

uso o consumo, no siendo necesario que los mismos hayan sido vendidos a determinados consumidores, sino que basta con haberlos puesto a disposición de éstos.

Como consecuencia, la conducta ilícita tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se ofrecen, comercializan o venden al consumidor en un determinado establecimiento se verifican productos, cuyo precio se encuentra controlado por la autoridad competente (DC), pero los precios de los mismos superan los precios máximos fijados por la DC en el marco de una *emergencia nacional, calamidad pública o desastre natural*, resultando entonces el comerciante en incumplimiento de ley.

Por lo anterior, en el caso particular, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la existencia de la declaratoria de emergencia nacional que habilita a la DC para la fijación y modificación de precios máximos; (ii) la existencia de un instrumento por medio del cual la DC haya fijado los precios máximos de productos que guardan relación con los hechos denunciados; y (iii) que los productos que se ofrecen, comercializan o venden a los consumidores en establecimientos comerciales –por cuenta de proveedores habituales o eventuales–, cuenten con un precio superior al fijado por la DC; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 de la LPC.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

En fecha 30/11/2020, mediante conducto oficial intermó, se recibió escrito de fs. 61 al 63, firmado por el licenciado _____ en calidad de apoderado general judicial de la proveedora

_____, por medio del cual contesta la nueva audiencia conferida en resolución de las ocho horas con cuarenta minutos del día 20/10/2020 y agrega la documentación de fs. 64 al 132.

A. Mediante el referido escrito, el apoderado de la proveedora en el ejercicio de su derecho de defensa, en esencia, manifestó que: (i) dichos 2 galones eran parte de un lote de 100 galones de alcohol gel de la marca "MANITAS LIMPIAS" que _____ compró a S.A. de C.V., el día 26 de marzo de 2020, según copia del Formulario Único de Crédito Fiscal número 19DS000U33804, emitido por la sociedad vendedora. En tal factura consta que el precio de venta de los 100 galones fue de \$3,899.63, por lo que el precio pagado por cada galón fue de TREINTA Y NUEVE DOLARES (\$39.00); (ii) que –a su juicio– se ha interpretado incorrectamente erróneamente el Acuerdo de la DC, No. 35 de fecha 14 de abril de 2020, publicado en el D.O. No. 75-Tomo 427 de esa misma fecha, ya que el producto comprado por Farmacia San Rey o sea, los galones de alcohol gel "MANITAS LIMPIAS", no estaba sujeto a ninguna regulación del precio aplicable, debido a que el decreto vigente y los anteriores, no fijaron precio a la presentación de un galón de tal producto; y; (iii) que, de las 100 unidades (adquiridas), 9 fueron enviadas a diferentes farmacias de mi (su) poderdante, entre ellos la no. 29 situada en El Triunfo, Uxulután; y las 91 restantes galones fueron devueltos al vendedor Laboratorios Sulcos, según compruebo(a) con la nota de devolución Formulario Único 19DS000U99273 de fecha 18 de junio, por lo que ninguno de los 100 galones fue vendido al público.

B. Ahora bien, respecto de los alegatos presentados por el licenciado: este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

(i) En relación al señalamiento realizado respecto a que el precio pagado (por la proveedora denunciada) por cada galón de alcohol gel fue de TREINTA Y NUEVE DOLARES (\$39.00), mientras que el precio regulado por la DC para dicho producto en esa presentación era de \$18.11, este Tribunal tiene a bien recordar que al momento de verificarse los hechos estaba vigente el régimen de emergencia, tal como se ha fundamentado en el auto de inicio del presente expediente. Es decir, que se trata de una situación de legalidad extraordinaria y transitoria que afecta el normal desenvolvimiento del mercado y sus reglas, ya que la facultad de control de precios que opera en razón del decreto legislativo de estado de emergencia, precisamente tiene por objeto y finalidad intervenir en la configuración libre de los precios, estableciendo un techo máximo que no puede ser sobrepasado, independientemente del valor pagado por la denunciada al momento en que ella adquirió los productos para su venta, ya que el mercado se ve distorsionado de manera legal y transitoriamente por la vigencia de la emergencia nacional sanitaria.

Adicionalmente, se señala a la proveedora, la obligación que como comerciante posee de ejercer sus actividades de acuerdo con la ley, los usos mercantiles y las buenas costumbres, sin perjudicar al público ni a la economía nacional (...), conforme a lo estipulado en el artículo 488 inciso primero del Código de Comercio—en adelante C.Com.—. Por otra parte, dentro del cumplimiento de las obligaciones mercantiles en general, se establece, que deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio (artículo 947 C. Com.). Lo que supone que, quien no cumple con su obligación con la debida diligencia, acarrea consecuencias para el mismo, por negligencia. Y es que, las reformas a las disposiciones de la LPC antes referidas, obedecen al contexto de estado de emergencia que vive nuestro país y que fueron ejecutadas para evitar las distorsiones de mercado tales como el acaparamiento y *alzas injustificadas de precios*; ello por el súbito agotamiento de los productos para la higiene y desinfección cuyo uso es necesario para los consumidores, en la prevención del contagio de COVID-19, situación que no consta en el presente caso, ya que, según lo denunciado, la proveedora ofrecía el producto alcohol gel a un precio de venta de cada galón individual del producto de \$48.75, cuando el precio regulado al momento de las inspecciones era de \$18.11 para el ámbito general de esa presentación, según el Acuerdo N° 35 de la DC.

(ii) Respecto a que se ha interpretado erróneamente el Acuerdo de la DC No. 35 de fecha 14 de abril de 2020, publicado en el D.O. No. 75 Tomo 427 de esa misma fecha, ya que el producto comprado por Farmacia San Rey o sea, los galones de alcohol gel "MANITAS LIMPIAS", no estaba sujeto a ninguna regulación del precio aplicable, debido a que el decreto vigente y las anteriores, no fijaron precio a la presentación de un galón de tal producto, este Tribunal declara a la denunciada que la fijación del precio máximo del alcohol gel, se originó mediante las directrices dadas en el acuerdo número 22 de fecha 16/03/2020 y según se estableció en el considerando XIX del referido acuerdo, la fijación del precio máximo de mascarillas y alcohol gel, que se procede a realizar, en dos ámbitos de aplicación, entre los que se

encuentra el literal b) *Fijación de precios máximos para mascarillas y alcohol gel de ámbito general, es decir, que no corresponden a una marca en particular de las definidas en el literal anterior, ya que no se encontraban a disposición de los consumidores al momento en que se realizaron los diferentes sondeos de esta Institución, fijándose para estos un precio máximo equivalente al promedio de los registros de los sondeos de precios realizados a mascarillas alcohol gel de similares especificaciones, comprendido entre el periodo del 6 al 14 de marzo de 2020. Lo anterior, es procedente a partir de las previsiones que esta Administración Pública debe realizar, para procurar garantizar la eficacia de la medida ante la aparición de otras marcas en el mercado, que no hayan podido ser advertidas con anterioridad.*

Conforme a lo anterior, si bien el producto denominado *Manitas Limpias, en la presentación de 1 galón*, no se encontraba incluido en la lista de las marcas y presentación definidas como *ámbito específico*, no quiere decir que el referido producto se encontraba excluido de la aplicación de fijación de precios, al contrario, el precio del mismo se encontraba regulado de forma general con base al promedio de registros de los sondeos de precios realizados entre el 6 y el 14/03/2020; por lo que mientras la DC no incluyera el referido producto y presentación en el ámbito específico; el precio de comercialización del mismo debía de ser el fijado para el ámbito en general. El hecho de que otras marcas del producto alcohol gel en presentación de 1 galón hayan sido incluidos dentro del ámbito específico, en ningún momento se considera una exclusión de cumplimiento a los precios máximos ya fijados o regulados por la autoridad competente en los diferentes acuerdos. Por consiguiente, este Tribunal desestima el alegato expuesto por el licenciado José Carlos Silva.

(iii) En relación al alegato relacionado a que *de las 100 unidades (adquiridas), 9 fueron enviadas a diferentes farmacias de nit (su) poderdante, entre ellas la no. 29 situada en El Triunfo, Usulután; y los 91 restantes galones fueron devueltos al vendedor.* según compruebo(n) con la nota de devolución Formulario Único 19DS000U99273 de fecha 18 de junio, por lo que ninguno de los 100 galones fue vendido al público, es necesario señalar que la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA– ha afirmado que *el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto)*”. (Sentencia definitiva del 21/12/2018, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 416-2011).

Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las de peligro abstracto el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva. (Sentencia definitiva del 15/05/2019, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 301-2015).

En concordancia con lo anterior, es posible afirmar, que la infracción administrativa relativa a *Ofrecer bienes o servicios a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del*

Consumidor [artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC] pone en peligro, de forma abstracta, los bienes jurídicos de los consumidores –en específico, el derecho a la salud– sin que sea necesaria una afectación concreta o un consumo directo de tales productos. En otras palabras, la infracción administrativa bajo análisis es una *infracción de peligro abstracto*, puesto que hasta que los productos o servicios a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la DC se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran.

En consecuencia, este Tribunal desestima el planteamiento realizado por el apoderado de la denunciada.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2003/21-2005, 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 trata”*. (Los resultados son nuestros).

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6º 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 refieren los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

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

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *“Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones*

que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, por ofrecer bienes a precios superiores al máximo fijado por la DC.

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

- a) Acta SM/0415/2020 de fecha 18/04/2020—fs. 5 al 6— y Anexo DOS denominado Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen)—folio 8—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “ ” propiedad de la proveedora, así como los hallazgos de productos que estaban siendo comercializados a precios superiores al precio máximo fijado por la DC, conforme al detalle siguiente:

Producto	Marcas	Descripción del producto	Cantidad/ Unidad de medida	Precio Regulado	Precio ofrecido al público	Existencia de Productos
Alcohol Gel	Manitas Limpias	Envase Plástico	1 galón	\$18,11	\$48,75	2 galones

- b) Ticket de caja debidamente sellado del producto alcohol gel—marca Manitas Limpias— en presentación de 1 galón, cuyo precio de venta al público refleja \$48.75 por unidad (fs. 14).
- c) Fotocopias de formularios únicos N° 19DS000U83804, N° 19DS000U91964 (folio 64) y N° 19DS000U99273 (folio 122) emitidos por ... en fechas 26/03/2020, 12/05/2020 y 18/06/2020, todos a nombre de ... con las cuales se acredita que la denunciada adquirió la cantidad de 100, 2 y 91 unidades de alcohol gel manitas limpias galón, respectivamente, por un precio total de venta de \$3,899.63; \$77.99 y \$3,548.66, correspondientemente.
- d) Notas de remisión N° 04411, 04413, 04414, 04412 y 04415 (fs. 123, 125, 127, 129 y 131) y memorándum por remisión de insumos (fs. 124, 126, 128, 130 y 132).

Respecto a la documentación detallada en la letra d) de este apartado este Tribunal es importante destacar que de conformidad con el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM),—de aplicación supletoria en el presente procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC— no debe admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

Conforme a lo anterior, este Tribunal considera que el medio de prueba ofrecido por el apoderado de la denunciada brindaría hechos que no se encuentran relacionados con el objeto de la denuncia, ya que de la información en ellos consignada se establece, que acorde a lo establecido en el Protocolo de Prevención de Riesgos Biológicos, la proveedora proporcionó insumos para el uso dentro del establecimiento; situación que no ha sido sometida a objeto del debate en el presente procedimiento.

En consecuencia, la prueba ofrecida no cumple con las normas generales sobre la prueba; específicamente a la determinada en el artículo 319 del CPCM, respecto a la idoneidad y conducencia de la misma; por ello, debe *declararse inadmisibile*.

Finalmente, dado que la denunciada no desvirtuó la veracidad del acta de inspección y el anexo respectivo, se concluye que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, adquieren total certeza.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INERACCIÓN

A. Como marco general, es necesario tomar como referencia:

1. Que el día 30/01/2020, la Organización Mundial de la Salud — en adelante OMS —, declaró el brote del nuevo Coronavirus (COVID-19) como una emergencia de salud pública de importancia internacional;
2. Que la OMS realizó la divulgación de diferentes consejos relevantes a efectos de evitar la propagación del COVID-19, resaltándose la trascendencia en practicar la higiene de manos, al considerar que son la principal vía de transmisión de gérmenes durante la atención sanitaria, siendo por tanto la medida de protección básica más importante contra el nuevo coronavirus: *el lavado de manos con frecuencia con un desinfectante de manos a base de alcohol o con agua y jabón, ya que con ello se combate el virus si se encuentra en las manos, conforme a lo consignado en la página web oficial de dicha institución, recomendaciones que fueron aceptadas por el Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional;*
3. Que el día 11/03/2020, la OMS declaró el actual brote de Coronavirus (COVID-19) como Pandemia Global, debido al elevado número de casos fuera de China que dieron positivo al mismo; y,
4. Que el día 14/03/2020, se declaró en El Salvador, a través del Decreto Legislativo N° 593 "Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19", estableciendo, en el literal d) del artículo 2, como medida inmediata para la atención a la referida emergencia, entre otras, *el conferir a la Defensoría del Consumidor la competencia para fijar y modificar motivadamente los precios máximos para los artículos, bienes, suministros o servicios que tengan relación directa con la prevención, tratamiento, contención y atención de la pandemia por COVID-19.*

B. Que, en ese contexto, en cumplimiento a lo dispuesto en el referido artículo del Decreto N° 593 y a la competencia establecida en el artículo 58 letra c) de la LPC, la DC emitió el día 14/04/2020 el Acuerdo

Nº 35, a través del cual -para el caso que nos ocupa-, fijó y modificó los precios máximos de producto alcohol gel en el ámbito en general, entre ellas, la presentación de 1 galón, así:

Producto	Cantidad	Unidad	Precio máximo (IVA incluido)	Nota
Alcohol gel	1	Galón (3785,41 Mililitros)	\$18,11	6/ Precio máximo fijado en el Acuerdo Nº 28 y modificado en el Nº 31.

Lo anterior, a efectos de garantizar que en el estado de emergencia nacional por la pandemia por COVID-19, los consumidores pudieran obtener dichos productos básicos a precios accesibles, en virtud de los incrementos constantes en el precio de los mismos, salvaguardando el derecho constitucional a la salud, prevaleciendo el interés público de la población ante cualquier interés de carácter privado.

C. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano V de la presente resolución, ha quedado comprobado que el día 18/04/2020, en el establecimiento comercial denominado *propiedad de la proveedora*, se ofreció bienes a precios superiores al precio máximo fijado por la DC mediante el Acuerdo Nº 35, para para el producto alcohol gel de ámbito general, en relación al artículo 58 (letra c) de la LPC; específicamente, al tener a disposición de los consumidores, un total 2 envases plásticos del producto Alcohol Gel, en presentación de 1 galón, los cuales se encontraban siendo ofrecidos a los consumidores a \$48,75, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$18,11 para el ámbito general.

Aunado a lo anterior, este Tribunal ha valorado que la conducta ilícita regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, se materializa por el solo hecho de *ofrecer bienes o productos a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la DC*, es decir, al poner a disposición de los consumidores los productos sin que necesariamente se haya realizado una transacción comercial de venta de los mismos, tal como se señaló en el romano III de la presente resolución, al desarrollar los elementos de la infracción.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º 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. 3º 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 C. Com, relativo a que: *"Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio"*; este Tribunal concluye, que en el presente caso la denunciada actuó de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que como propietaria del establecimiento tiene la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer un total de 2 envases plásticos del producto Alcohol Gel, en presentación de 1 galón, los cuales se

encontraban siendo ofrecidos a los consumidores a \$48.75, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$18.11 para el ámbito general.

En virtud de ello, la denunciada debe ser acreedora de la sanción correspondiente conforme a lo consignado en el artículo 47, previo análisis de los parámetros establecidos en el artículo 49 por el cometimiento del ilícito tipificado en el artículo 44 inciso segundo numeral 3), todos de la LPC.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 47 LPC—; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda; a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

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

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

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (Ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores*".

A partir de la documentación presentada por la proveedora, consistente en informe del auditor independientes (fs. 76 al 77), balance general al 31/12/2019 y estado de resultados para el año comprendido del 01 de enero al 31 de diciembre de 2019 (fs. 78), estado de cambios en el patrimonio neto para el período terminado al 31 de diciembre 2019 (fs. 79), estado de flujos de efectivo para el año que termina el 31 de diciembre de 2019 (fs. 80), políticas contables y notas explicativas a los estados financieros (fs. 81 al 84), declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del período comprendido entre octubre 2019 y marzo 2020 (fs. 85 al 120); la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del período comprendido entre el 01/01/2019 al 31/12/2019 (fs. 121); se tomará en cuenta el balance general al 31/12/2019, (fs.78) por ser este el documento que recoge la información

financiera relacionada a los indicadores financieros que permitirán analizar la capacidad de la denunciada para enfrentar sus obligaciones de corto plazo.

Así, luego de haber analizado la información financiera de la proveedora, se comprobó, a partir de los resultados obtenidos mediante los indicadores "razón circulante" y "nivel de endeudamiento", que la misma cuenta con niveles adecuados de liquidez y recursos suficientes para enfrentar sus obligaciones de corto plazo, sin comprometer las operaciones de su negocio, tal como se muestra a continuación:

Indicadores Financieros					
Nº	Indicador	Fórmula	Concepto	Interpretación	Aplicación al caso concreto
1	Razón circulante o Razón Corriente	Activo Corriente Pasivo Corriente	Es un indicador que mide la capacidad que un negocio tiene para hacer frente a sus obligaciones a corto plazo, es decir, indica qué proporción de deudas de corto plazo son cubiertas por el activo	Si la empresa obtiene un ratio menor a 1, significa que la empresa no podría cubrir sus deudas y obligaciones	Activo corriente / pasivo corriente \$9,435,602.03 / \$7,070,077.17 = 1.33
2	Nivel de endeudamiento	Pasivo total Activo total	Es un indicador que permite determinar por cada dólar que se invierte en activos, cuánto está financiado por terceros y cuál es la garantía que presenta la empresa a los acreedores	Si su ratio se encuentra dentro del cuartil superior (por encima de 0.75) representa una situación de alto endeudamiento o por consiguiente de alto riesgo; por tanto, el 0.75 se considera un índice aceptable de deuda	Pasivo total / activo total \$7,136,824.72 / \$10,910,417.89 = 0.65

Por consiguiente, para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal considerará a la sociedad, como una empresa de tamaño grande.

Finalmente, en el presente procedimiento sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber presentado la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

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.

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 aún a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, pues equi-

propietaria del establecimiento, es la principal responsable en dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, para el presente caso, de *ofrecer, comercializar o vender* bienes o servicios de conformidad a los precios máximos fijados por la DC para los bienes intermedios y finales de uso o de consumo y de los servicios, en caso de emergencia nacional, calamidad pública o desastre, siempre que se trate de productos y servicios esenciales (...).

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora, por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, *incumpliendo su obligación como comerciante.*

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se heredó que en el establecimiento de su propiedad — se omitió dar cumplimiento al Acuerdo N.º 35 emitido por la DC en relación a la competencia conferida a la misma en el artículo 58 letra c) de la LPC, *al ofrecer 2 envases plásticos del producto Alcohol Gel, en presentación de 1 galón, los cuales se encontraban siendo ofrecidos a los consumidores a \$48.75, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$18.11 para el ámbito general.*

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a *ofrecer, comercializar o vender, bienes o servicios a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del Consumidor (...)* — artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC — pone en riesgo inminente el derecho a la salud, puesto que, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal realma que la acción que configura la infracción ocasionó una afectación directa sobre el último eslabón de la cadena de valor del mercado de medicamentos del sector privado, es decir, los consumidores finales, ya que al ofrecer el alcohol gel a un precio superior al máximo fijado por la DC, se dificulta el poder adquisitivo de tal producto y en consecuencia, la práctica de la higiene de manos, medida con la cual se previene el contagio del COVID-19.

Y es que, de conformidad a lo establecido por la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2013: *“en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva”*; la infracción cometida al artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC constituye una infracción de peligro abstracto.

Es por ello que este Tribunal reconoce que, al existir una estrecha relación del deber constitucional del Estado salvadoreño de velar por la salud de los ciudadanos y el deber constitucional que tiene la DC de

proteger los intereses de los consumidores en el marco del "Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19" decretado en nuestro país, debe, en aplicación del principio de proporcionalidad, realizar una ponderación de la gradualidad de la cuantificación de la multa pecuniaria acorde con la afectación ocasionada a los consumidores en el goce de su derecho a la salud.

c. Posible beneficio que obtiene el infractor y la gravedad del daño causado.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: "(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho". Conforme a ello, debemos tener en cuenta el posible beneficio que el proveedor pudo haber obtenido, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, a partir del excedente del precio al que éste era ofrecido en relación al precio máximo fijado por la DC, y, además, las circunstancias o el contexto en que se cometió la infracción, es decir, dentro de un estado de emergencia nacional declarado.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección y Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen), se observó que el precio de mercado ofrecido por la proveedora para el producto Alcohol Gel, en presentación de 1 galón, era de \$48.75; siendo \$18.11 el precio de venta máximo regulado por la DC para dicha presentación para el ámbito general; por lo que, podemos concluir que, de concretarse la venta de parte de la proveedora, el beneficio que pudo haber obtenido de la venta del mismo es de \$30.64 por cada galón de alcohol gel, lo cual constituye un total de \$61.28 por los 2 envases plásticos en presentación de 1 galón encontrados en el establecimiento objeto de inspección.

Ahora bien, en el presente caso se observa la concurrencia de situaciones en las que puede estimarse un posible beneficio ilícito generado por la infracción, pero éste resulta sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción. En esta situación, una multa basada estrictamente en el beneficio potencial podría resultar desproporcionadamente baja con relación a la gravedad del daño generado por la infracción. Y es que, se ha comprobado que la infracción cometida es capaz de afectar la salud de los consumidores en el contexto de una crisis mundial.

Cabe precisar entonces que en el caso de mérito la multa a imponer tomará en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendría la proveedora en el caso de que efectivamente hubiera vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad de \$61.28, sino que se optará por calcular la multa sobre la base del daño potencial causado por la comisión de la infracción.

En otros términos, en el presente caso el posible beneficio ilícito generado por la infracción podría ser calculado a partir del hallazgo documentado, sin embargo, ese dato no sería el más idóneo pues resultaría sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción y porque la venta del referido producto no se realizó. Sin embargo, se ha podido establecer a partir de la inspección realizada por la DC, que la proveedora se encontraba ofreciendo productos a un precio superior al fijado legalmente en el marco de una pandemia, la cual ha sido catalogada como crisis a escala mundial, por lo cual este Tribunal estima que el

daño potencial ocasionado en la vida y la salud de los consumidores es grave y debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa, pues se ha evidenciado un quebrantamiento al límite máximo permitido al agente económico para competir en beneficio del consumidor.

Y es que, la fijación de precios autorizada por las normas citadas, define un elemento de la actividad de comercialización de ese producto con el objeto de no generar un perjuicio en contra de los consumidores, cuya afectación perjudica la economía en general. En ese sentido, se tiene que el Estado interviene fijando precios, por estricto interés público de protección a los consumidores, los cuales de otro modo se ven afectados, generándose también un perjuicio para todo el sistema económico y de salud.

f. Finalidad inmediata o mediana perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en la infractora, ten ha cometido la infracción descrita en
el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, 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.

Y es que, todo proveedor que ofrezca, comercialice o venda bienes intermedios y finales de uso o de consumo y servicios, se encuentra en la obligación de hacerlo conforme al precio máximo fijado por la DC en caso de emergencia nacional, calamidad pública o desastre; siempre que se trate de productos y servicios esenciales, como lo es en el presente caso el producto *alcohol gel*, todo con el fin de salvaguardar el interés general.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Conforme a lo expuesto en el romano VI de la presente resolución, la proveedora cometió la infracción establecida en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) en relación al artículo 58 letra c), ambos de la LPC y al Acuerdo N° 35 emitido por la DC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, se procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a)

Para tal efecto, en relación con el tamaño de empresa, se ha considerado a la proveedora como empresa de tamaño grande, según lo relacionado en la letra n. del romano anterior.

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

¹ "f. La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es disuasiva de 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 proporcionalidad y moderación 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-CC3 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.

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de la multa máxima, en razón del *grado de intencionalidad* de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida, sino *negligencia*.

También se tomó en cuenta el *beneficio potencial* que pudo obtener la proveedora durante la situación de emergencia sanitaria declarada en nuestro país, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, esto en virtud del excedente que representa el precio al que era ofrecido el producto respecto del precio fijado por la DC, ya que el porcentaje por arriba del precio fijado al que se encontraba ofreciendo el producto *alcohol gel, en presentación de 1 galón* era del *169.20%*, valor que resulta de calcular el sobreprecio mediante la fórmula: $(\$48.75/\$18.11)-1*100$, equivalente a \$30.64 por cada galón de alcohol gel.

Aunado a ello, este Tribunal considera necesario destacar que —en el presente caso— para la ponderación de la multa se tomó en cuenta la *gravedad de la conducta realizada por el proveedor, ejecutada dentro del contexto de "Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19"* en el que se encontraba nuestro país, en donde el alza del precio del producto alcohol gel —suministro médico esencial— fue contraproducente para los habitantes de El Salvador y generó un impacto negativo en la salud y en la economía familiar de los mismos, ya que las probabilidades de cortar la cadena de transmisión del COVID-19 se ven reducidas ante la dificultad de obtener el producto alcohol gel al precio regulado por la DC, ocasionando una alta probabilidad de contagio del virus COVID-19.

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

Por consiguiente, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad —regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA— y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción en el ejercicio de la potestad sancionadora al que este Tribunal se encuentra sujeto, además de cumplir con el propósito de la finalidad perseguida por el legislador con la misma, y en virtud de los parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VII de la presente resolución, este Tribunal impone a S.A. de C.V. una multa de **SIETE MIL NOVECIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,908.42)**, equivalentes a veintiséis meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) en relación al artículo 58 letra e), ambas de la LPC y al Acuerdo N° 35 emitido por la DC por *ofrecer bienes a los consumidores a precios superiores al precio máximo fijado por la DC*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo:

IX. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA MEDIDA CAUTELAR

Por medio de la resolución de las trece horas con doce minutos del día 28/04/2020 (fs. 16 al 22), este Tribunal resolvió: c) *Confírmese la medida provisional decretada por la Defensoría del Consumidor consistente en la inmovilización de dos productos de 'Alcohol Gel, marca Manitas Limpias, todos en presentación de 1 galón', consignados en el Anexo DOS—fs. 8— del acta de Inspección SM0413/2020—fs. 5 y 6—, mientras la Defensoría del Consumidor lleve a cabo la fijación del precio máximo de venta del producto alcohol gel 'Manitas Limpias' en la presentación de 1 galón en el ámbito de marcas en específico.*

A) respecto, es necesario señalar que, 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"*; por lo que, es procedente dejar sin efecto la medida cautelar decretada en los términos supra relacionados, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento.

X. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 40, 44 inciso segundo numeral 3), 47, 49; 83 letra b), 144-A y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el licenciado así como la
documentación que consta agregada de fs. 64 al 132.
- b) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a , S.A. de C.V., en los
términos relacionados en la presente resolución.
- c) *Declárese inadmisile* la prueba documental consistente en notas de remisión N° 04411, 04413, 04414, 04412 y 04415 (fs. 123, 125, 127, 129 y 131) y memorándum por remisión de insumos (fs. 124, 126, 128, 130 y 132), ofrecida por el apoderado de la proveedora denunciada, por no ser idónea ni conducente.
- d) *Sanciónese* a la proveedora , S.A. de C.V., con la cantidad de SIETE MIL
NOVECIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON
CUARENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,908.42), equivalentes a veintiséis meses de
salario mínimo mensual 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 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, por *ofrecer bienes o servicios a los*
consumidores a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del
Consumidor, conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las
disposiciones legales precitadas,

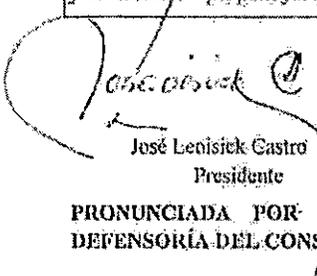
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal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

e) Revóquese la medida cautelar decretada mediante resolución de las trece horas con doce minutos del día 28/04/2020 (fs. 16 al 22), mediante la cual se confirmó la inmovilización de dos productos de 'Alcohol Gel, marca Manitas Limpias, todos en presentación de 1 galón', consignados en el Anexo DOS —fs. 8— del acta de inspección SM0415/2020 —fs. 5 y 6—, mientras las Defensoría del Consumidor lleva a cabo la fijación del precio máximo de venta del producto alcohol gel 'Manitas Limpias' en la presentación de 1 galón en el ámbito de marcas en específico, en virtud de haberse concluido la tramitación del presente procedimiento.

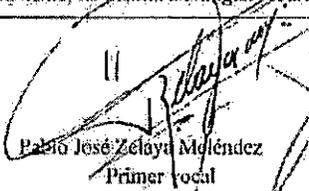
D) Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

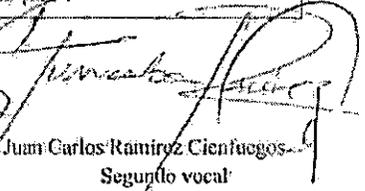
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: "Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma."; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: "La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)."


José Lenisiek Castro

Presidente

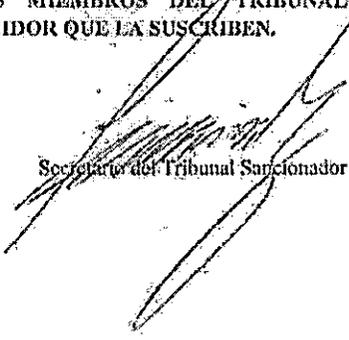

Pablo José Zelaya Meléndez

Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos

Segundo vocal

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


Secretario del Tribunal Sancionador