


Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIPI), 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", "b" y "c" y 24 de la LAIP.

	TRIBUNAL SANCIONADOR:	Fecha: 05/02/2021 Hora: 12:07 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 480- 2020
	RESOLUCIÓN FINAL		
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	S.A de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS			
<p>La Presidencia de la Defensoría del Consumidor expuso en su denuncia que, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 2 letra d) del Decreto N° 593 y en uso de sus competencias de vigilancia e inspección establecidas en el art. 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el día 13/04/2020 se practicó inspección en el establecimiento denominado:</p> <p style="text-align: center;">"propiedad de la proveedora denunciada. S.A. de C.V.</p> <p>Como resultado de las diligencias realizadas se levantó el acta de inspección SM0398/2020 (folio 4 y 5), en la cual se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores 50 Mascarillas Rectangular descartable (No quirúrgica), las cuales se encontraban siendo ofrecidas a un precio superior al regulado por la Defensoría del Consumidor, tal como se especifica en el Anexo DOS denominado "Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen)" (folio 7), documento en el que se detalla que el precio de venta de cada Mascarilla Rectangular, siendo el precio individual del producto de \$1.05 dólares, cuando el precio regulado al momento de las inspecciones era de \$0.73 centavos de dólar para el ámbito general de esa presentación, según Acuerdo N° 31, emitido por la Defensoría del Consumidor, vigente desde el 26/03/2020 al 13/04/2020.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (folios 13 al 16), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, por: "Ofrecer, comercializar o vender, bienes o servicios a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del Consumidor". Dicha disposición además determina que: "Incurrirán en la referida infracción proveedores habituales o eventuales de dichas productos, así como cualquier persona natural o jurídica que realice alguna de dichas acciones, en establecimientos comerciales, lugares públicos o privados, o mediante comercio electrónico".</p>			

7
7
7

Dicha infracción se relaciona directamente con el ejercicio de la competencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante DC— del artículo 58 letra c) de la LPC: *“Fijar y modificar los precios máximos de 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 (...)”* y al Acuerdo N° 31, emitido por la DC en fecha 26/03/2020, en el cual se fijan y modifican los precios máximos de *máscarillas y alcohol gel*.

El término «ofrecer» a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo, no siendo necesario que los mismos hayan sido vendidos a determinados consumidores, sino que basta con haberlos puesto a disposición 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 que se encuentran productos, cuyo precio se encuentra controlado por la autoridad competente (DC), pero superan esos 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

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora S.A. de C.V., pues en resolución de fs. 13-16 se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito o vía electrónica sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente; la cual fue notificada en fecha 06/05/2020 según consta en acta de notificación (fs. 17).

En fecha 13/05/2020, se recibió correo electrónico de la dirección electrónica (f. 20), en el que se adjunta el escrito de defensa de la denunciada S.A. de C.V. (fs. 21-24), menciona que se adjunta al referido escrito Comprobante de Crédito Fiscal No.00153, de fecha 09/04/2020, y en la cual consta el precio de venta de las mascarillas por parte de la sociedad S.A. de C.V. (f.25), y adjunta parte de la documentación tributaria solicitada (fs. 28-40).

4. En el citado escrito de folios 21-24, firmado por la señora [redacted], en calidad de Administrador Único Propietario y representante legal de la proveedora S.A. de C.V., que se abrevia S.A. de C.V. personería que se tiene por acreditada en la razón de autenticidad plasmada por el notario licenciado

Manifiesta la referida señora que contesta la audiencia con citada en resolución de inicio del presente procedimiento sancionador, alegando que en ningún momento ha pretendido vulnerar las disposiciones de regulación de precios de la Defensoría del Consumidor, pero que es de aclarar que al inicio de la emergencia existió desabastecimiento de productos tales como mascarillas, alcohol gel entre otros, por lo que buscaron las opciones existentes en el mercado en razón de la demanda de nuestros clientes y optaron por la más baja que se pudo encontrar. En esa búsqueda contrataron con la sociedad S.A. de C.V., la compra de 40 cajas de mascarillas, que contenían 50 unidades cada una, por el precio total de UN MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,775.58), por lo que el precio de costo por unidad fue de \$0.89 centavos de dólar, muy superior al precio de \$0.73 centavos de dólar, establecidos por la Defensoría del Consumidor, por lo que haberlo vendido a este último precio a los consumidores hubiera traído pérdidas irreparables para la sociedad que representa.

Detalla que su mandante en todo momento argumentó a los inspectores de la Defensoría del Consumidor, que el precio al que se vendió a los clientes finales se encontraba plenamente justificado en razón a factores determinantes del mercado que la obligaron a incrementar el precio de las mascarillas, ya que haberlas vendido al precio regulado hubiera implicado pérdidas irreparables al negocio. Finalmente ofreció prueba documental, que será valorada en el correspondiente apartado de la presente resolución.

En cuanto al requerimiento de información financiera y tributaria realizado por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, se agregan copias de Declaraciones de IVA del periodo correspondiente entre los meses de octubre a diciembre de 2019 y de enero a marzo de

2020 y Declaración del Impuesto Sobre la Renta y contribución fiscal del ejercicio fiscal de 2018, justificando en parte la entrega parcial de la información requerida por esta sede, por lo que se tendrá por parcialmente cumplido el requerimiento de información.

B. Ahora bien, respecto de los alegatos presentados por _____, S.A. de C.V., este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

a. Sobre el alegato mediante el cual la proveedora intenta argumentar la compra de las mascarillas a un precio mayor a un proveedor, y que por tal efecto no era posible reducir los costos de venta de las mascarillas puestas a la venta a los consumidores, este Tribunal advierte que el Acuerdo N° 31 de fecha 26/03/2020, establece literalmente en el numeral 4 que: *"El precio máximo de cada uno de los productos detallados en este Acuerdo, podrá modificarse de forma oficiosa por la Defensoría del Consumidor o a solicitud de los proveedores ante esta, siempre y cuando éstos últimos demuestren causas que así lo acrediten"* (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, la proveedora no se encontraba excluida de realizar la venta de los productos detallados en el anexo dos al precio que la Defensoría del Consumidor fijó, pues tratándose de una emergencia sanitaria todos los establecimientos que comercializaran estos productos debían acatar con los precios fijados, haciendo alusión el Acuerdo N° 31, incluye a *toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, suministro, construcción, distribución, alquiler, facilitación, comercialización o contratación de bienes, transformación, almacenamiento, transporte, así como de prestación de servicios a consumidores, mediante el pago de precio, tasa o tarifa (...)* (el resaltado es nuestro), conforme a la definición consignada en el artículo 3 letra b) de la LPC; por consiguiente, la proveedora denunciada no se encontraba excluida de tal obligación como pretende hacer ver su representante legal.

b. Sobre el alegato de la venta de las mascarillas que no se podrían vender a un precio inferior al de su compra, debido a una afectación en la empresa comercializadora, cabe destacar y tal cual ya se mencionó en el punto anterior, todos los proveedores que comercializaron mascarillas, alcohol gel, etc. y otros productos esenciales para combatir la emergencia por COVID 19, y según Acuerdo N° 31, emitido por la Defensoría del Consumidor, vigente desde el 26/03/2020 al 13/04/2020, en donde la Defensoría del Consumidor posee todas las facultades para exigir el cumplimiento de dicho acuerdo, por lo que este Tribunal considera no ha lugar tal afirmación, en virtud de que la proveedora se encontró en la libertad de realizar la compra de las mascarillas al proveedor que mejor precio le ofreció no así tomando en cuenta el precio al que debía

comercializarse dicho producto.

Adicionalmente, este Tribunal tiene a bien recordar 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. Y es que, las reformas a las disposiciones de la LPC antes referidas, obedecen al contexto actual de estado de emergencia que vive nuestro país y que fueron ejecutadas para evitar las distorsiones de mercado tales como el acaparamiento y *altas injustificadas de precio*, 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 consta en el presente caso, ya que la proveedora ofrecía el producto mascarillas descartables no quirúrgicas a un precio de venta por unidad de \$1.05 dólares, cuando el precio regulado al momento de las inspecciones era de \$0.73 centavos de dólar, según el Acuerdo N° 31 de la DC; por consiguiente, este Tribunal no otorga mérito a los alegatos vertidos por:

S.A. de C.V.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, el cual literalmente establece: *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.*

Además, el art. 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 recajan los hechos constatados por aquéllos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.*

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

a) Acta SM0398/2020 de fecha 13/04/2020 —folios 4 y 5— y Anexo DOS denominado “Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen)”

—folio 7—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento "Farmacia Virgen de la Paz" propiedad de la proveedora

S.A. de C.V., 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
Mascarillas Rectangular descartable (No quirúrgica)	Sin Marca	Caja de Cartón	50 piezas	\$0.73	\$1.05	2,000

b) Tres facturas y comprobante de crédito fiscal emitidos por la proveedora, debidamente selladas y firmadas (fs. 8 al 11), observándose en la factura No.0169, que entre otros productos ahí detallados se encuentran las mascarillas rectangular descartables no quirúrgicas a un precio de venta al público de \$1.05 de dólar por cada una (f. 9), constatándose el precio de venta del producto objeto del hallazgo.

c) Impresión de fotografía de la caja del producto objeto del hallazgo en el establecimiento, relacionada con el acta SM0398/2020 (f.12), con la que se establece la presentación del producto detallado en el anexo DOS ya citado.

En concordancia con la prueba documental que consta en el presente expediente y que ha sido valorada por esta sede, la atribución de la comisión de la infracción no logró ser desvirtuada por la proveedora, pues a pesar que ejerció su defensa, no incorporó documentación que desvaneciera los hechos establecidos en el acta de inspección y consecuentemente sustentara su inocencia, sino por el contrario, en su escrito admitió la venta a precio superior de los bienes objeto del hallazgo porque de no haberlo hecho, le habría ocasionado pérdidas en su negocio. En razón de lo mencionado, se concluye, que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos afirmados en la denuncia mantienen la certeza legal que ostentan.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

I. 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 26/03/2020 el Acuerdo N° 31, a través del cual -para el caso que nos ocupa- n) fijó y modificó los precios máximos de producto mascarillas en el listado de ámbito general (sin marca), así:

Producto	Cantidad	Unidad	Precio máximo (\$) al consumidor final (IVA incluido)
Mascarilla rectangular descartable (no quirúrgica)	1	unidad	\$0.73

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 13/04/2020, en el establecimiento comercial denominado *ofreció bienes a precios superiores al precio máximo fijado por la DC mediante el Acuerdo N° 31, para el producto Mascarillas rectangulares descartables (no quirúrgicas), en relación al artículo 58 letra c) de la LPC*; específicamente, al tener a disposición de los consumidores, un total de 2,000 piezas de *Mascarillas rectangulares descartables (no quirúrgicas)*; las cuales eran ofrecidas a un precio de \$1.05 de dólar por unidad, cuando el precio máximo de venta fijado por la DC al momento de las inspecciones era de \$0.73 centavos de dólar para el ámbito general de esa presentación.

Asimismo, ha quedado desacreditado los argumentos de la defensa de la denunciada, y conforme a las razones expuestas en la parte final del numeral 2 del romano V de esta resolución; en consecuencia, al no desvirtuar la proveedora S.A. de C.V., la *presunción de certeza* de la que gozan las actas de inspección de la DC, se tiene por acreditada la infracción atribuida por la denunciante.

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. 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"*; 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 el producto *Mascarillas rectangulares descartables (no quirúrgicas)*, a un precio de \$1.05 dólares, siendo el precio correcto de \$0.73 centavos de dólar para el ámbito general de esa presentación.

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 quinientos 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:

u. *Tamaño de la empresa.*

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

A partir de la documentación presentada por la proveedora, consistentes en: Declaración del Impuesto sobre la renta periodo 2018, declaración de IVA de los meses de octubre a diciembre del 2019 y de enero a marzo de 2020, se ha acreditado, que solo en los primeros 3 meses del año 2020 la proveedora reporto ventas por un monto de \$149,390.90 dólares de los Estados Unidos de América (fs. 35-40); es decir, que a la luz de lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora DA. de C.V. cuenta con ingresos

los cuales se equiparan a los de una *Pequeña Empresa*, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como tal.

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 aun 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 —desvirtuando la intencionalidad en la conducta atribuida por las razones referidas en la presente resolución— pues como 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

S.A. de C.V., 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 acreditó que en el establecimiento de su propiedad —

— se omitió dar cumplimiento al

Acuerdo N° 31 emitido por la DC en relación a la competencia conferida a la misma en el artículo 58 letra c) de la LPC, al *ofrecer 50 piezas del producto mascarillas rectangular descartable (No quirúrgica) un precio superior al precio máximo fijado por la DC.*

ii. 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 reafirma que la acción que configuró 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 producto *mascarillas rectangular descartable (No quirúrgica)* 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, 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 21/12/2018: *"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 barreira 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 regulada en el 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 de enero de 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 la proveedora 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 Formularios para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen), se observó que el precio de mercado ofrecido por la proveedora para las mascarillas rectangular descartable (No quirúrgica) era de \$1.05 dólares, siendo \$0.73 el precio de venta máximo regulado por la DC para dicha presentación en 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 \$640.00 dólares por las 2000 piezas que poseía la proveedora a la venta 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 \$640.00 dólares sino que, también sobre la base del daño potencial causado por la comisión de la infracción.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en la infractora _____ S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 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 vendabilice intermediarios 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 *mascarillas rectangular descartable (No quirúrgica)*, todo con el fin de salvaguardar el interés general.

g. Cuantificación de la multa.

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, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora

S.A de C.V.

Para tal efecto, respecto al *tamaño de empresa*, se han considerado la información tributaria presentada por la proveedora, que cumplió parcialmente con el requerimiento realizado por este Tribunal —conducta que será valorada para disminución de la multa por su voluntad de cooperación con esta sede—, comprobando que la proveedora declaró un promedio de ventas en los primeros tres meses del año 2020 que la catalogan como una pequeña empresa según lo relacionado en la letra *a.* de este apartado.

Además, 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, 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 *mascarillas rectangular descartable (No quirúrgica)* era de 44% sobre el precio máximo fijado.

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 la proveedora*, ejecutada dentro del contexto de “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19” en el que se encuentra nuestro país, en donde el alza del precio del producto *mascarillas rectangular descartable (No quirúrgica)* —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 *mascarillas rectangular descartable (No quirúrgica)* al precio regulado por la DC, ocasionando una alta probabilidad de contagio del virus COVID-19.

Por tanto, y siendo que la proveedora S.A. de C.V., cuenta con la capacidad suficiente para afrontar con solvencia sus obligaciones de corto y largo plazo, sin comprometer las operaciones del negocio, este Tribunal con fundamento en toda la prueba valorada y el análisis vertido en la presente resolución, le impone una multa de CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR (\$4,866.72), equivalentes a

dieciséis salarios mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) en relación al artículo 58 letra c), ambos de la LPC y al Acuerdo N° 31 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.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 3.2% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción —quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria—, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

IX. 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; 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) *Sanciónese* a la sociedad proveedora S.A. de C.V., con la cantidad de **CUATRO MIL OCHOCIENTOS, SESENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR (\$4,866.72)**, equivalentes a dieciséis salarios mínimos mensuales 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 el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

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

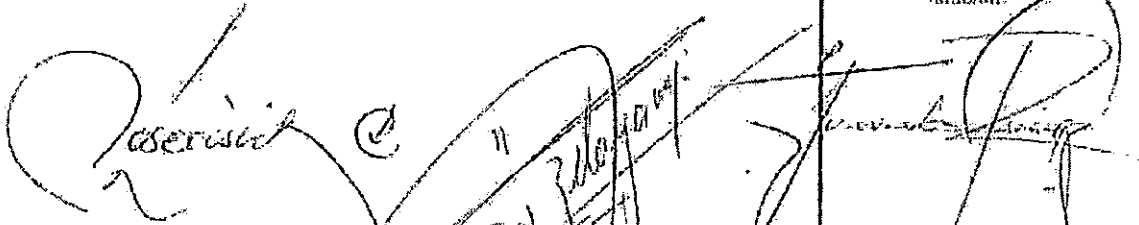
c) *Notifíquese.*

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 admitir el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)".

MSC/MP

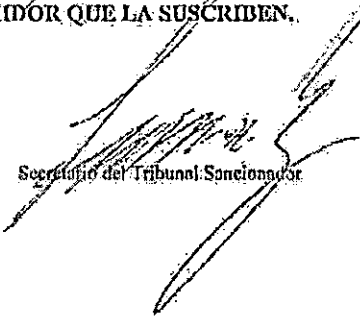


José Leoisick Castro
Presidente

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