

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 50 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f", "i" y "j" de la LAIP

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 07/09/2020 Hora: 08:00 Lugar: San Salvador.	Referencia: 2053-18 Acum.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciantes:	1. _____ 2. _____		
Proveedoras denunciadas:	1. _____ S.A. de C.V. 2. _____ S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.			
En fecha 22/09/2018, el señor _____ interpuso su denuncia —folio 1— en la cual expuso: que en fecha 31/08/2017, firmó un contrato de reservación de inmueble en el proyecto denominado " _____ " por un precio de \$95,538.26, cancelando ese mismo día, por medio de transferencia electrónica a la cuenta de la proveedora _____ S.A. de C.V. la cantidad de \$1,000.00 en concepto de reserva, monto que se documentó a través de recibo de caja número 18614 (folio 10) extendido por _____ S.A. de C.V., por lo que el precio de la vivienda sería de \$94,538.26.			
No obstante lo anterior, indica que un empleado de la proveedora _____, S.A. de C.V. le informó vía <i>Whatsapp</i> que el nuevo precio de venta había incrementado a \$122,684.28, con lo cual incumple la cláusula IV) letra b) del contrato de reservación, la cual establece la obligación de la empresa desarrolladora de mantener el precio fijo hasta la entrega del inmueble, y por el contrario, están incrementando en un 28% más del precio acordado.			
Por otra parte, el señor _____ expuso en su denuncia de fecha 27/09/2018 —folio 47— que en fecha 31/08/2017, suscribió un contrato de reservación de inmueble en el proyecto " _____ " con la proveedora _____ S.A. de C.V. por el precio de \$95,393.64, realizando el pago, en la misma fecha, mediante transferencia electrónica de la cantidad de \$1,000.00 en concepto de reserva, recibiendo un recibo de caja a nombre de _____ S.A. de C.V. —folio 53—, aclarando que el valor pendiente de pago por la vivienda sería de \$94,393.64. Ahora bien, reclama el denunciante que vía <i>Whatsapp</i> fue notificado por un empleado de la proveedora _____			
_____ S.A. de C.V. que el nuevo precio de venta era de \$122,684.28 incumpliendo la cláusula IV) del contrato de reservación.			
En fechas 28/09/2018, 15/10/2018 y 09/11/2018, se dio inicio a la etapa de avenimiento y se les comunicó a las denunciadas, mediante correo electrónico, que se le concedía el plazo de 3 días hábiles contados a partir de la recepción de la notificación, para ofrecer alternativas de solución; adjuntándose copia de las denuncias —folios 15, 19, 62 y 63, respectivamente—, posteriormente en fechas 11/10/2018 y 06/11/2018 —folios 20 y 65—, los consumidores ratificaron sus denuncias y solicitaron la programación de			

audiencias conciliatorias, instancia en la cual no llegaron a ningún acuerdo las partes conforme a lo consignado en las actas de resultado de conciliación de folios 43 y 87.

En ese sentido, el Centro de Solución de Controversias —en adelante CSC—, conforme al artículo 143 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, remitió el expediente por no lograr solucionar los conflictos en dicha instancia por desacuerdos en audiencias conciliatorias, recibándose en este Tribunal en fechas 09/11/2018 y 08/01/2019.

III. PRETENSIÓN PARTICULAR.

El señor _____ solicitó en el CSC: "*que el proveedor cumpla con el contrato de reserva que firmaron el 31 de agosto de 2017, en el cual se dejó pactado que el precio fijo de la vivienda es de \$95,538.26, por lo que pide se efectúe la formalización de la compraventa de la vivienda de 2 plantas, (sic) _____ del proyecto residencial, denominado "_____", con base al monto anteriormente indicado. Cancelando él únicamente la cantidad que está pendiente de \$94,538.26 (...)*".

Por su parte, el señor _____, solicitó en el CSC: "*que el proveedor cumpla con el contrato de reserva que firmaron el 23 de agosto de 2017, en el cual se dejó pactado que el precio fijo de la vivienda es de \$95,393.64, por lo que pide se efectúe la formalización de la compraventa de la vivienda de 2 plantas, identificada bajo el _____ del proyecto residencial, denominado "_____", con base al monto anteriormente indicado. Cancelando él únicamente la cantidad que está pendiente de \$94,393.64 (...)*".

IV. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en resolución de inicio —folios 93 al 95—, se les imputa a las proveedoras denunciadas la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC.

Así, la LPC prevé una serie de obligaciones y prohibiciones dirigidas a los proveedores, estableciendo una serie de infracciones administrativas en caso de incumplimientos por parte de los mismos, entre las cuales se encuentra la contemplada en el artículo 43 letra e), el cual, literalmente, prescribe que constituye una infracción grave: "*no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados*", el resaltado es nuestro.

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

V. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

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

1. En fecha 19/02/2020 —folios 102 al 113— se recibió escrito firmado por el licenciado [redacted], en su calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora [redacted], S.A. de C.V., mediante el cual evacúa la audiencia conferida en resolución de inicio y ejerce su derecho de defensa, alegando en síntesis lo siguiente:

(a) que la negativa a mantener el precio inicialmente establecido se debió a razones de caso fortuito y fuerza mayor que hicieron que el precio incrementara debido a circunstancias completamente imprevistas;

(b) que su mandante nunca se obligó a la entrega de un bien con los señores [redacted] y [redacted] por medio de los contratos de reservación, por lo que, considera que la conducta atribuida a su mandante no reúne el elemento objetivo de la tipicidad contenido en el artículo 43 letra e) de la LPC; y,

(c) que la medida cautelar ordenada no cumple con los presupuestos habilitantes para su otorgamiento, que restringe el derecho de propiedad de su mandante, informando que las viviendas objeto de reclamo ya habían sido adquiridas por terceras personas, adjuntando fotocopia simple de la escritura de compraventa de la vivienda ubicada en [redacted], Santa Tecla, La Libertad, celebrada por la proveedora a favor de los señores [redacted]

y [redacted] —folios 114-118—, solicitando en consecuencia, la revocatoria de la medida cautelar impuesta a su mandante.

Finalmente, ofreció la práctica de prueba pericial, para lo cual propuso como peritos a los señores [redacted] y [redacted] con la finalidad de demostrar, a través de los registros en partidas contables, que las obras complementarias efectuadas en [redacted] representaron a la proveedora denunciada un costo de \$1,034,921.19.

En virtud de ello, mediante resolución de fecha 19/02/2020 —folios 188 y 189—, este Tribunal advirtió a la proveedora [redacted] S.A. de C.V. que la documentación presentada, en relación a la venta de los bienes inmuebles, fue presentada de forma parcial, previniendo a la misma para que, en la etapa probatoria, presentara la documentación que comprobara la venta de la vivienda ubicada en [redacted] Santa Tecla, La Libertad (caso señor [redacted])

[redacted], tal como lo refiere en su escrito de contestación de audiencia; además, dejó sin efecto la medida cautelar respecto de la suspensión de comercialización y abstención de venta de la vivienda ubicada en [redacted], Santa Tecla, La Libertad, por haberse efectuado la venta efectiva de la misma por parte de la proveedora [redacted]

S.A. de C.V.

Por último, se reiteró a la proveedora que estaba facultada para presentar la prueba pericial que estimara conveniente siempre que acreditara procesalmente la idoneidad de los peritos que la suscriben de conformidad a lo establecido en los artículos 375 inciso 2º y 377 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— y se ordenó la apertura a prueba por el plazo de 8 días.

2. En ese orden, mediante el escrito de fecha 16/03/2020 —folios 197-200—, el referido apoderado de la proveedora S.A. de C.V. ofreció e incorporó la prueba pertinente al caso, la cual consta agregada de folios 201 al 223.

3. Por último, el apoderado de la provee S.A. de C.V. mediante escrito recibido en fecha 06/07/2020 —folios 225 y 226—, alegó que este Tribunal ha repetido o duplicado el acto de comunicación que consta en el acta de notificación de fecha 25/06/2020 —folio 224—, de la resolución emitida en fecha 19/02/2020 de folios 188 y 189.

No obstante, este Tribunal considera necesario aclarar al referido apoderado, que el acto de comunicación que alega ha sido duplicado fue efectuado a la otra proveedora denunciada en el presente procedimiento administrativo, es decir, S.A. de C.V., de conformidad a lo establecido en el artículo 97 de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, entidad de la cual no consta que haya comparecido en el presente procedimiento a ejercer su derecho de defensa, a pesar de haber sido legalmente notificada; en consecuencia, en ningún momento se ha repetido o duplicado dicho acto de comunicación.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

A. Al respecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 146 de la LPC y artículo 106 inc. 3° de la LPA, en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste, los cuales serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos.

Asimismo, el artículo 313 del 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.

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

1. Fotocopias simples de contratos de reservación de fechas 31/08/2017, celebrados entre la proveedora S.A. de C.V. y los señores —folios 5 al 8— y —folios 56 al 59—, respectivamente, en los que constan:

(i) que el objeto del mismo consistía en la reservación de viviendas ubicadas dentro del proyecto residencial denominado “ _____ ”, del cual la proveedora es desarrolladora —cláusula I—, conforme al siguiente detalle:

- una vivienda de dos plantas, identificada bajo el _____ *por parte del señor .*
- una vivienda identificada bajo el _____ *por parte del señor*

(ii) que el precio nominal conforme a los cuadros de valores para la compraventa del inmueble por parte del señor _____ *era de \$95,538.26*, monto que sería pagado de la siguiente forma: \$1,000.00 en concepto de pago de reservación, cancelados en el mismo acto, y los restantes \$94,538.26 serían cancelados en un solo pago y previo a la elaboración de la escritura de compraventa —cláusula II—;

(iii) que el precio nominal conforme a los cuadros de valores para la compraventa del inmueble por parte del señor _____ *era de \$95,393.64*, monto que sería pagado de la siguiente forma: \$1,000.00 en concepto de pago de reservación, cancelados en el mismo acto, y los restantes \$94,393.64 serían cancelados en un solo pago y previo a la elaboración de la escritura de compraventa —cláusula II—;

(iv) que la proveedora antes referida *se obligó* conforme a lo establecido en la cláusula V, literalmente:

- *“A otorgar la escritura pública de compraventa y hacer la tradición y dominio del INMUEBLE, al futuro comprador en la fecha que sea establecido por el notario que realizará la escritura;*
- *A mantener el precio fijo hasta la entrega del Inmueble (el resaltado es nuestro);*
- *El proyecto lo desarrollará de acuerdo a los planos y especificaciones técnicas aprobadas por la OPAMSS; y,*
- *A devolver la cantidad abonada en concepto de reservación y prima si por cualquier motivo la Empresa Desarrolladora no realizare el proyecto al que hace referencia el presente instrumento”, el resaltado es nuestro; y,*

(iv) que la proveedora devolvería al consumidor el valor pagado en concepto de reservación en esa fecha, más un 5% de interés anual, si se negase a formalizar la escritura de compraventa a favor del futuro comprador —cláusula VI—;

2. Fotocopia simple de comprobante de abono emitido por Banco Agrícola en fecha 31/08/2017 — folio 9—, con el cual se acredita el abono efectuado a favor de *I _____ S.A. de C.V.* por el señor _____ *por la cantidad de \$1,000.00 en concepto de reservación*, conforme a lo establecido en los contratos de reservación antes referidos;

3. Fotocopia simple de comprobante de abono emitido por Banco Agrícola en fecha 31/08/2017 — folio 55 frente y vuelto—, con el cual se acredita el abono efectuado a favor de _____

, S.A. de C.V. por el señor _____, por la cantidad de \$1,000.00 en concepto de reservación, conforme a lo establecido en los contratos de reservación antes referidos;

4. Fotocopia simple de recibo de caja N° 18614 emitido por _____, S.A. de C.V. a favor del consumidor _____ en fecha 31/08/2017 —folio 10— con el que se ampara el pago de \$1,000.00 en concepto de reservación de vivienda del _____, del proyecto “_____”;

5. Impresión de fotografía de recibo de caja N° 18620 emitido por _____, S.A. de C.V. a favor del consumidor _____ en fecha 31/08/2017 —folio 53— con el que se ampara el pago de \$1,000.00 en concepto de reservación de vivienda del _____, del proyecto “_____”;

6. Impresión de captura de pantalla de conversación sostenida por medio de la aplicación *Whatsapp* —folio 11— entre el consumidor _____ y un representante de la proveedora _____

_____ S.A. de C.V., bajo el nombre: _____, en el que le informan literalmente al mismo: *Y el precio de la* \$122,684.28;

7. Fotocopia simple de escritura pública de compraventa de inmueble —folios 114-118—, otorgada en fecha 05/01/2019, por el señor _____, conocido por _____ en su calidad de representante legal de la proveedora _____, S.A. de C.V. —en calidad de sociedad vendedora— a favor de los señores _____ —en calidad de compradores—, a través de la cual se acredita la venta del inmueble de naturaleza urbana identificado con el número _____, del _____, correspondiente a la ubicación geográfica de Santa Tecla, departamento de La Libertad —*inmueble que fue inicialmente reservado por el señor* _____

_____, por un precio de \$122, 474.94, junto con la razón y constancia de inscripción emitida el 16/01/2019 por el Centro Nacional de Registro, Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Cuarta Sección del Centro, departamento de La Libertad;

8. Fotocopia simple de escritura pública de compraventa de inmueble —folios 201-205—, otorgada en fecha 11/06/2019, por el señor _____, conocido por _____ en su calidad de representante legal de la proveedora _____, S.A. de C.V. —en calidad de sociedad vendedora— a favor del señor _____ —en calidad de comprador—, a través de la cual se acredita la venta del inmueble de naturaleza urbana identificado con el número _____, del _____, correspondiente a la ubicación geográfica de Santa Tecla, departamento de La Libertad —*inmueble que fue inicialmente reservado por el señor* _____—, por un precio de \$122, 684.28, junto con la razón y constancia de inscripción emitida el 14/06/2019 por el Centro Nacional de Registro, Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Cuarta Sección del Centro, departamento de La Libertad;

9. Dictamen pericial realizado por el ingeniero

y el licenciado

—folios 208 al 223—, peritos nombrados por la proveedora

S.A. de C.V. con el objetivo de revisar la información que sustenta el incremento del valor de las viviendas objeto de reclamo, por la realización de obras que no estaban previstas en el presupuesto original, verificando con base a los documentos proporcionados, presupuestos y planos constructivos que el valor de las obras adicionales incidían directamente en el precio de la vivienda, conforme al siguiente detalle:

DOCUMENTOS VERIFICADOS/ ENTIDAD EMISORA (folios 208 y 209)	OBSERVACIÓN (folios 208 y 209)	EFEECTO (folio 219)	COSTO OBRA (folio 219)
Estudio geotécnico integral de la Cordillera del Bálsamo, emitido por Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.	Catalogaron el proyecto como AMENAZA ELEVADA Y AMENAZA MEDIA de deslizamiento de tierra en el formulario ambiental del proyecto DEC 220990.	Construcción de muro de concreto armado contra fluidos de escombros y deslaves.	\$220,297.14
Certificado de factibilidad, emitido por Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA).	Describe el punto de entronque donde deben realizar la conexión a la red principal de distribución de agua potable que abastecerá dicha residencial.	Conexión a red de agua potable existente, tubería que se encuentra ubicada en la intersección de la Quinta calle poniente y Cuarta avenida norte, dentro de la misma jurisdicción de Santa Tecla (1000 metros aproximadamente).	\$277,949.73
Estudio de suelos emitido por Laboratorios GEOMAT.	Recomienda la construcción de losas de fundación de las viviendas.	Restitución de suelos y losa de fundación para viviendas (65 casas)	\$536,674.32
TOTAL DE OBRAS COMPLEMENTARIAS			\$1,034,921.19

Asimismo, adjuntan impresiones de fotografías de las obras —folios 220 al 222— y consignan que, en razón de la inspección física efectuada en dichas obras adicionales construidas, concluyen a folio 223 que:

- con certeza razonable, han comprobado la existencia de evidencia suficiente y competente que sustenta el incremento en el costo del proyecto —específicamente en los rubros

señalados en el cuadro anterior— lo cual dio como resultado un valor adicional de \$1,034,921.19;

- que la vivienda reservada por el señor _____ incrementó de un precio de \$95,538.26 a \$122,684.28; y,
- que la vivienda reservada por el señor _____ incrementó de un precio de \$95,393.64 a \$122,474.74.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Previo a emitir la decisión final correspondiente, resulta necesario pronunciarse sobre el alegato esgrimido por el apoderado de la proveedora _____, S.A. de C.V. respecto que su mandante nunca se obligó a la entrega de un bien con los señores _____,

por medio de los contratos de reservación, razón por la cual considera que la conducta atribuida a su mandante no reúne el elemento objetivo de la tipicidad contenido en el artículo 43 letra e) de la LPC, principio que será desarrollado más adelante.

Del mismo modo, respecto al contrato de reservación o reserva de una vivienda, señala:

- que es una especie del género de los denominados contratos preparatorios;
- que son aquellos por medio de los cuales las partes no desean o no pueden efectuar de momento, un determinado contrato, el cual fijan o se someten al cumplimiento de una condición;
- que su fin es hacer posible el otorgamiento de un contrato futuro;
- que es indispensable que concurren los requisitos que la ley exige para su existencia y validez, perfeccionándose con el simple consentimiento;
- que no se encuentra regulado específicamente en la legislación salvadoreña y que surge del principio de autonomía de la voluntad privada de las partes y de la libertad contractual, como un acto jurídico preliminar al contrato de compraventa;
- que su objeto es “apartar” o reservar el inmueble al futuro comprador mientras se espera el cumplimiento de la condición establecida para la celebración del contrato definitivo, lo cual constituye una obligación de hacer y no dar alguna cosa.

Por todo ello, considera que dichos contratos no generan obligación alguna de parte de su mandante de entregar un bien, ya que dicha obligación es propia del contrato de compraventa, siendo hasta ese momento que le surge la obligación de dar y consecuentemente entregar el bien, entre otras.

1. Al respecto, este Tribunal debe señalar que nos encontramos en presencia de un contrato innominado, el cual, según el diccionario panhispánico del español jurídico, puede definirse como: “*Acuerdo contractual que no tiene una regulación específica en la ley, sino que se rige por las normas generales de la contratación, aunque se configura por analogía con los tipos contractuales más afines, los principios generales de las obligaciones y contratos, y los principios generales del derecho*”. (Puede verse en <https://dpej.rae.es/lema/contrato-innominado>).

Es evidente, que dicho contrato no se encuentra regulado de manera expresa por nuestro Código Civil — en adelante CC— pero que, haciendo una analogía de los demás contratos y sus elementos esenciales, se constituye bajo el principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación; sin embargo, no hay que perder de vista que cada contrato posee lo que el legislador denomina como “cosas de la esencia de un contrato”, definiéndolas en el artículo 1315 CC, como “*aquellas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente (...)*”, en otras palabras, todo contrato posee una serie de cláusulas que son de su esencia, es decir, que sirven para individualizarlo entre los demás y no pueden faltar ya que de hacerlo, el referido contrato no producirá los efectos para el cual se constituyó; estas cláusulas, por ende no pueden suprimirse, omitirse o variarse dentro del otorgamiento de un contrato.

No obstante lo anterior, en el presente caso, si bien los citados contratos de reservación se han constituido con todos los elementos esenciales para su validez y existencia, como lo es el consentimiento de las partes, que exista objeto y causa lícita, según el artículo 1316 CC, no por ello debe confundirse o creerse que estamos en presencia de contratos de *promesa de venta* —por analogía a los demás contratos regulados en el CC—, ya que al realizar un análisis de las cosas de su esencia —reguladas en el artículo 1425 CC— se verifica que para que dicho contrato surta efecto, debe: a) constar por escrito; b) no ser de aquellos que la ley declara ineficaces; c) *debe contener un plazo o condición que fije la fecha para la celebración del mismo*; y, d) debe especificarse de tal manera que el contrato prometido solo falte para que sea perfecto, la tradición o las solemnidades legales.

Así, en las cláusulas IV) OBLIGACIONES DE LA EMPRESA DESARROLLADORA de los contratos de reservación suscritos por los consumidores, se consigna literalmente que .

S.A. de C.V. se obligó a: “a) *A otorgar la escritura de compraventa y hacer la tradición y dominio del INMUEBLE, al futuro comprador en la fecha que sea establecido por el notario que realizará la escritura (...)*”, el resaltado es nuestro.

La falta del plazo —definida en el artículo 1365 CC como *la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito (...)*—, implica un obstáculo jurídico para estimar que los contratos de reservación analizados cumplen con los requisitos de la esencia de un contrato de promesa de venta, ya que, al no existir fecha cierta para la ejecución de lo “prometido” no existe una condición suspensiva que habilite la exigibilidad de la obligación por parte de los consumidores, requisito indispensable en esa clase de contrato.

Desde esa perspectiva, ha quedado establecido que los contratos objeto de análisis en el presente procedimiento no poseen plazo cierto para el cumplimiento de la obligación, por consiguiente, al no reunir dicho requisito, evidentemente no pueden ser considerados como contratos de promesa de venta, ni surtir efectos como tal, siendo pertinente señalar que, bajo dicha figura, no es posible exigir a la proveedora , *S.A. de C.V.* que realice la venta de los inmuebles con el precio pactado.

2. Ahora bien, lo anterior no significa que la proveedora *S.A. de C.V.* se encontraba exenta de cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato de reservación, ya que tal como se estableció anteriormente, corresponde aplicar los principios generales de las obligaciones recíprocas y bilaterales, así como de los contratos, lo cual se encuentra regulado en el derecho común, específicamente en el CC.

Partiendo de lo anterior, el CC define el **contrato** como “una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa” (artículo 1309 CC), consignando que éstos son **bilaterales**: “cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente” (artículo 1310 CC) y que son **principales**: “cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención” (artículo 1313 CC); además, define a las **obligaciones civiles** como: “aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento” (artículo 1341 CC).

Así, para el caso de los contratos de reservación objeto de reclamo, podemos decir que son: *bilaterales*, por cuanto la proveedora *S.A. de C.V.* se obligó a celebrar un contrato futuro —compraventa de inmueble— y por otra parte, los señores *y*, se obligaron a pagar la diferencia del precio por las viviendas; y, *principales*, ya que subsisten por sí mismos, sin necesidad de otra convención, los cuales a su vez poseen *obligaciones civiles* que son exigibles por las partes.

Por otra parte, se advierte que, siendo los referidos contratos de reservación bilaterales —ambas partes se han comprometido a ciertas obligaciones dentro de los mismos con el fin de otorgar un contrato futuro—, les es aplicable lo establecido en el artículo 1360 CC, que enmarca la llamada *condición resolutoria*, la cual opera en el caso “de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u otro caso.”, contemplando así dos posibilidades de finalización ante el incumplimiento por una de las partes de un contrato bilateral.

Además, es menester señalar que los referidos contratos de reservación incluyen en su redacción una **cláusula penal** —*cláusula VI de los contratos de reservación*— en la que ambas partes convinieron literalmente que: “(...) d) La Empresa Desarrolladora, devolverá al Futuro Comprador el valor que en concepto de Reservación se paga en este día, más un Cinco por Ciento de interés anual, si se negase a formalizar la Escritura de Compraventa a favor del Futuro Comprador (...)”, el resaltado es nuestro.

La cláusula penal, según el artículo 1406 CC, es: “aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar la obligación principal o de retardar su ejecución”, es decir que ésta tiene como finalidad sancionar o penalizar a la parte contractual que no cumpla con el contrato o negocio.

Según la doctrina, las características de esta cláusula son: a) es una obligación accesoria de garantía, porque asegura la obligación principal (artículo 1407 inciso primero CC), b) constituye una evaluación anticipada de los perjuicios, porque se evalúa la posibilidad de los perjuicios cuantificándolos, c) es una obligación

condicional, debido a que para poder exigirla, es necesario que el deudor no cumpla o se retrase en el cumplimiento de la obligación (artículo 1409 inciso primero CC), y d) es una caución, esto es porque se contrae para asegurar el cumplimiento de una obligación.

Ahora bien, respecto al momento en que puede exigirse la pena, el artículo 1409 inciso primero del CC, preceptúa que *"el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva"*; asimismo, el artículo 1428 CC, establece: *"se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención"*; y, el artículo 1408 C.C. consigna que: *"antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar la pena; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio, a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal."*

3. Establecido lo anterior, con respecto a la supuesta vulneración al principio de tipicidad alegado por S.A. de C.V. por considerar que no tenía obligación alguna de hacer o de cumplir con lo consignado en los contratos de reservación objeto de reclamo, este Tribunal considera pertinente señalar que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador la ley debe definir exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar.

Bajo ese argumento, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA— ha establecido en reiterada jurisprudencia, que *"el principio de tipicidad comporta la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos —lex previa— que permitan predecir con el suficiente grado de certeza —lex certa— aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la propia responsabilidad y a la eventual sanción. (...)"*, resolución de las quince horas y cuatro minutos del 08/12/2014, en el procedimiento 325-2012.

Es decir, que la exigencia de la tipicidad garantiza a su vez la seguridad jurídica, pues se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere la necesaria existencia de una norma previa —artículo 15 de la Constitución de la República— en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción, incorporando así la garantía de que ninguna persona será sorprendida por la definición de situaciones constitutivas de delitos o infracciones, o por la penalización de las mismas, que en el momento de ser realizadas, no estaban previstas como tales en una ley.

Así, la SCA en la sentencia de las quince horas ocho minutos del 24/09/2018, en el proceso con referencia 131-2015, sobre el principio de tipicidad, estableció: *"Se ha afirmado en la doctrina que la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración Pública para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que pueda incurrir un sujeto, así como las"*

correspondientes sanciones que les podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora (...)".

Ahora bien, para efectos del presente análisis, la LPA establece en el artículo 3 que las actuaciones de la Administración Pública están sujetas entre otros principios al de legalidad, en el sentido que debe actuar con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de modo que solo está habilitada para hacer aquello que este previsto en la ley y en los términos en que ésta lo determine, por lo tanto, toda actuación fuera de los márgenes determinados en ley es arbitraria.

Asimismo, el contenido del principio de tipicidad como manifestación del principio de legalidad, ha sido regulado en el artículo 139 de la LPA, que determina que *"solo podrán sancionarse las infracciones e imponerse las sanciones previstas como tales en la ley, de manera clara, precisa e inequívoca. Las normas que establezcan infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica (...)"*, en ese sentido, las infracciones deben estar previstas con suficiente grado de precisión de manera que se impida al operador extender o desviar sus alcances, siendo por ello indispensable que el análisis se haga única y exclusivamente sobre la base de los elementos que componen el tipo infractor, para garantizar que de no concurrir alguno de ellos, el hecho imputado resultaría atípico y no podría dar lugar a sanción alguna.

4. Conforme a ello, en el presente caso la infracción denunciada por los señores .

y . es la descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC, que prescribe "(...) *No entregar los bienes (...) en los términos contratados.*", por lo que, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierten distintas obligaciones contractuales —*condiciones en que se ofrecieron los bienes*— de las cuales existe la certeza que:

- la proveedora _____, S.A. de C.V. ofreció entregar las viviendas objeto de reclamo al señor _____ a un precio de \$95,538.26 y al señor _____ un precio de \$95,393.64;
- la proveedora _____ S.A. de C.V. *se obligó a mantener el precio fijo antes referido hasta la entrega de los inmuebles*; y,
- la proveedora _____ S.A. de C.V. estableció como cláusula penal que, en caso de negarse a formalizar la escritura de compraventa a favor de los futuros compradores, les devolvería, además del valor pagado en concepto de reservación en la fecha de firma de los respectivos contratos de reservación, un 5% de interés anual.

Sumado a ello, respecto al segundo elemento de dicha infracción —*existencia de un incumplimiento por parte de los proveedores*— se ha comprobado que la proveedora

_____ S.A. de C.V., *incrementó el precio de las viviendas* alegando que dicho incremento obedeció a la ejecución de obras en los rubros de: a) construcción de muro de concreto armado contra fluidos de escombros y deslaves; b) conexión a red de agua potable existente, tubería que se encuentra ubicada en la

intersección de la Quinta calle poniente y Cuarta avenida norte, dentro de la misma jurisdicción de Santa Tecla (1000 metros aproximadamente); y, c) restitución de suelos y losa de fundación para viviendas (65 casas).

Lo anterior, en virtud de las observaciones efectuadas al proyecto, conforme a lo detallado en el numeral 9, apartado VI de la presente resolución, situación que, según lo señalado por la proveedora, dio como resultado un costo adicional de \$1,034,921.19 en la ejecución del proyecto, lo que en efecto cascada generó que el precio de las viviendas reservadas por los consumidores incrementaran; en el caso del señor

de un precio de \$95,538.26 a \$122,684.28 y respecto del señor

de un precio de \$95,393.64 a \$122,474.74.

Al respecto, resulta pertinente destacar que si bien en la práctica comercial, algunos contratos prevén una cláusula de revisión o ajuste de precio por variaciones de costos, según la cual el precio se fija sólo provisionalmente, estando el precio definitivo por pagar sujeto a ciertos factores que se establecen en las propias disposiciones del contrato —la cual a su vez debe estar sujeta a límites a efectos de no generar desproporcionalidad en los costos para una de las partes—, tal cláusula no ha sido pactada en los contratos de reservación objeto de reclamo, por tanto, se deduce que *la proveedora*

S.A. de C.V. estaba obligada a cumplir con mantener el precio pactado, conforme a lo establecido en el artículo 1416 CC: “*Todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para los contratantes y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales*”.

Así las cosas, de la conjunción de los elementos probatorios que constan agregados en el presente procedimiento, se acredita con certeza que la proveedora .

S.A. de C.V. incumplió con la obligación estipulada en los contratos de reservación, respecto de mantener el precio pactado hasta la entrega de los inmuebles, ya que incrementó el precio originalmente pactado; por tanto, al configurarse los elementos de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC por “(...) *No entregar los bienes (...) en los términos contratados.*” —relacionados en el romano IV de la presente resolución—, la conducta infractora atribuida a la misma es *típica*.

En ese contexto, este Tribunal estima pertinente acotar que ante el incumplimiento de la proveedora, los consumidores y no estaban obligados a firmar contratos futuros con un precio superior al inicialmente pactado, máxime cuando éstos pagaron cierta cantidad de dinero en concepto de reservación y tenían toda la intención de cumplir con su obligación de pago del resto del monto fijado; por el contrario, según el artículo 1360 CC, les deriva el derecho de promover —*ante la sede judicial correspondiente*— la acción resolutoria de los contratos por el incumplimiento de los mismos por parte de la proveedora.

Respecto de lo consignado en el inciso segundo del artículo 1360 CC, es menester aclarar que no es posible exigir el cumplimiento del contrato por parte de los consumidores conforme al precio inicialmente pactado, puesto que se ha acreditado en el presente procedimiento que la proveedora

, S.A. de C.V. realizó las ventas efectivas de los inmuebles objeto de reclamo a terceras personas, así: a) escritura de compraventa de inmueble de naturaleza urbana identificado con el número , del , inmueble que fue inicialmente reservado por el señor —folios 114-118—; y, b) escritura de compraventa de inmueble de naturaleza urbana identificado con el número , del , inmueble que fue inicialmente reservado por el señor

—folios 201-205— ambos con su respectiva razón y constancia de inscripción por el Centro Nacional de Registro, Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Cuarta Sección del Centro, departamento de La Libertad.

Por todo lo anterior, se concluye que la proveedora S.A. de C.V. incumplió de forma negligente con la obligación contractual de entregar a los consumidores las viviendas conforme al precio inicialmente pactado en los contratos de reservación, existiendo responsabilidad por parte de la misma en el cometimiento de la infracción que se le imputa, consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por “(...) No entregar los bienes (...) en los términos contratados.”, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la misma ley.

5. Finalmente, para el presente caso, es de indudable importancia hacer referencia al alcance de las estipulaciones contenidas dentro de los contratos de reservación objeto de reclamo, en donde, la voluntad de los contratantes fue clara al convenir que ante cualquier incumplimiento de las obligaciones contractuales, se procedería con la ejecución de la cláusula penal en los términos definidos, es decir, la intención de las partes ha sido precisamente establecer que ante la omisión en el deber de cumplimiento de las obligaciones contractuales se afectaría todo el contrato, es decir hasta la extinción de la obligación principal, siendo procedente únicamente exigir la pena.

Bajo esa premisa, y según lo dispuesto en el artículo 1416 CC, la proveedora , S.A. de C.V., conforme al resto de términos y condiciones pactadas en los contratos de reservación, *ante el incumplimiento en la entrega de las viviendas manteniendo el precio inicialmente pactado con los consumidores, debe ejecutar la cláusula penal consignada en la cláusula VI* que literalmente establece: “(...) d) La Empresa Desarrolladora, devolverá al Futuro Comprador el valor que en concepto de Reservación se paga en este día, más un Cinco por Ciento de interés anual, si se negase a formalizar la Escritura de Compraventa a favor del Futuro Comprador (...)”, el resaltado es nuestro.

B. Por último, respecto de la infracción atribuida a la proveedora , S.A. de C.V. en el presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que al revisar la documentación que consta agregada al mismo, se ha acreditado que el único documento que prueba la supuesta relación contractual entre los señores z y , con la referida proveedora son las fotocopias simples de recibos de caja N° 18614 de fecha 31/08/2017 —folio 10— y N° 18620 de fecha 31/08/2017 —folio 53—, respectivamente, con los que se ampara el pago de \$1,000.00 en

concepto de reservación de vivienda, efectuados por los mismos, es decir, no comparece en los contratos de reservación objeto de reclamo.

De lo anterior, se colige que *S.A. de C.V.* únicamente emitió los recibos que amparan los pagos efectuados por los consumidores en concepto de reservación, mismos que fueron abonados directamente a cuenta bancaria de la proveedora

S.A. de C.V.; por tanto, al no constar en el procedimiento información suficiente que nos lleve a la certeza de acreditar que *S.A. de C.V.* tenía calidad de proveedora y que las obligaciones contractuales por las cuales reclamaban los consumidores le competían efectivamente a la misma, o que en su defecto, se encontraba en la obligación de ejecutar la cláusula penal antes relacionada, es procedente *sobreseer a* *S.A. de C.V.* por la infracción consignada en el artículo 43 letra e) de la LPC por "(...) *No entregar los bienes (...) en los términos contratados.*", ya que no se encuentra legitimada pasivamente respecto a los hechos que se le atribuyen.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

Así, 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.*"

A partir de la documentación presentada por la proveedora, consistentes en declaración y pago del Impuesto a la Transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios de los meses de julio a diciembre del año 2017, de enero a diciembre del año 2018, y de enero a diciembre del año 2019 —folios 119-173—, y las declaraciones del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial del ejercicio fiscal de los

años 2017 y 2018 —folios 174-177—, junto con sus respectivos balances generales y estados de resultados —folios 178-185—, incluyendo el balance de comprobación del 31/01/2019 al 30/06/2019 —folios 186 y 187—, se tomará en cuenta el promedio de ventas mensuales de \$293,550.89 dólares de los Estados Unidos de América, obtenido de las ventas reportadas por la proveedora entre el mes de julio del año 2017 y diciembre del año 2019.

Al constatar la información financiera de la proveedora —antes relacionada—, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora

S.A. de C.V., cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, los cuales se equiparan a los de un gran contribuyente, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una empresa de *tamaño grande*.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

Al respecto, este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues al ser una empresa dedicada al desarrollo de proyectos inmobiliarios, es conocedora que todas las relaciones comerciales con clientes y sus proveedores se documentan a través de contratos, los cuales debe ejecutar de buena fe y que por tanto, es evidente el carácter de obligatoriedad de lo pactado entre los contratantes, situación que no consta acreditada en el presente expediente, por cuanto no cumplió con la entrega de las viviendas conforme al precio pactado inicialmente.

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de,

S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia de un buen comerciante en negocio propio —artículo 947 del Código de Comercio—, incumpliendo con el deber que posee como proveedora de atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de cumplir con la entrega de los bienes en los términos y condiciones pactados con los consumidores.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que

S.A. de C.V. no cumplió con la obligación contractual pactada en los contratos de reservación suscritos con los consumidores, respecto de mantener el precio fijado hasta la entrega de los inmuebles.

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a no entregar los bienes (...) en los términos contratados —artículo 43 letra e) de la LPC— dio como resultado un impacto negativo en los derechos económicos de los consumidores, puesto que, en principio, al no cumplir con lo pactado éstos se vieron afectados en su patrimonio, pues erogaron cierta cantidad de dinero en concepto de reservación por los bienes objeto de reclamo, los cuales no pudieron ser adquiridos por el incremento en el precio inicialmente pactado. Por otra parte, se generó una falsa expectativa en los consumidores sobre el ejercicio de su derecho de propiedad, ya que, las viviendas objeto de los contratos fueron vendidas por la proveedora.

, *S.A. de C.V.* a terceras personas por un precio superior.

Así, para el caso que nos ocupa, de conformidad a los recibos de folios 10 y 53, la afectación patrimonial a cada denunciante la constituyen la cantidad de \$1,000.00 que cada uno pago en concepto de reservación por las viviendas objeto de reclamo.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en la infractora.

S.A. de C.V. (quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra e) de la LPC), con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores, ya que por su experticia en el desarrollo de proyectos inmobiliarios debe considerar todos los factores externos que durante la ejecución de los mismos podrían a llegar a afectar el precio que inicialmente pacta con los consumidores en los contratos de reservación, debiendo adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

IX. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Conforme a lo expuesto en el numeral 5 del romano VII de la presente resolución, la proveedora , *S.A. de C.V.* cometió la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a la misma.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Para tal efecto, respecto al tamaño de empresa, se han considerado las declaraciones y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y prestación de servicios, comprobando que la proveedora declaró un promedio de ventas mensuales de \$293,550.89 dólares de los Estados Unidos de América, obtenido de las ventas reportadas entre el mes de julio del año 2017 y diciembre del año 2019, por lo que se ha considerado como una empresa de tamaño grande, según lo relacionado en la letra a. de este apartado.

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

En ese orden, en el presente caso, se debe tomar en cuenta que el grado de intencionalidad de la conducta cometida fue negligencia (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida) y que la afectación ocasionada al patrimonio de los consumidores consiste en la cantidad de \$1,000.00 que cada uno pago en concepto de reservación por las viviendas objeto de reclamo.

Cabe mencionar, que la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber de prestar colaboración en la entrega de la documentación que le ha sido requerida y contestando cada una de las etapas del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 17 número 5 de la LPA.

Por todo lo anterior, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, además de cumplir con el propósito de la finalidad perseguida por el legislador con la misma, este Tribunal considera que el monto mínimo base que la multa a imponer podría llegar a tener es la cantidad de \$2,000.00, ya que no es posible sancionar a la proveedora por una suma menor que la cantidad a la que asciende la afectación económica ocasionada a los consumidores.

Por consiguiente, en aplicación del principio de proporcionalidad y en virtud del tamaño de empresa, el impacto negativo en el derecho de los consumidores, el perjuicio patrimonial ocasionado a los mismos, es decir \$1,000.00 por cada consumidor, y el grado de intencionalidad con el que procedió la infractora — parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VIII de la presente resolución—, este Tribunal impone

S.A. de C.V., por el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) de la LPC por “(...) *No entregar los bienes (...) en los términos contratados.*”, una multa de *diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, equivalentes a la cantidad de **TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,041.70).**

X. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

Los consumidores solicitaron en su denuncia el cumplimiento de los contratos de reservación en los cuales se dejó pactado que el precio fijo de la vivienda para el caso del señor _____ sería de \$95,538.26 y para el señor _____ de \$95,393.64, en razón de ello, es necesario señalar lo siguiente:

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

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

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

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

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

C. No obstante lo anterior, como ha quedado establecido ampliamente en el romano VII de la presente resolución, si bien conforme al artículo 4 letra i) de la LPC la titularidad del derecho a elegir entre la reducción del precio, el cambio de producto o la devolución de lo pagado le corresponde al consumidor como un derecho irrenunciable de acuerdo al artículo 5 de la misma ley, en el presente caso, se ha acreditado que la proveedora ,

S.A. de C.V. pactó de forma bilateral y consensual con los consumidores y , que en caso de incumplimiento por cualquiera de ellos en la ejecución de dichos contratos, se activaría la cláusula penal establecida en la cláusula VI de dichos contratos, la cual consigna que en caso de incumplimiento por parte de la empresa desarrolladora, ésta devolvería a los futuros compradores el valor que en concepto de reservación pagaron el día de la firma de los mismos, es decir, \$1,000.00, más 5% interés anual, si se negase a formalizar la escritura de compraventa a su favor.

Por consiguiente, y en virtud de lo *pactado contractualmente, lo cual es de obligatorio cumplimiento para los contratantes*, este Tribunal se encuentra habilitado únicamente para ordenar a la proveedora

S.A. de C.V. que cumpla con la cláusula penal en los términos definidos, debiendo devolver a los señores .

, respectivamente, el valor que cada uno pagó en concepto de reservación es decir, \$1,000.00 más 5% interés anual por haberse negado a formalizar la escritura de compraventa a favor de los mismos en virtud del incremento del precio inicialmente pactado.

En ese orden, al realizar dicho cálculo, a la proveedora le corresponde pagar a cada consumidor *en cumplimiento de la cláusula penal*, el monto de **\$150.00** —adicional a los \$1,000.00 pagados en concepto de reservación— el cual equivale al 5% del monto pagado, contado a partir de la fecha de firma del contrato —31/08/2017— al 31/08/2020.

Finalmente, es conveniente reiterar a los consumidores que tienen expedito el derecho de reclamar por vía judicial la acción resolutoria de los contratos por el incumplimiento de la primera.

XI. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Mediante resolución de inicio del presente procedimiento, a las ocho horas con veinticinco minutos del día 22/01/2020, este Tribunal resolvió: *c) Suspéndase la comercialización y absténganse las denunciadas de vender las viviendas detalladas en el contrato de folios 5-8 y 56-59, a nombre de los señores,*

mientras dure el presente procedimiento sancionatorio y no se alteren las condiciones bajo las cuales se ha decretado la medida cautelar.

Al respecto, es necesario señalar que, según lo verificado mediante la fotocopia simple de escritura pública de compraventa de inmueble de folios 201-205, la proveedora denunciada comercializó y vendió efectivamente la vivienda objeto de reclamo, ubicada en

, Santa Tecla, La Libertad, en fecha 11/06/2019 (caso señor _____), es decir, antes que le fuera notificada la medida cautelar (05/02/2020).

En congruencia con lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 inciso tercero de la LPA: “Las medidas provisionales podrán dejarse sin efecto o modificarse durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”; en este estado del procedimiento es procedente *dejar sin efecto* la medida cautelar ordenada en los términos supra relacionados.

XII. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 43 letra e), 46, 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 recibidos los escritos presentados por la proveedora _____ :
S.A. de C.V. a través de su apoderado, el licenciado _____
de fechas 16/03/2020 —folios 197-200— y 03/07/2020 —folios 225 y 226—; así como, la documentación presentada por la misma que consta agregada de folios 201-223.
- b) *Dejar sin efecto* la medida cautelar decretada en la resolución de inicio de folios 93-95, respecto a la suspensión de comercialización y abstención de venta de la vivienda ubicada en

, Santa Tecla, La Libertad (caso señor

), por los motivos expuestos en el romano XI de la presente resolución.

- c) *Sobreséase* a la proveedora _____, *S.A. de C.V.*, de la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por los señores _____ por las razones expuestas en la letra B) del romano VII de la presente resolución.

- d) *Sanciónese* a la proveedora _____, *S.A. de C.V.* con la cantidad de **TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,041.70)**, equivalentes a *diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*—D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, por no entregar los bienes en los términos contratados conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

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

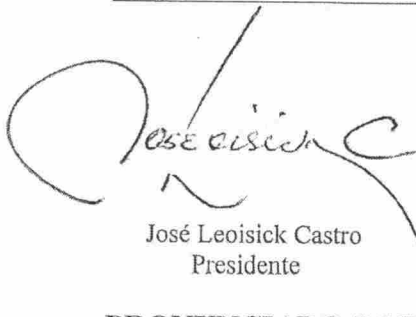
- e) *Ordénase* a la proveedora _____, *S.A. de C.V.* ejecutar la cláusula VI denominada “Cláusula Penal” que consta en los contratos de reservación que fueron incumplidos por la misma, debiendo devolver a los señores _____ respectivamente, el valor que cada uno pagó en concepto de reservación (\$1,000.00) más el 5% interés anual, el cual asciende al monto total de **UN MIL CIENTO CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,150.00) por cada consumidor**, por los motivos expuestos en los romanos IX y X de esta resolución.

- f) *Certifíquese* una copia de la presente resolución a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor a efectos de informar sobre las condiciones generales de negociación de los contratos de reservación emitidos por la proveedora _____, *S.A. de C.V.*, los cuales podrían contener cláusulas abusivas que colocan a los consumidores que los suscriben en una situación de desventaja, desigualdad o anulan sus derechos, y que, son contrarias a lo establecido en los artículos 22 y 17 de la LPC, ello con el objetivo de que realice las acciones que corresponden conforme a la ley.

- g) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos: Reconsideración	Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.
Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.	
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor	

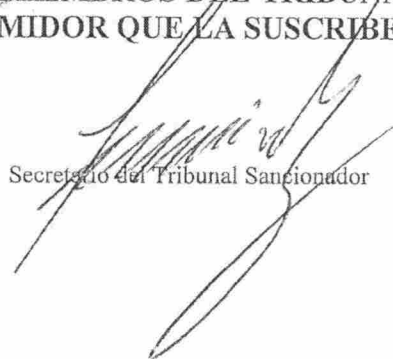

 José Leoisick Castro
 Presidente


 Pablo José Zelaya Meléndez
 Primer vocal

CM/ym

 Lidia Patricia Castillo Amaya
 Segundo vocal

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


 Secretario del Tribunal Sancionador