	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 12/04/2024 Hora: 09:49 Lugar: San Salvador.	Referencia: 292-2022
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:			
Proveedora denunciada:	CONSTRUCTORA EL ÁGUILA, S.A. DE C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
<p>La denunciante manifestó que, <i>"contrató con el proveedor el financiamiento de un apartamento situado en en Santa Tecla, La Libertad, identificado como , por el precio de \$135,322.12, que entregó como prima y parte del precio la cantidad de \$4,100.00 en fecha 16/02/2021. Lamentablemente buscó financiamiento que no le fue aprobado, lo que imposibilitó proseguir la contratación. Señala que ha solicitado al proveedor la devolución del anticipo y no le resuelve"</i>.</p> <p>El día 23/12/2021 se dio inicio a la etapa de avenimiento y se le comunicó a la denunciada, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de la denuncia —fs. 12 a 31—. Posteriormente, en fecha 31/01/2022 —fs. 32—, la consumidora ratificó su denuncia y solicitó la programación de audiencias conciliatorias, notificando en fecha 18/02/2022 (fs. 54) a la proveedora de la audiencia de conciliación programada para el día 24/02/2022. Conforme al acta de resultado de conciliación (fs. 61), se hizo constar la falta de acuerdo entre las partes en audiencia conciliatoria.</p> <p>En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente, recibándose en este Tribunal en fecha 01/03/2022.</p>			
III. PRETENSIÓN PARTICULAR.			
<p>La consumidora solicitó <i>"que el proveedor le devuelva el dinero pagado como prima y parte del precio del apartamento del que nunca pudo disponer. Artículos 13-D literal b), 44 literal k) y 143 inciso final de la Ley de Protección al Consumidor, y artículos 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos"</i>.</p>			
IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>A la proveedora denunciada se le atribuye la supuesta comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra d) de la LPC, que literalmente, prescribe que constituye una infracción grave:</p>			

“Incumplir la obligación de devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre (...)” en relación al artículo 4 letra e) de la LPC, el cual establece como derecho básico e irrenunciable de todo consumidor: “Adquirir los bienes o servicios en las condiciones o términos que el proveedor ofertó públicamente”.

La conducta típica de la infracción, es precisamente incumplir la obligación de *devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre*, lo que significaría una afectación económica al consumidor, que erogó una cantidad de dinero por un determinado bien o servicio, pero que por alguna razón la contratación ya no se finalizó.

La configuración de la referida infracción supone, por consiguiente, en primer lugar, que el consumidor ha entregado al proveedor, una cantidad de dinero a cuenta del precio total de un bien o servicio —ya sea en concepto de prima, anticipo o reserva—, en segundo lugar, que la contratación no se haya concretizado —al respecto, la ley no presupone una causa específica por la que no se haya formalizado la contratación pretendida—; y, en tercer lugar, la negativa del proveedor a devolver al consumidor la cantidad de dinero que éste último ya había pagado a cuenta del precio. Dicha negativa puede darse: *a)* de forma expresa, por ejemplo manifestando el proveedor que no existe cantidad de dinero que devolver, que la cantidad a devolver es distinta a la correspondiente según la ley y los términos de la contratación, entre otros; o, *b)* de forma tácita o por omisión, por ejemplo cuando el proveedor esquivo o simplemente no responda a la petición de devolución del consumidor.

El incumplimiento de la referida obligación por parte de los proveedores conlleva la comisión de la infracción administrativa contenida en el artículo 43 letra d) de la LPC ya citado, y su consecuencia jurídica sería la establecida en el artículo 46 de la misma ley, siendo la multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

V. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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

(i) En fecha 28/09/2023 —fs. 70 a 73— se recibió escrito firmado por el licenciado _____, en su calidad de apoderado judicial de la proveedora CONSTRUCTORA EL ÁGUILA, S.A. DE C.V., mediante el cual evacúa la audiencia conferida en auto de inicio y ejerce su derecho de defensa, manifestando que su representada no otorga créditos

ni se obliga para ello en documentos legales (contratos), pero sí otorga con sus compradores contratos de promesa de venta, con la intención de formalizar la venta posteriormente y que, para ello (otorgamiento de compraventa), se basan en lo estipulado en las leyes del país y en los acuerdos contractuales (promesas de venta) previamente suscritos, que obligan a su representada, pues no se basan en capturas de Whatsapp, ni otras redes sociales. Que a su representada, dentro del plazo que le obligue el otorgamiento de un instrumento como un contrato de promesa de venta, se le prohíbe vender u ofrecer en venta, el bien inmueble objeto del contrato antes mencionado, dejando de percibir ingresos económicos de forma inmediata por parte de otro cliente interesado en adquirir el inmueble en cuestión, esperando que la cláusula condicional establecida en la promesa de venta se cumpla en el plazo acordado por las partes contratantes, es por ello que en la mayoría de los contratos de promesa de venta, se pacta la entrega de arras como parte del precio, pudiendo doblarlas por parte de su representada si al cumplirse el plazo establecido, el promitente comprador, no cumple con lo acordado en el contrato que lo obliga por causa imputable a éste.

Por otra parte, agregó que en resumen, su representada suscribe promesa de venta con la señora _____ el día 02/11/2019, comprometiéndose que, fuera de cualquier eventualidad o causa de fuerza mayor, la compraventa se celebraría en mayo del año dos mil veinte, pero por un hecho notorio, que constituyó fuerza mayor, siendo la pandemia por el Covid-19, la fecha de escrituración se reprogramó para el mes de febrero del año dos mil veintiuno, pero la señora _____ solicitaba que se le esperara y así se hizo, hasta el mes de octubre del año dos mil veintiuno, siendo ocho meses de espera para que ella pudiera cancelar lo pactado en el contrato de promesa de venta, y así otorgar la compraventa del inmueble número 6-5 o 605 ubicado en _____, propiedad en ese momento de su representada, aún cuando venían de las pérdidas económicas por la pandemia (no fue responsabilidad de ninguna de las partes); sin embargo, los ocho meses de espera del año dos mil veintiuno, a su representada le generó pérdidas económicas por pago de intereses bancarios debido al retraso en la firma de ese apartamento, de aproximadamente \$910.00 mensuales, así también el mantenimiento en que incurrió su representada durante más de ocho meses a ese inmueble.

Asimismo, señala que la única forma en que la parte denunciante hubiese podido dejar sin efecto el contrato suscrito con su representada, es en el caso de haber hecho uso del derecho de retracto, previsto en el artículo 13-A de la Ley de Protección al Consumidor, pero para ello, el bien o servicio prestado debería encajar en alguno de los supuestos previstos en el literal a) de dicho artículo, aspecto que no procede en el presente caso, Que aún y cuando el derecho de retracto hubiese procedido para este caso en particular, la consumidora contaba únicamente con ocho días

desde la celebración del contrato para hacer uso de este derecho, y además la comunicación realizada a su representada debía de hacerse por escrito, pero en este caso en vista que el contrato se celebró en fecha 02/11/2019, la denunciante tenía hasta el día 14/11/2019 para hacer uso del derecho de retracto; sin embargo, la comunicación por escrito dirigida a su representada no fue ni ha sido realizada a la fecha, aunado a eso acude a la Defensoría a reclamar por la devolución de unas arras por un apartamento por el que no tiene derecho a hacerlo.

Finalmente, acota que afirmar que ella tiene derecho a que se le retribuya el dinero abonado, sería colocar en una grave inseguridad jurídica a empresas como la que representa, ya que significaría que cualquier consumidor, alegando problemas económicos o de otra índole, pudiera dar por terminado un contrato legal como lo prescribe el Código Civil, generando un perjuicio económico grave para el proveedor, asumiendo pagos de intereses bancarios, riesgos de caída de precios en el mercado inmobiliario por el tiempo de espera, mantenimiento del inmueble, entre otros, sin haber recibido una contraprestación que cubra siquiera con dichos costos.

(ii) En ese orden, mediante el escrito de fs. 70 a 73, la proveedora CONSTRUCTORA EL ÁGUILA, S.A. DE C.V., ofreció la prueba documental que se encuentra anexada al expediente la cual consiste en:

a) Fotocopia de contrato de promesa de venta otorgado por la proveedora y la señora _____, ante los oficios de la notario _____ en la ciudad de San Salvador, el día 02/11/2019, por el apartamento _____

b) Fotocopia de contrato de promesa de venta otorgado por la proveedora y la señora _____, ante los oficios de la notario _____, en la ciudad de San Salvador, el día 02/11/2019, por el apartamento _____

2. Con relación a los argumentos vertidos en el literal (i) y con la finalidad de evitar que la resolución adolezca de ser repetitiva, éstos serán desarrollados en el romano **VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, 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 art. 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 Código Procesal Civil y Mercantil determina el valor probatorio de los instrumentos, así: **“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que 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.**

2. Constan en el expediente administrativo los siguientes medios de prueba:

- a) Fotocopia de contrato de promesa de venta otorgado por la proveedora y la señora _____, ante los oficios de la notario _____, en la ciudad de San Salvador, el día 02/11/2019, por el apartamento _____ (fs. 3 a 7, 82 a 86).
- b) Fotocopia de recibo de pago, de fecha 16/02/2021, por la cantidad de \$4,100.00, en concepto de prima para la compra del apartamento _____, nivel 6 (fs. 8).

c) Fotocopia de contrato de promesa de venta otorgado por la proveedora y la señora
ante los oficios de la notario en la
ciudad de San Salvador, el día 02/11/2019, por el apartamento (fs. 87 a 92).

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

I. A. De los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, así como de los alegatos de ambas partes, este Tribunal observa que en el presente procedimiento se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

i) La *relación contractual* existente entre la consumidora y la proveedora CONSTRUCTORA EL AGUILA, S.A. de C.V., por medio de la fotocopia de contrato de promesa de venta otorgado por la proveedora y la señora , ante los oficios de la notario en la ciudad de San Salvador, el día 02/11/2019, por el apartamento (fs. 3 a 7, 82 a 86).

ii) El pago realizado por la señora a la proveedora, por medio de la fotocopia de recibo de pago, de fecha 16/02/2021, por la cantidad de \$4,100.00, en concepto de prima para la compra del apartamento objeto de reclamo (fs. 8).

iii) Que de conformidad al Contrato de Promesa de Venta celebrado entre la proveedora y la señora otorgado ante los oficios de la notario en la ciudad de San Salvador, el día 02/11/2019, por el apartamento en su cláusula VIII) se establece que: “(...) Si la promitente compradora desistiere por cualquier motivo, excepto los imputables a la vendedora, de comprar los inmuebles prometidos en venta, no tendrá derecho a reclamar la devolución de lo entregado en concepto de reservación o pagos por modificaciones, en concepto de cláusula penal por el incumplimiento de sus obligaciones, quedando la promitente vendedora en completa libertad para disponer de los inmuebles prometidos a su mejor conveniencia”; asimismo, la cláusula X) del contrato estipula que: “(...) si al transcurrir este plazo no se ha formalizado la compra venta tradición y dominio la promitente vendedora queda sin responsabilidad de otorgar la escritura de compra venta y por consiguiente podrá hacer efectiva la cláusula penal y los gastos en que incurra para dejar el apartamento en distribución original. Las cantidades que resulten de la aplicación de lo indicado en esta cláusula las hará efectivas la promitente vendedora de las sumas entregadas por la promitente compradora de conformidad a lo estipulado en la cláusula VII de este instrumento”.

B. De lo anterior, este Tribunal verifica que:

La sociedad CONSTRUCTORA EL ÁGUILA, S.A. de C.V. ha cumplido con lo pactado en el contrato de promesa de venta, pues dentro del plazo que le obligaba el referido contrato, se abstuvo de vender u ofrecer en venta el bien inmueble objeto de dicho contrato, incluso dejando de percibir ingresos económicos de forma inmediata por parte de otro cliente interesado en adquirir el apartamento en cuestión, ya que el contrato comprometía a ambas partes que fuera de cualquier eventualidad o causa de fuerza mayor, la compraventa se celebraría en mayo del año dos mil veinte; sin embargo, por un hecho notorio que constituyó causa de fuerza mayor, en este caso la Pandemia por el Covid-19, la fecha de escrituración se reprogramó para el mes de febrero del año dos mil veintiuno, pero la señora _____ solicitó que se le esperara más tiempo, y así se hizo hasta el mes de octubre del año dos mil veintiuno, siendo ocho meses de espera para que ella pudiera cancelar lo pactado en el contrato de promesa de venta, y así otorgar la compraventa del inmueble, lo cual ocasionó pérdidas económicas a la proveedora por pago de intereses bancarios debido al retraso en la firma de ese apartamento, así también los gastos de mantenimiento en que incurrió la proveedora durante más de ocho meses a ese inmueble.

En ese sentido, ha quedado comprobado que el apartamento objeto de reclamo no pudo ser escriturado por causa imputable a la consumidora, pues fue ella quien desistió de la formalización mediante la respectiva escritura de compraventa, en virtud de haber buscado financiamiento bancario el cual no le fue aprobado, lo que le imposibilitó proseguir con la contratación. Lo anterior, implica un incumplimiento al contrato de promesa de venta celebrado entre la consumidora y la proveedora, lo cual da lugar a la aplicación de la cláusula VIII) del mismo, relativa a que si la promitente compradora desistiere por cualquier motivo, de comprar los inmuebles prometidos en venta, no tendrá derecho a reclamar la devolución de lo entregado en concepto de reservación o pagos por modificaciones, en concepto de cláusula penal por el incumplimiento de sus obligaciones.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que tal como lo estipula la cláusula X) del contrato de promesa de venta, si al transcurrir el plazo establecido en el contrato no se ha formalizado la compra venta tradición y dominio la promitente vendedora queda sin responsabilidad de otorgar la escritura de compraventa y por consiguiente podrá hacer efectiva la cláusula penal y los gastos en que incurra para dejar el apartamento en distribución original. Asimismo, establece que las cantidades que resulten de la aplicación de lo indicado en esta cláusula las hará efectivas la promitente vendedora de las sumas entregadas por la promitente compradora de conformidad a lo estipulado en la cláusula VII de este instrumento.

En ese sentido, el mismo contrato de promesa de venta habilita a la proveedora para hacer efectiva la cláusula penal, si una vez cumplido el plazo del contrato no se ha formalizado la

respectiva compraventa, cuyos efectos consisten en que las cantidades en que incurra la proveedora como gastos para dejar el apartamento en su distribución original, se harán efectivas por la proveedora de las sumas entregadas por la consumidora de conformidad a la cláusula VII del contrato, es decir, de los CUATRO MIL CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,100.00), pagados al momento de la celebración del contrato de promesa de venta, y que según lo establece la cláusula VIII del referido contrato, se entenderá como parte del precio de venta.

Desde esa perspectiva, en el presente caso, y sobre la base de la aplicación del sistema de valoración de la prueba, racional o de libre convicción, ha quedado plenamente establecida la ausencia de responsabilidad de la proveedora denunciada, respecto del supuesto incumplimiento a la obligación de devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre, pues como ya se dijo anteriormente el contrato de promesa de venta habilita a la proveedora para hacer efectiva la cláusula penal, que en este caso aplica por el desistimiento de la consumidora (promitente compradora), y cuyos efectos son que las sumas entregadas como parte del precio de venta, quedarán en poder de la proveedora (promitente vendedora), para poder sufragar los gastos en que incurra para dejar el apartamento en su distribución original.

Como en reiteradas resoluciones ha expuesto este Tribunal, el ejercicio de la potestad sancionatoria requiere de elementos que establezcan o denoten la concurrencia de una infracción tipificada en la normativa aplicable, a fin de desvirtuar la presunción de inocencia del presunto infractor con una prueba de cargo fehaciente.

Por lo tanto, no puede establecerse que la sociedad CONSTRUCTORA EL ÁGUILA, S.A. de C.V. haya incurrido en la infracción prevista en el artículo 43 letra d) de la LPC, ya que no se han configurado todos los elementos que permitan encajar la conducta de la proveedora denunciada en dicha infracción. En ese orden de ideas, al no existir responsabilidad por parte de la proveedora denunciada en la conducta atribuida, es procedente absolver a la presunta infractora.

Por consiguiente, este Tribunal garante del Estado de Derecho y en aplicación del principio de presunción de inocencia, ante la insuficiencia de elementos probatorios capaces de determinar la configuración de la infracción establecida en el artículo 43 letra d) de la LPC, por *Incumplir la obligación de devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre (...)*, estima procedente *absolver a CONSTRUCTORA EL ÁGUILA, S.A. de C.V. del referido ilícito jurídico; razón por la cual,*

además, no es posible aplicar el artículo 83 letra c) de la LPC, respecto de la reposición de la situación alterada.

IX. DECISIÓN

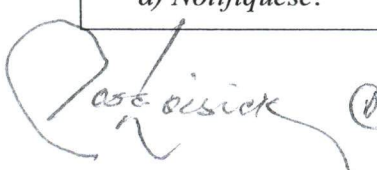
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 43 letra d), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 43 letra d) de la LPC, por: “Incumplir la obligación de devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre (...)”, en relación al artículo 4 literal e) de la misma normativa, respecto de la denuncia presentada por la señora

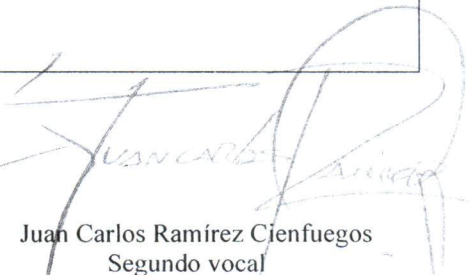
b) *Absuélvase* a la proveedora CONSTRUCTORA EL ÁGUILA, S.A. de C.V., por: “Incumplir la obligación de devolver primas, anticipos, reservaciones o cantidades entregadas a cuenta del precio en caso que el contrato no se celebre (...)”, en relación a la denuncia presentada por la señora , conforme al análisis desarrollado en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas. Extiéndase en la Secretaría de este Tribunal certificación de la presente resolución a la consumidora para los efectos que estime convenientes.

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

d) *Notifíquese*.

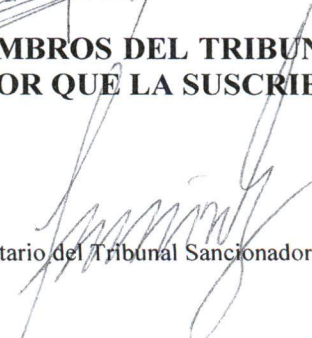

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

OG/MIP


Secretario del Tribunal Sancionador

