED] con un porcentaje de 100% de derecho de propiedad (fs. 1670).
 19. Certificación extractada del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, de fecha 27/11/2023, mediante la cual se certifica que el inmueble situado en [REDACTED], le pertenece a FITCH FOUNDATION con un porcentaje de 100% de derecho de propiedad (fs. 1671).
 20. Documento Privado Autenticado de Comodato de Inmueble, de fecha 30/06/2021, otorgado por FITCH FOUNDATION a favor de [REDACTED] (fs. 1672 a 1674).
 21. Escrito firmado por la licenciada [REDACTED], en su calidad de apoderada general de la fundación FITCH FOUNDATION, mediante el cual hace constar que su representada es propietaria del inmueble ubicado en [REDACTED]

municipio de San José Villanueva, La Libertad, siendo que su representada autorizó al señor , a usar dicho inmueble desde el día 23/02/2017, bajo un contrato de comodato verbal, estando facultado el comodatario para construir una casa para vivir con su grupo familiar (fs. 1675 a 1680).

22. Escrito firmado por la señora , administradora de la sociedad , mediante el cual señala que los consumidores y , requirieron los servicios de terminación de construcción de obras inconclusas y reparación de dos casas, en el mes de junio de 2020, habiendo terminado el proceso constructivo en el mes de marzo de 2022 (fs. 1681).
23. Dictamen pericial de construcción de la vivienda del señor , de fecha 28/07/2023, suscrito por la arquitecto , revisado, avalado y firmado por el ingeniero (fs. 1682 a 1716).
24. Dictamen pericial de construcción de la vivienda del señor y anexos, de fecha 28/07/2023, suscrito por la arquitecto , revisado, avalado y firmado por el ingeniero (fs. 1717 a 1775).
25. Dictamen pericial para efectos de valúo de la vivienda del señor y sus anexos, de fecha 24/10/2023, suscrito por el ingeniero (1786 a 1783).
26. Documentación de respaldo del peritaje contable de la vivienda del señor , realizado por el perito (fs. 1784 a 2441).
27. Certificación de fecha 21/10/2023, suscrita por el licenciado , Auditor Externo de la sociedad , mediante la cual certifica que en el libro contable Diario Mayor de la sociedad, se encuentran registrados los pagos realizados en concepto de Planillas de Mano de Obra, por trabajos de construcción por cuenta del señor por los ejercicios de 2020 y 2021 de los períodos de enero a julio, lo pagado por la sociedad por ambos períodos asciende a la cantidad de \$55,956.66 (fs. 2442).

VIII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Con la prueba antes relacionada y lo manifestado por ambas partes dentro del procedimiento, se determina, efectivamente, que tanto al señor como al señor les fueron enviados presupuestos de construcción de sus residencias por parte de la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V., en fecha 06/09/2018, por la cantidad de \$184,399.08 para

la vivienda del señor [REDACTED], y por la cantidad de \$225,412.60 para la vivienda del señor [REDACTED], las cuales tendrían garantía de un año desde su instalación, y la forma de pago sería con el 30% de anticipo y un 70% mediante estimaciones, no habiéndose pactado tiempo de entrega, ni tiempo de validez de dichos presupuestos.

Mediante las cronologías de pre construcción y construcción de las viviendas objeto de reclamo, se acredita que existió un cruce de correspondencia entre la arquitecta [REDACTED] quien trabajaba en ese momento para los consumidores, y el ingeniero [REDACTED] quien es el representante legal de la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V., mediante el cual se comprueba que se solicitó un presupuesto sobre las residencias a construir, en las cuales se consideraron varios puntos para ambas casas; asimismo, se comprueba que se enviaron planos sobre los cuales se debía basar el presupuesto de obra civil para las residencias a construir en los Lotes 1B y 2B, por lo cual se enviaron los presupuestos de construcción de ambas viviendas, siendo que hasta en fecha 19/03/2019 se recibió llamada telefónica para solicitar a la empresa proveedora que retomara la construcción ya iniciada por parte de los propietarios, aún sin planos finalizados en su totalidad ni actualizados según diseños realizados. Sobre este punto, la proveedora argumenta que la oferta enviada por ellos fue denegada, y que los trabajos se realizaron sin ninguna oferta aprobada, es decir, que no puede haber un incumplimiento a lo presupuestado si nunca existió uno bajo las especificaciones, requerimientos y planos de construcción actualizados.

Es necesario señalar que la falta de un contrato de construcción en el cual se especificaran todas las condiciones del servicio que sería prestado, es atribuible a la proveedora denunciada, pues ésta debió haber formalizado el referido contrato, previamente a empezar los trabajos de construcción de las viviendas de los señores [REDACTED] y [REDACTED]. Aunado a lo anterior, la falta de un presupuesto actualizado sobre la construcción de las viviendas antes relacionadas, es un hecho también atribuible a la proveedora denunciada, pues si no existían unos planos finalizados de las viviendas, así como tampoco un presupuesto actualizado y aprobado por todas las partes involucradas, no debió iniciar los trabajos de construcción de las mismas, sin saber realmente lo que se haría desde un principio y el costo que implicaría dichas construcciones, lo cual denota una negligencia por parte de la proveedora, al comenzar las obras de construcción de las viviendas, sin haber recibido los planos finalizados de las viviendas y sin tener aprobado un presupuesto en base a esos planos finalizados.

Por otra parte, con dicha documentación también se acredita que la construcción por parte de la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V., comenzó el día 19/03/2019, y que antes de tal fecha en los

Lote 1B y 2B los consumidores [redacted] y [redacted] ya habían realizado lo siguiente: a) Excavación masiva de área de lockout; b) Excavación de zanjos para fundaciones área de casa; c) Construcción de pilotes de fundación; d) Trazos y nivelaciones; e) Construcción de oficina administrativa de campo (1 para ambos proyectos); f) Tinacos para almacenar agua para procesos constructivos; g) Conexión de tableros de energía eléctrica provisional; h) Compactación de algunos zanjos con suelo cemento; i) Bodega provisional (1 bodega para ambos proyectos).

Que en fecha 25/03/2019, se agregó el nuevo personal a los proyectos, tanto maestro de obras como auxiliares de obra para retomar los trabajos, en el Lote 1B se comenzó con el retrasado de ejes, niveles, compactación, etc. para continuar con los trabajos, y se continuó con la compactación con capa de suelo cemento en fundaciones, se realizó preparación de ejes con suelo cemento hasta nivel de desplante, preparados para instalación armadura de soleras de fundación. En fecha 29/04/2019 se hace el colado monolítico de fundaciones y se hacen pruebas de laboratorio de revestimiento y cilindros a compresión. En fecha 06/05/2019 se hace el proceso de avance de pegamento de bloques de primer nivel y también se inicia la perforación del terreno en el área de Lockout. En fecha 28/05/2019 se están terminando paredes del primer nivel, colocando moldes y armadura para vigas de segundo nivel.

Siguiendo con la cronología de construcción de la vivienda del Lote 1B, en fecha 14/06/2019 se hace avance de armadura para entepiso y moldeado de vigas para losa de segundo nivel. En fecha 18/06/2019 se realiza instalación de armadura para piscina y armadura para fundaciones de lockout. En fecha 22/06/2019 se realiza instalación de losa de entepiso de vigueta y bovedilla, y el acabado del piso concreto pulido color blanco. En fecha 05/07/2019 se reciben planos sectorizados para la construcción de servicios sanitarios, donde se especifican ubicación de tomacorrientes, lavamanos, espejos, etc. para el primer nivel. En fecha 08/07/2019 se realiza avance de pegamento de bloque en paredes de segundo nivel y pegamento de bloque en lockout. En fecha 25/09/2019 se realiza colado de entepiso de tercer nivel en el área de terraza, por empresa especializada en acabado de losa, en concreto, contratada por el propietario. En fecha 19/11/2019 se realiza colado de piso de primer nivel y piso de lockout, por empresa especializada en pisos Enconcreto, contratada por el propietario. En fecha 21/12/2019 se realiza la instalación del techo de tercer nivel. En fecha 06/01/2020 se recibe visita en proyecto de los clientes, se hacen propuestas para aumentar las alturas de los cielos falsos en residencia [redacted], y se hacen cambios en las alturas de los cielos del primer nivel en la casa de [redacted]. En fecha 07/01/2020 se hace la finalización de repellos en área de lockout.

Continuando con la cronología de construcción de la vivienda del Lote 1B, en fecha 27/01/2020 se dan avances en la construcción de piscina y jardines exteriores y gradas hacia lockout, también avances en la construcción de vigas para losa de tercer nivel al nivel de piso terminado estipulado por la supervisión, clientes y propietarios, posteriormente en reunión de campo se decide cambiar la altura de este entrepiso, implicando el desmontaje de todo lo ya armado, solicitar la visita del ingeniero estructurista con el fin de que pueda analizar la propuesta de elevación del entrepiso y la forma de anclaje a la estructura existente. En fecha 03/02/2020 se realiza la instalación de entrepiso de tercer nivel, complemento de losa sobre cuarto principal. En fecha 31/01/2020 se realizan trabajos en pérgolas frontales. En fecha 04/02/2020 se realiza colado de entrepiso de tercer nivel y avances de la construcción de gradas en área de lockout, acabado por empresa especializada en acabados de losa Enconcreto, contratada por el cliente. En fecha 14/02/2020 se dan avances en temas de repello y afinado en paredes. Finalmente, en fecha 17/02/2020 se realizan pruebas de laboratorio a losa de terraza en tercer nivel, con el fin de garantizar la calidad de la estructura.

Por otra parte, en cuanto a la cronología de construcción de la vivienda del Lote 2B, en fecha 28/03/2019 se recibe hierro para comenzar con el armado de fundaciones según detalles estructurales. En fecha 04/04/2019 se comienza a instalar armadura para fundaciones. En fecha 11/04/2019 se continua con trabajos de armadura y colocación de refuerzo vertical para paredes, paralelo a esto se trabaja en la fabricación de moldes para fundaciones. En fecha 17/04/2019 se da avance en instalación de moldes en fundaciones, se realizó un moldeado de fundaciones completa con el objetivo de hacer un colado monolítico de todas las fundaciones, todo el moldeado fue realizado con moldes de madera (costaneras, plywood de $\frac{3}{4}$, cuarterones, etc.). En fecha 17/04/2019 se hizo colado monolítico de fundaciones, concreto suministrado por HOLCIM, para este colado se elaboraron pruebas de laboratorio como: pruebas de revenimiento del concreto, cilindros para prueba de compresión, pruebas de resistencia a tensión del acero, etc. En fecha 11/05/2019 finaliza el pegamento de bloque de paredes de primer nivel, previo a esta fecha se trabaja en compactaciones con material selecto de pisos internos, excavación de piscina, inician trabajos de perfilado de terreno para construcción de Lockout, pues lo que se había hecho era la terracería masiva. En fecha 13/05/2019 se comenzó con la instalación de armadura de vigas para entrepiso de segundo nivel, y moldeado de vigas aéreas y perimetrales.

Siguiendo con la cronología de construcción de la vivienda del Lote 2B, en fecha 31/05/2019 se hace la finalización de moldeado de vigas e instalación de armadura de vigas, para comenzar con instalación de entrepiso tipo vigueta y bovedilla, inician trabajos de armadura en losa densa de

voladizo. En fecha 02/06/2019 se realiza instalación de refuerzo vertical para paredes, colocación de guías de nivel para colado de entrepiso, finalización de moldeado para losa densa. En fecha 03/06/2019 se hace colado de losa de entrepiso, incluyendo vigas, losa densa, acabado de la losa tipo semi planchada. En fecha 20/06/2019 se da inicio de pegamento de bloque en paredes de lockout y paredes de piscina, inicia instalación de impermeabilizante en área de lockout y en área perimetral de la casa y finalización de paredes de segundo nivel de la casa. En fecha 08/07/2019 se realizan trabajos de compactación con capa de suelo cemento en áreas internas de la casa, avances en instalación de estructura metálica en techo, instalación de columnas metálicas de casa, moldeado de losa de techo en área de lockout. En fecha 04/09/2019 se da la finalización de estructura de techo y colado de losa superior sobre lockout (se coló hasta esa fecha, porque aún no se tenía definido si sobre ésta se colocaría una pérgola o solo se dejaría como jardín), retraso en obra que genera costos. En fecha 27/09/2019 se realiza instalación de grava en pisos y se comienzan trabajos en área de cochera. En fecha 11/10/2019 se hace finalización de repello externo, inicio de instalación de gramoquin y concreto en área de piso de lockout.

Continuando con la cronología de construcción de la vivienda del Lote 2B, en fecha 24/10/2019 se realiza preparación de perímetro de paredes internas para construcción de pisos internos de la casa. En fecha 28/10/2019 se da inicio de concreteado de pisos internos de la casa y avances de trabajos en cielo falso. En fecha 25/11/2019 la arquitecta . envía plano al cliente explicándole las alturas del cielo falso según la opción que se escoja, en base a eso se comienza a construir los cielos falsos de la residencia. En fecha 11/12/2019 se envía una propuesta del cielo falso del área de cocina. En fecha 06/01/2020 se dan avances de instalación de cielo falso en el segundo nivel, con instalación de aislante térmico y plástico negro. Finalmente, se recibe visita de campo de los clientes en la obra, y se hacen modificaciones en las alturas de los cielos falsos.

Ahora bien, según el reporte de la verificación física de facturas de compras de materiales, pago de proveedores, pago de transporte, pago de mano de obra y gastos de administración, presentada por la proveedora en el Anexo D, se puede verificar que el total de gastos en la construcción de la vivienda del Lote 1B del señor , asciende a la cantidad de \$170,494.73.

Por otra parte, según el reporte de la verificación física de facturas de compras de materiales, pago de proveedores, pago de transporte, pago de mano de obra y gastos de administración, presentada por la proveedora en el Anexo F, se puede verificar que el total de gastos en la construcción de la vivienda del Lote 2B del señor . asciende a la cantidad de \$103,404.94.

En ese sentido, mediante el dictamen pericial de construcción de la vivienda del señor [REDACTED], realizado por la arquitecta [REDACTED], revisado y avalado por el ingeniero [REDACTED], se establece que el avance de la obra al mes de febrero de 2020 (el cual se mantuvo hasta junio de 2020), fue de un 80%, tomando en cuenta obra gris y acabados. Si partimos de que el monto pactado ofertado por el proveedor, fue de \$225,412.60, y el avance de la obra era de un 80%, equivalente en dinero a \$180,330.08, restando por terminar un 20% de la obra presupuestada, equivale a \$45,082.52 del monto presupuestado. El consumidor [REDACTED] pagó la cantidad total de \$267,623.78, es decir, \$42,211.18 adicionales al monto pactado en la oferta de servicios del proveedor. Por tanto, se hace constar que si el consumidor pagó al proveedor la cantidad de \$267,623.78, durante toda la relación de consumo, y se le restan los \$180,330.08 de obra realizada, Grupo Darco, S.A. de C.V. debe justificar los \$87,293.70 de obra pagada de más: 1) \$45,082.52 de obra pagada y presupuestada, pero no realizada; 2) \$42,211.18 de obra pagada, no presupuestada y no realizada.

El 80% de avance de obra encontrado, se describe a continuación:

- a) En la entrada de la vivienda solo estaba conformada la terracería de las gradas.
- b) En el piso interior del primer nivel había desniveles y vaguadas, y carecía de un buen acabado. Este es de concreto pulido.
- c) Los cortes de junta en el piso del primer nivel no se hicieron según cuadrantes, por lo cual se habían generado grietas donde no tendrían que haber.
- d) Las paredes del primer nivel estaban desplomadas.
- e) La estructura metálica de las escaleras internas, estaba mal realizada y carente de buen acabado, teniendo en cuenta que iba a quedar expuesta.
- f) La estructura metálica de los descansos de las escaleras no quedó a nivel.
- g) Las paredes del cubo de escaleras presentaban desplomes y vaguadas.
- h) En el segundo nivel, los cuartos principales que contaban con terrazas, no contaban con un cambio de nivel que no permitiera la entrada de agua a los cuartos.
- i) En el segundo nivel, la terraza al final del pasillo, no tenía cambio de nivel con el interior, por lo que se podía entrar el agua al pasillo interno.
- j) La terraza al final del pasillo, en el segundo nivel, tenía desagüe, pero la pendiente del piso no llevaba al desagüe.
- k) Los pisos de las duchas de todos los baños iban a ir bajo nivel del piso del baño, pero estos no tenían el desnivel apropiado, ni habían dejado pendiente para la evacuación de las aguas.

- l) La tubería de desagüe de los inodoros no estaba ubicada según estándares constructivos.
- m) En el tercer nivel, el piso interno no tenía cambio de nivel con respecto al área externa, por lo que se podía filtrar el agua.
- n) El piso de la terraza descubierta del tercer nivel, presentaba vaguadas y desniveles, y no estaba debidamente impermeabilizado.
- o) El piso pulido del tercer nivel presentaba vaguadas en las que se empozaba el agua.
- p) En el área de la jardinera del tercer nivel, el desnivel del piso no tenía pendiente hacia el desagüe.
- q) El afinado de las paredes del tercer nivel se estaba rajando y desprendiendo.
- r) La cubierta de lámina no fue instalada correctamente. Los paneles no tenían el traslape debido.
- s) El canal de la estructura metálica estaba mal instalado. No contaba con un traslape y amarre adecuado entre sus láminas.
- t) El botagua no estaba instalado.
- u) Los ganchos para el soporte del canal, no tenían la pendiente de acuerdo a la ubicación de la bajada de aguas lluvias.
- v) La estructura metálica para la fascia de la cubierta tenía muchos huecos, que quedaron de las uniones de los tubos al momento de soldar, pero que iban a procurar la filtración del agua en esta y se iba a oxidar.
- w) Los postes metálicos sobre una de las paredes bajas del tercer nivel, quedaron instalados una hilada debajo del nivel terminado de las paredes bajas.
- x) La terraza y la piscina del primer nivel no estaban terminados en obra gris.
- y) La piscina no tenía el sistema de tuberías instalado.
- z) En la terraza no dejaron fundación/pedestales para las columnas metálicas de la cubierta proyectada.
- aa) Las cajas de recolección de aguas lluvias en el jardín, quedaron en nivel más arriba que el nivel proyectado de jardín.
- bb) El desnivel de la losa del cuarto enterrado externo (lockout) no estaba en dirección de la caja recolectora de aguas lluvias.
- cc) La losa del cuarto enterrado externo (lockout) no estaba impermeabilizada.
- dd) Las paredes internas del cuarto enterrado externo (lockout) presentaba filtraciones de agua. Incluso se pudo ver que el agua se filtraba por las cajas eléctricas y por la caja del sub-

tablero eléctrico, por lo que se determinó que el muro de retención no tenía buen sistema de drenaje de aguas.

- ee) En el cuarto enterrado externo (lockout) se dejó la caja del internet sobre el área de la ducha.
- ff) El pozo de recolección de aguas negras no estaba terminado.
- gg) Las gradas del jardín al cuarto externo enterrado (lockout) no estaban terminadas.
- hh) Se observó técnicamente un exceso de materiales de tuberías y accesorios de PVC que no se habían utilizado a la fecha.

Finalmente, se hace constar que Grupo Darco, S.A. de C.V. abandonó la obra, de forma definitiva y sin terminar, en el mes de junio de 2020.

La obra inconclusa equivalente al 20% se detalla de la siguiente manera:

- a) Se tuvo que finalizar las gradas de acceso a la vivienda, ya que estas solo tenían el trazo y la conformación en terracería.
- b) La piscina solo estaban levantadas las paredes, sin instalaciones hidráulicas.
- c) Las paredes no estaban completamente repelladas y afinadas.
- d) Las gradas hacia el segundo nivel no estaban terminadas, solo estaba la estructura metálica.
- e) El pozo de recolección de aguas negras no estaba terminado.
- f) La estructura metálica de las gradas de la terraza al jardín quedó sin terminar.
- g) El acabado del piso en el interior de la vivienda es de concreto pulido, este quedó sin terminar y con defectos.
- h) La fascia del techo en el tercer nivel no se terminó.
- i) La piscina no tenía el sistema de tuberías instalado.
- j) El pozo de recolección de aguas negras no estaba terminado.
- k) Las gradas del jardín al cuarto externo enterrado (lockout) no estaban terminadas.

Ahora bien, la obra defectuosa, tanto en obra gris como en acabados, la cual sí pudo ser reparada por el consumidor, se detalla de la siguiente manera:

- a) El nivel de piso entre el pasillo del segundo nivel y la terraza al final de dicho pasillo era el mismo, por lo que se presentó el mismo problema de las habitaciones master 01 y 02, por lo que se tuvo que enchapar el piso y crear un pretil para poder evitar que se filtre el agua al interior del pasillo.
- b) El desnivel del piso del tendedero no está correspondiendo al desagüe del mismo, causando que se empoce el agua, por lo que se tuvo que enchapar el piso para darle la pendiente correcta.

- c) El desagüe y los desniveles de piso, de la terraza techada en el tercer nivel no concuerdan entre ellos, por lo que no se logra direccionar las aguas a dicho desagüe. Se tuvo que enchapar el piso para darle pendiente correcta y crearle una canaleta para la recolección de las aguas.
- d) Las paredes de la vivienda presentaron bastantes bolsas de aire en los repellos y afinados, encontrándose entre uno de los varios problemas, espesores de repello de hasta 1" para nivelar el desplome de las paredes, lo que daba lugar a que estas bolsas de aire se generaran en varias zonas. Este se tuvo que retirar y volver a iniciar el proceso.
- e) La pared en el cuarto Jr 02 presenta una grada en la que se hace notorio el cambio de pared de 20cm a pared de 15cm, por motivos estructurales. Pero a este no se le dio solución de carácter arquitectónico. Se tuvo que nivelar con tabla yeso.
- f) En los pisos pulidos de la residencia se han presentado bastantes vaguadas, desgaste en aristas y terminaciones bastante crudas. Lo que denota una falta de cuidado en sitio y supervisión a la hora del pulido del mismo.
- g) El muro de retención en el área de lockout no fue impermeabilizado, y el sistema de drenaje no funcionaba, por lo que se tuvo que demoler la canaleta y desenterrar el muro para poder sellar el poro del bloque, e instalar un nuevo sistema de drenaje francés asegurando así la salida de las aguas.
- h) La calidad de mano de obra de las estructuras metálicas fue deficiente, observándose ciertos elementos que no se resolvieron de la mejor manera. Se repararon las soldaduras y las placas de base de los peldaños.
- i) Los niveles de las cajas de aguas lluvias quedaron más arriba respecto al nivel de jardín, teniéndose que demoler estas para ajustar alturas.
- j) El pozo de aguas negras no se terminó. De igual forma no se midieron bien los niveles para que éste no quedara tan superior respecto al nivel de jardín. Se tuvo que terminar y se niveló.
- k) El acabado de la canaleta para los rieles de las puertas de vidrio corredizas, quedó bastante crudo. Este se tuvo que resanar y reparar.
- l) No se dejaron zapatas o elementos de fundación y placas, para la instalación de columnas metálicas de la pérgola en el piso de la terraza.
- m) La estructura metálica para la fascia del tercer nivel quedó con varios errores de soldadura. Se tuvo que reparar las soldaduras y cerrar los huecos para evitar la filtración.

- n) Los ganchos para el canal de aguas lluvias no quedaron con un desnivel uniforme. Estos tuvieron que desinstalarse y volver a ubicar, dándoles la pendiente correcta.
- o) Las uniones entre las láminas para la hechura del canal de aguas lluvias, solo tenían un traslape superficial y remaches tipo pop, además tenían sellado de silicón tipo Sika, generando filtraciones de agua a lo largo del canal. Este se tuvo que desechar y volver a hacer un nuevo canal con mejores materiales.
- p) La boca tubo para la salida de aguas lluvias de dicho canal no se ubicó en el punto más bajo, generando empozamientos de agua en el canal, por lo que se tuvo que reubicar.
- q) La pendiente para la salida de las aguas lluvias en la losa ajardinada sobre el lockout, quedó invertida, por lo que se estancaban las aguas. Se tuvo que enchapar el piso para poder darle la pendiente correcta.

Finalmente, la obra que se detalla a continuación, fue observada en el sitio, pero no pudo ser reparada por el consumidor, pues el costo de intentar repararla es más elevado que volver a hacerlo. Además, se ha considerado aquella que es totalmente imposible repararla por los daños que ha sufrido. Se enlista la siguiente:

- a. A pesar de que se enchaparon los pisos en el tercer nivel, a causa de que el piso pulido que iba a quedar originalmente expuesto, quedó con vaguadas y desnivelado; esto ha generado que siempre se empoce el agua en la zona, al día de hoy. Esto ya no puede ser reparado, pues sería demasiado costoso.
- b. El piso pulido en el interior de la vivienda se trató de reparar, pero quedó con las marcas de reparación y no quedó como se presupuestó. También hubo vaguadas que no se pudieron reparar.
- c. Los desagües de los inodoros en la mayoría de los baños no se ubicaron de tal forma que estos quedaran con distancia standard desde la pared, y equitativo en distancia entre la ducha y el lavamanos. Dejando claros desiguales y un espacio mínimo para el lavamanos.
- d. Las paredes de baño Master 01, que se unen entre el eje C y el eje 07, no se reforzaron en la esquina en la que se interceptan, por lo que se han presentado grietas. También se dejó un tubo encajuelado por motivos desconocidos.
- e. Las paredes del cubo de escaleras interno, presenta bastantes desplomes muy notorios. Estos se trataron de emparejar visiblemente con el repellido y afinado, pero la pared de bloque siempre queda con el desplome.

- f. En el lockout, la caja para la conexión de salida de internet se dejó sobre la ducha. Reubicarla significaría romper el cielo de concreto que ya está colado.
- g. La estructura metálica de los descansos en el cubo de escaleras no quedó a nivel. Es una estructura que ya estaba instalada y podría haber afectado las paredes al desinstalarlo e intentar arreglarlo.
- h. Estos elementos metálicos, quedaron en ciertas áreas más arremetidos en las paredes que en otros puntos del elemento. Es una estructura que ya estaba instalada y podría haber afectado las paredes al desinstalarlo e intentar arreglarlo.
- i. No se revisaron los niveles de tapadera de cisterna, por lo que cuando se conformó el nivel de jardín la cisterna quedó más arriba. El sistema de tubería de la cisterna ya estaba instalado.
- j. Hay un desnivel de 7cms sobre todo el eje 06 de la residencia. Este es imposible repararlo, ya que es un problema que afecta a toda la vivienda sobre ese eje estructural.
- k. El nivel de las bases para las columnas de la pérgola del acceso principal de la vivienda, no quedó por debajo del nivel de jardín, quedando estas expuestas. El repararlo, significaba demoler y volver a hacer los pedestales.

Como conclusiones del dictamen se establece que no se cuenta con ningún acta de recepción de obra por parte del proveedor. Se recuerda que dicha acta de recepción de obra debe estar firmada y ser aceptada por el consumidor. No se cuenta con ninguna bitácora del proceso constructivo por parte del proveedor, con la firma del proveedor. Se recuerda que el proveedor tiene la obligación de entregar dicha bitácora al consumidor, para que éste obtenga el permiso municipal para habitar su casa. No se tiene conocimiento de que el proveedor informara su salida del proceso constructivo, a la Oficina de Planificación Urbana de San José Villanueva, adscrita a la Alcaldía Municipal de San José Villanueva, estando obligado a ello. El proveedor no cumplió con lo ofertado, presupuestado, ni contratado. El ingeniero designado por Grupo Darco, S.A. de C.V. como encargado y supervisor, no estuvo presente en obra, como lo había solicitado el consumidor. Esta persona debía estar durante el período de la ejecución de la obra, y tanto el consumidor, como su persona, no lo encontramos con regularidad durante nuestras visitas al proyecto, durante los meses de julio a diciembre de 2019. La casa ubicada en

_____ municipio de San José Villanueva, La Libertad, aun no cuenta con permiso para habitar por parte de la municipalidad de San José Villanueva, por no contar el consumidor con la bitácora del proceso constructivo, que debía emitir y entregarle el proveedor. Y

que a pesar de varios requerimientos, el proveedor se resiste en compartirle físicamente dichas bitácoras.

Por otra parte, mediante el dictamen pericial de construcción de la vivienda del señor [REDACTED], realizado por la arquitecta [REDACTED] revisado y avalado por el ingeniero [REDACTED], se establece que el avance de la obra al mes de febrero 2020 (el cual se mantuvo hasta junio 2020), fue de un 71.99%, tomando en cuenta obra gris y acabados. Si partimos de que el monto pactado ofertado por el proveedor, fue de \$184,399.88, y el avance de la obra era de un 71.99%, equivaldría en dinero a \$132,749.47, restando por terminar un 28.01% de la obra presupuestada, equivalente a \$51,650.41 del monto presupuestado. Se hace constar que el consumidor pagó al proveedor \$164,990.00, durante toda la relación de consumo, por lo que al restar los \$132,749.47 de obra realizada, Grupo Darco, S.A. de C.V. debe justificar los \$32,240.53 de obra pagada de más, pero inconclusa.

El 71.99% de avance de obra encontrado, se describe a continuación:

- a) La acera estaba conformada; sin embargo, no habían reubicado el poste que estaba ubicado en la zona de acceso vehicular.
- b) Las gradas para el acceso a la vivienda, solo estaba conformada su terracería.
- c) A la rampa vehicular le instalaron adoquín que no estaba aprobado por el cliente.
- d) La base del piso del primer nivel, en el área de sala-comedor-cocina, presentaba ciertos desniveles y no tenía juntas estructurales, a pesar de que su área es de 13.75 x 6.20m.
- e) Las paredes en la zona de las gradas, hacia el segundo nivel, estaban desplomadas.
- f) En la zona de las terrazas de los cuartos principales, no se había considerado el drenaje de las aguas lluvias.
- g) En los cuartos principales, no se había conformado algún tipo de desnivel, entre el interior y las terrazas.
- h) A solicitud del cliente, en el segundo nivel se necesitaba ampliar el área de los baños principales. La losa sobre la cual iban a trabajar tenía la capacidad estructural necesaria para esta extensión; sin embargo, al momento de levantar las paredes bajas, no se reforzaron sus esquinas. Esto podría afectar el acabado en el futuro, pudiendo desprenderlo o dañarlo.
- i) La mayoría de marcos de puertas y ventanas presentaban desplomes, y al momento de conformar estos marcos, aun presentaban descuadres.
- j) La puerta que da acceso del closet al baño, del segundo cuarto principal, no estaba conformada según los planos.

- k) La cubierta de la casa, presentaba grandes deficiencias en la instalación. Los traslapes entre los paneles, el traslape e instalación de la lámina galvanizada para los canales y los botaguas también no estaban educadamente instalados.
- l) Las salidas de aguas lluvias no estaban instalados adecuadamente.
- m) La cumbrera de la cubierta no estaba adecuadamente instalada.
- n) La fascia de la vivienda, según planos tenía que cubrir el techo, pero en sitio, la fascia quedaba debajo del nivel de cumbrera, por lo que no cumplía con su función arquitectónica.
- o) La fascia estaba coronada con baldosas que no fueron aprobadas por el cliente, y además no estaban adecuadamente instaladas.
- p) La terraza y piscina solo tenían las paredes de contorno levantadas.
- q) No estaba instalado el sistema de tuberías de la piscina.
- r) La estructura metálica de las gradas que van desde la terraza al jardín, estaba instalada, pero con grandes deficiencias de acabado. Esto era importante ya que esta estructura iba a quedar expuesta, según los planos.
- s) Para el acabado de las paredes externas, el proveedor hizo unas muestras en un formato de 0.60 x 0.60cm aproximadamente, de las cuales el propietario aprobó una de ellas. Al momento de realizar dicho acabado ya en las paredes, este no quedó según las muestras, y en la pared del lado noreste se podía observar como habían dejado dicho acabado.
- t) El pozo para la recolección de aguas negras no estaba terminado.
- u) En el cuarto externo enterrado (lockout), a solicitud del cliente, había que hacer una extensión pequeña. Pude observar como la fundación de las paredes de esta extensión estaba deficiente, ya que los pines no tenían la curva ni el largo según código constructivo.
- v) El cielo del cuarto externo enterrado (lockout) tenía que ser de concreto pulido, y este no estaba bien ejecutado.

Finalmente, se hace constar que Grupo Darco, S.A. de C.V. abandonó la obra, de forma definitiva y sin terminar, en el mes de junio de 2020.

La obra inconclusa equivalente al 28.01% se detalla de la siguiente manera:

- a) Se tuvo que finalizar las gradas de acceso a la vivienda, ya que estas solo tenían el trazo y la conformación en terracería.
- b) Las salidas y bajadas de aguas lluvias, no estaban instaladas.
- c) La terraza solo estaba conformada sus paredes y el relleno. No tenía la malla para el colado del piso ni nada.

- d) La piscina solo estaban levantadas las paredes, sin instalaciones hidráulicas.
- e) Las paredes no estaban completamente repelladas y afinadas.
- f) Las gradas hacia el segundo nivel no estaban terminadas, sol estaba la estructura metálica.
- g) El pozo de recolección de aguas negras no estaba terminado.
- h) La expansión del cuarto enterrado externo (lockout) no quedó terminado.
- i) La estructura metálica de las gradas de la terraza al jardín quedó sin terminar.
- j) A solicitud del cliente, este había pedido que se le instalara aislante de fibra de vidrio por debajo de los paneles de la cubierta. Este no quedo completamente instalado.

Ahora bien, la obra defectuosa, tanto en obra gris como en acabados, la cual sí pudo ser reparada por el consumidor, se detalla de la siguiente manera:

- a) En el área de acceso, se puede observar que se conformó la rampa vehicular, pero sin la reubicación del poste de iluminación pública que se encuentra en medio del área, lo que interrumpe el ingreso del vehículo, y también cuando se realizó dicha reubicación, se tuvo que demoler parte de la acera ya conformada y volver a realizar esta actividad.
- b) Las paredes del primer nivel presentan ciertos desniveles, por lo que los repellos de estas los dejaron demasiado gruesos, provocando que en ciertas áreas se desprendan. Estos repellos se tuvieron que retirar y volver a curar, y repellar y afinar las paredes.
- c) En el segundo nivel, el piso presenta vaguadas también. Se tuvo que intentar nivelar con el pegamento del piso.
- d) Como los niveles de las habitaciones con sus respectivas terrazas están al mismo nivel, y no se le instalaron tuberías de drenaje para evitar que el agua se filtrara a las habitaciones, se tuvo que cortar el piso para instalar dichas tuberías.
- e) En la habitación master 02, el cargadero de puerta del walk in closet hacia el baño, no respetó los mismos niveles de cargadero que tienen todos los huecos de puerta internos. Este se tuvo que demoler y conformar nuevamente con su altura respectiva.
- f) Las paredes del segundo nivel presentan ciertos desniveles, por lo que los repellos de estas los dejaron demasiado gruesos, provocando que en ciertas áreas se desprenda. Se tuvo que retirar el afinado y repellido, y repetir el proceso.
- g) La cubierta de la vivienda presentó varias deficiencias:
 - Mala conformación de los canales, al igual que los traslapes de este, provocando filtraciones de agua y hongo en la tabla yeso ya instalada.

- Por la mala manipulación de las láminas de la cubierta, esta tuvo varios golpes y deformaciones en las aletas para uniones.
 - La hechura e instalación de la boca tubos para las salidas de agua lluvia es defectuosa. Las piezas están unidas entre ellas con pegamento tipo Syka y este se seca rápido por su exposición a la intemperie, por lo que también creaba filtraciones en el interior de la casa.
 - La salida de la boca tubos estaban ubicados entre ½” -1” más arriba del punto más bajo del canal.
 - A la lámina para la cumbrera le hicieron saques muy grandes por lo que quedan huecos entre esta y la cresta de la lámina de cubierta.
 - Los pernos que se utilizaron para la unión de las láminas de cubierta estaban mal instalados, y se puede observar cómo se crea el óxido alrededor de estos y la lámina.
- h) El nivel de cumbrera con el nivel de parapeto no coincidía. La cumbrera quedaba más alta y a pesar de que la forraron con lámina galvanizada, existe filtración de agua por el mismo espacio entre estos elementos.
- i) Los botaguas no cumplen con la cobertura suficiente para cumplir su función, estos tienen un tramo muy corto y sus traslapes son defectuosos.
- j) La baldosa que se instaló sobre el parapeto empezó a oxidar la lámina de botaguas, ya que se pegó con mezcla y la humedad de la misma fue causando tal problema en la lámina. También, estos fueron sujetados con tornillos, pero no los sellaron con Sika o similar, por lo que también esto era propenso a filtraciones de agua.
- k) Por parte del cliente se solicitó una pequeña ampliación en el área de lockout. Las paredes que se levantaron fueron con ladrillo de espesor 10cm, y la varilla de hierro para anclar adecuadamente la pared al piso no tenía la suficiente longitud.
- l) Se aprobó con la empresa una muestra de acabado para las paredes de exterior, pero cuando trabajaron la pared del lado Este, no se realizó con la misma calidad de la muestra. Tal como se muestra en la foto adjunta.
- m) Los marcos de ventanas y puertas no fueron afinados adecuadamente, a pesar de que se le comunicó a la empresa la importancia de estos para la instalación de ventanas y para el buen acabado de la vivienda.

- n) El cielo falso de tabla yeso en el área de la cochera no llevaba una franja exterior de tabla yeso tipo Densglass o resistente a la humedad (L. mínimo=60cms), esto para evitar que el agua no arruine el forro del cielo falso.
- o) Al igual que en el área de la cochera, en el área común de sala-comedor-cocina, no se realizó el mismo trabajo en el cielo falso.
- p) En el área de escaleras, el acabado en las paredes es bastante defectuoso, ya que se pueden ver varias ondas en la superficie de las mismas. Esto hace notar que cuando se estaban levantando las paredes, no se tuvo el cuidado en mantener el nivel, especialmente con la altura que tienen.
- q) En las paredes del segundo nivel, a pesar de que ya estaban afinadas, se lograron detectar pequeñas bolsas de aire que hacen notar que el repello se despegó en esas zonas.
- r) Las paredes del baño Master 01, se afinaron completamente. A pesar de que se sabía que no tenían que afinarse por el enchape de mármol que se sostuvo siempre. Se tuvo que picar la pared para poder crear adherencia con el mármol a enchapar.
- s) El cielo falso de todos los baños se tuvo que cambiar, ya que en estos se instaló lámina de tabla yeso normal, no tipo Densglass o similar para evitar el moho por la humedad.
- t) El cliente solicitó se instalara aislante térmico de fibra de vidrio y plástico negro entre el cielo falso y la estructura de techo por la humedad. Esta se tuvo que retirar por la mala instalación del mismo sistema.
- u) A causa de la mala instalación de la cubierta de techo, canales y botaguas, se filtró el agua en la residencia arruinando parte de la tabla yeso ya instalada en el área común de sala-comedor-cocina. Teniendo esta que repararse, asumiendo el gasto el consumidor.
- v) El sistema de drenaje e impermeabilización para el muro de retención en el lockout, estaba defectuoso y la pared expuesta.
- w) Al cielo falso en el área de garage se le filtró agua, por lo que el área de tabla yeso se humedece y fue necesario cambiarlo. Cabe a ver notar que se le sugirió a la empresa el cambio de tabla yeso a tabla Densglass por el tema del posible contacto con el agua.
- x) La estructura metálica para las gradas de la terraza se observa está mal instalada. Las vigas metálicas no quedaron centradas a las placas de hierro, e incluso se hace notar que a una de ellas se le hizo un hueco para que esta quedara sobre el tornillo que sostiene a la placa. Por esto, se tuvo que desinstalar toda la estructura.

y) El baño social generaba malos olores, debido a que no contaban con su respectivo sifón. Se realizaron las pruebas pertinentes para descartar dicha posibilidad, pero en efecto siempre se generaba el mal olor, por lo que se confirmó la falta de sifón.

Finalmente, la obra que se detalla a continuación, fue observada en el sitio, pero no pudo ser reparada por el consumidor, pues el costo de intentar repararla es más elevado que volver a hacerlo. Además, se ha considerado aquella que es totalmente imposible repararla por los daños que ha sufrido. Se enlista la siguiente:

- a. Los paneles de la cubierta han quedado con deformaciones en las pestañas de los pliegues, por la mala manipulación de cuando la instalaron incorrectamente. El costo de reemplazar los paneles con las pestañas dañadas significaba comprar toda el área del techo nuevamente.
- b. Las paredes bajas de los baños Master 01 y Master 02 no tienen junta de dilatación, por lo que estas se están rajando y dañan el porcelanato instalado en esta área. No se podía demoler las paredes bajas, para no lastimar la losa densa del entepiso.
- c. Al momento de descubrir las paredes del repello y afinado, porque este se estaba cayendo, se pudo notar que las paredes están desplomadas. Intentaron nivelarlas con el repello y afinado, pero este salía demasiado grueso para que se adhiriera correctamente. El desplome de las paredes no se puede reparar, significaba demoler todas las paredes y volver a levantarlas.
- d. El acceso vehicular quedó con el acabado de adoquín, a pesar que el cliente no lo aprobó. Reemplazar el adoquín ya instalado, significaba tener que retirarlo, volver a conformar el piso y reemplazar el adoquín por uno aprobado por el cliente, lo cual implicaba un gasto adicional de empezar la obra desde 0.
- e. El coronamiento de la fascia quedó con las baldosas instaladas, a pesar que el cliente no lo aprobó. Estas se retiraron al momento de arreglar la cubierta y la fascia, pero se instalaron de nuevo, ya que se tenían las piezas en el lugar. El costo de reemplazar las piezas y el tiempo que llevaría en instalarlos, significaba un tiempo en dejar expuesta el coronamiento de la fascia, en época de lluvia, lo cual podría haber perjudicado otra obra.

Como conclusiones del dictamen se establece que no se cuenta con ningún acta de recepción de obra por parte del proveedor. Se recuerda que dicha acta de recepción de obra debe estar firmada y ser aceptada por el consumidor. No se cuenta con ninguna bitácora del proceso constructivo por parte del proveedor, con la firma del proveedor. Se recuerda que el proveedor tiene la obligación de entregar dicha bitácora al consumidor, para que éste obtenga el permiso municipal para habitar

su casa. No se tiene conocimiento de que el proveedor informara su salida del proceso constructivo, a la Oficina de Planificación Urbana de San José Villanueva, adscrita a la Alcaldía Municipal de San José Villanueva, estando obligado a ello. El proveedor no cumplió con lo ofertado, presupuestado, ni contratado. El ingeniero designado por Grupo Darco, S.A. de C.V. como encargado y supervisor, no estuvo presente en obra, como lo había solicitado el consumidor. Esta persona debía estar durante el período de la ejecución de la obra, y tanto el consumidor, como su persona, no lo encontramos con regularidad durante nuestras visitas al proyecto, durante los meses de julio a diciembre de 2019. La casa ubicada en

municipio de San José Villanueva, La Libertad, aun no cuenta con permiso para habitar por parte de la municipalidad de San José Villanueva, por no contar el consumidor con la bitácora del proceso constructivo, que debía emitir y entregarle el proveedor. Y que a pesar de varios requerimientos, el proveedor se resiste en compartirle físicamente dichas bitácoras.

En el presente caso, es necesario aclarar que el contrato de servicios de construcción por administración, es un contrato consensual; es decir, no requiere de solemnidades, tales como, que conste por escrito para su existencia o validez. No obstante lo anterior, es obligación de todo proveedor de servicios de construcción, elaborar y suscribir un contrato de servicios de construcción por escrito con el consumidor, a fin de documentar los servicios ofertados e informar al consumidor de sus derechos y obligaciones, situación que no ocurrió en el presente caso, y que como ya se mencionó anteriormente es imputable a la proveedora denunciada.

Por otra parte, el artículo 20 del Reglamento a la Ley de Urbanismo y Construcción en lo relativo a Parcelaciones y Urbanizaciones Habitacionales, establece que la responsabilidad de todo proceso constructivo recae sobre el constructor, para lo cual deberá llevar una Bitácora de Construcción, que contendrá -entre otras cosas- las Órdenes de Cambio que sucedan durante el proceso constructivo: *“Art. 20: Todo el proceso de la obra estará bajo la responsabilidad del director de la obra quien responderá en todo tiempo de cualquier infracción a las disposiciones legales en vigencia solidariamente con el propietario de la parcelación. Cuando la especialidad de los trabajos a desarrollárseles la construcción sea de dominio de una Rama específica de la Ingeniería ésta deberá contar con un Director especialista en la materia. El director será responsable de que permanezcan en la obra de los planos y la bitácora debidamente sellados por los organismos correspondientes los cuales estarán a disposición de los inspectores. En la bitácora deberá anotarse: a) Visitas y observaciones fechadas y firmadas por el propietario de la obra, cuando él*

lo juzgue conveniente. b) Visitas y observaciones fechadas, firmadas y selladas por los profesionales y técnicos responsables de: Director de la obra y de las áreas de diseño y proyecto. El estudio de los suelos y control de calidad de los materiales. De la supervisión externa si lo hubiese: Inspecciones de las instituciones competentes. c) Ordenes de cambio autorizadas por el o los responsables del diseño. d) Fecha de inicio de cada etapa de la obra. e) Fecha de inicio y finalización de cada actividad del programa de construcción de la obra. f) Recepciones parciales o finales de la obra realizadas por ANDA y otras instituciones de servicio.”

Por tanto, el hecho de que falte el contrato de construcción por escrito o la Bitácora de Construcción, es imputable al proveedor, pues es la parte contractual conocedora de los servicios que presta en la relación de consumo y obligada a ello, por el derecho urbanístico salvadoreño, y quien posee la experticia necesaria para informar al consumidor los pormenores de los servicios que prestará con derechos y obligaciones. En ese sentido, a falta de contrato de construcción por escrito y de la bitácora de construcción, bajo el principio de la carga dinámica de la prueba, es el proveedor quien debe probar los elementos de la relación de consumo y la existencia de órdenes de cambio, en caso de que falte prueba, por ser el más cercano a dicha prueba.

En concordancia con lo anterior, mediante los dictámenes periciales de construcción que obran agregados al procedimiento administrativo, se ha acreditado que la construcción de la vivienda del señor [redacted] fue realizada en un 80%, tomando en cuenta obra gris y acabados, habiéndose abandonado la obra de forma definitiva y sin terminar, en el mes de junio de 2020, existiendo incumplimientos contractuales, ya que se dejaron obras ofertadas por el proveedor, pagadas por el consumidor, pero que no fueron realizadas (inconclusas); obras ofertadas por el proveedor, pagadas por el consumidor, pero defectuosas, las cuales si pudieron ser reparadas posteriormente por el consumidor, y finalmente, obras ofertadas por el proveedor, pagadas por el consumidor pero defectuosas, las cuales no pudieron ser reparadas posteriormente por el consumidor, por ser imposible o económicamente inviable; asimismo, se ha acreditado que la construcción de la vivienda del señor [redacted] fue realizada en un 71.99%, tomando en cuenta obra gris y acabados, habiéndose abandonado la obra de forma definitiva y sin terminar, en el mes de junio de 2020, existiendo incumplimientos contractuales, ya que se dejaron obras ofertadas por el proveedor, pagadas por el consumidor, pero que no fueron realizadas (inconclusas); obras ofertadas por el proveedor, pagadas por el consumidor, pero defectuosas, las cuales si pudieron ser reparadas posteriormente por el consumidor, y finalmente, obras ofertadas por el

proveedor, pagadas por el consumidor pero defectuosas, las cuales no pudieron ser reparadas posteriormente por el consumidor, por ser imposible o económicamente inviable.

Y es que, la proveedora no desvirtúa en ningún momento la infracción atribuida, en el sentido de acreditar porque abandonó ambos proyectos de construcción de las viviendas de los consumidores, así como tampoco justifica el porqué de las obras inconclusas en ambas viviendas, o el hecho de que algunas de las obras realizadas y que fueron defectuosas, no hayan sido de su responsabilidad, ya que sus argumentos estuvieron encaminados a que se declarara la nulidad absoluta del procedimiento por falta de legitimación procesal de los denunciante, a que se declarara una falta de acreditación de la existencia de titularidad de las propiedades por parte de los consumidores, y alegar que lo construido difiere totalmente con lo que se presupuestó inicialmente; en consecuencia, la proveedora no ha comprobado mediante prueba fehaciente que haya cumplido con lo ofertado en relación a la construcción de las viviendas de los señores [REDACTED] y [REDACTED], en virtud de que existe prueba que establece que la construcción de la vivienda del señor [REDACTED] fue realizada en un 71.99%, mientras que la construcción de la vivienda del señor [REDACTED] fue realizada en un 80%, situaciones que en ningún momento han sido desvirtuadas por la proveedora denunciada; razón por la cual, se evidencia que efectivamente ha existido incumplimiento contractual, en los servicios de construcción de las viviendas de los consumidores denunciante, las cuales consisten en: obras ofertadas por el proveedor, pagadas por el consumidor, pero que no fueron realizadas (inconclusas); obras ofertadas por el proveedor, pagadas por el consumidor, pero defectuosas, las cuales si pudieron ser reparadas posteriormente por el consumidor, y finalmente, obras ofertadas por el proveedor, pagadas por el consumidor pero defectuosas, las cuales no pudieron ser reparadas posteriormente por el consumidor, por ser imposible o económicamente inviable.

Por tanto, no se ha logrado desvirtuar los hechos que se le atribuyen, los cuales son constitutivos de la infracción contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC. Por consiguiente, este Tribunal concluye que la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V., cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, por *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*.

B. Ahora bien, 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 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 que 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 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 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.

Por lo anterior, se determina que la conducta de la proveedora, comprobada en el presente procedimiento, se adecúa al ilícito administrativo establecido en el artículo 43 letra e) de la LPC. Por consiguiente, es procedente sancionar a la denunciada por *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados”*.

IX. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se ha comprobado fehacientemente la comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por parte de la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V.; y es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 46 de la LPC, según los parámetros establecidos en la ley en mención.

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 –dolo o culpa– con la que procedió el 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”*.

A partir de la documentación presentada por la proveedora, consistente en: copias de formularios de declaración del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial correspondientes a los ejercicios fiscales 2019, 2020, 2021 y 2022 —fs. 1618, 1619, 1622, 1623, 1626, 1627, 1630 y 1631—; estados de resultados de los años 2019, 2020, 2021 y 2022 -fs. 1620, 1625, 1628 y 1633-; y estados de situación financiera de los años 2019, 2020, 2021 y 2022 -fs. 1621, 1624, 1629 y 1632-

; de los cuales se puede colegir que el total de ingresos durante el año 2020 fueron de \$510,169.42 dólares de los Estados Unidos de América, que equivalen aproximadamente a 1,677 salarios mínimos mensuales en la industria. Asimismo, es importante destacar que tales ingresos corresponden al año en que ocurrieron los hechos denunciados.

En hilo de lo anterior, este Tribunal concluye que según los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, la proveedora denunciada efectivamente obtuvo ingresos equivalentes a los de una pequeña empresa, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerada.

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento 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).

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este elemento se considera 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.

Al respecto, este Tribunal en reiteradas ocasiones 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. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una empresa dedicada a la prestación de servicios de ingeniería civil y construcción, arquitectura y diseño de interiores, debió haber hecho todo lo posible para garantizar la prestación de los servicios contratados por los consumidores de la manera en que fue ofertada.

Por lo que, se configura plenamente una conducta negligente por parte de Grupo Darco, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio —artículo 947 del Código de Comercio—, incumpliendo con el deber que posee como proveedora de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con la prestación de los servicios en los términos y condiciones pactados con los consumidores.

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 infracción de la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V., es directa e

individual, pues se acreditó que la proveedora no cumplió con los servicios de construcción de las viviendas en los términos y plazos pactados con los consumidores, ya que las mismas no fueron construidas conforme a lo acordado.

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

1. En el caso del consumidor [REDACTED], la conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico al consumidor, en razón de que este erogó cantidades de dinero por los servicios contratados que a la fecha en que interpuso su denuncia (11/01/2023) ascendían a \$267,623.78 dólares. Además, lo anterior supuso no sólo la disminución en el patrimonio del consumidor que pudo utilizar para otros propósitos dicha suma de dinero, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago efectuado acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio de los servicios contratados, en perjuicio del consumidor pues los servicios no fueron prestados en los términos pactados.

2. En el caso del consumidor [REDACTED], la conducta infractora de la proveedora, ocasionó un perjuicio económico al consumidor, en razón de que este erogó cantidades de dinero por los servicios contratados que a la fecha en que interpuso su denuncia (11/01/2023) ascendían a \$164,990.00 dólares. Además, lo anterior supuso no sólo la disminución en el patrimonio del consumidor que pudo utilizar para otros propósitos dicha suma de dinero, sino también perdió la posibilidad de eventuales beneficios económicos derivados de la referida suma.

Por otra parte, la infractora al obtener el pago efectuado acrecentó su patrimonio y adquirió las ventajas del dinero pagado en concepto del precio de los servicios contratados, en perjuicio del consumidor pues los servicios no fueron prestados en los términos pactados.

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

Mediante la imposición de las multas, este Tribunal pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora Grupo Darco, 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.

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.

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

X. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Tal como se expuso en el apartado VIII de esta resolución, la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V., cometió la infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados; y 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.

Al respecto, 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).

En tal sentido, en el presente caso, se debe tomar en cuenta el perjuicio económico que la infractora ocasionó a cada uno de los consumidores por la conducta cometida, con el propósito de cumplir con la finalidad perseguida por el legislador y con el objeto de establecer los montos mínimos base que las multas a imponer podrían llegar a tener, de modo que, en el presente caso no podría sancionarse a la proveedora por sumas menores de las cantidades a las que asciende el presunto daño ocasionado a cada consumidor.

Por consiguiente y en atención a los criterios para la determinación de la multa –ampliamente desarrollados en el apartado anterior–, este Tribunal impone a Grupo Darco, S.A. de C.V.: 1) **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,650.04)** en concepto de multa, equivalentes a 12 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción *grave* regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados al consumidor, señor _____ según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; y, 2) **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,650.04)** en concepto de multa, equivalentes a 12 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción *grave* regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados al consumidor, señor _____ según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; siendo, a juicio de este Tribunal,

proporcionales a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

XI. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

El señor *[Redacted Name]* solicitó que: “Consumidor solicita que el proveedor reintegre la cantidad de \$6,310.22, en concepto de doble cobro por materiales de construcción que ya habían sido cancelados al proveedor de dichos materiales; \$118,116.04 en concepto de reintegro por obra gris y acabados inconclusos; \$64,054.78 en concepto de reintegro por obra defectuosa que tuvo que ser reparada por el consumidor; \$20,000.00 en concepto de obra defectuosa que no pudo ser reparada por el consumidor; \$9,999.30 en concepto de reintegro de honorarios del ingeniero en campo del proveedor GRUPO DARCO, S.A. DE C.V., durante los meses de julio 2019 a diciembre 2019; \$7,540.00 en concepto de reintegro de transporte de materiales de construcción que nunca se realizaron, pero que fueron pagados por el consumidor; \$8,743.80 en concepto de reintegro de impuesto sobre la renta de los trabajadores del proveedor; \$66,000.00 reintegro de gastos en los que incurrió el consumidor por no poder habitar su vivienda objeto de construcción, desde junio 2020 a marzo 2022; haciendo un total de \$300,764.14. Con base a los artículos 43 literales e), f) y 24 Ley de Protección al Consumidor, y artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos.” (sic).

El señor *[Redacted Name]* solicitó que: “Consumidor solicita que el proveedor reintegre la cantidad de \$7,593.78 en concepto de doble cobro por materiales de construcción que ya habían sido cancelados al proveedor de dichos materiales; \$65,000.00 en concepto de reintegro por obra gris y acabados inconclusos; \$34,000.00 en concepto de reintegro por obra defectuosa que tuvo que ser reparada por el consumidor; \$40,000.00 en concepto de obra defectuosa que no pudo ser reparada por el consumidor; \$9,999.30 en concepto de reintegro de honorarios del ingeniero en campo del proveedor GRUPO DARCO, S.A. DE C.V., durante los meses de julio 2019 a diciembre 2019; \$1,617.56 en concepto de reintegro de transporte de materiales de construcción que nunca se realizaron, pero que fueron pagados por el consumidor; \$11,189.17 en concepto de reintegro de impuesto sobre la renta de los trabajadores del proveedor; \$66,000.00 reintegro de gastos en los que incurrió el consumidor por no poder habitar su vivienda objeto de construcción, desde junio 2020 a marzo 2022; haciendo un total de \$235,399.81. Con base a los artículos 43 literales e), f) y 24 Ley de Protección al Consumidor, y artículos 71 y 150 Ley de Procedimientos Administrativos.” (sic).

En razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

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 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 Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 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, 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 al artículo 4 letras b), e) e i) de la LPC la titularidad de los derechos a ser protegido de cobros por bienes no entregados o servicios no prestados, a adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente, y a reclamar y recibir compensación en el caso que los productos o servicios sean entregados en calidad, cantidad o forma diferente de la ofrecida, les corresponde a los consumidores como derechos irrenunciables de acuerdo al artículo

5 de la misma ley, siendo procedente ordenar la reposición de la situación alterada de conformidad a la pretensión de los consumidores y a lo establecido en los dictámenes periciales de construcción, lo cual en el caso del señor [REDACTED] consiste en que se le reintegren las cantidades pagadas en concepto de terminación de obra inconclusa, y las cantidades pagadas en concepto de reparación de obra defectuosa; y en el caso del señor [REDACTED], consiste en que se le reintegren las cantidades pagadas en concepto de terminación de obra inconclusa, y las cantidades pagadas en concepto de reparación de obra defectuosa.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V.: 1) Devolver al señor [REDACTED], la cantidad de \$77,105.88 en concepto de proceso constructivo por obra inconclusa dejada por la proveedora denunciada; asimismo, devolver al referido consumidor la cantidad de \$53,185.38 en concepto de obra defectuosa por parte de la proveedora denunciada, que se tuvo que reparar a costa del consumidor, por lo que en total la devolución asciende a la cantidad de \$130,291.36. 2) Devolver al señor [REDACTED] la cantidad de \$55,574.47 en concepto de proceso constructivo por obra inconclusa dejada por la proveedora denunciada; asimismo, devolver al referido consumidor la cantidad de \$64,054.78 en concepto de obra defectuosa por parte de la proveedora denunciada, que se tuvo que reparar a costa del consumidor, por lo que en total la devolución asciende a la cantidad de \$119,629.25.

Con respecto a la pretensión de los consumidores [REDACTED] y [REDACTED], en relación a que se les reintegre a cada uno la cantidad de \$66,000.00 en concepto de gastos en los que incurrió cada consumidor por no poder habitar su vivienda objeto de construcción, desde junio 2020 a marzo 2022, este Tribunal aclara que dicha situación no se encuentra dentro de sus atribuciones legales; razón por la cual, deberán ventilar dicha pretensión ante las instancias judiciales correspondientes.

XII. 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, 49, 83 letras b) y c), 144 y siguientes de la LPC; 218 y 314 ordinal 1º del CPCM; y 17 número 5, 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sanciónese* a la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V., con la cantidad de **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,650.04)**, equivalentes a **12 meses de**

salario mínimo urbano en la industria—D. E. N° 6 del 21/diciembre/2017, publicado en el D.O. N°240, T417 del 22/diciembre/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados al consumidor, señor _____, conforme al análisis expuesto en el romano VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

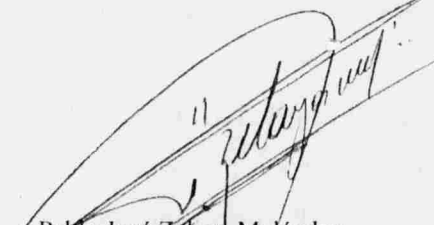
- b) *Sanciónese* a la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V., con la cantidad de **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,650.04)**, equivalentes a 12 meses de *salario mínimo urbano en la industria*—D. E. N° 6 del 21/diciembre/2017, publicado en el D.O. N°240, T417 del 22/diciembre/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no prestar los servicios en los términos contratados al consumidor, señor _____, conforme al análisis expuesto en el romano VIII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- c) *Ordénese* a la proveedora Grupo Darco, S.A. de C.V.: 1) Devolver al señor _____, la cantidad de \$77,105.88 en concepto de proceso constructivo por obra inconclusa dejada por la proveedora denunciada; asimismo, devolver al referido consumidor la cantidad de \$53,185.38 en concepto de obra defectuosa por parte de la proveedora denunciada, que se tuvo que reparar a costa del consumidor, por lo que en total la devolución asciende a la cantidad de \$130,291.36. 2) Devolver al señor _____ la cantidad de \$55,574.47 en concepto de proceso constructivo por obra inconclusa dejada por la proveedora denunciada; asimismo, devolver al referido consumidor la cantidad de \$64,054.78 en concepto de obra defectuosa por parte de la proveedora denunciada, que se tuvo que reparar a costa del consumidor, por lo que en total la devolución asciende a la cantidad de \$119,629.25.
- d) *Ordénese* poner a disposición de los consumidores, las bitácoras de construcción de los inmuebles objeto de reclamo.
- e) *Ordénese* a la Secretaría de este Tribunal certificar la presente resolución a los señores _____ y _____, para las acciones legales que estimen convenientes.

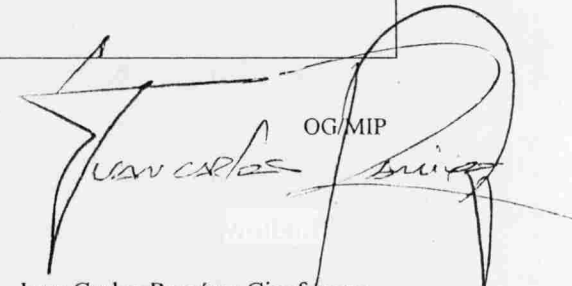
La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado. Las multas impuestas deberán hacerse efectivas en la **Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda**, dentro del referido plazo; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para su ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

f) *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: _____, San Salvador.

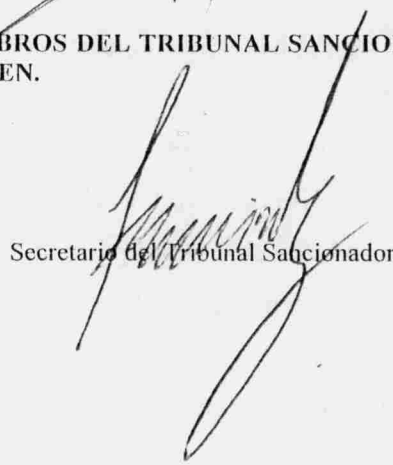
g) *Notifíquese.*


José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


OG/MIP
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