


"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', 'f' y 'g' de la LAI"

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 09/02/2021 Hora: 11:12 am Lugar: San Salvador.	Referencia: 494-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Provedora denunciada:	S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>Para realizar el análisis de la denuncia recibida, este Tribunal Sancionador hizo notar que el 14/03/2020 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 593 que estableció el Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 (en adelante, Decreto de Emergencia o Decreto N° 593) que fue posteriormente reformado mediante el Decreto Legislativo N° 599 vigente a partir del 20/03/2020. Dicha reforma versó sobre el art. 9 del Decreto de Emergencia, el cual regula el régimen de suspensión general de plazos judiciales y administrativos. Este régimen general fue modificado para exceptuar de manera expresa, a los procedimientos, plazos y sanciones previstos en la LPC promovidos en el marco de la emergencia nacional de la pandemia por COVID-19. Es por ello que, a pesar de la suspensión general de plazos administrativos, este Tribunal Sancionador consideró que se encontraba habilitado legalmente para proceder a realizar el análisis liminar de la denuncia presentada por el Presidente de la Defensoría del Consumidor en los términos solicitados.</p>			
<p>Por otro lado, y en virtud de las modificaciones normativas a las que ha estado sujeto el estado de emergencia nacional actual, este Tribunal tuvo a bien aclarar que aunque el Decreto de Emergencia tuvo una vigencia inicial hasta el 12/04/2020, el Decreto Legislativo N° 622 de fecha 12/04/2020 prorrogó su vigencia y la de sus reformas posteriores por cuatro días más, es decir, hasta el día 16/04/2020. Sucesivamente, ese mismo día fue emitido el Decreto Legislativo N° 631, el cual prorrogó nuevamente su vigencia y la de sus reformas por 15 días más, teniendo como consecuencia que el Decreto N° 593 y sus reformas se encuentren a la fecha vigentes. Por tanto, siendo que en ese momento aún se encontraba dentro de la vigencia temporal del régimen jurídico que instauró y sustentó la emergencia sanitaria nacional ocasionada por la pandemia del COVID-19, así como de las competencias otorgadas por este a la Defensoría del Consumidor y al Tribunal Sancionador, es que se procedió a conocer de los hechos consignados en la denuncia del presente expediente sancionatorio.</p>			

7
R
E

La Presidencia expuso, que en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 2 letra d) del Decreto N° 593, en el cual se declaró: "Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19", conforme al art. 24 de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres" se le atribuyó 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, con el objeto de prevenir el acaparamiento de los mismos, para lo cual deberá implementar las acciones de vigilancia que sean necesarias y coordinar con las demás entidades del Estado para dar cumplimiento a dicha medida".

Es así que, con el objeto de prevenir el acaparamiento de los referidos bienes, la Defensoría del Consumidor —en adelante DC— emitió el Acuerdo N° 22 de fecha 16/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 54, tomo 426 de esa misma fecha, en el que fijó el precio máximo de mascarillas y alcohol gel (vigente del 16 al 19/03/2020).

En consecuencia, la DC procedió a analizar los precios máximos de alcohol gel de ámbito general, fijándose para éstos un precio máximo equivalente al promedio de los registros de los sondeos de precios e información proporcionada por los proveedores, de similares especificaciones, mediante la modificación de los precios máximos detallados en el Acuerdo N° 22. —los cuales fueron agregados al listado de marcas específicas— y emitió 3 nuevos acuerdos, respectivamente: a) Acuerdo N° 28, de fecha 20/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 58, tomo 426 de la misma fecha (vigente del 20 al 25/03/2020); b) Acuerdo N° 31, de fecha 26/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 63, tomo 426 de la misma fecha (vigente desde el día 26/03/2020 al 13/04/2020), en el cual se fijó el precio máximo de marca en específico Alcohol gel con Aloe Vera de la marca Limpiel en presentación de 60 mL por el precio de \$1.14; y c) Acuerdo N° 35, de fecha 14/04/2020, publicado en el Diario Oficial número 75, tomo 427 de la misma fecha en la cual se fijó y modificó el precio máximo de mascarillas y alcohol gel, el cual se encontraba vigente en ese momento.

En ese sentido, en virtud de la emergencia antes señalada, y en uso de sus competencias de vigilancia e inspección —establecidas en el art. 58 letra f) de la LPC—, el día 19/04/2020 se realizó inspección en el establecimiento denominado: " " , ubicado en 29 calle oriente, local 3-2-1, centro comercial Las Terrazas, municipio y departamento de San Salvador, propiedad de la proveedora denunciada, con el objetivo de: a) verificar que el

precio máximo de venta regulado a los consumidores en los establecimientos que comercializan mascarillas y alcohol gel se encuentran a la vista de los consumidores mediante viñetas, etiqueta, habladores o en cualquier medio idóneo; b) realizar conteo de existencias de mascarillas y alcohol gel en sala de venta y botega del proveedor; y, c) solicitar copia firmada y sellada de un factura, ticket de caja o comprobante de venta donde se reflejen los precios de los productos a la vista de los consumidores y constatar si estos no superan los precios fijados por la DC en mascarillas y alcohol gel.

Respecto a la inspección efectuada en el establecimiento de inspección 779 (fs. 4), se verificó, entre otras cosas:

“(acta

- (i) Que los productos que se detallan en el anexo dos (fs. 7), denominado “Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen), exceden el precio de venta máximo establecido por la DC; verificándose el hallazgo consistente en que la denunciada estaba comercializando: 1) alcohol gel marca Manitas Limpias en presentación de 60ml, a un precio de \$1.50, superior al precio máximo establecido, que es de \$1.34; 2) mascarilla KN95 de la marca BESCO, a un precio de \$4.95, superior al precio máximo establecido, que es de \$2.94; 3) mascarilla N95; sin filtro, de la marca Evergrand, a un precio de \$6.50, superior al precio máximo establecido, que es de \$2.67; y 4) mascarillas desechables de 3 capas, a un precio de \$1.00, superior al máximo establecido, que es de \$0.73.
- (ii) Que se hizo entrega de una reimpresión del ticket de caja, el cual refleja los precios de los productos disponibles al momento de la inspección.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN:

Tal como consta en auto de inicio (folios 9 al 12) 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 dichos 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.”. Dicha infracción se relaciona directamente con el ejercicio de la competencia de la Defensoría del Consumidor 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 (...)”.

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 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. CONFESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

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; pues en resolución de folios 9 al 12 se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma mediante aviso de notificación en fecha 11/05/2020 (fs. 15), resultando efectiva la misma, según el artículo 98 número 6 de la LPA, en fecha 14/05/2020.

En fecha 05/01/2021 se recibió escrito firmado por el señor _____ quien manifiesta ser el representante legal de la proveedora denunciada (fs. 21); sin embargo, no adjunta ninguna documentación para demostrar tal calidad. Mediante dicho escrito, adjunta documentación de fs. 22-38, y, en cuanto a la imputación atribuida no efectuó pronunciamiento alguno.

No obstante que el señor _____ no haya presentado la documentación que demuestre su calidad de representante legal de la denunciada, este Tribunal tiene a bien aludir al principio de buena fe procesal, el cual según el artículo 3 número 9 de la LPA implica que: *"Todas las participantes en el procedimiento deben ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta, la cual se presume respecto de todos los intervinientes"* (el resaltado es nuestro). Por su parte, la Sala de lo Constitucional, en la resolución de fecha 27/10/2005, en el proceso con número de referencia 572-2005, sobre el mismo ha dicho: *"La buena fe procesal se presume, pero declina cuando queda demostrado que el ejercicio del derecho invocado es infundado y contrario a la realidad y a los fines de su reconocimiento"*.

En conexión con lo anterior, resulta necesario, además, referirse al principio de verdad material, el cual según el artículo 3 número 8 de la LPA presupone que: *"Las actuaciones de la autoridad administrativa deberán ajustarse a la verdad material que resulte de los hechos, aun cuando no hayan sido alegados ni se deriven de pruebas propuestas por los interesados"*.

En ese orden, se advierte que, la documentación financiera presentada, es decir, información confidencial, se relaciona al referido señor como representante legal de la denunciada, así como el sello que identifica al establecimiento propiedad de la proveedora.

Asimismo, a este Tribunal, a través de la LPA, le deviene la obligación de procurar en todo momento emitir una resolución de fondo; y, además, siendo garante de los principios que inspiran todo procedimiento administrativo sancionador, debe procurarse, en la medida de lo posible, facilitar el ejercicio del derecho de audiencia y defensa.

Por consiguiente, a pesar que el señor _____ no haya presentado la documentación que acredite la calidad con la que pretende actuar, ello no es óbice para que este ente controlador considere la documentación presentada, en aras de salvaguardar los principios de verdad material, buena fe procesal, y el derecho de audiencia y defensa.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, 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 señala una lista de medios de prueba y a cada uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-, es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resáltados son nuestros).*

Dicho esto, 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 recojan 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 hubiere 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 resáltados son nuestros).*

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la EPC, 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.

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

- a) Acta 799/2020 de fecha 19/04/2020—folio 4— y Anexo DOS, denominadas "Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen)", de fecha 19/04/2020 (fs. 7), 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:

Acta N°/ Hora y día/Folio	Producto	Marca	Descripción del producto	Cantidad/ Unidad de medida	Precio Regulado	Precio ofrecido al público	Existencia de Productos
799 16:18 hrs. 19/04/2020 Folio 7	Alcohol gel antibacterial sin agua	Mapitas Limpias	Envase plástico	60 ml	\$1.34	\$1.50	110 unidades
	Mascarilla KN95	BESCO	Empaque plástico	1 unidad	\$2.94	\$4.95	47 unidades
	Mascarilla N95 sin filtro	Evergrand	No aplica		\$2.69	\$6.50	31 unidades
	Mascarilla desechable de 3 capas	No declara	No aplica		\$0.73	\$1.00	207 unidades

- b) Factura debidamente sellada del alcohol gel y mascarillas referidas en la presente resolución (fs. 5).

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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 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,
3. 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 Acuerdo N° 22 de fecha 16/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 54, tomo 426 de esa misma fecha, en el que fijó el precio máximo de mascarillas y alcohol gel (vigente del 16 al 19/03/2020); siendo éste modificado a) Acuerdo N° 28, de fecha 20/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 58, tomo 426 de la misma fecha (vigente del 20 al 25/03/2020); b) Acuerdo N° 31, de fecha 26/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 63, tomo 426 de la misma fecha (vigente desde el día 26/03/2020 al 13/04/2020); en el cual se fijó el precio máximo de marca en específico Alcohol gel con Aloe Vera de la marca Limpicel en presentación de 60 mL, por el precio de \$1.14; y c) Acuerdo N° 35, de fecha 14/04/2020, publicado en el Diario Oficial número 75, tomo 427 de la misma fecha, en la cual se fijó y modificó el precio máximo de mascarillas y alcohol gel; el cual se encontraba vigente en ese momento;

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 a precios accesibles, en virtud de los incrementos constantes en el precio de los mismos, salvaguardando la salud, protegiendo los intereses de los consumidores, 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 19/04/2020, en el establecimiento comercial denominado " " la proveedora " " S.A. de C.V., ofreció bienes a precios superiores al precio máximo fijado por la DC Acuerdo N° 22 de fecha

16/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 54, tomo 426 de esa misma fecha, en el que fijó el precio máximo de mascarillas y alcohol gel (vigente del 16 al 19/03/2020); siendo éste modificado a) Acuerdo N° 28, de fecha 20/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 58, tomo 426 de la misma fecha (vigente del 20 al 25/03/2020); b) Acuerdo N° 31, de fecha 26/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 63, tomo 426 de la misma fecha (vigente desde el día 26/03/2020 al 13/04/2020), en el cual se fijó el precio máximo de marca en específico Alcohol gel con Aloe Vera de la marca Limpíel en presentación de 60 mL por el precio de \$1.14; y c) Acuerdo N° 35, de fecha 14/04/2020, publicado en el Diario Oficial número 75, tomo 427 de la misma fecha en la cual se fijó y modificó el precio máximo de mascarillas y alcohol gel, el cual se encontraba vigente en ese momento, el cual regulaba el precio de los productos objeto de reclamo; específicamente, al tener a disposición de los consumidores:

a) 110 unidades de alcohol gel marca Manitas Limpias en presentación de 60ml, a un precio de \$1.50, superior al precio máximo establecido, que es de \$1.34; b) 47 mascarillas KN95 de la marca BESCO, a un precio de \$4.94, superior al precio máximo establecido, que es de \$2.94; c) 34 mascarillas N95, sin filtro, de la marca Evergrand, a un precio de \$6.50, superior al precio máximo establecido, que es de \$2.67; y d) 207 mascarillas desechables de 3 capas, a un precio de \$1.00, superior al máximo establecido, que es de \$0.73.

Con respecto a la documentación antes relacionada, se advierte que ésta no ha sido controvertida por la proveedora, no obstante haber tenido la oportunidad procesal para hacerlo; pues con el escrito que presentó a este Tribunal (fs. 21) no acompañó ningún tipo de prueba que desvirtuara la comisión de la conducta atribuida; por lo que, los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, adquieren total certeza. En consecuencia, al no desvirtuar S.A. de C.V. la presunción de certeza de la que goza el acta 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 LDC, 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 romано 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. Coni, 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 los productos detallados *supra*.

En virtud de ello, la denunciada debe ser acreedora de la sanción correspondiente conforme a lo consiguado 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:

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 balance general auditado al 31/12/2019 (fs. 22), estado de pérdidas y ganancias de enero a diciembre de 2019 con su respectivo anexo (fs. 23-24), declaración de impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019 (fs. 25-26), y declaraciones y pagos del impuesto a la Transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del mes de octubre del año 2019 al mes de marzo del año 2020 (fs. 27-38), se tomará en cuenta el total de rentas gravadas del año 2019, el cual asciende al monto de \$703,190.44 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con los tipos de empresas establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora S.A. de C.V., cuenta con ingresos que están dentro de los regulados por dicha ley, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *pequeña empresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo 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 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 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.

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, 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 proveedora I.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° 22 de fecha 16/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 54, tomo 426 de esa misma fecha, en el que fijó el precio máximo de mascarillas y alcohol gel (vigente del 16 al 19/03/2020); siendo éste modificado a) Acuerdo N° 28, de fecha 20/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 58, tomo 426 de la misma fecha (vigente del 20 al 25/03/2020); b) Acuerdo N° 31, de fecha 26/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 63, tomo 426 de la misma fecha (vigente desde el día 26/03/2020 al 13/04/2020), en el cual se fijó el precio máximo de marca en específico Alcohol gel con Aloe Vera de la marca Limpiel en presentación de 60 ml. por el precio de \$1.14; y c) Acuerdo N° 35, de fecha 14/04/2020, publicado en el Diario Oficial número 75, tomo 427 de la misma fecha en la cual se fijó y modificó el precio máximo de mascarillas y alcohol gel, el cual se encontraba vigente en ese momento, el cual regulaba el precio de los productos objeto de reclamo; en relación a la competencia conferida a la misma en el artículo 58 letra c) de la LIC, *al ofrecer:*

i) 110 unidades de alcohol gel marca Minutas Limpias en presentación de 60ml, a un precio de \$1.50, superior al precio máximo establecido, que es de \$1.34; ii) 47 mascarillas KN95 de la marca BESCO, a un precio de \$1.94, superior al precio máximo establecido, que es de \$2.94; iii) 34 mascarillas N95, sin filtro, de la marca Evergrand, a un precio de \$6.50, superior al precio máximo establecido, que es de \$2.67; y iv) 207 mascarillas desechables de 3 capas, a un precio de \$1.00, superior al máximo establecido, que es de \$0.73.

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 los intereses económicos de los consumidores y la seguridad alimentaria de los mismos, puesto que, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción ocasionó una afectación directa sobre el último eslabón de la cadena de valor del mercado de granos básicos del sector privado, es decir, los consumidores finales, ya que, es un hecho notorio y no controvertido que el arroz es un alimento con alta demanda nacional porque forma parte de la canasta básica, por lo que su incremento de precio tiene una sensible trascendencia en el presupuesto familiar, ya que se produce un impacto económico pernicioso para la sociedad salvadoreña y de forma más aguda en el contexto de una pandemia.

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 barrera de protección sancionando el actuar, 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 y la seguridad alimentaria 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 potencial afectación a los consumidores en su patrimonio, por consiguiente en el presupuesto familiar y la seguridad alimentaria de los mismos.

e. 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 Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen) —folios 4—, se observó que el precio de mercado ofrecido por la proveedora era de la siguiente manera: i) alcohol gel marca Manitas Limpias en presentación de 60ml, a un precio de \$1.50, superior al precio máximo establecido, que es de \$1.34 (+\$0.16); ii) mascarillas KN95 de la marca BESCO, a un precio de \$4.94, superior al precio máximo establecido, que es de \$2.94 (+\$2.00); iii) mascarillas N95, sin filtro, de la marca Evergrand, a un precio de \$6.30, superior al precio máximo establecido, que es de \$2.67 (+\$3.83); y iv) mascarillas desechables de 3 capas, a un precio de \$1.00, superior al máximo establecido, que es de \$0.73 (+0.23).

Por lo que se puede concluir que, de concretarse las ventas de esos productos de parte de la proveedora según el detalle anterior, el beneficio que pudo haber obtenido de la venta de los mismos es de: i) \$17.60, ii) \$94.00, iii) \$130.22, iv) \$47.61, haciendo un total por todos los productos de: \$289.43.

Considerando la información anterior, 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 misma. 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 los intereses económicos de los consumidores, particularmente el presupuesto familiar y su seguridad alimentaria, todo 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 total de \$289.43, 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 a la economía familiar 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.

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, señora .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 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 (alcohol gel y mascarillas) todo con el fin de salvaguardar el interés general, lo anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 49 inciso tercero de la LPC, el cual establece literalmente que: "*Se consideran agravadas las infracciones que tiendan al alza de precios o acaparamiento de bienes y servicios en época de escasez o calamidad pública, y las relativas al incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Defensoría del Consumidor, dentro de sus competencias, para la solución de problemas generalizados de los consumidores*".

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA.

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora S.A. de C.V.

Ahora bien, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora " ", S.A. de C.V. 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), tal y como se ha establecido en la letra a, del presente apartado, por haber presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, este aspecto será considerado como un criterio para disminuir la multa a imponer; pues a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota diligencia y cooperación de la agente infractora dentro procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, se moduló 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 de los productos 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.

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 encontraba nuestro país, en donde el alza del precio de los productos objeto de estudio, resulta contraproducente para los habitantes de El Salvador, quienes adquieren necesariamente el producto para guardar las medidas sanitarias pertinentes, siendo capaz de generar un posible impacto negativo no sólo en la economía de los consumidores, sino en la salud de los mismos.

Por tanto, a la proveedora S.A. de C.V. se le impone una multa de DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36), equivalentes a ocho meses de salario 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

Acuerdo N° 22 de fecha 16/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 54, tomo 426 de esa misma fecha, en el que fijó el precio máximo de mascarillas y alcohol gel (vigente del 16 al 19/03/2020); siendo éste modificado a) Acuerdo N° 28, de fecha 20/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 58, tomo 426 de la misma fecha (vigente del 20 al 25/03/2020); b) Acuerdo N° 31, de fecha 26/03/2020, publicado en el Diario Oficial N° 63, tomo 426 de la misma fecha (vigente desde el día 26/03/2020 al 13/04/2020), en el cual se fijó el precio máximo de marca en específico Alcohol gel con Aloe Vera de la marca Limpiel en presentación de 60 mL, por el precio de \$1.14; y c) Acuerdo N° 35, de fecha 14/04/2020, publicado en el Diario Oficial número 75, tomo 427 de la misma fecha en la cual se fijó y modificó el precio máximo de mascarillas y alcohol gel, el cual se encontraba vigente en ese momento, 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. 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) Téngase por recibida la documentación presentada por el señor [redacted], la cual consta a fs. 21-38.
- b) Sanciónese a la proveedora [redacted], S.A. de C.V. con la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES DOLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36), equivalentes a ocho 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— 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 rombo VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- c) 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.

d) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3º 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 registrarán 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 Leoisick Castro
Presidente

Hablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal suplente

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

LAMIP

Secretario
del Tribunal Sancionador