

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAI), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "r" y "t" y 24 de la L.

1327-13

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: San Salvador, a las ocho horas con treinta y siete minutos del día once de febrero de dos mil veintiuno.

I. El día 06/01/2021 se recibió la certificación de resolución pronunciada a las quince horas con cincuenta y tres minutos del día 27/10/2020 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, en el proceso con referencia 83-2016, en la cual, entre otros aspectos, falló:

"1) Declarar que no existen los vicios de ilegalidad alegados por Sociedad Anónima de Capital Variable, por medio de su apoderado general judicial, licenciado en la resolución emitida por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor a las nueve horas con veinte minutos del once de agosto de dos mil catorce, únicamente en lo relativo a la determinación de la infracción regulada en el artículo 43 letra b) de la LPC y su consecuente sanción, en el establecimiento comercial";

2) Declarar parcialmente ilegal la resolución emitida por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor a las nueve horas con veinte minutos del once de agosto de dos mil catorce, únicamente en lo relativo a la determinación de la infracción regulada en el artículo 43 letra b) de la LPC y su consecuente sanción, en el establecimiento comercial";

3) Como medida para restablecer el derecho vulnerado, se ordena que, en el plazo de treinta días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación respectiva, el Tribunal Sancionador proceda a efectuar una motivación de su decisión respecto la inspección en el establecimiento

excluyendo como elemento probatorio de la conducta infractora atribuida, el ticket de caja recabado. Deberá efectuar además una nueva determinación del monto de la sanción a imponer por la conducta infractora en comento, de conformidad a los parámetros establecidos en la presente sentencia; y, si ya se hubiese hecho efectivo el cobro de la multa impuesta a una vez determinado el nuevo monto a imponer, deberá realizar las gestiones necesarias para efectuar la devolución de la diferencia del monto dinerario cobrado; en caso de no haber efectuado el cobro, deberá únicamente efectuarlo por el nuevo monto que se determine. Asimismo, se ordena remitir a esta Sala certificación de la resolución de cumplimiento correspondiente".

II. Los días 15/01/2021 (fs. 139) y 19/01/2021 (fs. 144) se notificó a la proveedora

S.A. de C.V. y a la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, la resolución de las ocho horas con treinta y siete minutos del día 13/01/2021 (fs. 135 al 136), mediante la cual se resolvió:

"a) Líbrese oficio a: 1) la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, a efecto que remita certificación de la declaración de renta del ejercicio fiscal del año 2013 presentada por la proveedora S.A. DE C.V.; y, 2) al Registro de Comercio (del Centro Nacional de Registros para que remita certificación del balance general del año 2013 de la referida proveedora (...). Dicha documentación deberá ser proporcionada dentro del plazo de quince días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación de esta resolución; y, "b) Solicítese a S.A. DE C.V. proporcione dentro del plazo de cinco días

hábilés contados desde el día siguiente al de la notificación de esta resolución, copia de la declaración de renta del ejercicio fiscal 2013, junto con los estados financieros auditados del mismo año”.

En vista de no haberse recibido respuesta al oficio número 05/2021 (fs. 144) y habiendo transcurrido el plazo concedido —hasta el día 25/01/2021— para que la proveedora S.A. de C.V., proporcionara a este Tribunal copia de la documentación requerida, en este estado del procedimiento y de conformidad al principio de legalidad consagrado en la Constitución de la República, este Tribunal debe de continuar con la tramitación del presente procedimiento.

El día 03/02/2021 se recibió oficio DRC-27/2021 – HI: 51 (fs. 146), emitido por la Dirección del Registro de Comercio, mediante el cual hacen del conocimiento de este Tribunal que “(...) de acuerdo a la búsqueda en nuestra base de datos la sociedad S.A. de C.V., no tiene Depositado el Balance General del año 2013, debido a que el trámite fue denegado en fecha diecinueve de enero de dos mil diecisiete”.

III. En razón de lo anterior, y estando dentro del plazo dispuesto en el artículo 34 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa —derogada— y concedido por la SCA, este Tribunal procede darle cumplimiento al mandato judicial establecido en la referida resolución de la siguiente manera:

A. En relación a la *determinación de la infracción regulada en el artículo 43 letra b) de la LPC y su consecuente sanción; en el establecimiento comercial* por vender bienes a precios superiores al ofertado, este Tribunal procede a darle cumplimiento al mandato judicial establecido en la referida sentencia, por lo que es necesario hacer las siguientes consideraciones, excluyendo como elemento probatorio de la conducta infractora atribuida, el ticket de caja de fs. 3, según la orden dada por la SCA:

1. De conformidad con el artículo 146 de la LPC, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: “Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señaló 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 341 del Código Procesal Civil y Mercantil —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 expidió. 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 43 letra b) de la LPC, por *vender bienes a precios superiores al ofertado*, en relación al hallazgo determinado en el establecimiento comercial.

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

- a) Acta de inspección de fecha 29/05/2013 (fs. 4), en la cual consta que los delegados de la Defensoría del Consumidor realizaron inspección en el establecimiento denominado " ", propiedad de la proveedora, así como el hallazgo.
- b) Anexo Dos, denominado "Formulario Constatación de precios de venta" (fs. 6), por medio del cual se tiene por acreditado el producto con hallazgo, que posee diferencia de precio entre el ofrecido y el efectivamente cobrado en caja registradora, así como se consigna en el siguiente cuadro:

Hora y día de la Acta	Producto	Fabricante	Presentación	Precio Ofrecido	Precio constatado en caja registradora	Existencia de Productos
ANEXO DOS: 29/05/2013 12:30 hr. (fs. 6)	Duotrav	Aleon Couvreur	Caja con solución estéril de 2.5ml	\$41.06	\$41.03	1

3. Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, ha quedado comprobado que el día 29/05/2013, la sociedad S.A. de C.V., en el establecimiento denominado " ", puso a disposición de los consumidores un producto con diferencia de precio entre el ofrecido y el efectivamente constatado en la caja registradora.

No obstante lo anterior, en el expediente de mérito no consta prueba que permita establecer, inequívocamente, el intercambio de efectivo por la entrega del producto denominado Duotrav, ya que la documentación presentada por la denunciante, carece de los elementos esenciales que comprueban un

intercambio efectivo de dinero por la entrega de los productos que ahí se comercializaban. En otras palabras, no se ha podido comprobar la efectiva existencia de un negocio jurídico de venta.

Así, retomando lo dispuesto en el artículo 1597 del Código Civil, el cual establece que: "... *compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio*". Se tiene que, en el presente caso, la sola existencia de una diferencia de precio entre el ofertado y el consignado en caja registradora, no comprueba la existencia de la compraventa del producto objeto de hallazgo a un precio superior al ofertado, ya que no se ha tenido por comprobada el efectivo intercambio de dinero por el producto. Por lo anterior, este Tribunal no puede tener por acreditado el perfeccionamiento de la venta del producto denominado *Duotray*.

Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, ni los indicios han quedado comprobados, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada únicamente al acta de inspección de las doce horas con treinta minutos del día 29/05/2013, diligencia realizada en el establecimiento denominado *...*

B. Por otra parte, en relación a la *determinación de la sanción por la infracción regulada en el artículo 43 letra b) de la LPC, en el establecimiento comercial* *...*, por vender bienes a precios superiores al ofertado, este Tribunal procede a darle cumplimiento al mandato judicial establecido en la referida sentencia, por lo que se consideró necesario hacer las siguientes consideraciones:

I. Como se expuso en resolución pronunciada a las quince horas con cincuenta y tres minutos del día 27/10/2020 por la SCA, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra b) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, artículo 46 LPC. Por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción 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*

En el presente procedimiento, a pesar de haberse solicitado a la proveedora que proporcionara copia de la declaración de renta del ejercicio fiscal 2013, junto con los estados financieros auditados del mismo año, la denunciada no atendió dicho requerimiento.

No obstante, lo anterior, es un hecho público y notorio que la proveedora posee 33 *salas* de venta a nivel nacional, según publicación realizada por la denunciada en su página web http://www.om/index.php#quiénes_somos.

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*".

Al contrastar la información publicada por la proveedora, con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la sociedad S.A. de C.V., cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una empresa de tamaño grande.

h. Grado de intencionalidad del infractor

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado doloso 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 aún a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, resulta pertinente señalar 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 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*".

A partir de tales disposiciones, este Tribunal concluye que la sociedad S.A. de C.V., actuó de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que al ser la propietaria del establecimiento, en el que se comercializaba el producto objeto de litigio, es la responsable de adoptar las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones que impone la ley de la materia, tales como vender a los consumidores bienes con información veraz de su precio y que el precio ofertado, previamente marcado mediante viñeta adherido a los productos, corresponda al consignado en la registradora. Y, en caso de que el precio ofrecido y el de venta no correspondan, el error sea enmendado inmediatamente a fin de no vender a los consumidores productos sin información veraz de su precio, lo cual no hizo.

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 *vendió un producto a precio superior al ofertado*.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que, en el establecimiento, propiedad de la sociedad S.A. de C.V., el día 05/06/2013 se realizó la venta de un producto, cuyo precio de venta (\$12.44) era superior al ofertado (\$9.58).

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

En el caso en particular, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a *vender bienes a precios superiores al ofertado*, consignada en el artículo 43 letra b) de la LPC; transgrede, principalmente, el derecho de los consumidores de recibir de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir.

e. Posible beneficio que obtiene el infractor y gravedad de la infracción.

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, para la determinación del beneficio obtenido por el infractor debe de tenerse en cuenta la cantidad de dinero cobrada por la proveedora, en el establecimiento por el producto denominado DOMATRA PLUS 37.5 mg/325 mg. (\$12.44); así como el monto que debió cobrar si hubiera respetado el precio ofertado mediante viñeta adherida al producto (\$9.58); en ese sentido, el beneficio resulta de la diferencia entre ambos valores, que asciende a la cantidad de \$2.86.

Considerando la información anterior, en el presente caso se observa la concurrencia de situaciones en las que puede estimarse el beneficio ilícito generado por la infracción, pero ésta resulta sustantivamente inferior al daño ocasionado por la misma. En esta situación, una multa basada estrictamente en el *beneficio obtenido* podría resultar desproporcionadamente baja con relación al nivel de *gravedad del daño* generado por la infracción, mismo que la ley de la materia clasifica como grave —en el rango de leve, grave o muy grave—. Y es que, se ha comprobado que la infracción cometida es capaz de afectar al derecho recibir de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir.

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

Mediante la multa a imponer, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora, sociedad S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43

¹ "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, vez su por la cual no admite como mitigación 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

letra b) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y para propiciar la adopción de las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción — multa —, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación de cumplir con lo establecido en la LPC, específicamente en este caso, vender a los consumidores bienes con información veraz de su precio, es decir, propiciado que el precio ofrecido por los mismos sea veraz y corresponda con la realidad, con el fin de salvaguardar el interés general, situación que no consta acreditada en el presente caso.

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

2. Determinación de la sanción y cuantificación de la multa.

Analizado lo anterior, este Tribunal, en uso de la sana crítica — artículo 146 inc. 4º de la LPC — y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la sociedad . S.A. de C.V., de acuerdo a la conducta por ella realizada el día 05/06/2013, en el establecimiento por vender un producto, cuyo precio de venta era superior al ofertado.

De manera inicial, es preciso mencionar lo previsto en el artículo 46 de la LPC, en cuanto a que las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Además, en relación con el tamaño de empresa, se ha considerado a la proveedora como empresa de tamaño grande, según lo relacionado en la letra a. del numeral 1 *supra*.

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).

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de la multa en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la sociedad . S.A. de C.V., ya que, para el caso, no se acreditó el dolo, sino negligencia.

También, en el presente caso, se tomó en cuenta tanto el beneficio que la infractora obtuvo con la conducta cometida (\$2.86), como el nivel de gravedad de la conducta realizada por la proveedora — con la cual se vulneró el derecho a la información —, misma que la ley de la materia clasifica como grave.

Finalmente, en el presente procedimiento ha quedado evidenciado que la sociedad . S.A. de C.V., no aportó la documentación financiera solicitada, incumpliendo con ello su deber de prestar la

y, (ii) en lo relativo a la determinación de la sanción por la infracción regulada en el artículo 43 letra b) de la LPC, en el establecimiento comercial

c) Absuélvase a la sociedad _____, S.A. de C.V. de la infracción establecida en el artículo 43 letra b) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, infracción atribuida y relacionada únicamente al asta de inspección de las doce horas con treinta minutos del día 29/05/2013, diligencia realizada en el establecimiento denominado _____, por las razones establecidas en el romano III, A. de esta resolución.

d) Sanciónese a la sociedad _____ S.A. de C.V., con la cantidad de MIL NOVENTA Y SEIS DÓLARES CON CINQUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,096.50), equivalentes a cinco meses de salario mínimo mensual urbano en la industria—D.E. N° 56 del 06/05/2011, publicado en el D.O. N° 85, Tomo 391 de la misma fecha —, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra b) de la LPC, en relación a la letra e) e inciso segundo del artículo 27 de la LPC, por vender bienes a precios superiores al ofertado, en el establecimiento denominado _____ conforme al análisis expuesto en el romano III.B de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

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

e) Infórtese el cumplimiento de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, remitiendo certificación de la presente.

f) Notifíquese la presente resolución a las partes intervinientes.

José Leoisick 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

HCym

Secretario del Tribunal Sancionador