

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 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 5 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 22/06/2023 Hora: 08:00 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 884-2021 Acum.
RESOLUCIÓN FINAL.			
I. INTERVINIENTES.			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia o denunciante—		
Colectivo de consumidores:	<ol style="list-style-type: none"> 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 		
Proveedora denunciada:	GLOBAL DEVELOPERS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. representada legalmente por el licenciado según se acredita en folios 1308-1312, tomo VI.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			

A. I. Mediante resolución de fecha 29/05/2023 (folios 1634-1636, tomo VII) este Tribunal ordenó diligencias para mejor proveer, a través del requerimiento de colaboración por parte del Fondo Social para la Vivienda —en adelante FSV—, por las razones expuestas en dicha resolución.

2. Posteriormente, en fecha 31/05/2023 (folio 1651, tomo VII), se recibió oficio emitido por el licenciado en su calidad de Gerente Legal del Fondo Social para la Vivienda, a través del cual solicitaba una ampliación de la información requerida mediante el oficio N° 47/2023, el cual fue contestado por este Tribunal mediante resolución de fecha 14/06/2023 (folios 1653 y 1655, tomo VII).

3. En virtud de lo anterior, en fecha 20/06/2023 (folio 1668, tomo VII) se recibió oficio número G.L. N°12/2023-E de fecha 16/06/2023, emitido por el licenciado en su calidad de Gerente Legal del Fondo Social para la Vivienda, a través del cual informa que de acuerdo al informe proporcionado por la Jefa del Área de Ventas, de los 9 casos requeridos, 8 fueron formalizados por dicha institución y solamente 1 de ellos no concluyó el trámite de crédito, debido a que la cliente

renunció al trámite por manifestar inconformidad con la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., que cada solicitud fue autorizada por la Junta Directiva bajo las condiciones que se señalan en cada una de las 8 cartas que corresponden a cada uno de los consumidores, adjuntando las cartas de aprobación y estados de cuenta de cada uno de los préstamos proyectados a la fecha de su emisión, identificando que solo 2 de ellos se encuentran en mora, adjunta documentación de folios 1669-1685, tomo VII; en consecuencia, se tiene por subsanado el requerimiento de información.

B. Establecido lo anterior, se tiene que el día 08/06/2022 (folios 373-549, tomo II y del 550-703, tomo III; 704-966, tomo IV; y, 967-1245, tomo V), la Presidencia expuso en sus denuncias que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 69 letra i) y 143 letras b) y d) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, requirió el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., por posibles incumplimientos a la LPC, en perjuicio de los intereses económicos de un colectivo de consumidores del proyecto habitacional denominado “Ciudad Marsella”, ubicado municipio de San Juan Opico, departamento de La Libertad.

Del mismo modo, consta la presentación de las denuncias individuales señaladas en los *numerales I al II del romano I* de la resolución de inicio (folios 1248-1262, tomo VI), cuyos hechos se detallan ampliamente en los mismos numerales del *romano II* de la referida resolución.

C. Mediante la resolución de inicio de fecha 19/08/2022 (1248-1262, tomo VI) 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.

Respecto a las conductas observadas por la Presidencia y por los consumidores en sus denuncias individuales, tal como se desarrolló ampliamente en la resolución antes citada, este Tribunal analizó la calificación de las mismas de forma individualizada y ordenó el inicio del procedimiento contra GLOBAL

DEVELOPERS, S.A. de C.V., por el posible cometimiento de las infracciones siguientes —las cuales, una vez aplicado el cómputo de prescripción—, fueron delimitadas así:

1. Infracción al artículo 43 letra e) LPC en relación al artículo 4 letra e) de la LPC, por *“no entregar los bienes o prestar los servicios en los términos contratados (...)”*.
2. Infracción al artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la LPC, por *“Cobrar intereses (...) en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios”*.
3. Infracción al artículo 44 letra e) de la LPC en relación a los artículos 17 letras b), d) e i) de la misma ley, *“por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales de “promesa de venta” suscritos entre la proveedora y los consumidores denunciantes y realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores”*.

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, ordenando a la proveedora suspendiera la comercialización y se abstuviera de vender las viviendas detalladas en los contratos de promesa de venta detallados en la *letra c) del romano VII* de la resolución de inicio, así como, el rendimiento de fianza por el monto de \$31,089.95 dólares, equivalentes a los pagos abonados por los consumidores denunciantes en cumplimiento de los contratos de promesa de venta inicialmente suscritos con la proveedora, por las razones expuestas en la *letra D. del romano VI* de dicha resolución.

Por último, se previno a la proveedora 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 en el expediente que dicha resolución fue legalmente notificada a la proveedora el día 01/09/2022, según consta a folio 1263, tomo VI.

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

A. Como primer punto, el apoderado de la proveedora denunciada a través del escrito de fecha 22/09/2022 (folios 1296-1306, tomo VI), manifestó —en síntesis—, respecto de las infracciones atribuidas lo siguiente:

1. Violación al principio de tipicidad en materia sancionatoria por derivación del principio de legalidad, con base en la carencia de acreditación del elemento objetivo del artículo 43 letra e) de la LPC. Adecuación del tipo normativo prohibitivo y su sanción.

Sostuvo que no existe relación de consumo, ya que ninguno de los supuestos contratos fueron suscritos por su mandante, reiterando que el acuerdo además de constar por escrito, se evidencia con la firma del vendedor y el comprador, siendo la prueba idónea de la expresión del consentimiento entre los sujetos, acotando que, el alza de precios —consecuencia del impacto de la pandemia por

COVID-19, afirmación que sostiene fue reconocida por el Fondo Social de Vivienda, quien estableció en su documentación técnica del proyecto un incremento de precio— fue informado previo a la suscripción de las promesas de venta, por ser una limitante para culminar el negocio; sin embargo, no se logró establecer ningún acuerdo para la suscripción de los referidos contratos, de ahí *la ausencia de voluntad* de parte de la proveedora y la falta de perfeccionamiento del negocio.

Señala que en materia de comercio el derecho de ajustar el valor de los servicios y bienes sujetos a transacciones mercantiles es algo normal, lo cual se ejecuta de conformidad a las fluctuaciones que tenga el mercado, mismo que se fundamenta en las variaciones que afectan a los insumos para la prestación del servicio o bien y se sustenta en el principio *ultra posse nemo obligatur*: Nadie está obligado a más de lo que puede hacer.

Por todo ello, considera que existe un componente de atipicidad en la conducta infractora, siendo improcedente cualquier imputación relacionada al incumplimiento objeto de reclamo, reiterando que su mandante se encuentra amparada en la presunción de inocencia por la falta de pruebas que acrediten la comisión de la supuesta infracción en relación al incumplimiento de los contratos de promesa de venta objeto de reclamo.

2. Violación al principio de tipicidad en materia sancionatoria por derivación del principio de legalidad, con base en la carencia de acreditación del elemento objetivo del artículo 44 letra e) de la LPC en relación con el artículo 17 letras b), d) e i), de la misma ley. Adecuación del tipo normativo prohibitivo y su sanción.

Al respecto, indicó que el objeto del contrato de promesa de venta, es celebrar la compraventa, misma que debe constar por escrito, ya que la firma del vendedor y el comprador en dicho documentos, constituye la prueba idónea del consentimiento entre los sujetos, reiterando que, también existe un componente de atipicidad en la conducta infractora en su elemento objetivo, debido a que al ser inexistentes los contratos de promesa de venta por la falta de perfeccionamiento de la voluntad de una de las partes, resulta inexistente cualquier inclusión de cláusulas abusivas imputadas a su mandante, acotando que no es viable la calificación efectuada por este Tribunal Sancionador de que la proveedora haya introducido alguna cláusula en un contrato que no se ha suscrito, por contar únicamente con documentos simples, como se sostiene en la resolución y la denuncia.

Aunado a ello, expuso en relación a las cláusulas señaladas lo siguiente:

- (i) *Sobre el clausulado XV y XVI del desistimiento en los contratos de promesa de venta suscrito con consumidores.*

Que el derecho a desistir de los contratos celebrados, se fundamenta en el principio y derecho de igualdad, acotando que el artículo 13 de la LPC no limita su ejercicio para ambas partes, por lo que, si el consumidor tiene derecho de desistir su mandante también, caso contrario se evidenciaría un trato desigual en materia de contratos entre

los sujetos intervinientes, reiterando la atipicidad de la referida infracción, ya que no es una decisión arbitraria o discrecional la que motiva el desistimiento.

(ii) *Imposición de una penalización excesivamente onerosa.*

Que la penalización pactada se encuentra en concordancia con los daños que se causan a su mandante ante el incumplimiento del consumidor al contrato pactado, debiendo el denunciante acreditar tal desproporción, por gozar su mandante de la presunción de inocencia.

(iii) *Imposición de un domicilio especial por renuncia del consumidor.*

Que de conformidad con el artículo 22 numeral 1° y 33 del Código Procesal Civil y Mercantil, es legal pactar mediante instrumentos fehacientes un domicilio especial, lo cual considera es una facultad legal sustentada en la libertad de contratación de las partes y que la imputación de tal infracción es atípica.

3. Sobre la variabilidad de los intereses.

Que de conformidad a las notas de aprobación de créditos, los consumidores tendrían 30 días para trasladar su crédito a cualquier otra institución y al no hacerlo era procedente la aplicación del incremento en la tasa de interés, lo cual obedece a la voluntad de ambas partes, por lo que no es ilegal tal aplicación y que la misma cláusula señala que solamente cuando sea imputable a su mandante —el atraso en el traslado del crédito— se mantendrá el porcentaje de 9%, caso contrario —como ocurrió en el presente caso— el mero transcurso del tiempo pactado es el que aplica y autoriza el incremento del porcentaje.

En cuanto a las medidas cautelares, respecto de la suspensión de comercialización y venta de las viviendas, informó a este Tribunal que por no existir restricción alguna previo a la resolución de inicio, la proveedora comercializó tales viviendas, las cuales se encuentran comprometidas con otros consumidores, conforme a la constancia de folio 1313, tomo VI; además, en relación al requerimiento de fianza, señaló que, el monto determinado no tiene una base cierta, que alcanzó la conciliación con algunos consumidores, motivos por los que considera que el monto determinado respecto de a fianza no es claro, solicitando que este Tribunal determine detalladamente las pruebas en las que sustenta el monto de la fianza a cumplir por su mandante.

B. Posteriormente, mediante resolución de fecha 30/01/2023 (folios 1362-1367, tomo VI) este Tribunal ordenó la apertura a prueba del procedimiento, misma en la que se declaró sin lugar la caducidad alegada por el apoderado de la proveedora, y se previno a la proveedora presentará en legal forma la documentación que acreditará: la venta de los inmuebles objeto de reclamo por parte de los consumidores conforme a lo consignado en la letra C y D romano VI de la resolución de inicio (folios 1248-1262, tomo VI), ello con el objeto de verificar si resultaba procedente dejar sin efecto la medida cautelar decretada, los montos efectivamente pagados a los consumidores con los que concilió, así como los estados de cuenta que amparan los pagos a cuenta del precio efectuados por los consumidores, prevención que fue subsanada parcialmente

mediante escrito presentado en fecha 23/02/2023 (folio 1420, tomo VII), adjuntando la documentación de folios 1421-1560, tomo VII.

C. En virtud de ello, la proveedora en fecha 27/04/2023 (folios 1571-1573, tomo VII), presentó su escrito de contestación junto con la documentación que acreditaba la supuesta comercialización de los inmuebles objeto de reclamo, así como los documentos para subsanar las prevenciones efectuadas en resolución de apertura a prueba, manifestando en relación a los estados de cuenta requeridos, que resultaba imposible efectuar la emisión de los mismos por los motivos consignados en su escrito (*letra A romano II* de la referida resolución).

Del mismo modo, se ordenó la recepción y custodia en la Secretaría de este Tribunal del cheque certificado: CHEQUE SERIE "VA" No _____ cuenta N° _____ cargo de la proveedora denunciada, emitido por el Banco Cuscallán, S.A. en fecha 20/04/2023 a favor de Fondos Ajenos en Custodia por la cantidad de \$30,202.00 dólares, el cual fue presentado por el apoderado de la proveedora en fecha 20/04/2023 (folio 1569, tomo VII), por los motivos consignados en la referida resolución, misma en la que se corrió traslado a los consumidores y a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, a efectos que emitieran opinión o pronunciamiento respectivo sobre la entrega, recepción y custodia de tal cheque, recibiendo los escritos de folios 1587-1589, 1607-1609, 1628, 1633, y 1626-1627, todos del tomo VII.

D. Mediante resolución de fecha 29/05/2023 (folios 1634-1636, tomo VII), este Tribunal ordenó diligencias para mejor proveer —además de relacionar lo manifestado por los consumidores y la Presidencia en sus escritos de contestación de traslado— consistentes en librar oficio al Fondo Social para la Vivienda, requiriendo la información ahí detallada la cual debía ser presentada en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de dicha resolución, es decir, el 31/05/2023 (folio 1650, tomo VII).

IV. 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 las infracciones atribuidas a la denunciada, delimitadas en el romano II, letra C 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”*.

V. ANÁLISIS DE LAS INFRACCIONES A LA LPC.

A. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 43 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 24, AMBOS DE LA LPC.

A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC, que estipula: *“Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: e) No entregar los bienes o (...) en los términos contratados (...)”*, el resaltado es nuestro.

Respecto a la referida infracción, 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) de la LPC, disposición que se encuentra estrechamente vinculada con la obligación que la LPC dispone para todos los proveedores de servicios, según se establece en el artículo 24 de la ley en mención: *“Todos los profesionales o instituciones que ofrezcan o presten servicios, están obligados a cumplir estrictamente con lo ofrecido a sus clientes. Las ofertas de servicios deberán establecerse en forma clara, de tal manera que, según la naturaleza de la prestación, los mismos no den lugar a dudas en cuanto a su calidad, cantidad, precio, tasa o tarifa y tiempo de cumplimiento, según corresponda”* (el resaltado es propio), de tal suerte que todo proveedor de servicios está obligado a garantizar que el consumidor fue plenamente informado de todos los términos de la contratación.

Por lo anterior, en el presente caso, este Tribunal deberá analizar si el supuesto infractor, proporcionó de forma clara los términos de la contratación, cuáles fueron *las condiciones en que se ofreció el bien o servicio*, en cuanto a calidad, cantidad, precio y tiempo de cumplimiento (entre otros), según corresponda; y determinar finalmente, *la existencia del incumplimiento por parte de la proveedora en la entrega de los bienes* o en la prestación de los servicios, según los términos contratados por la consumidora, lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 46 del referido cuerpo de ley, siendo esta la multa hasta de doscientos salarios mínimos urbanos en el sector comercio e industria.

B. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LA INFRACCIÓN DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE LOS BIENES EN LOS TÉRMINOS CONTRATADOS.

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

- 1) Fotocopias simples y confrontadas de cartas de aceptación de créditos y contratos de promesa de venta emitidos por la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., debidamente suscritos por las partes, conforme al siguiente detalle —CUADRO N° 1—:

N°	Consumidor	Fecha de carta de aprobación de crédito	Folio	Fecha de contrato	Folio
1		08/09/2020	1413	N/A	N/A
2		12/11/2020	125 y 126	N/A	N/A
3		N/A	N/A		05/04/2021
4		18/12/2020	260	N/A	N/A
5		18/12/2020	337	N/A	N/A
6		18/11/2020	738	N/A	N/A
7		18/12/2020	781	N/A	N/A
8		18/09/2020	972	N/A	N/A
9		24/08/2020	1028	N/A	N/A
10		13/12/2020	1055	N/A	N/A

2) Fotocopias confrontadas de facturas emitidas por la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. a nombre de los consumidores que efectivamente suscribieron las cartas de aceptación de créditos antes detalladas y los que realizaron pagos a favor de la misma en concepto de prima o pago de contrato, conforme al siguiente detalle —CUADRO N° 2—:

N°	Consumidor	Pago de prima/ Folio	Fecha de pago	Pago da contrato/ Folio	Fecha de pago
1		\$2,000.00/ 414-1416	01/08/2020 y 04/08/2020	\$34.29/1419	01/08/2020
2		\$995.00/ 82	01/08/2020	No consta en expediente	N/A
3		\$2,500.00/ 128 y 129	30/10/2020	No consta en expediente	N/A
4		No consta factura de pago, pero en el contrato suscrito por ambas partes, se consigna que en la fecha de firma la consumidora canceló la cantidad de \$6,000.00 en concepto de prima (cláusula III) Prima, folios 147-152, tomo I)			
5		\$1,876.05/ 1593	13/12/2020	\$34.29/1592	05/12/2020
6		\$1,876.05/ 1616	13/12/2020	\$34.29/1617	05/12/2020
7		\$712.00/739	Ilegible	\$34.29/742	14/11/2020
8		\$774.00/762	25/10/2020	\$34.29/763	22/10/2020
9		Según consta en carta de aprobación del crédito firmada por ambas partes, no correspondía la entrega de prima (folio 781, tomo IV)		\$34.29/789	13/12/2020
10		Según consta en cuadro emitido por Presidencia no correspondía el pago de pago (folio 907, tomo IV)		\$34.29/827	11/12/2020
11		Según consta en cuadro emitido por Presidencia no correspondía el pago de pago (folio 1232, tomo VI)		\$34.29/978	15/08/2020
12		\$711.26/991	25/09/2020	No consta	N/A
13		Según consta en carta de aprobación del crédito firmada por ambas partes, no correspondía la entrega de prima (folio 1028, tomo VI)		\$34.29/1034	15/08/2020
15		Según consta en carta de aprobación del crédito firmada por ambas partes, el monto pagado en monto de prima fue de \$3,081.05 dólares (folio 1055, tomo VI)		\$34.29/No consta comprobante; sin embargo, en cuadro de folio 1232, tomo VI, la denunciante consigna el número de factura que acredita tal pago	
16		\$763.78/ 1076	02/10/2020	\$34.29/1077	28/09/2020
17		\$570.00/ 1100	04/12/2020	\$34.29/1101	03/02/2020
18		\$1,420.20/ 1143	Ilegible	\$34.29/1142	25/08/2020

- 3) Fotocopias certificadas por Notario de Compraventas de inmuebles, algunos de ellos con mutuos hipotecarios (folios 1424-1549, tomo VII), con los cuales la proveedora pretende hacer constar la venta de los inmuebles objeto de reclamo a terceras personas, en razón de la prevención efectuada en resolución de apertura a prueba de fecha 30/01/2023 (folios 1362-1367, tomo VI) siendo importante mencionar, que la misma fue subsanada de forma parcial por las observaciones realizadas a la referida documentación en la resolución de folios 1571-1573, tomo VII.
- 4) Original de constancia emitida el 14/09/2022 por el Gerente General de la proveedora licenciado : (folio 1313, tomo VII) mediante la cual hace constar que las viviendas a las que hacen referencia los consumidores en sus denuncias fueron comercializadas con anterioridad a la notificación de la resolución dictada por este Tribunal, razón por la que era imposible atender a la solicitud de medida cautelar.
- 5) Fotocopias certificadas por Notario de los documentos que amparan la devolución efectuada a los consumidores denunciadores de las cantidades de dinero pagadas por éstos en concepto de prima y contrato, así como el pago de compensación especial —lo cual se detalla en resoluciones de folios 1362-1367, tomo VI y 1571-1573, tomo VII—, conforme al siguiente detalle:
la cantidad de \$500.00 dólares, folios 1314-1316, tomo VI y 1560, tomo VII; , la cantidad de \$2,082.87 dólares, folios 1550-1552, tomo VII; la cantidad de \$1,290.54 dólares, folios 1553-1559, tomo VII, montos que ascienden a la cantidad de \$3,873.41 dólares.

C. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE LOS BIENES EN LOS TÉRMINOS CONTRATADOS ARTÍCULO 43 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 24, AMBOS DE LA LPC.

A. Este Tribunal Sancionador deberá analizar —en el caso en particular— según lo establecido en las letras A y B del apartado V de la presente resolución, si la proveedora incumplió o no con la entrega de los bienes en los términos contratados; en consecuencia, de los elementos probatorios que obran en el expediente administrativo, se ha comprobado, mediante prueba indiciaria o directa:

1. *La relación contractual* existente entre los consumidores y la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., por medio de las fotocopias simples y confrontadas de cartas de aprobación de créditos suscritas por ambas partes, así como por las facturas que amparan los pagos efectuados, conforme al CUADRO 1 y 2 de la letra B romano V de la presente resolución.
2. *Las condiciones generales y especiales de la contratación* según las cartas de aprobación y contratos de créditos antes referidos, las cuáles contenían la ubicación de los inmuebles, monto de venta, prima en efectivo en los casos que aplicaba, forma de pago, condiciones generales y especiales, así como, la autorización de parte de la proveedora a su departamento legal para la elaboración de los contratos de promesa de venta a favor de los consumidores que suscribieron tal documento bajo las condiciones ahí contenidas.

3. *El pago efectuado por los consumidores* por los inmuebles objeto del reclamo, en concepto de *pago prima y otros cobros pago de contrato* conforme a lo consignado en las facturas emitidas por la proveedora denunciada a favor de los consumidores, mismas que se detallan en el CUADRO 2 del numeral 2 de la letra B romano V de la presente resolución.

B. En virtud de lo anterior, para este Tribunal resulta importante destacar que se advierte de los hechos denunciados por la Presidencia y de la prueba incorporada al presente expediente, que la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. ofreció a los consumidores denunciantes inmuebles ubicados en el proyecto habitacional denominado “Ciudad Marsella” a un precio de venta conforme a lo pactado con la misma mediante la suscripción de cartas de aprobación de créditos suscritas por ambas partes, las cuales fueron modificadas hacia el alza, de forma unilateral, injustificada y arbitraria por parte de la proveedora, incremento que fue notificado a los consumidores vía telefónica y de manera presencial al suscribir los contratos durante el año 2020 y 2021 —conforme a lo manifestado por éstos en sus denuncias— a efectos de que éstos asumieran tal aumento, con lo cual no están de acuerdo, ya que en algunos casos, habían cancelado ciertas cantidades de dinero en concepto de abono por tales viviendas; es decir que la proveedora no cumplió con las condiciones de contratación pactadas con los consumidores, al incrementar el precio de los inmuebles conforme a lo inicialmente ofrecido y pactado, mismos que posteriormente fueron comercializados y vendidos a otras personas.

Al respecto, es preciso señalar que la doctrina en la actualidad ha buscado reconstruir el concepto de incumplimiento de contrato, a partir del 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 consumidores¹.

Hasta ahora existe un breve desarrollo de la noción de incumplimiento para contextualizar la moderna forma de entender los contratos, tratando de identificar —sus precursores— el sentido de los mismos, como instrumentos de interacción y satisfacción de intereses, idea que se ha denominado por la dogmática civil española como “propósito práctico del contrato” misma que *ofrece una visión mucho más realista y —desde el punto de vista de los intereses— un enfoque que define claramente las intenciones y pretensiones económicas que motivan el negocio jurídico, de manera que esto no puede entenderse sino a la luz de ese resultado buscado y querido por las partes: manifestado expresa o tácitamente por ellas; lo que determinará si, finalmente hay cumplimiento o incumplimiento del mismo*².

Ahora bien, respecto de la noción de falta de conformidad, la doctrina señala 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,

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

² Ibidem. Páginas 47 y 48.

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"³ (el resaltado es propio).

Señalando que lo importante es identificar cuándo una cosa entregada, ya sea en una venta civil, pero especialmente en una de consumo, es conforme al contrato. En ese sentido, existen diversos instrumentos en el derecho comparado, que nos exponen algunos criterios de conformidad de la cosa que se adquiere, para ello este Tribunal trae a análisis lo dispuesto en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25/05/1999 en la que en su artículo 2.2 señala que: *Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si: a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo (...)*. El resaltado es propio).

En consecuencia, conforme a lo dispuesto por la doctrina, para establecer si existe una falta de conformidad *será necesario estructurar la relación comercial entre el consumidor y proveedor como un contrato cuyo contenido apunta al cumplimiento de las reales expectativas del consumidor* lo que se traduce en un mecanismo de distribución de riesgos y satisfacción de intereses, por cuanto las partes contratan, no solo para generar un vínculo de derechos y obligaciones, *sino para satisfacer y cumplir lo que realmente se han propuesto con su celebración*; por tanto, *cualquier desviación que interrumpa la consecución del resultado esperado por las partes, especialmente por el consumidor, va a producir un incumplimiento*⁴.

C. Establecido lo anterior, la proveedora alega la supuesta vulneración al principio de tipicidad, por considerar que no existe relación de consumo, ya que ninguno de los supuestos contratos fueron suscritos por su mandante, reiterando que el acuerdo además de constar por escrito, se evidencia con la firma del vendedor y el comprador, siendo la prueba idónea de la expresión del consentimiento entre los sujetos; 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.

³ Ibidem. Páginas 49.

⁴ Ibidem. Páginas 51 y 52.

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.

Consecuentemente, 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.

D. Conforme a ello, en el presente caso la infracción denunciada por la Presidencia 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 GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. pactó un determinado precio de venta de los inmuebles ubicados en el proyecto Residencial Ciudad Marsella con los consumidores, conforme a lo consignado en el cuadro del romano II de la resolución de inicio de folios 1204-1212, tomo VI.

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

DEVELOPERS, S.A. de C.V., *incrementó el precio de las viviendas de forma unilateral e injustificada*, incrementos que pretendió justificar como consecuencia del impacto de la pandemia mundial por COVID-19, lo cual sostiene fue reconocido por el Fondo Social para la Vivienda, al establecer en su documentación técnica del proyecto un incremento de precio —sin aportar prueba alguna de ello— incidente que constituyó una limitante para la culminación del negocio entre ambas partes, reiterando la ausencia de voluntad de parte de su mandante por cuanto la negociación no fue perfeccionada.

Asimismo, la proveedora refirió que en materia de comercio el derecho de ajustar el valor de los servicios y bienes sujetos a transacciones mercantiles es algo normal, lo cual se ejecuta de conformidad a las fluctuaciones que tenga el mercado, mismo que se fundamenta en las variaciones que afectan a los insumos para la prestación del servicio o bien, y que en el mismo contrato, amparado en la buena fe, indica bajo qué condiciones será modificado el precio del servicio o bien que se pacta, esto es cuando existan fluctuaciones, lo cual es lícito y razonable ya que una prestación periódica o la venta de un inmueble que se está construyendo se encuentra condicionada a las diferentes modificaciones en los precios que incorporen los insumos para su prestación o elaboración.

Al respecto, resulta pertinente destacar que si bien en la práctica comercial, algunas contrataciones prevén ciertas condiciones 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—, tales condiciones no fueron pactadas, por tanto, se deduce que *la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. estaba obligada a cumplir con mantener el precio pactado* en las cartas de aprobación de créditos y contratos, las cuales constituyen en el presente procedimiento la prueba de la relación contractual y negocial.

En consecuencia, conforme a la prueba documental que consta en el presente expediente y con el análisis de la conformidad de los bienes desarrollado en el literal B del presente apartado, se acredita con certeza que la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. incumplió de forma negligente con el precio de venta inicialmente ofrecido a los consumidores conforme a lo consignado en las cartas de aprobación de créditos, ya que incrementó unilateral e injustificadamente el precio inicialmente ofrecido y pactado, generando la falta de satisfacción de los intereses de los consumidores por el incumplimiento de la expectativa de adquisición de la vivienda al precio inicialmente ofrecido y 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 la letra A. del romano V de la presente resolución—, la conducta infractora atribuida es *típica*, existiendo responsabilidad por parte de la misma en el cometimiento de tal infracción resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 46 de la misma ley.

Es menester aclarar que no es posible exigir el cumplimiento de las cartas de aprobación de crédito a los respectivos conforme al precio inicialmente pactado, puesto que se ha acreditado en el presente procedimiento que la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. realizó la venta efectiva de los

inmuebles objeto de reclamo a terceras personas, conforme a lo consignado en el cuadro de la resolución de folios 1571-1573, tomo VII; sin embargo, es necesario aclarar que no constan las ventas efectivas de los inmuebles inicialmente ofrecidos a los consumidores:

Finalmente, es importante mencionar que respecto a lo denunciado por la consumidora no es posible ordenar la devolución de ninguna cantidad de dinero abonada en concepto de prima o de gastos administrativos, por cuanto no consta documento alguno que acredite el monto inicialmente ofrecido, el cual fue posteriormente modificado al alza por la cantidad de \$55,086.92 dólares —cláusula II) del contrato—, reiterando que es responsabilidad de los consumidores el revisar y verificar las cláusulas contenidas en los documentos contractuales previo a su respectiva suscripción.

D. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 17 LETRAS B), D) E D), AMBOS DE LA LPC.

Conforme a lo establecido en el artículo 44 letra e) de la LPC constituye infracción muy grave "*Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales*".

Para analizar la configuración de dicha infracción es preciso tener en cuenta que el artículo 17 de la LPC indica: "*Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, tales como:*

b) *Permitir al proveedor modificar unilateralmente en perjuicio del consumidor las condiciones y términos del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones;*

d) *Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera, limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte (...); e,*

i) *Las cláusulas que supongan la imposición de una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor (...).*

Asimismo, en la parte final de la referida disposición se señala que: "*El carácter abusivo de una cláusula se evaluará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurran en el momento de la celebración y las demás cláusulas del mismo o de otro de que este dependa (...).*"

Según las reglas tradicionales del Derecho Civil se entiende que las cláusulas convenidas entre las partes contratantes se sujetan a la autonomía de la voluntad; sin embargo, en materia mercantil, el artículo 974 del Código de Comercio —en adelante C.Com.— expresamente dispone que "*las cláusulas de determinados contratos y precios de bienes o servicios impuestos por ley, se considerarán insertos en los contratos a que se refieran o que tengan relación con ellos, y sustituirán a las cláusulas contrarias establecidas por las partes*".

El Derecho de Consumo nace, precisamente, para tutelar los derechos del consumidor, propiciando la equidad entre las partes, ante el desequilibrio en que se encuentra el consumidor en algunas relaciones

comerciales, y es al amparo de los principios de este Derecho que el artículo 17 de la LPC prescribe *todas aquellas estipulaciones contractuales que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.*

Tal regulación cobra especial importancia si se toma en cuenta que modernamente muchas de las contrataciones comerciales —entre proveedores y consumidores— se llevan a cabo actualmente por medio de contratos de adhesión, los cuales se caracterizan por su formulación unilateral y su imposición, entendida como la escasa capacidad de influencia que el consumidor tiene sobre su contenido —sus cláusulas no son negociadas—.

En ese sentido, existe una asimetría entre la partes contratantes, en virtud de la capacidad de una parte —el proveedor— para imponer a la otra —el consumidor— el contenido del contrato, resultando que el cliente solo puede aceptarlo o rechazarlo, en el marco de la conveniencia, necesidad o urgencia que pueda tener de contratar ciertos bienes o servicios e incluso de demandar servicios de cierto proveedor específico que considera el más conveniente por razones de precio, capacidad, servicio o cualquier otra.

Esa situación justifica de forma especial el control de las cláusulas de los contratos de adhesión, pues puede haber lugar a que existan ciertas estipulaciones que en términos legales implican para la parte contratante más débil de la relación jurídica, un sometimiento a las mismas sin que tenga la libertad real de controvertirlas o rechazarlas. En ese sentido, el artículo 978 del C.Com. establece que cuando *los contratos estén redactados en formularios impresos o preparados por una de las partes, se interpretarán en caso de duda, en el sentido más favorable al otro contratante;* y, por la misma razón el artículo 976 del C.Com. dispone que *en los contratos de adhesión, las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aunque éstas no se hayan cancelado.*

En aplicación de la LPC, este Tribunal Sancionador está facultado para someter las cláusulas contractuales, que sean cuestionadas ante esta instancia, a un análisis de proporcionalidad y equidad, a fin de determinar si alguna condición contractual constriñe indebidamente los derechos de los consumidores, incrementa desproporcionadamente sus obligaciones o crea, en general, situaciones innecesariamente desiguales entre las partes en cuanto a sus derechos y obligaciones, en menoscabo del consumidor.

Para realizar ese análisis e interpretar si una cláusula contenida en un contrato suscrito entre proveedor y consumidor tiene un carácter abusivo, debe también evaluarse las circunstancias concurrentes al momento de su celebración, la naturaleza de los bienes o servicios contratados, la totalidad de las condiciones contractuales o extracontractuales relacionadas con la aplicación de dicha cláusula.

Además, cabe señalar que la infracción prevista en el artículo 44 letra e) de la LPC, se configura por el solo hecho de incluir una cláusula abusiva en el contrato, razón por la cual, el carácter abusivo resulta de su propio texto, sin que sea necesaria su aplicación por parte del proveedor para efectos de que la infracción se materialice.

En el caso particular, de las cláusulas ejemplificadas como abusivas en el artículo 17 letras b), d) e i) de la LPC, el desequilibrio puede consistir respecto: a la letra b) la *sustracción unilateral por parte de la*

proveedora de sus obligaciones; letra d) del referido artículo, en que el consumidor renuncie anticipadamente a un derecho reconocido legalmente, que de alguna manera se limite el ejercicio del mismo, o que se amplíen los derechos del proveedor, o respecto a la letra i) del citado artículo, que se establezca una penalización excesivamente onerosa para el consumidor en caso de mora, causándose con cualquiera de esas estipulaciones un perjuicio al consumidor.

E. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA E) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 17 LETRAS B), D) E I), AMBOS DE LA LPC.

En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental, relacionada con la posible infracción a la LPC, relativa a la introducción de cláusulas abusivas en los contratos de promesa de venta utilizados por la proveedora durante la fase de comercialización de los inmuebles, siendo según lo expuesto por la denunciante, las siguientes:

- (i) Relativa a la sustracción unilateral de sus obligaciones por parte del proveedor (Artículo 17 letra b) de la LPC):
CLÁUSULA XV) o XVI) denominada DE LOS DESISTIMIENTOS, misma que consigna:
(...) El desistimiento por parte de GLOBAL DEVELOPERS a vender el inmueble antes relacionado en las condiciones establecidas en este contrato, tendrá como consecuencia, la devolución de la cantidad recibida en concepto de prima y las cuotas recibidas en concepto de pago mensual (...).
- (ii) Relativa a la renuncia anticipada a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte (Artículo 17 letra d) de la LPC):
CLÁUSULA XVIII) o XIX) denominada DOMICILIO, la cual establece: *En caso de acción judicial los contratantes fijamos como domicilio especial el de la ciudad de San Salvador, departamento de San Salvador, a cuyos tribunales nos sometemos.*
- (iii) Relativa a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el consumidor en caso de mora (Artículo 17 letra i) de la LPC):
CLÁUSULA XII) o XIII) denominada CLÁUSULA PENAL, que dispone: *Si "El Cliente" infringiere cualquiera de las obligaciones descritas en la Cláusula XI, pagará a GLOBAL DEVELOPERS la cantidad de DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto de daños y perjuicios; y Global Developers, se reserva el derecho de desistir de la venta del inmueble, y el cliente acepta que en cuyo caso no se le devolverán los pagos por él realizados (...).*

Del mismo modo consta agregada la fotocopia simple de declaración jurada de folio 367, tomo II, suscrita por el consumidor denunciante en la cual consta la aceptación por parte del mismo de la siguiente condición: (...) *Aceptando expresamente por medio de este documento que en caso de*

desistimiento de mi parte en la adquisición de vivienda con GLOBAL DEVELOPERS, S.A. DE C.V. tengo un plazo de TREINTA días hábiles contados a partir de la firma del Contrato de Promesa de Venta para manifestarlo; aceptando que la sociedad retenga una suma de dinero en concepto de gastos administrativos, con base a lo establecido en el artículo Trece de la Ley de Protección al Consumidor y; que es mi obligación devolver a GLOBAL DEVELOPERS, S.A. DE C.V. el equivalente en dinero de las Promociones otorgadas, sean estas: electrodomésticos, combustible, cantidad de dinero, descuentos u otras, originadas del presente contrato (...).

F. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN AL ART. 44 LETRA E) DE LA LPC, EN RELACIÓN AL ART. 17 LETRAS B), D) E I) DE LA MISMA LEY.

Establecido lo anterior, este Tribunal analizará las cláusulas abusivas en la forma que fueron alegadas por la Presidencia en su denuncia, con el objetivo de realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del ilícito administrativo atribuido a GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. regulado en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letras b), d) e i), ambos de la LPC:

I. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra b) ambos de la LPC, por la inclusión de cláusulas relativas a la sustracción unilateral por parte de la proveedora a sus obligaciones:

I.1 La referida cláusula se encuentra incluida en el contrato de promesa de venta y establece literalmente lo siguiente:

CLÁUSULA XV) o XVI) DE LOS DESISTIMIENTOS. Establece: (...) El desistimiento por parte de GLOBAL DEVELOPERS a vender el inmueble antes relacionado en las condiciones establecidas en este contrato, tendrá como consecuencia, la devolución de la cantidad recibida en concepto de prima y las cuotas recibidas en concepto de pago mensual (...).

Respecto de dicha cláusula la Presidencia manifestó que la misma denota un incumplimiento al requisito de concreción y claridad, del artículo 16 letra a) de la LPC, debido a que la frase "El desistimiento por parte de GLOBAL DEVELOPERS a vender el inmueble antes relacionado en las condiciones establecidas en este contrato" deja al arbitrio de la proveedora las causales para incumplir con lo convenido en el contrato de promesa de venta, en ese sentido, la proveedora pudiera alegar que se niega — a formalizar la escritura de compraventa a favor del futuro comprador — aún en caso de no existir ningún incumplimiento de las partes, específicamente del comprador — pudiendo alegar que otro consumidor le ofrece más dinero por el mismo inmueble, concluyendo que al establecer una cláusula tan abierta a una interpretación arbitraria a favor de la proveedora, esta se sustrae unilateralmente de sus obligaciones de hacer o entregar la compraventa, en detrimento de los derechos del consumidor, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 17 letra b) de la LPC en relación al artículo 44 letra a) del mismo cuerpo legal.

I.2 Previo a determinar lo abusivo de la referida cláusula, este Tribunal estima pertinente reiterar que los contratos de consumo se caracterizan por el manejo desigual de la información respecto al producto o servicio que se ofrece a los consumidores, ya que, es el proveedor quien posee más información frente a un

consumidor que por lo general no es especialista en el producto que consume o en el servicio que utiliza, por tanto, éste no tiene el conocimiento al detalle sobre los mismos, a tal desequilibrio se le denomina "asimetría informativa".

Por ello, la LPC consigna en el artículo 16 de la LPC, los requisitos que las promociones y ofertas de prestación de bienes o servicios deben contener, estableciendo literalmente lo siguiente: *Todo proveedor al establecer las cláusulas, condiciones o estipulaciones de las promociones y ofertas de bienes o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente, relativas a tales bienes o servicios, deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa; b) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluirá la utilización de cláusulas abusivas; (...).* El resaltado es nuestro.

Aunado a lo anterior, el Reglamento de la LPC contiene una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, en la cual establece una serie de obligaciones a los proveedores, a partir de la cual —en cualquier etapa del proceso de contratación— las cláusulas, condiciones o estipulaciones contenidas en contratos de adhesión, deben de cumplir con lo siguiente:

- *Artículo 22 —Requisitos de los contratos de adhesión—: Los contratos de adhesión y sus anexos deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Estar redactados en términos claros, expresando esencialmente la naturaleza del contrato celebrado, el objeto y finalidad del mismo, las especificaciones sobre el bien o servicio que se contrata, el plazo del contrato; el precio, tasas o tarifas; la facturación y forma de pago, la forma en que el consumidor puede hacer sus reclamos, los derechos y obligaciones de las partes y las formas de terminación (...).* El resaltado es nuestro.
- *Artículo 27 —Especificaciones sobre la terminación contractual—: Las cláusulas relativas a la terminación del contrato, deberán contener las especificaciones siguientes: a) Las causales de terminación del contrato, debiendo incluir la posibilidad y condiciones de ejercicio de los derechos de renuncia, desistimiento, retracto y a darse de baja, en los casos en los que, de conformidad con la Ley y este Reglamento, el consumidor goce de los mismos (...).* El resaltado es nuestro.

De lo anterior, se colige que un contrato de adhesión, debe ser celebrado cuidando los requisitos de validez, y los elementos del mismo, por cuanto constituye fuente de obligaciones contractuales que pueden ser de dar, hacer o no hacer una cosa; en consecuencia, un contrato bien elaborado, establece cláusulas claras y pegadas a derecho, trazando los límites de la relación comercial y las obligaciones que de éste se generan para cada parte.

1.3 En razón de lo anterior, se tiene establecido que el fin que se persigue mediante la declaración de abusividad de la aplicación unilateral de esta cláusula de desistimiento por parte de la proveedora, es prevenir la falta de una descripción efectiva de causales de terminación en los contratos que suscribe con los consumidores, ya que su redacción deja al total arbitrio y conveniencia de la misma tal designación,

generando un desequilibrio en perjuicio del consumidor, ya que tal pacto implica para el mismo, una renuncia anticipada a exigir de parte de la proveedora el cumplimiento de las obligaciones en los términos inicialmente ofrecidos o convenidos, tal como sostiene la doctrina: *"Una cláusula que autoriza este procedimiento, supone darle legitimación a la empresa para modificar la convención unilateralmente desde el momento que niega al consumidor su derecho a mantener la operación del contrato, tal cual se había inicialmente pactado"*.⁵, lo cual ha quedado comprobado en el presente procedimiento.

Y es que, la omisión de información clara genera vacíos, ambigüedades o contradicciones, cuya interpretación corresponde ejecutar mediante el control judicial, sea para establecer lo que se ha querido efectivamente decir por las partes contratantes con las palabras empleadas, para indagar la "intención" de los contratantes o para dotar de "sentido" a tal declaración.

Sobre dicho punto, nuestro Código Civil, regula como última ratio de interpretación de los contratos, la interpretación contra el estipulante, consignando literalmente lo siguiente: *"Artículo 1437.- No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas procedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán en contra suya, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse de ella. Se presumirá que las cláusulas ambiguas han sido dictadas o extendidas por la parte que tenía más interés en que su sentido no fuera claro (...)"*, el resaltado es nuestro.

Al aplicar tal precepto al caso en concreto, se tiene por acreditado que la proveedora utilizó en los contratos de promesa de venta una redacción que carece de concreción y claridad, ya que no contiene una descripción efectiva o una explicación que delimite las causas por las cuales la proveedora podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, con lo cual incumple lo consignado en las letras a) y b) del artículo 16 de la LPC y la letra a) de los artículos 22 y 27 del Reglamento de la LPC, omitiendo la aplicación al principio *clare loqui* o "hablar claro", es decir, comunicarse mediante un lenguaje comprensible, el cual implica un deber jurídico de contenido ético que pesa sobre las partes y forma parte de los principios de moralidad procesal lo cual guarda relación con lo establecido en el Artículo 1417 del CC que dispone: *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella"*.

1.4 De lo antes expuesto, se ha determinado que la cláusula XV o XVI) de los contratos de promesa de venta utilizados por GLOBAL DEVELOPERS, S.A de C.V., mediante la cual se faculta a una de las partes para terminar el contrato —a partir de las condiciones consignadas en las letras a) y b) del artículo 16 de la LPC y en la letra a) de los artículos 22 y 27 del Reglamento de la LPC— fue pactada de manera unilateral, mediante contratos de adhesión, los cuales conllevan como característica esencial, que fueron redactadas con

⁵ Rosas Zambrano, Marco Antonio (2015). Posibilidad de dejar sin efecto el contrato en la Ley de Consumidor. Pág. 249.

carácter previo —predeterminada—, sin que los consumidores hayan podido influir sobre su contenido, es decir, sin una posibilidad real de negociación, lo cual se evidencia al no tener los mismos derechos ni estar en las mismas condiciones dentro de la relación contractual; por lo tanto, en la forma en que se ha estructurado y por las razones que han quedado expuestas, la referida cláusula genera un desequilibrio en los derechos de los consumidores, lo cual, quedo demostrado en el presente caso, por cuanto la proveedora de forma unilateral decidió desistir de los contratos, vendiendo a otros consumidores *por un precio de venta superior*, los inmuebles que *inicialmente ofreció a los consumidores denunciantes*, situación que en el Derecho de Consumo, no es aceptable.

2. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra i) ambos de la LPC, por la inclusión de cláusulas relativas a la imposición de una penalización excesivamente onerosa para el consumidor en caso de mora:

2.1 Conforme a la prueba incorporada se ha establecido que en los contratos de promesa de venta, se ha identificado la **CLÁUSULA XII) o XIII) CLÁUSULA PENAL**: Si "El Cliente" infringiere cualquiera de las obligaciones descritas en la Cláusula XI o XII —según sea el caso—, pagará a GLOBAL DEVELOPERS la cantidad de DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en concepto de daños y perjuicios; y Global Developers, se reserva el derecho de desistir de la venta del inmueble, y el cliente acepta que en cuyo caso no se le devolverán los pagos por él realizados — "El Cliente", deberá reparar el daño causado, y si no lo hiciere, GLOBAL DEVELOPERS, podrá hacerlo; estando obligado "El Cliente", a reconocer los gastos en que incurra GLOBAL DEVELOPERS, debiendo cancelar además un veinticinco por ciento adicional a dichos gastos (...).

Sobre dichas cláusulas, la Presidencia literalmente señaló en su denuncia que: *Al respecto de las cláusulas penales, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor ha señalado que se trata de un avalúo anticipado de los perjuicios resultantes de la infracción de un contrato*" (Sentencia definitiva con referencia 1036-09, emitida a las trece horas con treinta minutos del día 18/01/2010); añadiendo que, muchas veces el establecimiento de tales cláusulas va más allá de la simple indemnización de daños y perjuicios, permitiéndole a quien fija las condiciones generales de contratación, el establecimiento de penas exorbitantes, sin que las mismas puedan ser discutidas por el consumidor.

Finalmente, sostuvo que, el alcance de la sanción impuesta por la proveedora va mucho más allá de los términos del artículo precedente, pues, la misma no se limita a exigir al deudor el equivalente a los daños causados, sino que —en caso de caer en tal supuesto— le nace el derecho a la misma de aplicar las 4 penas ahí consignadas, razones por las que considera que se trata de una cláusula abusiva, ya que las penas impuestas al consumidor en los documentos contractuales señalados son desproporcionales al daño causado incurriendo en la prohibición establecida en el artículo 17 letra i) de la LPC, la cual se considera una infracción muy grave de acuerdo al artículo 44 literal e) de la LPC.

2.2 Previo a determinar si la estipulación detallada constituye una cláusula abusiva, este Tribunal estima necesario reiterar lo señalado en los autoprecedentes previamente citados, respecto de:

a) la regulación de las cláusulas penales en nuestro Código Civil;

b) lo sostenido por la doctrina en cuanto al efecto principal de las mismas cuando se produce el incumplimiento y el más habitual, esto es, el indemnizatorio o resarcitorio, ya que, establecida la pena en la cláusula, se resarce el interés del acreedor⁶;

c) que la cláusula penal consiste en una convención mediante la cual los contratantes pueden fijar, anteladamente a la fecha del vencimiento de una determinada obligación, el monto de los daños y perjuicios que corresponderán al acreedor en caso que el deudor incumpla tal obligación; y;

d) los elementos requeridos para la existencia de la cláusula penal, mismos que fueron desarrollados en el autoprecedente emitido a las nueve horas con cincuenta y tres minutos del día 28/04/2016 en el procedimiento administrativo sancionador bajo referencia 467-2015.

2.3 Aclarado lo anterior, se advierte en un primer momento que, al tenor de lo consignado en la cláusula XII) o XIII), esta cumple con la naturaleza de ser una *cláusula penal*, por cuanto si los clientes incumplen cualquiera de las obligaciones descritas en la cláusula XI o XII de los contratos objeto de reclamo, los mismos deberán pagar a la proveedora la cantidad de DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA *en concepto de daños y perjuicios*, estipulando con ello la consecuencia a la que se someten los consumidores en caso de incumplir con sus obligaciones, es decir, la estipulación del pago de un monto por indemnización de daños y perjuicios por tal incumplimiento, cumpliendo así con los elementos requeridos por las cláusulas penales.

No obstante lo anterior, este Tribunal verifica que la referida cláusula consigna lo siguiente: (...) y *Global Developers*, se reserva el derecho de desistir de la venta del inmueble, y el cliente acepta que en cuyo caso no se le devolverán los pagos por él realizados - (...) "El Cliente", deberá reparar el daño causado, y si no lo hiciere, GLOBAL DEVELOPERS, podrá hacerlo; estando obligado "El Cliente", a reconocer los gastos en que incurra GLOBAL DEVELOPERS, debiendo cancelar además un veinticinco por ciento adicional a dichos gastos (...) —el resaltado es nuestro—, redacción que reconoce las facultades de GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de CV. de desistir de la venta del inmueble, quedarse con los pagos efectuados a la fecha del incumplimiento, y, que le sean reconocidos los gastos en que incurra como reparación del daño más un 25% adicional a éstos.

A partir de ello, se deduce que el alcance de la cláusula señalada —sanción— va más allá de lo dispuesto en una cláusula penal, porque la proveedora no se limita a exigir a los consumidores el pago de los DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, *en concepto de daños y perjuicios*, sino que además, extingue de forma unilateral el contrato e impone a los consumidores el pago de gastos más un 25% adicional, generando consecuencias onerosas para éstos, ya que no realiza la devolución de las cuotas previamente pagadas a cuenta del precio por los consumidores y les traslada la obligación de pago de gastos incurridos por la proveedora, abusando de su posición dentro de la relación contractual y ocasionando grave

⁶ Feliu Rey, Jorge (2014). Cláusula Penal: Naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo. Anuario de Derecho Civil.

perjuicio económico, lo cual deviene en una sanción desproporcionada, sobre todo si se considera que, en el escenario planteado por la misma cláusula, la consecuencia del incumplimiento, es decir la pena, ya ha sido solventada.

2.4 Bajo tal inteligencia, y en virtud de lo establecido en el artículo 17 letra i) de la LPC, el cual señala que se consideran abusivas: *“Las cláusulas que supongan la imposición de una penalización que no corresponda al daño causado al proveedor por el incumplimiento del contrato por parte del consumidor (...)”*, se tiene por acreditado que la CLÁUSULA XII) o XIII) CLÁUSULA PENAL, incluida por la proveedora en los contratos de promesa de venta, causa un evidente desequilibrio a favor de la misma, al determinar que, además del pago por parte de los consumidores de una penalización por DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA en concepto de indemnización por daños y perjuicios, *ésta se reserva el derecho —facultad— de extinguir el contrato y de no devolver a los consumidores las cantidades previamente pagadas a cuenta del precio por los mismos.*

Sumado a ello, la proveedora exige a los consumidores la reparación *del daño causado, a través del pago de los gastos en que incurra GLOBAL DEVELOPERS, más un 25% adicional a los mismos*, lo cual resulta abusivo, ya que la imputación unilateral a los consumidores del pago de gastos resulta en una total violación de la tutela judicial efectiva, por cuanto, además de la indemnización por daños y perjuicios, se le imponen cargas económicas que alteran el equilibrio económico pactado; en consecuencia, tal desproporción es evidente y contraria a la luz de lo dispuesto en el artículo 17 literal i) de la LPC, así como a la condición resolutoria de los contratos bilaterales regulada en el artículo 1360 del CC, conforme a la cual la resolución o cumplimiento del contrato debe establecerse vía judicial, lo cual no consta de la redacción de la referida cláusula.

Por todo lo anterior, se puede concluir que la cláusula en análisis, es excesiva y desproporcional frente a los consumidores, por cuanto ha incluido, el ejercicio por parte de la proveedora de facultades unilaterales, excesivas y desproporcionales con beneficio directo a la misma, con motivo de la retención de las cuotas previamente pagadas por los consumidores a cuenta del precio y la imposición del pago de gastos más un 25% adicional, situación que resulta desproporcional al daño al que la proveedora se vio sometido frente al acaecimiento de las causales de incumplimientos reguladas en el contrato, más aún cuando se estableció una cláusula penal que estipula el pago de un monto en concepto de indemnización por daños y perjuicios, deviniendo en la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra i), ambos de la LPC.

3. Respecto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letra d) ambos de la LPC, por la inclusión de cláusulas relativas a la imposición de domicilio especial por parte del proveedor.

3.1 Señala la Presidencia, que en los contratos de promesa de venta se ha identificado la cláusula XVIII, denominada DOMICILIO, que establece que: *En caso de acción judicial los contratantes fijamos como*

domicilio especial el de la ciudad de San Salvador, departamento de San Salvador, a cuyos tribunales nos sometemos. El resaltado es nuestro.

Sobre la misma, argumentó que atendiendo a lo estipulado en el artículo 17 letra d) de la LPC, dicha cláusula es abusiva, por cuanto la fijación del domicilio especial —en este caso: la ciudad de San Salvador— se ha dado como producto de una decisión unilateral de la proveedora, tratándose de una cuestión que —por su naturaleza— debe ser de libre discusión para las partes involucradas en el contrato. Asimismo, reitera lo señalado en el artículo 24 letra d) del Reglamento de la LPC el cual literalmente consigna: *“No deberán aparecer como parte del formulario impreso del contrato que se entrega al consumidor, sino que deberán pactarse como cláusulas adicionales, libremente discutidas por las partes y no como una condición para la celebración del contrato, las estipulaciones siguientes: ... d) La determinación del tribunal al que, por razón del territorio, se someten las partes en caso de acción judicial.”*

Del mismo modo, la denunciante sostuvo que tal cláusula podría derivar en el hecho de que la jurisdicción pactada sea inaccesible para el consumidor, en virtud de la distancia y los costos derivados de su participación en una jurisdicción distinta a la que, en principio, le correspondería, lo cual, podría incidir en el efectivo acceso a la justicia por parte del consumidor, tratándose éste de un derecho que, por disposición legal y constitucional, le corresponde.

Concluyendo que, se ha comprobado que el contenido en referencia es abusivo debido a que obliga al consumidor a someterse a los tribunales de un domicilio diferente al suyo, en consecuencia, la cláusula anterior se considera como abusiva según el artículo 17 letra d) de la LPC.

3.2 Como es sabido, la LPC y su reglamento, contienen una clara regulación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, estableciendo en la letra d) del artículo 24 del Reglamento de la LPC —Cláusulas adicionales de libre discusión— literalmente lo siguiente: *“No deberán aparecer como parte del formulario impreso del contrato que se entrega al consumidor, sino que deberán pactarse como cláusulas adicionales, libremente discutidas por las partes y no como una condición para la celebración del contrato, las estipulaciones siguientes: (...) d) La determinación del tribunal al que, por razón del territorio, se someten las partes en caso de acción judicial.* (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, este Tribunal, en autprecedentes —v.gr. resolución del 28/01/2021, ref. 1015-2019 y 26/09/2022, ref. 41-2021— ha referido ampliamente lo regulado por el Código Civil —en adelante CC— y el CPCM, respecto de la figura del domicilio, concluyendo que: a) las reglas que determinan los criterios de competencia existen, entre otros motivos, para garantizar los derechos de toda persona demandada, en forma especial el derecho de defensa, en concordancia con el Principio Constitucional regulado en el artículo 11 de la Constitución de la República que establece: *“Ninguna persona puede ser privada (...) ni de cualquiera otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes (...);”* y, b) se reconoce el domicilio especial contractual, únicamente si fue acordado por ambas partes; en consecuencia, no es válida la sumisión expresa a un domicilio especial contractual cuando su constitución es unilateral.

Asimismo, se ha relacionado en tales resoluciones, lo sostenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Honorable Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA— mediante resolución de las once horas treinta y tres minutos del 02/12/2013, en el procedimiento bajo referencia 144-2010, en la que, señaló que el derecho de defensa, implica que a los individuos contra quienes se instruye un determinado proceso, se les debe brindar una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos, es decir, una intervención efectiva, garantizando el derecho a las garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, permitiendo tener la oportunidad de ser oídos y hacer valer sus pretensiones frente a un juez.

3.3 En ese sentido, al realizar el ejercicio de adecuación de la cláusula XVIII) o XIX) DOMICILIO —incluida en los contratos objeto de estudio—, al caso concreto, se tiene que, la competencia para acceder a la jurisdicción, fue pactada de manera unilateral mediante contratos de adhesión, los cuales conllevan como característica esencial, que fueron redactadas con carácter previo —predeterminada— a la suscripción de los referidos documentos, sin que los consumidores hayan podido influir sobre su contenido, es decir, sin una posibilidad real de negociación.

Sobre lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Pleno, mediante la resolución de las once horas y veinte minutos del 12/08/2010, en el procedimiento bajo referencia 59-D-2010 sostuvo que: "(...) la Corte ha dado un paso más en la protección de los consumidores, ya que ha resuelto que la cláusula de sumisión expresa y unilateral a un domicilio especial no surte efecto, no vale en los contratos de adhesión, cuando la misma fue impuesta en el contrato mediante el uso de formularios o impuestas mediante mutuos confeccionados en el seno de las relaciones crediticias entre sujetos ubicados en posiciones económicas desiguales, es decir, contratos celebrados masivamente con los consumidores".

Acotando la Corte en dicha resolución, que la aplicación de dicha cláusula obliga al deudor a litigar fuera de su domicilio, con las implicaciones: económicas, laborales, temporales que conlleva en su perjuicio, situación que como contraparte beneficia al acreedor, y que, el demandado tiene derecho a que se le demande ante el Juez Natural que corresponde a su domicilio, por lo que, la cláusula de constitución de un domicilio especial implica una renuncia a un derecho que le beneficia y traslada esa bonanza a la otra parte.

En ese sentido, este Tribunal tiene por acreditado que GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. estableció unilateralmente la competencia, obligando al consumidor a dirigirse exclusivamente a un domicilio en caso de conflicto de forma unilateral, sin ningún fundamento legal para tal situación, por lo que, la cláusula bajo análisis podría limitar derechos constitucionales de los consumidores usuarios de sus servicios, ya que constituyen un obstáculo para el acceso a los tribunales, por los costos que puede implicar litigar fuera de su domicilio, más aún, cuando en las generales de los contratos de mutuo no se encuentra de forma clara la residencia de los consumidores, atentando contra los derechos de audiencia y defensa, dando lugar a la infracción establecida en el artículo 44 letra e) de la misma ley que determina "Son infracciones muy graves (...) e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o (...)." en relación al artículo 17 letra

d) de la misma ley, la cual literalmente dice: "*Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen derechos de la otra parte (...)*".

4. Finalmente, respecto a la denuncia presentada de forma individual por el consumidor

en la cual reclama la inclusión de cláusulas abusivas en el documento de folio 367, tomo II, que consiste en una declaración jurada —la cual se define como *la manifestación personal, verbal o escrita, donde se asegura la veracidad de lo declarado bajo juramento ante autoridades administrativas o judiciales. Se presume como cierto lo que se declara mientras no se acredite lo contrario de la lectura de la misma*, conforme a lo establecido por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia Española⁷—, este Tribunal advierte de su redacción la inclusión de la siguiente condición: (...) *Aceptando expresamente por medio de este documento que en caso de desistimiento de mi parte en la adquisición de vivienda con GLOBAL DEVELOPERS, S.A. DE C.V. tengo un plazo de TREINTA días hábiles contados a partir de la firma del Contrato de Promesa de Venta para manifestarlo; aceptando que la sociedad retenga una suma de dinero en concepto de gastos administrativos, con base a lo establecido en el artículo Trece de la Ley de Protección al Consumidor y (...)*, el resaltado es nuestro.

4.1 Referente al *derecho de desistimiento*, este Tribunal ha sostenido en casos precedentes —v.gr. resolución definitiva pronunciada a las diez horas con cinco minutos, del día 02/12/2013, en el proceso referencia 289-12 Acum—, *que el artículo 13 inciso 4° de la LPC establece el derecho que tienen los consumidores de pedir el desistimiento del contrato celebrado con un determinado proveedor, esto sobre la base de que el consumidor tiene, dentro de sus derechos básicos, la libertad de elección* —artículo 4 letra e) de la LPC—lo que implica que tiene una gama de opciones dentro de la actividad comercial, de las cuales puede escoger la que mejor le convenga, sin que se le pueda imponer un producto o servicio para la satisfacción de sus necesidades particulares.

Entonces, en el contexto de la LPC, el desistimiento es la posibilidad libre y unilateral que tiene el consumidor de dejar sin efecto el contrato, porque así lo reconoce la ley, en el lapso existente entre la fecha en que se perfeccionó el contrato y el día en que se verifica la condición suspensiva, es decir la fecha en que los consumidores ejercen el derecho de desistimiento, cuyo contenido es el cumplimiento de una fecha voluntariamente determinada por las partes, condición a cuyo cumplimiento quedó sujeta la entrega del bien o prestación del servicio por parte del proveedor.

En ese orden de ideas, la ley dispone que el efecto de que el consumidor solicite el desistimiento —cumpliendo una serie de requisitos conforme a lo consignado en el artículo 13 inciso 4° de la LPC— es que el proveedor debe reintegrarle lo pagado, pero podrá retener en concepto de gastos administrativos, una cantidad que no habrá de exceder del monto que resulte de calcular el interés legal mercantil sobre la cantidad entregada, bien en concepto de prima, anticipo o precio total. El interés se calculará teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que se realizó el pago y la fecha que se desistió del contrato

⁷ <https://dpej.rae.es/lema/declaraci%C3%B3n-jurada>.

(...) tal retención corresponde a los gastos administrativos en los que pudo incurrir el proveedor, y que tiene derecho a retener, ya que no habría incumplimiento ni retraso en la entrega del bien o servicio.

4.2. Aclarado lo anterior, se advierte que, la parte final de la cláusula contenida en la declaración jurada —el cual constituye un anexo al contrato de promesa de venta— ha sido redactada de una forma que restringe la posibilidad de los consumidores de ejercer el derecho de desistimiento a un lapso de TREINTA días hábiles contados a partir de la firma del contrato de promesa de venta para manifestarlo, ampliando el plazo de OCHO días hábiles inicialmente otorgados en la cláusula XVI) DE LOS DESISTIMIENTOS de los contratos de promesa de venta que la proveedora comercializa con los consumidores, lo que —preliminarmente— pareciera garantista de su parte. Ahora bien, del análisis de la referida disposición contractual, este Tribunal concluye que la cláusula así redactada conlleva una inhabilitación práctica de derechos concedidos por mandato de ley a los consumidores, específicamente del derecho a desistir de un contrato previsto en los artículos 13 inciso 4º de la LPC.

Lo anterior, en razón que, en la declaración jurada y en los formularios de contratos analizados, *si los consumidores no han recibido los bienes o servicios contratados*, por mandato de ley les ampara la facultad de ejercer el derecho de desistimiento *sin estipulación de plazo alguno*, sin más requisitos que ejercerlo entre la fecha en que se perfeccionó el contrato y la fecha en que se pacte la entrega efectiva del bien o servicio contratado; por lo cual, al limitar o restringir el ejercicio de tal derecho —de manera anticipada y sin excepciones— por la imposición de un plazo que ni la misma LPC estipula, se está en contravención al artículo 17 letra d) de la LPC, por acarrear una naturaleza abusiva, al impedir que los consumidores puedan ejercer el desistimiento fuera de dicho plazo.

En virtud de lo anteriormente analizado, este Tribunal concluye que existen los elementos suficientes para afirmar que la cláusula examinada encaja en la descripción de cláusula de naturaleza abusiva desarrollada, aunque no de manera taxativa, en el artículo 17 letra d) de la LPC, por "(...) *Renunciar anticipadamente a los derechos que la ley reconoce a los consumidores o que, de alguna manera limiten su ejercicio o amplíen los derechos de la otra parte*", resultando entonces que la referida cláusula incorporada en las declaraciones juradas y en los contratos de promesa de ventas que fueron objeto de verificación contravienen la LPC, acreditándose los elementos del tipo infractor previsto en el artículo 44 letra e) de la LPC: "*Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales*", es procedente la imposición de una multa.

5. En síntesis; conforme al análisis expuesto, este Tribunal considera que las cláusulas empleadas por la proveedora denunciada en los contratos de promesa de venta, en la forma en que se han estructurado y por las razones que han quedado expuestas, *omiten los elementos que permitirían un trato más equilibrado de las partes, pues pretenden sustraer a los consumidores de la esfera de protección jurídica a la que tienen derecho*, generando un desequilibrio respecto al derecho del consumidor a determinar la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes en los referidos documentos

contractuales, limitando o restringiendo el elemento de negociación de los mismos, ya que la proveedora impone sus condiciones, lo cual, en el Derecho de Consumo, no es aceptable.

Y es que, tal como se ha referido en el romano III de la presente resolución, la proveedora alegó la violación al principio de tipicidad, debido a que al ser inexistentes los contratos de promesa de venta por la falta de perfeccionamiento de la voluntad de una de las partes, resulta inexistente cualquier inclusión de cláusulas abusivas imputadas a su mandante, acotando que no es viable la calificación efectuada por este Tribunal Sancionador de que la proveedora haya introducido alguna cláusula en un contrato que no se ha suscrito, por contar únicamente con documentos simples, como se sostiene en la resolución y la denuncia.

Sobre tal punto, este Tribunal ha establecido en sus resoluciones, que con el objeto de intentar disminuir las grandes desigualdades generadas por la aparición del contrato por adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales, surge la intervención del Estado, la cual busca el equilibrio en la balanza de la relación contractual y evitar así, que la configuración interna del contrato venga moldeada sólo por una de las partes (v.gr. SCA en la resolución de las quince horas nueve minutos del 13/06/2016, en el procedimiento bajo referencia 275-2010), precisando que *las contrataciones comerciales se llevan a cabo actualmente por medio de contratos de adhesión o, como modernamente se denominan, mediante condiciones generales de contratación, mismos que se caracterizan por su formulación unilateral por parte de quien ostenta la posición de ventaja frente al consumidor, condiciones que por antonomasia no son negociadas* (v.gr. resolución del 30/06/2010, ref. 320/2010 y 23/01/2012, ref. 762/2011). Los resaltados son nuestros.

Además, ha señalado que, para que tales condiciones sean consideradas como abusivas, deben concurrir los siguientes 4 requisitos: *Contractualidad, Predisposición, Imposición y Generalidad*, resaltando respecto de éste último requisito, que el mismo se refiere a que: *las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociables que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse (...)*⁸.

A partir de lo desarrollado, y en virtud del principio de verdad material regulado en el artículo 3 número 8 de la LPA, se concluye que en la práctica, las cláusulas y condiciones generales incluidas por los proveedores dedicados al rubro de proyectos inmobiliarios en todos los documentos contractuales puestos a disposición de los consumidores, son *establecidas de forma unilateral e incluidas de forma general*, las cuales constituyen características esenciales de los contratos de adhesión, en donde el consumidor no tiene la posibilidad de negociar aspectos del mismo, sólo puede aceptar o rechazar tal propuesta.

En ese sentido, sobre la base de los hechos probados, se concluye que la proveedora, efectivamente, introdujo una serie de cláusulas abusivas —que cumplen con los requisitos antes expuestos— en una pluralidad de documentos contractuales puesto a disposición de los consumidores al momento de negociar los inmuebles. Y siendo que, el Estado se encuentra obligado a defender los intereses de los consumidores,

⁸ Marín López, Manuel Jesús (2018) La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios. Colección Derecho del Consumo.

limitando válida y legítimamente la libertad de contratación en una relación de consumo, control estatal que se ejerce en todos los momentos del proceso de contratación, mediante el cumplimiento de las condiciones establecidas en la letra a) del artículo 16 de la LPA y letra a) de los artículos 22 y 27 del Reglamento de la LPC —control previo— y mediante la prohibición y sanción por la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos por parte de los proveedores —control posterior—, resulta procedente *declarar sin lugar* la falta de tipicidad alegada por la proveedora.

G. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA D) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 LETRA C), AMBOS DE LA LPC.

Por otra parte, a la proveedora denunciada se le atribuye también la posible comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 letra d) de la LPC, que estipula: "*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: d) Cobrar intereses, comisiones o recargos en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*" en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, que establece que son prácticas abusivas y por tanto están prohibido: "*Efectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor (...)*". En caso de comprobarse la comisión de dicha infracción, acarrearía la sanción establecida en el artículo 47 de la misma normativa, siendo la multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Las prácticas abusivas son todas aquellas actuaciones de los proveedores que coloquen al consumidor en una situación de desventaja, de desigualdad o que anulen sus derechos, motivo por el cual, el artículo 18 letra c) de la LPC establece, en específico, como práctica abusiva el cobro indebido.

El carácter indebido del cobro que cita el artículo antes mencionado se fundamenta en el hecho que *no sea obligatorio ni exigible, que sea ilícito, injusto o falto de equidad*; es decir, que no se pueda acreditar la existencia de una obligación que emane de la ley o de la libre voluntad de las partes dentro del marco legal.

En ese orden de ideas, la SCA mediante sentencia pronunciada el 06/11/2013, en el proceso referencia 305-2010, sostiene que *«En ocasiones, los cobros indebidos tienen origen en una actuación "fraudulenta" o con malicia por parte del proveedor, sin embargo, la mayor parte de los casos corresponden a deficiencias en la administración interna del proveedor. El artículo 18 literal c) de la LPC, es el que nos enmarca como práctica abusiva efectuar cobros indebidos, éste artículo tiene una naturaleza enunciativa y no taxativa, ya que se entiende en la ley, en derecho comparado y en doctrina, que un agente económico realiza cobros indebidos cuando el proveedor cae en uno o más de los siguientes supuestos: a) cuando se cobra por medio de facturas o por cualquier otro medio con el mismo fin, servicios que no han sido efectivamente prestados; b) cuando se altera la estructura tarifaria sin que medie autorización del cobro por parte del consumidor; y c) cuando se efectúa un cobro sin el respaldo que lo legitime para realizarlo»*.

H. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS RELATIVOS A LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 44 LETRA D) EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 18 LETRA C), AMBOS DE LA LPC.

En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental —relacionada con la referida infracción a la LPC relativa a posibles cobros indebidos en concepto de intereses— consistente en fotocopias simples y confrontadas de contratos de promesa de venta emitidos por la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., debidamente suscritos por las partes, conforme al siguiente detalle:

199-205, tomo I;
folios 228-233, tomo II; folios 1383-1389, tomo VII
folios 1322-1326, tomo VI —incompleto—;
folios 1332-1337, tomo VI; folios 1344-1359, tomo VI; y, folios 1327-1331, tomo VI.

Los referidos contratos —efectivamente firmados— incluyen en la **Cláusula IID) PLAZO, INTERES Y FORMA DE PAGO**, las siguientes condiciones —cuyos montos de cuotas varían por consumidor, conforme a lo consignado en cada contrato—:

- **b. INTERÉS:** “El Cliente” reconoce a favor de GLOBAL DEVELOPERS el *16 por ciento de interés anual* sobre el capital pendiente de pago.
- **d. FORMA DE PAGO:** (...) consigna las siguientes condiciones:
 - i) GLOBAL DEVELOPERS concede a favor de “El Cliente” un descuento en la tasa de interés, durante los *primeros 2 meses del plazo*, por lo que el interés a cancelar en ese período *será del 9.00%* anual sobre saldos; siendo el valor de la (s) 2 cuota (s), durante ese período de \$342.99, cada una, las cuales incluyen capital e intereses. “El Cliente” se compromete a pagar puntualmente, reconoce y acepta que si incurre en mora durante este período, el descuento concedido en la tasa de interés quedará sin efecto y entrará en vigencia la tasa normal del 16.00% anual a partir de la cuota en mora, sin perjuicio de aplicar los intereses moratorios correspondientes.
 - ii) Las restantes 238 cuotas, por el valor de \$530.37, cada una y una última si existiese saldos pendientes, las cuotas antes mencionadas incluyen capital e intereses del 16.00% anual sobre saldos.
 - iii) “El Cliente” manifiesta que es su interés pagar el precio del inmueble prometido mediante financiamiento con una institución financiera o Fondo Social para la Vivienda; en razón de lo cual GLOBAL DEVELOPERS, prestará toda su colaboración a “El Cliente” a efectos de proporcionar toda la información necesaria para la obtención del financiamiento. *Si por causa imputable a GLOBAL DEVELOPERS “El Cliente” no pudiese obtener el financiamiento requerido, ya sea por atraso en la entrega de los documentos, la falta de algún permiso o autorización administrativa, solvencia, entre otros, esto no será causal de resolución de este contrato, quedando vigente la obligación de “El Cliente” de comprar el inmueble prometido; pero en tal caso Global Developers, mientras persiste dicha situación, reducirá la tasa de*

interés al 9.00% anual sobre saldos, quedando vigente la tasa de interés moratorio previamente convenida. Una vez se haya solventado la situación imputable a GLOBAL DEVELOPERS, "El Cliente", tendrá un mes para trasladar su crédito a la institución financiera que estime conveniente; durante ese mes, "El Cliente" gozará de la tasa de interés reducida y vencido el mismo, "El Cliente" reconocerá a favor de GLOBAL DEVELOPERS la tasa de interés normal sobre el saldo de capital pendiente de pago, es decir el 16.00% anual sobre saldos.

Respecto de las denuncias individuales constan agregadas las facturas emitidas por la proveedora denunciada a nombre de los consumidores:

conforme al cuadro que se consigna a continuación —CUADRO N° 3—:

FACTURAS CONSUMIDOR:				
N°	Folio	Fecha de factura	N° de recibo	Pago total
1	238	16/04/2021	39836	\$417.35
2	237	16/05/2021	43169	\$417.35
3	vuelto	16/06/2021	45559	\$417.35
4	237	16/07/2021	48371	\$638.26
5	frente	16/08/2021	51909	\$638.26
FACTURAS CONSUMIDOR:				
N°	Folio	Fecha de factura	N° de recibo	Pago total
1	1392	06/07/2021	47883	\$360.42
2	1393	29/07/2021	49480	\$407.73
3	1395	27/08/2021	52898	\$407.73
4	1401	29/09/2021	55524	\$431.43
5	1400	10/11/2021	60226	\$352.63
6	1397	29/11/2021	60909	\$265.98

Resulta necesario acotar que respecto de la denuncia interpuesta por las consumidoras:

no constan agregadas al expediente facturas de pago que acrediten el alza en el cobro de la tasa de interés.

Ahora bien, en relación al resto de consumidores que forman parte de la denuncia presentada por la Presidencia, se consignan en los cuadros agregados los montos objeto de reclamo, conforme al siguiente detalle:

folio 696 vuelto; folio 697 frente; folio 697 vuelto; folio 698 frente; folio 698 frente; y, folio 699 frente, todos del tomo III.

Finalmente, se agregaron por parte del FSV, las fotocopias selladas por el Área de Aprobación de Crédito de dicha entidad, de las Cartas de Aprobación de Crédito Hipotecario emitidas a favor de 8 de los 9

consumidores denunciante: , folio 1670;
folio 1671;
folio 1672; , folio 1673;
folio 1674; folio 1675;
, folio 1676; y, folio 1677, todas del tomo VII, en las que se consignan las condiciones de aprobación de los mismos, junto con los estados de cuenta de los referidos prestamos al 16/06/2023 —sellados por el Sub Área Control Cartera y Desembolsos— emitidos por consumidor en el orden antes referido de folios 1678-1685, todos del tomo VII.

I. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN AL ART. 44 LETRA D) DE LA LPC, EN RELACIÓN AL ART. 18 LETRA C) DE LA MISMA LEY.

En el caso particular, se atribuye a la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. la infracción descrita en el artículo 44 letra d) de la LPC por *Cobrar intereses (...) en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*, reclamando supuestos cobros indebidos *por haber realizado cobros indebidos resultantes de cobrar una tasa de interés superior a la pactada por los consumidores en los contratos de promesa de venta.*

Así, al realizar el ejercicio de adecuación de los hechos denunciados a los alcances del referido ilícito administrativo, se advierten distintas obligaciones contractuales de las cuales existe la certeza que:

- Que conforme a los contratos de promesa de venta relacionados en la letra H del presente romano, la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. *concedió* a los consumidores denunciante un descuento en la tasa de interés, durante los *primeros 2 meses del plazo*, siendo el interés a cancelar en ese período *del 9.00%* anual sobre saldos, consignando en cada contrato el monto que correspondía a cada consumidor.
- Que ambas partes *pactaron* que al resto de cuotas se les aplicaría una *tasa del 15.00% o 16.00%* anual sobre saldos, según cada caso.
- Que la proveedora *se comprometió* a prestar toda su colaboración a los referidos consumidores, por haber manifestado su interés de pagar el precio del inmueble prometido mediante financiamiento con una institución financiera o con el Fondo Social para la Vivienda, como *ocurrió* en el presente caso, en el sentido de proporcionar toda la información necesaria para la obtención del financiamiento.
- Que la proveedora *reduciría la tasa de interés al 9.00% anual sobre saldos* en los casos que por causa imputable a la misma, los consumidores no pudieran obtener el financiamiento requerido, detallando a manera de ejemplo causales como: por atraso en la entrega de los documentos, la falta de algún permiso o autorización administrativa, solvencia, entre otros, advirtiendo que una *vez se haya solventado tal impasse*, los consumidores tendrían *un mes de gracia* para trasladar su crédito al FSV; en consecuencia, vencido el referido plazo, los consumidores reconocerían la tasa de interés normal sobre el saldo de capital pendiente de pago,

es decir el 15.00% o 16.00% anual sobre saldos, conforme a lo pactado en los respectivos contratos.

- Que la DC, a partir de la revisión y análisis de la información, denunció que los consumidores manifestaron a GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. —en la misma fecha de firma de los contratos— su solicitud de trasladar sus créditos al FSV, fecha a partir de la cual, la proveedora tenía la obligación de entregar —por cada consumidor— la documentación solicitada por la referida entidad; sin embargo, las fechas de inicios de cada traslado de crédito fueron tramitadas con posterioridad a la fecha de firma, lo cual considera es atribuible al atraso en la entrega de la documentación por parte de la proveedora denunciada.

La proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., al referirse sobre tal infracción manifestó que imputación es atípica, señalando que no es ilegal la variabilidad de la tasa y su aplicación como pretenden hacer ver los denunciantes y la Presidencia, que los consumidores aceptaron tal condición, y que, la misma cláusula señala que solamente cuando sea imputable a su mandante se mantendrá el porcentaje de la tasa en el 9.00%, acotando que tal extremo debe ser probado por la denunciante y en caso de no serlo como considera sucede en el presente caso, es el mero transcurso del tiempo pactado el que aplica y autoriza el incremento del porcentaje, solicitando por la ausencia de prueba la declaratoria de absolución a favor de su mandante.

En virtud de ello, este Tribunal requirió al FSV un informe sobre las gestiones efectuadas por la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. en los trámites de formalización de los contratos de financiamiento iniciados por los consumidores, *a efectos de documentar las fechas de presentación de solicitud de aprobación de créditos hipotecarios, fechas de entrega por parte de la proveedora de la documentación requerida y/o el cumplimiento o no de cualquier prevención efectuada por dicha entidad durante la tramitación de los traslados de créditos hipotecarios*, y de esa forma acreditar que efectivamente el atraso en dichas gestiones se debió a una actitud de negligencia y desidia de GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. conforme a lo denunciado por los consumidores y la Presidencia.

No obstante lo anterior, si bien la referida entidad contestó en el plazo requerido la diligencia para mejor proveer, de la información brindada no se logró evidenciar que la proveedora denunciada efectivamente *fue responsable de la demora en el otorgamiento de los financiamientos* —por cualquiera de las causales consignadas en la cláusula III de los contratos de promesa de venta— y que, por tanto, debía aplicar la tasa de interés del 9.00% durante la tramitación de traslado de los créditos conforme a lo pactado en los contratos.

Y es que, si bien en el presente caso los consumidores y la Presidencia han reclamado el actuar tardío de la proveedora en la entrega de la documentación requerida por el FSV para el otorgamiento del financiamiento, conforme al examen de la realidad se tiene que el nexo causal —entendido como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado— no ha sido fehacientemente constatado en el procedimiento, por la ausencia de pruebas pertinentes y suficientes que acrediten la negligencia y desidia en el actuar de GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. en el proceso de traslado de los créditos, y que por tanto, debía aplicar la tasa de interés del 9.00% hasta que se superarán las situaciones

de impasse atribuibles a la misma en cumplimiento de los contratos de promesa de venta suscritos por las partes.

Por todo lo antes expuesto, luego de analizar la documentación probatoria incorporada en el presente expediente, las alegaciones de los intervinientes, los hechos denunciados y los elementos indispensables para la configuración de la infracción administrativa atribuida, este Tribunal concluye que en este procedimiento no pudo comprobarse fehacientemente que la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., cometió la infracción administrativa prevista en el artículo 44 letra d) de la LPC que prescribe: *d) Cobrar intereses (...) en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*, esto, debido a la inexistencia de prueba de cargo que acredite la responsabilidad de la proveedora respecto del actuar inoportuno, ineficiente y tardío en las gestiones respectivas ante el FSV.

En esta línea argumentativa, la SCA, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó *que la imputación de una infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción plena de la conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.*

Aunado a lo dicho, es importante referirse a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, el cual según la SCn —v.gr. en la resolución de fecha 16/01/2004 en el proceso de hábeas corpus con número de referencia 73/2003— se define como: *“La presunción de inocencia es la garantía constitucional que ampara al inculcado desde el momento de la imputación y que lo acompaña durante el transcurso de todo el proceso; justamente, la presunción de inocencia opera en el sentido de no poder considerar culpable a la persona imputada hasta en tanto no exista una comprobación conforme a la ley y en juicio público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”* (resaltados son propios).

Bajo tal inteligencia, en los términos planteados conforme al análisis del caso de mérito, este Tribunal al no identificar ni precisar la existencia de cobros indebidos de intereses contrarios a lo previamente pactado en los respectivos contratos, por no constar acreditados los extremos de las denuncias, considera pertinente *absolver* a la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. por el supuesto cometimiento de la infracción regulada en el artículo 44 letra d) de la LPC en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, respecto de la denuncia interpuesta por la Presidencia de la DC y los consumidores en su denuncias individuales.

VI. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Ahora bien, establecidas las conductas ilícitas, 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 GLOBAL DEVELOPERS, 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 entregar los bienes en los términos contratados y de no introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales que suscribe con los consumidores, conforme a lo ordenado en la LPC.

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 negligente:

- i) No entregó los inmuebles en los términos contratados, ya que realizó, de forma unilateral e injustificada, el incremento de los precios inicialmente ofrecidos y pactados en contravención a lo establecido en el artículo 24 de la LPC.
- ii) Introdujo cláusulas abusivas en los documentos contractuales en contravención a los artículos 17 letras b), d) e i) de la LPC.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

Como se expresó en los acápite precedentes, se estableció —en resumen— la comisión de las infracciones detalladas a continuación:

1. La infracción grave regulada en el artículo 43 letra e) de la LPC, la cual se sanciona con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 46 LPC— por no **entregar los bienes en los términos contratados.**
2. La infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, que se sanciona con multa hasta de 500 salarios mínimos urbanos en la industria —artículo 47 de la LPC—, por **introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales en relación al artículo 17 letras b), d) e i) de la LPC.**

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 f) de la resolución de inicio de folios 1248-1262, tomo VI.

No obstante lo anterior, es un hecho público y notorio que la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., es una empresa multinacional dedicada al desarrollo de proyectos inmobiliarios, la cual cuenta con la experiencia de construir y comercializar ciudades de más de 5,000 unidades habitacionales, destacando entre sus desarrollos recientes Quintas San Antonio, Ciudad Marsella y Mall Marsella, según publicación realizada por la denunciada en su página web:

Además, según publicación efectuada por La Prensa Gráfica en la red social *Twitter* en fecha 08/02/2021, bajo el titular El mejor año para la constructora de Ciudad Marsella, la constructora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. fue fundada en el año 2014 con un capital de \$25,000.00 dólares, señalando que al cierre del año 2020, alcanzó \$28.8 millones de dólares de patrimonio y activos valorados en \$43 millones de dólares, situación que coincidió con la salida al mercado de Ciudad Marsella, lo cual consta en el link:

Al contrastar la información publicada por la proveedora, con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que GLOBAL DEVELOPERS, 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 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.

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 las referidas infracciones actuando con negligencia, ya que como proveedora que se dedica al préstamo de dinero u otorgamiento de financiamiento, estaba obligada a:

- (i) En cuanto a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, consistente en *"e) No entregar los bienes o (...) en los términos contratados"* ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, pues realizó el incremento unilateral e injustificado del precio inicialmente ofrecido y pactado con los consumidores, estando obligada a cumplir con las condiciones contratadas.
- (ii) En cuanto a la infracción regulada en el artículo 44 letra e) de la LPC, consistente en *"Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales"*, la proveedora actuó con negligencia, pues a través de los documentos contractuales, *limitó el ejercicio de derechos a los consumidores y/o amplió derechos por parte de la proveedora en perjuicio del consumidor, impuso un domicilio especial a los consumidores, se sustrajo unilateralmente de sus obligaciones y estableció una penalización excesiva en los casos de incumplimiento del contrato por parte de los consumidores*, pese a que debía cumplir diligentemente con ciertas especificaciones como lo dice el Reglamento de la LPC y demás leyes aplicables al presente procedimiento, a fin de evitar, en perjuicio de los consumidores, el desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

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 las infracciones, es directo e individual, pues:

- (i) Respecto a la infracción establecida *en el artículo 43 letra e) de la LPC* relativa a no entregar los bienes en los términos contratados, fue su responsabilidad directa, por cuanto no cumplió con las obligaciones contractuales adquiridas, al efectuar el incremento unilateral e injustificado del precio de venta de los inmuebles, conforme a lo inicialmente ofrecido y pactado con los consumidores.
- (ii) En lo concerniente a la infracción establecida en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letras b), d) e i) de la LPC, GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. introdujo cláusulas abusivas en los documentos contractuales que causaron un evidente desequilibrio en perjuicio de los consumidores, ya que *la renuncia de los derechos que la ley confiere a los consumidores, límite o ampliación de derechos por parte de la proveedora en perjuicio del consumidor, la imposición del domicilio especial en caso de reclamos, la sustracción unilateral de sus obligaciones como proveedora y la imposición de una penalización excesiva en caso de incumplimiento del contrato por parte de la proveedora* fue determinada de forma unilateral, es decir, su ejecución dependía únicamente de la voluntad de la proveedora y los consumidores no pudieron influir en su supresión o en su contenido dentro del contrato de adhesión, de tal forma que consintieron

contratar con dicha cláusula, so pena de renunciar a contratar, con lo cual se lesionó el normal equilibrio de la figura del contrato.

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 lo siguiente:

➤ *Infracción relativa a no entregar los bienes en los términos contratados.*

Respecto a la infracción establecida en el artículo 43 letra e) de la LPC relativa a no entregar los bienes en los términos contratados, este Tribunal estima que la naturaleza del daño causado a los consumidores, claramente es de índole económica, pues con el cometimiento de tal infracción 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 ciertas cantidades de dinero en concepto de prima y pago de contratos por los inmuebles ubicados en el proyecto Residencial Ciudad Marsella objeto de reclamo, los cuales no pudieron ser adquiridos por el incremento unilateral e injustificado en el precio inicialmente ofrecido y 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 del contrato fueron vendidas por la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. a terceras personas por un precio superior.

➤ *Infracción relativa a la introducción de cláusulas abusivas.*

En cuanto a la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 e) de la LPC en relación al artículo 17 letras b), d) e i) de la citada ley, éstas materializan situaciones de desequilibrio o desigualdad en la titularidad de los derechos y obligaciones, pues, por un lado, la situación de superioridad de la proveedora le permite autoconcederse mayores derechos o facultades, o reducir, limitar o exonerar, total o parcialmente, sus obligaciones o cargas contractuales; en tanto que del otro lado de la palestra, se concreta y acentúa una situación de desventaja injustificada para los consumidores, expresada mediante el incremento excesivo de sus obligaciones y cargas, o, la limitación o supresión de sus derechos o facultades contractuales.

Con ello se afecta la buena fe del contrato de consumo que supone un comportamiento leal, transparente y honesto de los participantes, y además se genera una expresa desigualdad al concederse derechos solo a una de las partes.

Por su parte, la doctrina sostiene que la buena fe debe estar presente en todo el iter contractual, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contractual, pasando por supuesto por la ejecución del mismo, por lo que, como ha sostenido la jurisprudencia, dicho principio está presente *in extenso*, además de que dicha presencia se caracteriza por su marcada "intensidad", durante todas las etapas en comento, razón por la cual cuando haya de juzgarse si el comportamiento de las partes se ajustó o no a los postulados de la buena fe, ello debe evaluarse de manera integral, revisando las posturas de las mismas en todos y cada uno de los momentos del negocio *sub examine*.⁹

⁹ Neme Villarreal, Martha Lucía (2006) El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano Revista de Derecho Privado, núm. 11.

Aunado a ello, y de forma más específica, el hecho de introducir en los documentos contractuales las cláusulas que imponen la renuncia anticipada a los derechos que la ley reconoce a los consumidores, tal como el establecimiento de un domicilio especial, en caso de reclamos, denota por sí misma un impacto negativo en la economía de los consumidores, ya que obliga al consumidor a dirigirse a un domicilio exclusivo en caso de conflicto sin tomar en cuenta los costos que pueden implicar para éstos el litigar fuera de su domicilio, lo que a su vez podría ser un obstáculo para el acceso a los tribunales, atentando contra los derechos de audiencia y defensa.

Al respecto, la SCA mediante la resolución del procedimiento bajo referencia 144-2010 antes relacionado, ha confirmado que: "(...) el criterio que la infracción por introducir cláusulas abusivas se configura por el sólo hecho de incluir la cláusula en los actos contractuales, sin que sea necesaria su aplicación (...)", considerando que: "En ese sentido, no es exigible que la introducción de una cláusula abusiva cause un perjuicio real o concreto a consumidores determinados; sino que la mera inclusión, bajo el posible riesgo que dicha cláusula se aplique y vulnere concretamente los derechos analizados en el apartado precedente, se configura como un perjuicio potencial en la esfera jurídica de los consumidores que suscribieron dichos contratos (...)"

En consecuencia, las estipulaciones contractuales objeto de infracción han causado una afectación en la esfera jurídica de los consumidores, de manera potencial en la fase de comercialización, así como de manera específica, en relación de los consumidores que efectivamente suscriben los contratos de promesa de venta, por cuanto dichos documentos incluyen en su redacción cláusulas abusivas, que implicaban una *limitación del ejercicio de derechos a los consumidores y/o ampliación de derechos por parte de la proveedora en perjuicio del consumidor, la imposición de un domicilio especial a los consumidores, la sustracción unilateral de sus obligaciones y el establecimiento de una penalización excesiva en los casos de incumplimiento del contrato por parte de los consumidores.*

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 disuasivo¹⁰ en GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., quien ha cometido las infracciones detalladas en el romano V de esta resolución, 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, siendo pertinente advertir respecto de cada una de ellas lo siguiente:

Respecto a la infracción contenida en el artículo 43 letra e) de la LPC en relación con el artículo 24 de la misma ley, es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la multa, busca prevenir futuros

¹⁰ "(...) 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.

incumplimientos a la LPC como los que nos ocupan, máxime cuando se trata de una proveedora de servicios que posee experticia en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, por lo que, debe considerar todos los factores externos que durante la ejecución de los mismos podrían llegar a afectar el precio que inicialmente ofrece y pacta con los consumidores.

Por último, en cuanto a la infracción contenida en el artículo 44 letra e) de la LPC en relación con el artículo 17 letras b), d) e i) de la misma ley, se pretende prevenir la introducción por parte de los proveedores de cláusulas que impliquen la renuncia o limiten los derechos que la ley confiere a los consumidores, amplíen los derechos por parte de la proveedora en perjuicio del consumidor, la imposición del domicilio especial en caso de reclamos, la sustracción unilateral de sus obligaciones como proveedora o la imposición de una penalización excesiva en caso de incumplimiento del contrato por parte de la proveedora, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación jurídica creada por el contrato; de ahí que, el objetivo es que los consumidores se encuentren en igualdad de condiciones, es decir, que tengan posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas o modificarlas, y no simplemente aceptarlas o rechazarlas en su integridad, de manera que, ambas partes tengan la facultad de establecer y aceptar mutuamente las cláusulas del contrato.

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

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º 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 GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., determinando que:

1. Respecto a la infracción del artículo 43 letra e) de la LPC en relación al artículo 24 de la misma ley —sancionable hasta con 200 salarios mínimos— se comprobó que la proveedora incumplió con la obligación contractual de entregar a los consumidores los inmuebles ubicados en el proyecto Residencial Ciudad Marsella conforme al precio inicialmente ofrecido y pactado en las cartas de aprobación de créditos, ocasionando con ello un perjuicio en los derechos económicos de los consumidores, puesto que, se vieron afectados en su patrimonio, pues erogaron ciertas cantidades de dinero en concepto de prima de pago de contrato por los bienes objeto de reclamo, los cuales no pudieron ser adquiridos por el incremento en el precio inicialmente ofrecido y pactado, aunado que, se generó una falsa expectativa en los consumidores sobre el ejercicio de su derecho de propiedad puesto que las viviendas ya fueron vendidas.

2. Respecto a la infracción regulada artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letras b), d) e i) de la LPC —sancionable hasta con 5000 salarios mínimos urbanos en la industria—, la proveedora introdujo cuatro cláusulas abusivas —previamente perredactadas e impuestas por la misma— en los documentos contractuales, en los que los consumidores no tuvieron la posibilidad de negociar la incorporación o el contenido de la misma, sino que, únicamente pudieron aceptar las mismas si querían tener

acceso al crédito, ocasionando un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes y una afectación al principio de buena fe, así como a los derechos económicos y de tutela judicial efectiva de los consumidores.

Además, se determinó que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una *gran empresa* —tal y como se ha establecido en la letra a. del apartado VII de esta resolución—; que en razón del grado de intencionalidad de las conductas cometidas por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; y que, se acreditó una afectación patrimonial de **\$23,279.39 dólares** por pagos efectuados por los consumidores en concepto de prima y **\$445.77 dólares** por pagos efectuados en concepto de contratos, haciendo un total de **\$23,725.16 dólares**.

Por otra parte, en el presente procedimiento la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, 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.*

Sobre lo anterior, este Tribunal considera importante advertir, que desde el inicio del procedimiento administrativo la proveedora comunicó su intención de efectuar acciones correctivas destinadas a subsanar la conducta infractora en favor de los consumidores, mediante la devolución del monto pagado por éstos en concepto de reserva y de gastos administrativos, lo cual no pudo concretar previo a la fecha de emisión de la presente resolución final; no obstante lo anterior, en fecha 20/04/2023 (folio 1569, tomo VII), *en un acto de determinación propia y de manera espontánea y libre*, la proveedora presentó un cheque por la cantidad de **\$30,202.00 dólares**, monto que representa las cantidades pagadas por los consumidores durante las fases de comercialización de las viviendas.

En tal sentido, en el presente caso, en relación a la infracción al artículo 43 letra e) de la LPC, este Tribunal considera procedente valorar que la proveedora de manera reiterada ha ejecutados actos destinados

a revertir los efectos de su incumplimiento a través de su reparación mediante la devolución de las cantidades de dinero pagadas en concepto de reserva y de gastos administrativos a un grupo de consumidores.

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 GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., las multas por infracción, según el detalle siguiente:

- 1) Multa de **SIETE MIL SEISCIENTOS CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTICINCO CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,604.25)**, equivalentes a veinticinco salarios mínimos mensuales urbanos en el sector de industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 43 letra e) en relación al artículo 24, ambos de la LPC, por no entregar los bienes en los términos contratados, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, multa que representa el 0.50% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.
- 2) Multa de **CINCO MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTITRÉS CENTAVOS DE DÓLAR (\$5,779.23)**, equivalentes a diecinueve salarios mínimos urbanos del sector industria, por la comisión de la infracción estipulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letras b), d) e i), ambos de la LPC, por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo, multa que representa el 0.38% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, las multas impuestas por las infracciones antes detalladas, representan porcentajes inferiores 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.

IX. REPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ALTERADA

A. Concerniente a la reposición de la situación alterada por las conductas infractoras, 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. Por consiguiente, y en virtud de lo expuesto en el presente apartado, este Tribunal considera procedente ordenar a la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por las infracciones, *realizar la devolución de \$23,725.16 dólares pagados por los consumidores en concepto de prima y pago de contrato*; asimismo, conforme a lo solicitado por la Presidencia en su escrito de folios 1628, tomo VII, este Tribunal considera procedente ordenar *el pago del monto que corresponda al interés legal anual, es decir, el 12.00%*, por lo que el monto total a pagar se individualiza conforme a lo siguiente: —CUADRO N° 4—:

Referencia	N°	Consumidor	Monto en concepto de prima	Monto en concepto de pago de contrato	Monto total por consumidor	Porcentaje 12.00% anual*	Monto final a pagar a cada consumidor incluido el 12.00%
884-2021	1		\$2,000.00	\$34.29	\$2,034.29	\$488.23	\$2,522.52
1172-2021	2		\$995.00	N/A	\$995.00	\$238.80	\$1,233.80
1184-2021	3		\$2,500.00	N/A	\$2,500.00	\$600.00	\$3,100.00
1524-2021	4		\$6,000.00	N/A	\$6,000.00	\$1,440.00	\$7,440.00
56-2022	5		\$1,876.05	\$34.29	\$1,910.34	\$458.48	\$2,368.82
106-2022	6		\$1,876.05	\$34.29	\$1,910.34	\$458.48	\$2,368.82
760-2022	7		\$712.00	\$34.29	\$746.29	\$179.11	\$925.40
	8		\$774.00	\$34.29	\$808.29	\$193.99	\$1,002.28
	9		N/A	\$34.29	\$34.29	\$8.23	\$42.52
	10		N/A	\$34.29	\$34.29	\$8.23	\$42.52
761-2022	11		N/A	\$34.29	\$34.29	\$8.23	\$42.52
	12		\$711.26	N/A	\$711.26	\$170.70	\$881.96
	13		N/A	\$34.29	\$34.29	\$8.23	\$42.52
	15		\$3,081.05	\$34.29	\$3,115.34	\$747.68	\$3,863.02
	16		\$763.78	\$34.29	\$798.07	\$191.54	\$989.61
	17		\$570.00	\$34.29	\$604.29	\$145.03	\$749.32
	18		\$1,420.20	\$34.29	\$1,454.49	\$349.08	\$1,803.57
TOTAL			\$23,279.39	\$445.77	\$23,725.16	\$5,694.04	\$29,419.20

Finalmente, resulta importante reiterar que en el presente expediente se ha acreditado la devolución efectuada por la proveedora a los siguientes consumidores denunciados:

lo cual consta detallados en las resoluciones de folios 1362-1367, tomo VI y 1571-1573, tomo VII.

X. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Mediante resolución de inicio del presente procedimiento, a las ocho horas del día 19/08/2022 (folios 1248-1262, tomo VI), este Tribunal resolvió: c) *Ordénese a GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. suspender la comercialización y se abstenga de vender las viviendas detalladas en el cuadro de la letra C. del romano VI de la presente resolución, así como de los inmuebles propiedad de los siguientes consumidores:*

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

medida cautelar; y, d) Ordénese a GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. rendir fianza suficiente para garantizar los resultados del presente procedimiento por el monto de TREINTA Y UN MIL OCHENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR (\$31,089.95), equivalentes a los pagos abonados por los consumidores denunciantes en cumplimiento de los contratos de promesa de venta inicialmente suscritos con la proveedora, por las razones expuestas en la letra D. del romano VI de dicha resolución.

Al respecto, es necesario señalar que, según lo verificado mediante los documentos agregados de folios 1424-1549, tomo VII, la proveedora denunciada comercializó y vendió efectivamente las viviendas objeto de reclamo, ubicadas en el proyecto Residencial Ciudad Marsella, antes que le fuera notificada la medida cautelar —el 01/09/2022, folio 1263, tomo VI— situación que es congruente a lo manifestado en el escrito de la proveedora de folios 1296-1306, tomo VI.

Del mismo modo, en el referido escrito, manifestó no estar de acuerdo con el requerimiento de fianza ordenado, por considerar que el monto determinado no era claro; sin embargo, en fecha 20/04/2023, presentó en la sede de este Tribunal un cheque que amparaba el monto total de las cantidades pagadas por los consumidores en concepto de prima y gastos administrativos para su resguardo, con el fin de demostrar su buena voluntad en devolver las cantidades objeto de reclamo del presente procedimiento.

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 las medidas cautelares ordenadas en los términos supra relacionados.

XI. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 17 letras b), d) e i), 18 letra c), 24, 43 letra e), 44 letras d) y e), 46, 47, 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 en fecha 20/06/2023 (folio 1668, tomo VII) emitido por el licenciado _____ en su calidad de Gerente Legal del Fondo Social para la Vivienda, en virtud del requerimiento de información efectuado a dicha entidad en fecha 29/05/2023, junto con la documentación que adjunta de folios 1669-1685, tomo VII; y, téngase por cumplido el referido requerimiento.
- b) Dejar sin efecto las medidas cautelares decretadas en la resolución de inicio de folios 1248-1262, tomo VI, respecto a la suspensión de comercialización y abstención de venta de las viviendas

ubicadas en el proyecto Residencial Ciudad Marsella y al requerimiento de fianza por los motivos expuestos en el romano X de la presente resolución.

- c) *Desestímese* la presunta configuración de la infracción prevista en el artículo 44 letra d) de la LPC, por “ *Cobrar intereses (...) en contravención a las disposiciones de esta ley y demás aplicables al consumo de bienes o prestación de servicios (...)*” en relación al artículo 18 letra c) de la misma ley, por las razones expuestas en la letra I romano V de esta resolución.
- d) *Absuélvase* a la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., de la supuesta comisión de la infracción consignada en el artículo 44 letra d) en relación al artículo 18 letra c), ambos de la LPC, en relación a la denuncia presentada por los consumidores

y la Presidencia de la DC, conforme al análisis expuesto en la letra I romano V de la presente resolución.

- e) *Sanciónese* a la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. con la cantidad de SIETE MIL SEISCIENTOS CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTICINCO CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,604.25), *equivalentes a veinticinco 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) en relación al artículo 24, ambos de la LPC, *por no entregar los bienes en los términos contratados*, conforme al análisis expuesto en el romano V, letras A, B y C. de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- f) *Sanciónese* a la proveedora GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V. con la cantidad de CINCO MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTITRÉS CENTAVOS DE DÓLAR (\$5,779.23), *equivalentes a diecinueve salarios mínimos urbanos del sector 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 estipulada en el artículo 44 letra e) en relación al artículo 17 letras b), d) e i), ambos de la LPC, *por introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales*, conforme al análisis expuesto en romano V, letras D, E y F de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- g) Dichas multas, que ascienden a la cantidad de TRECE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$13,383.48) deben hacerse efectivas 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.

- h) *Se ordena* a GLOBAL DEVELOPERS, S.A. de C.V., como medida para la reposición de la situación alterada por la infracción al artículo 43 letra e) en relación al artículo 24, ambos de la LPC; que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha al de la notificación de la presente resolución, *devolver* los montos detallados en el CUADRO N° 4 de la letra C. del romano IX de la presente resolución, los cuales ascienden al monto total de VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTE CENTAVOS DE DÓLAR (\$29,419.20).
- i) *Extiéndase* copia certificada de la presente resolución a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en su calidad de denunciante.
- j) *Notifíquese.*

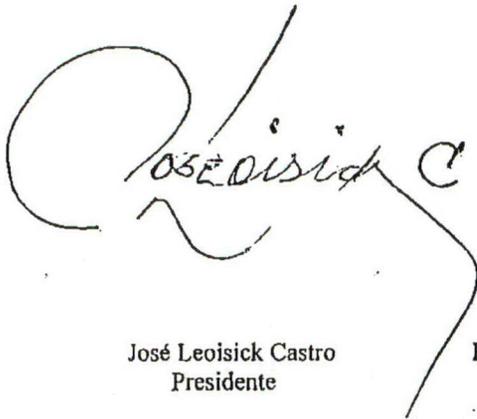
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

Recurso procedente de conformidad al artículo 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos:
Reconsideración

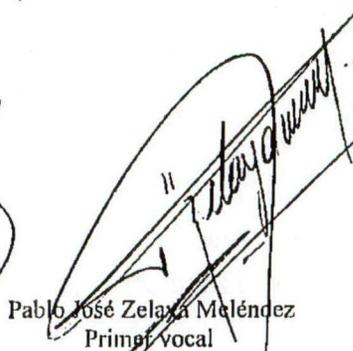
Plazo para interponerlo: 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, 7ª. Calle Poniente y Pasaje "D" #5143, Colonia Escalón, San Salvador.

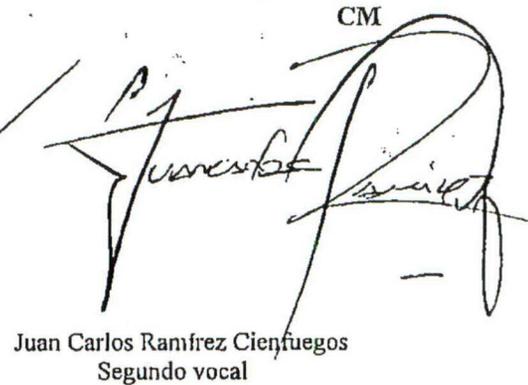
Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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



Secretario del Tribunal Sancionador