

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 15/05/2024 Hora: 08:00 Lugar: San Salvador.</b>	<b>Referencia: 1426- 2022</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL.</b>			
<b>I. INTERVINIENTES.</b>			
<b>Denunciante:</b>	Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia o denunciante—		
<b>Colectivo de consumidores:</b>	1. 2. 3. y 4. e 5. 6.		
<b>Proveedora denunciada:</b>	INGENIEROS URBANISTAS, Sociedad Anónima de Capital Variable que puede abreviarse INURBA, S.A. de C.V.		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>El día 06/10/2022 (folios 1-8), la Presidencia expuso en su denuncia que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 69 letra i) y 143 letra b) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, requirió el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la proveedora INURBA, S.A. de C.V., por la afectación de los intereses de los consumidores propietarios de los apartamentos residenciales del Condominio Habitacional ubicado en municipio y departamento de San Salvador, por los hechos y razones expuestas en su denuncia.</p> <p>Mediante la resolución de inicio de fecha 08/09/2023 (folios 212-215) este Tribunal determinó que la denuncia cumplía con los requisitos exigibles previstos en los artículos 143 inciso final de la LPC, 71 y 150 de la Ley de Procedimientos Administrativos, en adelante LPA.</p> <p>Respecto a la conducta observada por la Presidencia, tal como se desarrolló ampliamente en la resolución antes citada, este Tribunal analizó la calificación de la misma y ordenó el inicio del procedimiento contra INURBA, S.A. de C.V., por el posible cometimiento de la infracción establecida en el artículo 43 de la LPC, letra “g) <i>Realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el art. 31 de la presente ley (...)</i>”, en relación a los artículos 4 letras c) y d), 27 inciso primero y 31 letra b), todos de la LPC.</p>			

7  
RA

Asimismo, se citó a la proveedora denunciada para que compareciera a expresar su defensa por escrito dentro del plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación del auto de inicio, respecto a los hechos atribuidos en su contra, previniendo a la misma que, al contestar la audiencia conferida, si ofrecía prueba debía especificar el propósito de la misma, debiendo ser pertinente y útil, conforme a los artículos 106 y 153 de la LPA, constando a folio 217, que la misma fue legalmente notificada a la proveedora el día 21/09/2023.

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

A. Como primer punto, los apoderados generales judiciales con cláusula especial de la proveedora denunciada, los licenciados

y mediante el escrito presentado en fecha 05/10/2023 (folios 218-230), argumentaron en síntesis lo siguiente:

- **Imposibilidad de continuar este procedimiento porque ha operado la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora, por lo que la supuesta responsabilidad de INURBA, S.A. de C.V. se ha extinguido.**

Luego de hacer mención de los artículos de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA— que regulan la figura de la prescripción, así como de citar resoluciones emitidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA— sobre dicha figura y antecedentes emitidos por este Tribunal sobre la prescripción y su plazo, expuso que en el auto de inicio no se ubica de forma expresa y única la o las fechas en que supuestamente se realizó la difusión de la publicidad que se considera engañosa.

Que por ello, su representada realizó un esfuerzo y verificó de la publicidad que se reputa engañosa y de titularidad de su mandante, se obtiene la misma fue publicada por primera vez el 09/11/2017 y por última vez el 29/08/2019, por lo que conforme al artículo 107 de la LPC —vigente respecto de la primera publicación— y el artículo 149 de la LPA —vigente respecto de la última publicación—, el plazo a partir del cual se contabiliza la prescripción es a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera cometido la infracción al ser conductas de consumación instantánea, por lo que al aplicar tal regla —plazo de prescripción de 3 años— la publicidad de fecha 09/11/2017 prescribió el 09/11/2020 y respecto de la publicación del 30/08/2019 prescribió en fecha 30/08/2022, considerando inoficioso verificar la prescripción de las demás publicaciones intermediarias ya que el resultado sería el mismo.

Asimismo, realizó un ejercicio en el conteo de la prescripción en caso que el Tribunal pretendiera calificar la infracción atribuida como *continuada* o como *permanente*, estableciendo

fechas claras de consumación y concluyendo que, bajo cualquiera de las reglas de contabilización del plazo inicial que refiere en su escrito y al tenor de lo estipulado en el artículo 149 de la LPA, es evidente que la prescripción acaeció antes del 21/09/2023, fecha de notificación o emplazamiento a su mandante de la resolución de inicio, acotando que la referida decisión de inicio se adoptó por este Tribunal con más de OCHO MESES después de haber operado la figura extintiva de responsabilidad respecto de la infracción atribuida.

Finalmente, sostuvo que la diligencia de inspección realizada por delegados de la DC en fecha 18/11/2021, no es legalmente capaz de interrumpir la prescripción, ni de alterar las condiciones temporales de las diversas publicaciones efectuadas a través de *Facebook* o de *brochures* que se reputan de titularidad de su mandante, solicitando la declaratoria de extinción de responsabilidad y la no continuación de trámite del presente procedimiento por considerarlo infructuoso, tal alegato fue declarado sin lugar por los motivos expuestos en la resolución de apertura a prueba de fecha 20/11/2023 (folios 242-247).

- **No hay conducta infractora, porque no se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos de una publicidad engañosa.**

Los argumentos de este punto se encuentran ampliamente detallados en la resolución de apertura a prueba antes relacionada; sin embargo, en síntesis, sostuvo:

- Que el Tribunal tiene el deber de probar la totalidad de su tesis inculpativa, tomando en cuenta la capacidad o no de la publicidad de generar un engaño como elemento objetivo de la infracción, subrayando que la actitud del consumidor promedio es asegurarse e informarse de las características reales del bien, basando su decisión en el conocimiento, planificando —por implicar una inversión económica significativa en donde incluso es posible la necesidad de financiamiento— y no en los impulsos ni en las imágenes artísticas de referencia que solo podrían tener impacto si la compra fuera sin premeditación.
- Que los consumidores denunciadores realizaron visitas al condominio antes de celebrar la respectiva escritura de compraventa, tiempo en el que ya se encontraba colocado el mobiliario objeto de denuncia, acotando que fue un hecho notorio en sus redes sociales, los diferentes “*open houses*” realizados a finales del año 2019 destinados a que los interesados pudieran constatar *in situ* las características de los apartamentos y de las zonas comunes, actividades de verificación que en ningún momento fueron obstaculizadas por su mandante a los consumidores y que detalla en su escrito.

- Que la constatación de hechos de fecha 18/11/2021 carece de pertinencia en el presente caso, ya que el contraste se realizó con publicidad que ya no era la vigente desde enero del año 2020 (más de un año antes) en ostensible perjuicio de INURBA, S.A. de C.V. por cuanto ésta última publicidad fue la conocida por los consumidores, es decir, la que sirvió de real parámetro de comparación al tomar su decisión, señalando que de darle valor probatorio a dicha diligencia, se llegaría al absurdo de tolerar cualquier abuso de un consumidor que previo a la compra realizada ya se encontraba en pleno conocimiento de las condiciones reales del inmueble y de las áreas comunes que finalmente adquirió para obtener condiciones que no fueron las objetivamente determinantes en su decisión de compra,

**B.** Posteriormente, los apoderados de la proveedora presentaron el escrito de folios 250-253, mediante el cual contestaron la audiencia probatoria concedida en fecha 20/11/2023, en el que señalaron, en síntesis, lo siguiente:

- Que con la impresión de capturas de publicaciones efectuadas mediante el usuario [redacted] en la red social *Facebook* a partir de enero 2020, se demuestra que la publicidad recibida y conocida por los consumidores denunciante sobre el mobiliario del área de *Rooftop* —previo a la compra de sus respectivos apartamentos— coincide con lo que los denunciante afirman que son los muebles y condiciones reales de la referida área común y que también fue la apreciada en la inspección efectuada por los delegados de la DC, por lo que la publicidad denunciada no era capaz ni idónea para generar un engaño ni fue determinante en la decisión de compra.

Que las imágenes que se ofrecen/publican en una red social, evidencian una actividad de promoción de la información sobre el proyecto de manera completa, veraz y de forma oportuna al ser imágenes fotográficas y no artísticas, las cuales fueron publicaciones previas a la compra de los inmuebles, habiendo estado en sus manos la decisión consciente e informada de adquirir los inmuebles en las condiciones reales en las que se encontraba el *Rooftop*, reiterando que contra tales imágenes debió realizarse la diligencia de inspección de los delegados de la DC.

- Que con las fotocopias de los testimonios de escrituras de compraventa se prueba que los consumidores formalizaron las mismas entre el 18/03/2020 y el 23/10/2020, confirmando que las publicaciones efectuadas en *Facebook* a partir de enero 2020 fueron previas a dichas transacciones, por lo que éstos tuvieron acceso a información completa, veraz y oportuna sobre las condiciones reales y existentes, y a pesar de ello, decidieron adquirir los inmuebles

en lugar de desistir de la compra o interponer su denuncia de manera inmediata, existiendo un abuso de sus derechos al pretender sorprender la buena fe de las autoridades administrativas aduciendo un engaño donde no lo hay.

- Que con la constancia emitida por el gerente general de la proveedora de fecha 08/12/2023, se hace constar que los clientes con reservación o con intención de compra fueron invitados al evento denominado “Ceremonia de Bendición de la Torre” realizada el 07/03/2020, a partir de las 16:00 en el área común denominada *Rooflop* social de \_\_\_\_\_, ocasión en la que pudo ser verificado en su estado físico y de forma íntegra por los asistentes, tanto en su estructura, decoración y mobiliario, los cuales coinciden con los verificados por la DC en la inspección del 18/11/2021, reiterando que su mandante realizó una actividad de promoción basada en la transparencia y demostración de las condiciones físicas y reales de la \_\_\_\_\_ tanto de los apartamentos, áreas comunes, en especial del *Rooflop* y del área de piscina, antes de que los consumidores denunciante formalizaran sus respectivas compraventas, subrayando que no ha existido malicia de su mandante para obtener el consentimiento de éstos sobre la base de información falaz o engaños y que se les permitió tener la información suficiente y necesaria sobre las condiciones reales del inmueble para adoptar una decisión de compra y que, pese a dicha verificación, optaron por formalizar la compra de los respectivos inmuebles.
- Que con el documento “Entrega de inmueble y finiquito recíproco” se evidencia que contrario a lo que denuncia la Presidencia, el referido finiquito no hizo exclusión alguna de asunto relativo a la entrega del inmueble o de algún reclamo efectuado por el Condominio a INURBA, S.A. de C.V. sino que se señala que se hicieron reparaciones y que al haber comparecido el 16/07/2021 para hacer el recorrido en todas las áreas incluidas el *Rooflop*, se acordó que habían “puntos pendientes de solventar”, sin señalar que estos se constreñían a reparaciones, otorgando por acuerdo de ambas partes el más amplio, total, absoluto e irrevocable finiquito de todas las obligaciones y derechos recíprocos relacionados; por lo que, la recepción a entera satisfacción del inmueble con su mobiliario, se confirma que del universo de 51 propietarios solo 6 se mostraron inconformes ante la DC y que la inconformidad por el inmobiliario ubicado en el *Rooflop* fue desde antes de la formalización de las compraventas a su favor, reiterando que no existe conducta atribuible a su mandante.

En virtud de ello, solicita se tenga por cumplido el requerimiento de información efectuado a su mandante conforme a lo requerido en su escrito de fecha 05/10/2023 (folios 218-229) y que con

base a la evidencia presentada se declare la absolución de su mandante por el cometimiento de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra g) de la LPC.

#### IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y SUS ELEMENTOS

Tal como consta en auto de inicio (folios 212-215), a la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra g) de la LPC, que estipula: “*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: “g) Realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el art. 31 de la presente ley (...)*”, en contravención a lo dispuesto en el artículo 4 letra c) de la LPC, el cual establece que es un derecho básico de los consumidores *recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir*; asimismo, la letra d) de la misma disposición establece que los consumidores tienen derecho a *ser protegidos contra la publicidad engañosa o falsa en los términos establecidos en el inc. 4º del artículo 31 de esta ley.*

Además, se adujo un incumplimiento a lo estipulado en el inciso primero del artículo 27 de la LPC, al referirse al derecho de información establece que *en general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna.*

De conformidad con la letra b) del artículo 31 de la LPC se considerará ***publicidad engañosa o falsa (...) cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o que, de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pudiendo afectar su comportamiento económico.***

En relación al referido artículo 31 de la LPC —Publicidad ilícita, engañosa o falsa—, la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA—, en resolución de fecha 28/05/2016, en el proceso con número de referencia 123-2011, expuso: “*Lo anterior enfatiza las siguientes situaciones: (i) el cumplimiento de la presentación clara y veraz de la información de los bienes o servicios contenida en las ofertas, promociones y publicidad no es una facultad sino una obligación para quien publica; ii) la información contenida debe corresponder con las condiciones reales de los bienes o servicios anunciados; (iii) los datos deben ser susceptibles de verificación, de confirmación y además suficientes; y, (iv) no deben generar dudas en el usuario de lo que está comprando o del servicio que está adquiriendo. Bajo esa lógica, se entenderá por publicidad engañosa o falsa, aquella que sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, por ser «total o parcialmente falsa incluso por omisión».*”.

Así, se concluye que, en el contexto de la LPC habrá publicidad engañosa o falsa, cuando a través de cualquier medio publicitario —redes sociales, internet, televisión, radio, prensa y brochures, etc.— los proveedores brinden información o cualquier comunicación *que contenga datos total o parcialmente falsos*, omita información imprescindible, o que de cualquier otro modo —información desordenada, oscura, contradictoria, mezclada y ambigua—, *produzca en los consumidores un estado de error, engaño o confusión* que, de manera concreta, *haya afectado la percepción de los consumidores, en cuanto a que se hicieran una idea de los bienes o servicios contrastante con la realidad existente de los mismos*, relativa a su origen, naturaleza, composición, destino, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos, tiempo de entrega y cualquier otro dato. Todo lo anterior, con independencia que se llegue o no a la celebración de un contrato determinado.

Por último, es menester señalar que tal infracción es calificada como grave, y de acuerdo con el artículo 46 de la misma normativa se sancionarían con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

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

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

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

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional —en adelante SCn— en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal: es decir,*

en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) **el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate**". (Los resaltados son nuestros).

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

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

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

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

## VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LAS INFRACCIONES A LA LPC.

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

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

N°	Nombre	Inmuebles objeto de reclamo	Fecha de compraventa	Folios
1		<b>Apartamento G06</b> , Nivel 6; <b>espacios para parqueos</b> 73 y 74 en el sótano 2; y <b>bodega B-33</b> en el sótano 2.	18/03/2020	22-29
2		<b>Apartamento C09</b> , Nivel 9; <b>espacios para parqueos</b> 75 y 76 en el sótano 2; y <b>bodega B-34</b> en el sótano 2.	07/07/2020	31-38
3		<b>Apartamento E06</b> , Nivel 6; <b>espacios para parqueos</b> 56 y 57 en el sótano 2; y <b>bodega B-25</b> en el sótano 2.	05/06/2020	41-50
4		<b>Apartamento D09</b> , Nivel 9; <b>espacios para parqueos</b> 67 y 68 en el sótano 2; y <b>bodega B-28</b> en el sótano 2.	16/06/2020	52-58
5		<b>Apartamento P510</b> , Nivel 10; <b>espacios para parqueos</b> 33 y 34 en el sótano 1; y <b>bodega B-63</b> en el sótano 1.	21/05/2020	60-66
6		<b>Apartamento D04</b> , Nivel 4; <b>espacios para parqueos</b> 60 y 61 en el sótano 2; y <b>bodega B-23</b> en el sótano 2.	23/10/2020	68-75

2) Original de acta de inspección general de fecha 18/11/2021 (folios 119 y 120, junto a los anexos de folios 139-153) a través de la cual se documenta la constatación de hechos efectuada a fin de determinar los ofrecimientos publicitarios de la proveedora en su página de *Facebook* “

del Condominio Habitacional

en

los

siguiente

links:

/:

y:

; siendo los

aspectos a verificar los siguientes: a) verificar si el lavatrastos ofrecido en la publicidad en la página de *Facebook* coincide con lo entregado en el área de *rooftop* social del Condominio Habitacional ; b) verificar si el diseño y los muebles ofrecidos en la publicidad en la página de *Facebook* coincide con lo entregado; c) verificar el diseño del *rooftop*, piso y los acabados de lujo ofrecidos en la publicidad en la página de *Facebook* coinciden con lo entregado; d) verificar que el mantenimiento de los baños, el funcionamiento de las luminarias y pasamanos de las gradas de emergencias ofrecidos en la publicidad en la página de *Facebook* coinciden con lo entregado; constatando —luego de realizar el recorrido al interior del área de *rooftop* social del condominio— en cada punto, de manera literal lo siguiente:

- a) (...) que el lavatrastos que se encuentra instalado en el área de *rooftop* social del Condominio objeto de reclamo difiere de lo ofrecido en la publicidad (...) adjuntando captura de pantalla de folio 139;
- b) (...) que el diseño de los muebles (mesas, sillas, sofás, sillas de sol y muebles de bar) que se encuentran colocados en el área de *rooftop* social del condominio no es igual al diseño que se observa en la publicidad de *Facebook*, incluyendo dentro de estos la barbacoa, la cual se encuentra de una manera no acondicionada y no adecuada para ser utilizada cómodamente y no se encuentra en el área que según diseño ofrecido se observa en la publicidad, asimismo no se observó en el área antes mencionada las sombrillas que se muestran en la publicidad antes citada (...) adjuntando capturas de pantalla de folios 140-144;
- c) los acabados del área *rooftop* social del condominio difieren de lo ofrecido en publicidad, refiriéndonos a acabados del área de bar, televisión, lectura, terraza, jardinería y piscina, mencionando que se observó en la diligencia que el piso alrededor de la piscina permanece inundado debido a que no tiene un adecuado desnivel para su desagüe y este no es antideslizante (...) adjuntando captura de pantalla de folios 145-149.

Finalmente consignaron los inspectores, en relación a la letra d): (...) se nos manifestó por parte de los consumidores propietarios que estas áreas y accesorios fueron reparadas, remodeladas, y les están dando el mantenimiento, se tomaron cuatro fotografías (sic) (folios 150-153); y que, respecto a todas las situaciones anteriormente mencionada nos manifestó la persona que nos atendió que ellos como empresa "INURBA, S.A. de C.V" han tenido

*conversaciones con la Junta Directiva del Condominio y llegaron a un acuerdo de reparaciones y remodelaciones que fueron cumplidas, y obtuvieron un documento finiquito de dicha junta directiva, el cual no se tuvo a la vista ni fue proporcionado en al presente diligencia (sic).*

- 3) Copia certificada por notario de documento privado autenticado de entrega de inmueble y finiquito recíproco otorgado por INURBA, S.A. de C.V. y Condominio Habitacional a favor de ellos mismos en fecha 29/07/2021 (folio 164 y 165), en el que se hace constar —en otros puntos— lo siguiente:

- REPARACIONES: Que INURBA se dio por recibido de dichas cartas y procedió a realizar las reparaciones solicitadas por el Comité Transitorio de los Propietarios de la \_\_\_\_\_ y una vez finalizada las mismas procedió a citar para el día dieciséis de julio de dos mil veintiuno a las dieciséis horas al Presidente de dicho Comité señor \_\_\_\_\_ a fin de realizar la entrega material del Edificio y que se verifique el cumplimiento y reparación solicitada. Habiendo comparecido en dicha fecha y acordando que aún habían puntos pendientes de solventar. En esta fecha INURBA hace entrega al Presidente de la Junta Directiva, el cheque serie VOU número \_\_\_\_\_ a favor del señor \_\_\_\_\_ quien ostenta el cargo de Primer Suplente de Junta Directiva por la cantidad de ONCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, los cuales manifiesta el señor \_\_\_\_\_ haberlos recibido a su entera satisfacción de
- FINIQUITO RECÍPROCO: En consecuencia, y por este medio ambas partes de forma recíproca en el carácter en que actúan otorgan de manera recíproca el más AMPLIO, TOTAL, ABSOLUTO E IRREVOCABLE FINIQUITO de todas las obligaciones y derechos recíprocos relacionados; en ese sentido, en el carácter en que actúan desisten de cualquier reclamo o acción legal que pudieren promover o haber promovido en contra de cada una de ellas, así como de sus administradores, por no tener nada que reclamarse entre sí bajo ningún concepto, otorgándose el más amplio, absoluto e irrevocable finiquito recíproco y exonerándose la una a la otra de cualquier obligación y responsabilidad de cualquier índole.

- 4) Original de acta de suspensión de audiencia conciliatoria por solicitud de partes de fecha 03/12/2021 (folio 170) en la que se hace constar, entre otros aspectos, literalmente: (...) *Luego que las partes intercambiaran sus puntos de vista, acordaron suspender la presente sesión de conciliación a solicitud de la parte proveedora, quien manifiesta que con base a la cotización elaborada por el colectivo de consumidores, la cual se le entrega una copia en este acto, trasladara la misma en espera de brindar alternativas de solución al presente caso en una siguiente convocatoria, fijando como nueva fecha de realización de la misma, para el día 14 de diciembre de 2021, a las 8:15 a.m., dándose las partes por notificadas en este acto (...).*
- 5) Impresiones de propuestas de \_\_\_\_\_ que incluye el listado de muebles, su precio e imágenes, por un total de \$42,320.00 dólares (folios 166-169).
- 6) Impresión de documento denominado “Informe de Antecedentes de Venta Premier” (folios 192-208), en el que en síntesis se hace constar lo siguiente:
- Que todos los clientes fueron invitados al evento de bendición de la torre con todas las áreas comunes finalizadas en fecha 04/03/2020;
  - Que a dicho evento asistió, la esposa del consumidor denunciante \_\_\_\_\_, el señor \_\_\_\_\_ y los señores \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_
  - Refiere el detalle de las quejas o reclamos efectuados por los consumidores en su carta de reclamo de fecha 25/03/2021, la cual consta agregada a folio 12, indicando las acciones tomadas por la proveedora al respecto, haciendo mención este Tribunal únicamente de las siguientes:
    - a. El piso colocado en la terraza no es antideslizante lo que puede ocasionar accidentes:  
Respecto de los mismos, refiere la proveedora que el día 29/07/2021, INURBA, S.A. de C.V. le hizo entrega del edificio Condominio Habitacional \_\_\_\_\_ acompañado de un finiquito a la Junta Directiva conformada por residentes del Condominio, agregando copia del acta, cheque entregado en por el monto de \$11,650.00 y de la carta de reclamo presentada por los consumidores en fecha 06/07/2021, con el desglose de los puntos pendientes de pago que hacían un monto total por la cantidad antes referida.

- b. El diseño y arquitectura de la terraza no parece a lo mostrado en los distintos medios de publicidad, por ejemplo los acabados de madera, ubicación de televisor y los muebles colocados:

Expone la proveedora que se realizaron cambios para mejorar los espacios, dejándolos más amplios de lo originalmente diseñado, se reubicó la bodega y se dejó con ventanería de cristal con perfilería de aluminio para conservar la vista hacia el volcán, el cambio de la posición del TV se realizó para generar dos ambientes diferentes (...).

- c. No se ha colocado lavamanos en el área del bar:

Que se colocó un lavaplatos en la bodega del bar con el fin de proporcionar un área para lavado de manos o de cristalería para alimentos y bebidas. Lavamanos no se consideró necesario puesto que están los baños de visitas en esa misma zona.

- d. La barbacoa no es conforme a lo ofrecido en la publicidad:

Mobiliario de barbacoa queda a discreción de los propietarios como desean ambientarla.

- e. Diferencias múltiples entre lo ofertado en medios de publicidad (folletos, sitio web, banners) en relación a “acabados de lujos”, no solo en las áreas comunes sino en el interior de los apartamentos, con lo que ha sido entregado, situación que ya fue informada al proveedor pero no se ha obtenido respuesta:

Expone que la proveedora siempre ha tratado de dejar de la mejor manera el proyecto y eso ha implicado hacer modificaciones, mejoras y gastos adicionales desde el proceso constructivo, esos gastos adicionales y aumento del presupuesto original se dieron por modificaciones como:

Detalles de inversión adicional	
Descripción	Inversión
Ampliación de bar	\$3,500.00
Ampliación de área de niños	\$11,608.00
Equipamiento de gimnasio	\$20,000.00
Diseño y construcción de piscina	\$28,496.47
Equipo de sonido	\$3,500.00
Área de motoristas	\$4,500.00
Basurero general	\$5,085.00
Intercomunicador	\$2,000.00
<b>Monto total</b>	<b>\$78,689.47</b>

Que los “acabados de lujo”, depende de la perspectiva de donde se vean. En áreas comunes y circulaciones tenemos mármol, maderas de nogal, terrazos, duelas de

madera importada en fachadas de elevadores, porcelanatos de grandes piezas y maderas finas en los muebles del *rooftop*.

Finalmente, agregó que se les hizo una atenta invitación a la bendición de la torre cuando ya estaba finalizada toda la obra gris y acabados, muchos se hicieron presente y vieron los acabados finales en sus apartamentos antes de poder escriturar, al inicio de este documento se refleja en el cuadro las fechas en las que algunos residentes reservaron y escrituraron, quedando evidencia que lo hicieron después de haberse realizado el acto de bendición de la torre.

- 7) Original de acta de resultado de conciliación Desacuerdo de Audiencia Conciliatoria de fecha 25/01/2022 (folio 209) en la que se hace constar: *Luego que las partes intercambian sus puntos de vista, y el suscrito técnico los hubiera instado a resolver el presente conflicto de manera justa y equitativa sin que esto fuera posible, se hace constar la falta de acuerdo entre las partes.*

**VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN POR REALIZAR DIRECTAMENTE, U ORDENAR LA DIFUSIÓN DE PUBLICIDAD ILÍCITA ESTABLECIDA EN EL ART. 31 DE LA LEY (...) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 31 LETRA B), AMBOS DE LA LPC.**

**1.** Previo a emitir un pronunciamiento sobre la referida infracción, resulta importante hacer las siguientes consideraciones:

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

A partir de ello, se tiene que todos los consumidores son estructuralmente vulnerables frente a los proveedores de bienes y servicios. La vulnerabilidad es por tanto inherente a la posición que tiene el consumidor en la sociedad, obedeciendo a su calidad de tal y no a condiciones o características particulares, al menos no en principio. En otras palabras, la vulnerabilidad estructural en que se encuentran los consumidores viene dada por el hecho que las relaciones de consumo son esencialmente asimétricas, en la cual se presenta una suerte de debilidad negocial o inferioridad manifiesta que debe tutelarse.

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

A partir de ello, la doctrina en la actualidad ha desarrollado un breve análisis del concepto de *falta de conformidad*, entendida como una forma de categorizar el incumplimiento contractual, especialmente cuando la obligación del proveedor se refiere a la entrega de bienes materiales a los consumidores<sup>1</sup>, señalando que de tal noción de incumplimiento, la doctrina señala, respecto del concepto de falta de conformidad, que: “[l]a conformidad (o falta de conformidad) es un concepto anglosajón introducido en los sistemas continentales a partir de una unificación del derecho de contratos y obligaciones europea. **Implica congruencia entre la cosa entregada y las pretensiones del comprador.** Si se vincula a la idea del objeto, conformidad implica, por tanto, correspondencia de la cosa entregada con el modelo que exige el contrato. En general, **conformidad significa que la cosa entregada por el vendedor ha de adecuarse a las exigencias cualitativas y cuantitativas que el contrato le impone, las características pactadas y lo efectivamente entregado al consumidor**”<sup>2</sup> (el resaltado es propio).

Ahora bien, resulta importante señalar, que la **publicidad y la información precontractual** disponible respecto de un producto **es también una forma de modelar un parámetro de conformidad**, ya que en la etapa previa a la celebración de un contrato o relación de consumo, **pueden existir declaraciones públicas de parte del proveedor que inviten a los consumidores a contratar**, mensajes que enfatizan las calidades de un determinado producto a fin de persuadir legítimamente al público, teniendo que asumir las consecuencias de la información manifestada, ahora como parte integrante de la prestación contractual, concluyendo la doctrina que *si los productos vendidos no tienen correspondencia con aquella información precontractual, se incurrirá en falta de conformidad*<sup>3</sup>. El resaltado es nuestro.

(ii) En otro punto, la doctrina ha determinado que casi todos los problemas de aplicación de las normas de protección al consumidor pueden verse resumidas en dos grandes categorías: *la primera se refiere a los problemas de idoneidad, la segunda a los problemas de información, señalando que*

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

<sup>2</sup> Ibidem. Página 49.

<sup>3</sup> González Cazorla, Fabián (2019). Página 56.

*la idoneidad es la falta de coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que recibe, y que lo que el consumidor espera depende del nivel de información que ha recibido*<sup>4</sup>.

Para ello, la doctrina refiere que *el proveedor debe garantizar a los consumidores la idoneidad de los bienes o servicios que pone a su disposición, a efectos que éstos reciban lo que esperaban conforme a las características y condiciones que le fueron informadas y ofrecidas por el proveedor* en el etiquetado del producto, comprobante de pago, **publicidad**, contrato y cualquier otro medio por el que se pruebe que específicamente ofreció el proveedor, y que haya sido informado de manera clara al consumidor, refiriéndose a lo expresamente ofrecido por el proveedor<sup>5</sup>. El resaltado es nuestro.

(iii) Ahora bien, como es sabido, el papel del consumidor es esencial para el desarrollo de una economía social de mercado; razón por la que los proveedores buscan captar la preferencia del mayor número de consumidores, para lo cual cuentan con una herramienta principal a través de la que informan a los consumidores sobre la existencia de sus bienes y/o sus servicios, esto es la **actividad publicitaria**, mediante la que *buscan dar a conocer sus ofertas y persuadir a los consumidores para que contraten las mismas*; sin embargo, tal actividad también se convierte en una herramienta para reducir la asimetría informativa existente entre los consumidores y los proveedores de bienes y/o servicios, dado que procura que los destinatarios de la publicidad tomen sus decisiones de consumo basados en la satisfacción de sus necesidades y/o el ajuste a sus intereses.

Sobre dicho tópico, este Tribunal considera importante traer como referencia, lo sostenido por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, en sus siglas INDECOPI, a través de los Lineamientos sobre la Publicidad Engañosa (2015), en donde sostuvo que en la actividad publicitaria se distingue una triple función: (i) *la de ser informativa: a través de ella se informa al público en general, de la existencia de un determinado producto o servicio*; (ii) *la de ser persuasiva: que es la de atraer clientela mediante la presentación de las características favorables y ventajas de los productos o servicios ofrecidos o la exaltación de sentimientos en el consumidor que puedan ser vinculados con aquello que se ofrece*; y, (iii) *la de constituir un mecanismo de competencia: es un mecanismo típico de competencia puesto que constituye una de las herramientas que disponen los oferentes para desviar la clientela hacia sus productos o servicios, y así incrementar su participación y poder en el mercado y, consecuentemente, sus ganancias*

<sup>4</sup> Bullard, Alfredo (2017) Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N°10. Trabajo: El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. Página 9/54.

<sup>5</sup> Ibidem. Páginas 11/54 a 15/54.

Del mismo modo, el INDECOPI establece que la publicidad comercial se encuentra sometida a dos principios fundamentales, que son: (i) **el principio de veracidad**: conforme al cual las **informaciones y/o imágenes que se difundan mediante un anuncio publicitario deben ser ciertas y no deben inducir a error al consumidor, ni de manera directa, ni por ambigüedad, ni por omisión, ni por exageración;** ; y, (ii) **el principio de sustanciación previa**: implica que antes de publicitar determinados atributos de un producto o servicio, todo agente económico que califique como anunciante debe haber comprobado dichas características y poseer las pruebas pertinentes, principios que se complementan entre sí a fin de brindar información veraz y exacta a los consumidores para que tomen sus decisiones de consumo de manera adecuada, ya que por su dinamismo, la publicidad comercial suele ser una de las maneras más frecuentes, a través de la cual se materializan los actos de engaño.

2. A. Establecido lo anterior, en el presente caso la infracción denunciada por los consumidores denunciantes a través de la Presidencia es la descrita en el artículo 43 letra g) de la LPC, que prescribe “g) Realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el art. 31 de la presente ley (...)”, por realizar directamente la difusión de publicidad engañosa o falsa, agregando que los consumidores recibieron un concepto del Condominio habitacional

el cual giraba en un condominio con apartamentos y áreas comunes con acabados de lujo, amenidades totalmente equipadas, que reunirían las exigencias de los condóminos, ya que la publicidad les generaba la idea a los consumidores que no tendrían que salir del condominio por tener diferentes áreas debidamente equipadas y con espacios modernos. concepto y desarrollo que los consumidores manifiestan que la proveedora les ha incumplido, reclamando por el hecho que lo ofrecido por la proveedora en su publicidad difiere con lo entregado, señalando de manera específica algunos aspectos que se encuentran detallados en la denuncia.

Asimismo, se señala en la denuncia que la publicidad utilizada por la proveedora a través de la red social de Facebook a través del usuario , ha producido un engaño en los consumidores al presentar una publicidad ilustrando los detalles, características y elementos del edificio del Condominio Habitacional , sin embargo, al ser entregado el condominio carecía de detalles, características y elementos ofrecidos en la publicidad, produciendo un evidente engaño en los consumidores puesto que la publicidad aparenta una verdad, mientras que la realidad es distinta, con la finalidad de engañar a los consumidores para que adquirieran dichos inmuebles, siendo procedente efectuar el análisis, conforme a los hechos probados, para comprobar si ha existido o no vulneración a las disposiciones de la LPC, de los cuales se tiene:

i) Que la proveedora INURBA, S.A. de C.V. **difundió** a través de su página de *Facebook*:  
bajo el usuario  
**una serie de publicaciones en la que ofreció a los consumidores** —en el período de los años 2017 y 2018— **apartamentos con altos estándares de calidad, un concepto moderno y ubicación estratégica**, citando a manera de ejemplo los siguientes:

- 08/11/2017: *El Rooftop de* es ideal para relajarse y disfrutar entre familia y amigos. *¿Estás listo para vivir la Premier de tu vida?* (...)
- 30/11/2017: *Vive en una de las zonas con mayor seguridad de la ciudad y disfruta de las amenidades exclusivas que* tiene para ti y tu familia. (...)
- 05/12/2017: *¡Todo lo que siempre soñaste! Vive la Premier de tu vida desde nuestro exclusivo TV Lounge and Bar ubicado en* (...)
- 20/12/2017: *Conoce más sobre nuestras increíbles amenidades con un diseño arquitectónico de primer nivel para disfrutar entre familia y amigos ¡Reserva ya!* (...):
- 24/01/2018: *Al comprar en* no compras solo un apartamento, inviertes en **exclusividad, diseño, seguridad y diversión con espacios pensados para la satisfacción de tus necesidades, sin tener que salir de casa.** (...);
- 11/02/2018: es un moderno y vanguardista proyecto residencial con sólida estructura y **equipamiento de primera que rentabilizan tu inversión** (...);
- 10/03/2018: *Olvídate de las reservas al salir, en* tienes tu propio espacio para compartir entre familia y amigos en **nuestro exclusivo TV Lounge & Bar. 950 mt2 de amenidades disponibles para ti.** (...);
- 12/03/2018: *Los mejores momentos en familia y amigos te esperan en nuestras pérgolas ubicadas en* (...);
- 16/03/2018: *Vivir en* es: **-Plusvalía, - Ubicación privilegiada, - Diseño vanguardista, - Vistas espectaculares, - Amenidades de primer nivel, - Finos acabados** (...). Todos los resaltados son nuestros.

Además, del *brochure* agregado en sobre manila de folio 96, que contiene las imágenes de la estructura del edificio, como de las diferentes áreas, en el que consignaba

literalmente en la portada la leyenda: *First Class Living*, además de que

*Hemos creado la mejor opción de inversión residencial para darte el hogar de tus sueños. Mucho más que un apartamento de lujo,*

*conceptualiza el condominio mejor equipado del mercado, agregando ilustraciones del diseño y muebles de las amenidades: outdoor pool, área de barbacoa, tv lounge y bar, entre otros.*

ii) Que por parte de la denunciante se solicitó la constatación de hechos para verificar la publicidad instalada en los *links* referidos en el **numeral 2) del romano VI** de la presente resolución, que contenían imágenes del diseño, estructura y muebles de las amenidades del Condominio Habitacional en las siguientes

fechas:

- **AÑO 2017:** 09/11/2017;
- **AÑO 2018:** 17/03/2018, 30/03/2018, 15/05/2018, 07/08/2018, 16/08/2018;
- **AÑO 2019:** 25/01/2019, 06/02/2019, 06/03/2019, 17/05/2019, 15/07/2018, 06/08/2019, 08/08/2019, 15/08/2019, 19/08/2019, 29/08/2019; y,
- **AÑO 2020:** 04/01/2020, 10/01/2020, 13/05/2020 y 15/06/2020

iii) Que a través de la constatación de hechos efectuada por los delegados de la DC, documentada mediante el acta de inspección de general de folios 119-120 y 137-138, se comprobó que las capturas de pantalla del: a) *lavatrastos ubicado en el área de rooftop social*, b) *diseño y muebles ofrecidos en publicidad para el área de rooftop social* y c) *diseño del rooftop, pisos y acabados de lujo ofrecidos en publicidad para el área de rooftop social*, diferían de las imágenes publicitadas por la proveedora respecto del Condominio Habitacional observando lo siguiente:

- **a) lavatrastos ubicado en el área de rooftop social:** (...) que el lavatrastos que se encuentra instalado en el área de rooftop social del Condominio objeto de reclamo difiere de lo ofrecido en la publicidad (...) lo cual consta en la fotografía de 139;
- **b) diseño y muebles ofrecidos en publicidad para el área de rooftop social:** (...) que el diseño de los muebles (mesas, sillas, sofás, sillas de sol y muebles de bar) que se encuentran colocados en el área de rooftop social del condominio no es igual al diseño que se observa en la publicidad de Facebook, incluyendo dentro de estos la barbacoa, la cual se encuentra de una manera no acondicionada y no adecuada para ser utilizada cómodamente y no se encuentra en el área que según diseño ofrecido se observa en la publicidad, asimismo no se observó en el área antes

mencionada las sombrillas que se muestran en la publicidad antes citada (...) lo cual consta en las fotografías de folios 140-144;

➤ **c) diseño del rooftop, pisos y acabados de lujo ofrecidos en publicidad para el área de rooftop social:** (...) los acabados del área rooftop social del condominio difieren de lo ofrecido en publicidad, refiriéndonos a acabados del área de bar, televisión, lectura, terraza, jardinería y piscina, mencionando que se observó en la diligencia que el piso alrededor de la piscina permanece inundado debido a que no tiene un adecuado desnivel para su desagüe y este no es antideslizante (...) lo cual consta en las fotografías de folios 145-149.

iv) Que las partes **no lograron alcanzar un acuerdo respecto de los reclamos por la publicidad** del Condominio Habitacional \_\_\_\_\_, conforme a lo consignado en original de acta de resultado de conciliación Desacuerdo de Audiencia Conciliatoria de fecha 25/01/2022 (folio 209), únicamente por los reclamos de reparaciones y montos pendientes a devolver, tal como consta en el documento privado autenticado de entrega de inmueble y finiquito recíproco otorgado por INURBA, S.A. de C.V. y Condominio Habitacional \_\_\_\_\_ a favor de ellos mismos en fecha 29/07/2021 (folio 164 y 165).

**B.** Ahora bien, la proveedora por su parte alega que al momento de contratar, los consumidores tenían conocimiento de la estructura, decoración y mobiliario ubicado en el área del *rooftop* social, lo cual pretende demostrar con las imágenes difundidas en la red social *Facebook* a partir de enero 2020, sumado a la visita efectuada por algunos de ellos —la esposa del consumidor denunciante \_\_\_\_\_, el señor \_\_\_\_\_ y los señores \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_— a la “Ceremonia de Bendición de la Torre” realizada el 07/03/2020, a partir de las 16:00 en el área común denominada *Rooftop* social de \_\_\_\_\_, puntualizando que las imágenes que se ofrecen/publican en una red social, evidencian una actividad de promoción de la información sobre el proyecto de manera completa, veraz y de forma oportuna al ser imágenes fotográficas y no artísticas, habiendo estado en manos de los denunciantes la decisión consciente e informada de adquirir los inmuebles en las condiciones reales en las que se encontraba el *Rooftop*.

Sobre el particular, es importante tener en consideración que la proveedora es la responsable de la veracidad y exactitud de las características comprobables o afirmaciones objetivas de los bienes o servicios que publicita y ofrece a los consumidores, por ello, al momento de evaluar si determinada información contenida en un anuncio publicitario resulta engañosa o no, este Tribunal

considera que esta se debe establecer a partir de una **apreciación integral y superficial del anuncio publicitario**, en qué consiste el contenido del mensaje transmitido en el mercado y que, una vez delimitado dicho mensaje, **este debe ser corroborado con la realidad y, si existe alguna discordancia, puede concluirse que el anuncio publicitario es falso o induce a error infringiendo así el principio de veracidad**, siendo importante reiterar que también se toman en cuenta las expresiones contenidas en los mensajes publicitarios que **generan un mayor impacto en los consumidores que otros**, es decir, la **“parte captatoria” del anuncio**, osea, aquella que atraen de modo especial la atención de los destinatarios, por ser más llamativas y destacadas, haciendo que cobren mayor relevancia en el contexto del anuncio.

C. En la línea del tiempo de los hechos denunciados, se tiene que INURBA, S.A. de C.V. difundió durante los años 2017 y 2018 una publicidad a través de su usuario en la red social *Facebook*:

que contenía imágenes del área de ***TV Lounge and Bar y de las amenidades ubicadas en el Rooftop Social del Condominio Habitacional***

las que se encontraban adecuadas con sets de muebles de exterior de un diseño moderno de lujo con base de madera y superficie cómoda de almohada que contenían *pérgolas para protección del sol y de la lluvia, un área específica de barbacoa de obra moderna construida en la parte de atrás de la piscina —outdoor pool—, así como un área interior de lounge —salón— y bar con una televisión instalada sobre una pared con revestimiento de piedra laja rodeada de muebles con diseño moderno de madera* (folios 102 al 106), junto con diferentes elementos que buscaban atraer la atención de los consumidores, imágenes que fueron incluidas en el *brochure* de folios 96. que contiene en su portada la frase: *First Class Living* o en español *vida de primera clase*, misma que conformaba la parte captatoria del anuncio.

Posteriormente, durante el año 2020, la proveedora —siempre en su usuario de *Facebook*— difundió imágenes de las áreas del *rooftop* social antes referidas. **mismas que contradecían el mensaje publicitario transmitido en años anteriores puesto que visualmente ofertaban otro diseño.** Así, los muebles de exterior no tenían pérgolas, además de ser hechas de un material distinto del inicialmente ofrecido (color y estilo diferente). En cuanto a la barbacoa de obra, no está ubicada en el área de piscina —outdoor pool— ni contaba con los accesorios ofertados en un inicio, y finalmente, el área de TV lounge y bar evidenciaba sillas, mesas y una televisión que no eran congruentes en diseño, comodidad y cantidad con las ilustradas en la publicidad inicialmente difundida. Estas inconsistencias son la base para sostener que ha habido o que se ha defraudado la expectativa de los consumidores.

Y, precisamente tales inexactitudes o inconsistencias fueron comprobadas por los delegados de la DC en la diligencia de constatación de hechos de fecha 18/11/2021, conforme a lo consignado en dicha acta y a las fotografías de folios 139-145 que contienen el diseño y ubicación real de la barbacoa, televisión y constatan la ausencia total de pérgolas en los muebles de exterior del *rooftop* social, entre otros aspectos. En suman, estos hechos pueden catalogarse como auténticos actos capaces de generar engaño porque lo inicialmente informado a los destinatarios de la información en cuanto a calidad y diseño no se corresponde con la realidad.

**D.** Ahora bien, la proveedora denunciada realizó una “Ceremonia de Bendición de la Torre” en fecha 07/03/2020, actividad en la que se encontraban instalados en el área de *rooftop* social algunos muebles que tenían cierto parecido con los colocados en la publicidad de *Facebook* del año 2020, y que, según los apoderados de la proveedora, eran los que formarían parte del inmueble al momento de entregar los apartamentos a los consumidores, por lo que a juicio de la proveedora, al momento de firmar los contratos de compraventa éstos tuvieron conocimiento de la realidad a recibir en cuanto a la estructura y diseño de las áreas del *rooftop* social, falazmente que quienes participaron del referido acto de bendición estaban externando su aceptación tácita del área social. No obstante, dicho argumento no tiene asidero legal ni fáctico, ya que si bien las compraventas fueron suscritas por los denunciados entre las fechas del 18/03/2020 y el 23/10/2020, si éstos hubiesen estado conformes con las condiciones recibidas no hubieran presentado su reclamo de fecha 25/03/2021 (folio 12).

Y es que la mera asistencia a un acto formal como la “Ceremonia de bendición de la Torre” no implica indefectible y/o indubitablemente la manifestación de aceptación y/o consentimiento de parte de los consumidores de las condiciones en que se encontraba el área de *rooftop* social, sino que se entiende que la finalidad es bendecir el trabajo y estructura de la edificación y hacer parte de dicho acto social —sin trascendencia jurídica— a los clientes a quienes va dirigida la construcción por haber mostrado interés en adquirir un apartamento, siendo ilógico que la proveedora pretenda perfeccionar el consentimiento por la sola presencia física al acto.

Más aun cuando se desconocen las condiciones en que fue efectuado e inclusive si la proveedora pudo haber hecho manifestaciones sobre la adecuación temporal del espacio por el desarrollo del evento, siendo importante reiterar a la proveedora que la infracción objeto de estudio es la establecida en el artículo 43 letra g) misma que se configura por la difusión de parte de los proveedores de publicidad que destaca o destaque características, atributos, cualidades y/o calidad —entre otros— de los bienes o servicios que ofrece a los consumidores que resultan ser distintos a los que tienen en la realidad.

En consecuencia, al valorar las peculiaridades de las piezas publicitarias y realizar un análisis superficial e integral del conjunto de anuncios difundidos en los años 2017, 2018 y 2019, se advierte: a) la falta de exactitud y congruencia de la publicidad cuestionada, por contener mensajes y fotografías que inducían a error a los consumidores respecto del diseño y estructura de las áreas del *rooftop* social ofertado, por cuanto los muebles, acabados, áreas de barbacoa y tv *lounge* y bar entregados no guardaban la coherencia debida en los términos de la oferta anunciada en los años 2017, 2018 y 2019; y, b) la falta de acreditación por parte de la proveedora de que los anuncios publicitarios de los años 2017, 2018 y 2019 contenían en la parte captatoria un mensaje que sugiriere a los consumidores que las imágenes publicadas eran para fines meramente ilustrativos o que estaban sujetos a cambio, situación que desvanece el argumento de defensa de la proveedora respecto a que sí existió congruencia entre lo entregado y lo publicitado en el año 2020, debiendo asumir la responsabilidad por las distintas interpretaciones razonables que se generen como consecuencia de las afirmaciones publicitarias ambiguas y el contenido inexacto de lo ofrecido desde el año 2017, pues no ha podido individualizarse cuáles mensajes publicitarios son los que efectivamente motivaron a los consumidores a realizar la compra.

E. Por todo lo antes expuesto y del análisis integral de todos los anuncios publicitarios, se ha acreditado de manera fehaciente que la proveedora mediante la difusión de la publicidad objeto de reclamo, ***brindó una percepción de lujo y de primer nivel en la estructura, diseño y muebles que se ubicarían en el rooftop social del Condominio Habitacional***, la cual pudo influir y mover a los consumidores en su intención de adquirir tales inmuebles, por lo que resulta atentatorio a los intereses de los mismos, reducir el análisis de los elementos de la infracción estrictamente a la últimas publicaciones efectuadas en el año 2020, cuando INURBA, S.A. de C.V. venía ofreciendo y promocionando de manera pública a través de su página de Facebook: —desde el año 2017— al Condominio Habitacional como el ***condominio mejor equipado del mercado con una vida de primera clase (First class living)***, ello con la finalidad de ***motivar, seducir o persuadir a los consumidores para que contratarán la adquisición de un apartamento en un lugar con un estilo de vida moderno con amenidades exclusivas que incluían un rooftop social con bar completo, TV lounge y pérgolas***, situación que no consta fehacientemente acreditada.

Resulta menester acotar, que al revisar el usuario de la red social Facebook de la proveedora, se pudo verificar que las imágenes publicadas en las fechas relacionadas en la **letra b) del numeral 2.** del presente romano, difieren en su contenido —a manera de ejemplo: 09/11/2017, 06/03/2019.

15/08/2019— o han sido eliminadas y/o retiradas—a manera de ejemplo: 30/08/2018, 07/08/2018, 15/07/2019—, siendo curioso que sean las imágenes que mostraban el diseño de los muebles a colocar en el *rooftop* social, manteniendo el contenido las publicaciones efectuadas en el año 2020, folio 108.

Bajo tal inteligencia, se concluye que INURBA, S.A. de C.V., realizó directamente la difusión de publicidad engañosa por cuanto el Condominio Habitacional presentaba en la infraestructura, diseño y amueblado de la zona de amenidades una realidad distinta a la ofrecida, induciendo a un engaño o error a los consumidores al momento de contratar con la misma. Y es que, la obligación de brindar información veraz se sustenta en el hecho de que ésta repercute en una mayor transparencia en las transacciones del mercado, facilitando al consumidor la adopción de decisiones de consumo adecuadas a sus intereses, por lo que su incumplimiento, da lugar a que se configure la infracción establecida en el artículo 43 letra g) de la LPC por “g) Realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el art. 31 de la presente ley (...)”, en relación a lo consignado en el artículo 31 letra b) romano i) literalmente dispone: *Las características de los bienes, actividades o servicios, tales como: -calidad, cantidad, categoría y especificaciones (...).*

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

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

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

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

resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de SCn de las doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la subcategorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor.

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

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En ese orden de ideas, y para el caso en concreto, la proveedora INURBA, S.A. de C.V., es responsable del cumplimiento de las obligaciones legales estipuladas en el ordenamiento jurídico, y, de manera más específica, en la LPC; en consecuencia, tiene la responsabilidad de cumplir con la obligación de brindar información veraz la cual se sustenta en el hecho de que ésta repercute en una mayor transparencia en las transacciones del mercado, facilitando al consumidor la adopción de decisiones de consumo adecuadas a sus intereses.

Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora dedicada al

desarrollo de proyectos inmobiliarios, se infiere que debe cumplir con las obligaciones que la LPC le establecen, situación que no consta en el presente procedimiento, pues se ha determinado que de manera culpable ha existido un déficit de organización, de modo que su conducta es reprochable cuando no se toman las medidas suficientes para impedir que se cometa la infracción contenida en el artículo 43 letra g) de la LPC, pues se ha advertido que la proveedora realizó directamente la difusión de publicidad engañosa por cuanto el Condominio Habitacional

presentaba en la infraestructura, diseño y amueblado de la zona de amenidades una realidad distinta a la ofrecida, induciendo a un engaño o error a los consumidores al momento de contratar con la misma, ya que se ha acreditado que las imágenes de la zona de amenidades ofrecidas son diferentes a las adecuadas y amuebladas en el edificio, situación que es imputable a la misma.

#### **IX. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES**

Como se expresó en los acápites precedentes, se estableció —en resumen— la comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra g) de la LPC, la cual se sanciona con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 LPC— por **realizar directamente la difusión de publicidad ilícita establecida en el art. 31 de la presente ley (...), específicamente en la letra b) del referido artículo**; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar las multas que correspondan a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

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

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

##### **a. Tamaño de la empresa.**

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

*brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.*

Resulta importante mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora en la letra d) de la resolución de inicio de folios 212-215.

No obstante lo anterior, de conformidad al listado de Medianos y Grandes Contribuyentes de fecha 06/06/2021, emitido por el Ministerio de Hacienda<sup>6</sup>, la proveedora Ingenieros Urbanistas, S.A. de C.V., se encuentra clasificada como *Mediana Contribuyente en el numeral 1487*, siendo a la fecha de su emisión la información disponible y actualizada de registro de contribuyentes con las categorías de Grandes, Medianos y Otros; en consecuencia, para los efectos de la cuantificación de la multa correspondiente, será considerada como tal, manteniendo los principios de proporcionalidad de la sanción.

Finalmente, respecto del presente criterio de tamaño de empresa, es conveniente señalar lo sostenido por la SCA mediante la resolución de las catorce horas con cincuenta y un minutos del día 21/12/2018 en el procedimiento bajo referencia 485-2013: “(...) *el tamaño de la empresa como uno de los criterios de dosimetría punitiva, debe ser entendido como un criterio de la capacidad económica que tiene el proveedor infractor para asumir una sanción por la infracción atribuida y para que la misma resulte realmente disuasiva respecto a la conducta infractora; en otras palabras, este criterio sirve para que se imponga una sanción que no sea tan alta, que le signifique tal perjuicio en el desarrollo normal las actividades comerciales de un proveedor; pero que tampoco sea tan baja en comparación con los ingresos económicos de la empresa, para que prefieran pagar la multa sobre cambiar sus conductas infractoras (...)*”.

***b. Grado de intencionalidad del infractor.***

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

<sup>6</sup> Ministerio de Hacienda, República de El Salvador, sitio web, documentos y publicaciones varias “Listado de Medianos Contribuyentes: <https://www.mh.gob.sv/wp-content/uploads/2021/06/700-DGII-AV-2021-22551.pdf>.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

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

En virtud de lo anterior, de la prueba agregada al presente procedimiento se comprobó que la proveedora incurrió en la infracción atribuida actuando con negligencia, pues la proveedora estaba obligada a realizar la difusión de una publicidad cuyo contenido en información y/o imágenes respecto de los bienes y servicios que ofrece a los consumidores deben ser ciertas y no deben inducir a error a los mismos, ello con el objetivo de brindar información veraz y exacta a los consumidores para que tomen sus decisiones de consumo de manera adecuada, situación que no consta acreditada en el presente expediente, ya que la realidad de la infraestructura, diseño y amueblado de la zona de amenidades del Condominio Habitacional \_\_\_\_\_ son diferentes a las ofrecidas.

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

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación por parte de la proveedora en la infracción establecida ***en el artículo 43 letra g) de la LPC***, fue su responsabilidad directa, ya que consta que la publicidad difundida a través de su página de *Facebook* presentaba en su infraestructura, diseño y amueblado de la zona de amenidades una realidad distinta a la ofrecida, induciendo a un engaño o error a los consumidores al momento de contratar con la misma.

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

En relación a la configuración de la infracción administrativa relativa a *realizar publicidad engañosa o falsa*, regulada en el artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 letra b) romano I ambos de la LPC, la misma transgrede el derecho de los consumidores a recibir de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, y si bien no se hubiera probado la configuración de un daño

concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que define la infracción consiste en que es capaz de ocasionar un perjuicio en el colectivo de consumidores a quienes iba dirigida la publicidad examinada.

Conforme con la delimitación típica realizada, la imposición de la multa respectiva obedece a la constatación de que la publicidad sea engañosa o falsa según lo estipulado en la misma LPC, es decir, basta con advertir que se incumple alguna de las condiciones esenciales exigidas por el art. 31 de la LPC.

En consecuencia, resulta indiferente comprobar si se ha causado un perjuicio concreto a la esfera jurídica de los destinatarios de la publicidad, ya que el solo hecho de constatar la falta de veracidad en la misma causa un perjuicio potencial capaz a inducir a error o confusión sobre el producto ofrecido al público.

En este punto, debe recordarse que la SCA, en su jurisprudencia, ha afirmado que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto). La ubicación de la infracción en cada clasificación dependerá de la descripción típica que haga el legislador.

Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las de peligro abstracto el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva.

En congruencia con ello, se advierte que la infracción administrativa relativa a realizar publicidad engañosa o falsa —artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 letra b) ambos de la LPC— pone en peligro, de forma abstracta, los bienes jurídicos de los consumidores, sin que sea necesaria una afectación concreta; este criterio se sustenta en la naturaleza asimétrica del derecho de consumo y, precisamente, en la asimetría informativa que los consumidores padecen (Sentencia emitida el 08/01/2016, emitida en el proceso contencioso administrativo de referencia 344-2010).

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la jurisprudencia antes referida, se puede afirmar que para imponer la sanción respectiva en el presente caso y, además, para graduar la misma, (a) no es necesario comprobar ni justificar una afectación concreta y material en la esfera de los consumidores, derivada de la realización de la publicidad engañosa o falsa; (b) ni que existan denuncias de personas que hubiesen contratado los bienes o servicios ofertados por medio de la

publicidad. Así, *la infracción administrativa sancionada por el Tribunal Sancionador es una infracción de peligro abstracto: basta constatar la mera realización de la promoción sin cumplir con las condiciones mínimas requeridas legalmente para generar el riesgo de que los consumidores consideren que se está ofreciendo un producto o servicio con características ventajas o beneficios que en realidad no posee, durante un período que no corresponde y quitándoles la posibilidad de determinar el precio de lo ofrecido, impacto o afectación abstracta de los derechos del consumidor que implica la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la LPC.*

En ese orden, es pertinente señalar que la infracción administrativa analizada aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio a los consumidores, se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa de consumo.

En el presente caso, este Tribunal estima que al haberse ofrecido un edificio con una infraestructura, diseño y amueblado de la zona de amenidades diferentes a las ofrecidas mediante la publicidad de su página de *Facebook*, fue capaz de generar una afectación en la percepción de los consumidores del Condominio Habitacional faltando a la veracidad requerida respecto de las afirmaciones y/o imágenes que se consignen en la publicidad de los bienes y servicios que comercializa.

***e. Cobro indebido realizado, las circunstancias en que esta se comete y el beneficio que obtiene el infractor.***

Este parámetro será considerado, según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, deberíamos tener en cuenta el volumen de ingresos de la infractora por la comercialización de los productos o servicios publicitados, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por el infractor.

Así, para el caso que nos ocupa, no se cuenta con la información objetiva de los montos efectivamente cobrados a esta fecha por la venta de los apartamentos ubicados en el Condominio Habitacional respecto de dicha publicidad y aun teniendo dicha información, esta no sería necesariamente consecuencia directa de la conducta infractora, pues existirían otros factores como la acción de sus promotores o la combinación de precio y calidad ofrecidos por el infractor que pudieran intervenir. Por tanto, una comprobación exacta de los beneficios derivados de la infracción cometida por la proveedora INURBA, S.A. de C.V, no podría definirse objetiva e indubitablemente en términos de los ingresos derivados de las ventas de los

apartamentos ubicados en el Condominio Habitacional por la  
publicidad anunciada.

En suma, dado que no se ha podido determinar a cuánto ascienden las ganancias directas obtenidas por la proveedora como consecuencia de la implementación o realización de la publicidad falsa que ha dado lugar a la configuración de la infracción, este Tribunal procederá a imponer una multa partiendo del supuesto que la publicidad se diseña y efectúa con el objeto de generar ganancias, es decir, es un hecho notorio que a los empresas o proveedores los define el ánimo de lucro y que la publicidad busca generar ganancias, por lo cual se tendrá por acreditado el extremo relativo a que la proveedora efectivamente obtuvo un beneficio con la publicidad examinada, aspecto que será tomado en consideración para la determinación de la sanción.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>7</sup> en INURBA, S.A. de C.V., con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC, máxime cuando se trata de una proveedora de servicios que posee experticia en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, en donde, tiene la obligación de realizar la difusión de la publicidad de los bienes y servicios que comercializa de conformidad con lo dispuesto en la LPC, con el fin de salvaguardar el interés general de los consumidores, situación que no consta acreditada en el presente expediente.

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

**X. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos descritos en el romano anterior, incluido el artículo 48 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de las multas a imponer a la infractora INURBA, S.A. de C.V., por el cometimiento de la infracción al artículo 43 letra g) de la LPC, sancionable hasta con 200 salarios mínimos.

<sup>7</sup> “(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados”. Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

Además, se determinó que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *mediana empresa* —tal y como se ha establecido en la letra a. del apartado IX de esta resolución—; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; que ésta incumplió con la obligación de realizar una publicidad bajo los parámetros legales; y que el daño o efecto causado en los consumidores con dicha conducta fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de la infracción no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta con la constatación del incumplimiento de la relacionada obligación legal; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación de los aludidos quebrantamientos, no obstante, cabe mencionar que la proveedora transgredió el derecho de los consumidores a recibir la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, pues adquirieron apartamentos por un *precio en un rango \$94,000.00 dólares y \$275,000.00 dólares*, los cuales no cumplieron sus expectativas conforme a la calidad y exclusividad ofrecida por la proveedora.

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

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

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

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de las sanciones, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador impone a la proveedora INURBA, S.A. de C.V., una multa de **TREINTA MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$30,417.00)**, equivalentes a 100 salarios mínimos urbanos del sector industria, por la comisión de la infracción regulada en por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra g) de la LPC, por realizar publicidad engañosa o falsa, en relación al artículo 31 letra b) de la misma ley, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo multa que representa el **2.0%** porcentaje de la multa máxima aplicable.

Cabe destacar, que el referido porcentaje de multa es inferior en comparación al margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de las mismas en casos colectivos, es decir, 5000 salarios mínimos urbanos en la industria, 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**

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

**B.** Siguiendo el mismo orden de ideas, la Sala de lo Constitucional, por medio de sentencia definitiva pronunciada en el proceso de amparo referencia 111-2002, señaló que “*La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, no debe entenderse únicamente desde el punto de vista físico, sino desde una perspectiva jurídica-patrimonial, como efecto directo de la sentencia estimatoria*”.

En el mismo sentido, la Sala en mención, en la sentencia definitiva dictada en el proceso de amparo referencia 73-2000, afirma que reconocida la existencia de un agravio en la esfera jurídica del demandante, la consecuencia lógica es reparar el daño, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos. Agrega que las sentencias pueden tener distinto carácter, dependiendo del soporte jurídico y fáctico de la pretensión.

De igual forma, la SCA, por medio de la sentencia definitiva pronunciada a las diez horas treinta minutos del 19/05/2008, en el proceso referencia 130-2006, afirmó que el objeto de la normativa de consumo hace referencia a la protección de los derechos de los consumidores, a efecto de procurar el equilibrio, certeza, y seguridad jurídica en las relaciones de consumo con los proveedores.

En respeto al principio de legalidad y con la finalidad de darle cumplimiento al artículo 101 de la Constitución y a los principios y directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, a que ante los hechos acaecidos a partir de la fecha de entrada en vigencia de la LPC reformada, y ante una eventual resolución definitiva estimatoria a la pretensión de los consumidores, este Tribunal está obligado por ley a ordenar la reposición de la situación alterada por las infracciones, según lo dispuesto en el artículo 83 letra c) de la LPC.

C. Tal como advierte este Tribunal, se tiene perfectamente acreditada la comisión de la infracción al artículo 43 letra g) de la LPC, no obstante, de los medios probatorios agregados al expediente, no consta una prueba técnica que contenga el detalle pormenorizado e individualizado del diseño, marcas y costos de los muebles, pérgolas, barbacoa de obra, acabados y demás accesorios que formaban parte de las áreas del *rooftop* social publicitado por la proveedora, únicamente la propuesta de muebles y accesorios presentada por los consumidores a la proveedora agregada a folios 166 y 167.

Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora INURBA, S.A. de C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por dicha infracción, *realizar una adecuación en diseño, estructura y acomodamiento de las amenidades del rooftop social conforme al diseño publicitado durante los años 2017, 2018 y 2019 a efectos de satisfacer la expectativa de los consumidores denunciantes*, para lo cual deberá tomar en cuenta la propuesta presentada por los consumidores a folios 166 y 167, o en su defecto, presentar una nueva propuesta que se adecue a los intereses de los mismos, cumplimiento que deberá hacerse efectivo dentro del plazo de *diez días hábiles* siguientes al de la notificación de esta resolución.

## XII. 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; 27 inciso primero, 31 letra b), 43 letra g), 46, 47, 48, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 3, 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase* por recibido el escrito presentado el 05/10/2023 (folios 250-253) por los apoderados generales judiciales con cláusula especial de la proveedora denunciada, los

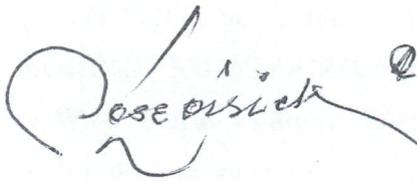
junto con la documentación de folios 254-287.

- b) *Sanciónese* a INURBA, S.A. de C.V., con la cantidad de **TREINTA MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$30,417.00)**, *equivalentes a cien salarios mínimos urbanos del sector industria*, por la comisión de la infracción regulada en por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 letra b), ambos de la LPC, *por realizar publicidad engañosa o falsa*, por las razones establecidas en el **romano VII** de esta resolución.

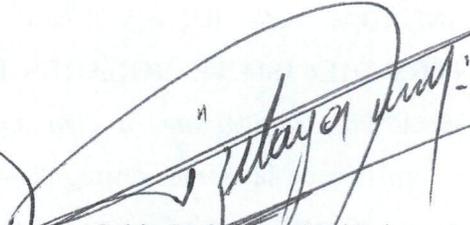
Dicha multa deberá hacerse efectiva en la Direcc plazo de *diez días hábiles* siguientes al de la notificación de esta resolución ión General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

- c) *Ordénese* a las proveedoras INURBA, S.A. DE C.V. como medida para la reposición de la situación alterada por dicha infracción, que dentro del plazo de *diez días hábiles* siguientes al de la notificación de esta resolución, *deberá realizar una adecuación en diseño, estructura y acomodamiento de las amenidades del rooftop social conforme al diseño publicitado durante los años 2017, 2018 y 2019 a efectos de satisfacer la expectativa de los consumidores denunciantes*, para lo cual deberá tomar en cuenta la propuesta presentada por los consumidores a folios 166 y 167, o en su defecto, presentar una nueva propuesta que se adecue a los intereses de los mismos, de conformidad a lo expuesto en el **romano XI** de la presente resolución.
- d) *Extiéndase* copia certificada de la presente resolución a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en su calidad de denunciante.
- e) *Hágase* del conocimiento de los intervinientes, que en cumplimiento a los artículos 132 y 133 de la de la LPA, la presente resolución admite el recurso de reconsideración, contando las partes con el plazo de 10 días hábiles —contados a partir del día siguiente a la notificación de la misma— para su interposición en las oficinas de este Tribunal Sancionador ubicadas en 7ª. Calle Poniente y Pasaje “D” #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

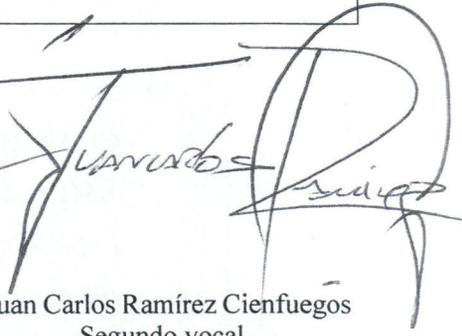
f) Notifíquese.



José Leisick Castro  
Presidente



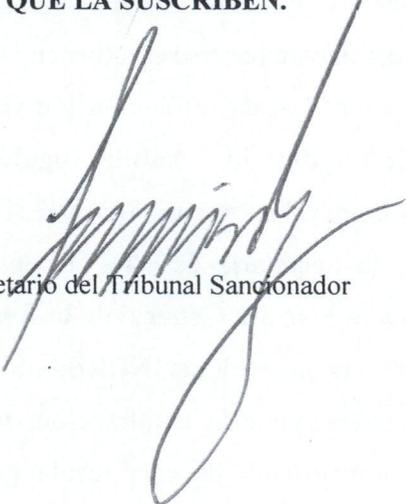
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

CM



Secretario del Tribunal Sancionador