

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

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 17/02/2021 Hora: 12:07 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 503-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:			
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 23/04/2020 se practicó inspección en el establecimiento denominado: " ", propiedad de la proveedora denunciada.</p> <p>Como resultado de las diligencias realizadas se levantó el acta de inspección SMO426/2020 (fs. 5 y 6), en la cual se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores 2,880 huevos medianos, sin marca, en presentación de empaque de cartón de 30 unidades, los cuales se encontraban siendo ofrecidos a un precio superior al regulado por la Defensoría del Consumidor, tal como se especifica en el Anexo TRES, denominado "Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen)" (folio 9), documento en el que se detalla que el precio de venta del cartón con 30 unidades de huevos medianos era de \$5.00 dólares, cuando el precio regulado al momento de las inspecciones era de \$4.00 dólares, por las 30 unidades para el ámbito general de esa presentación, según Acuerdo N° 37, emitido por la Defensoría del Consumidor, vigente desde el 17/4/2020.</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 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</p>			

7
27
K

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° 37, emitido por la DC en fecha 17/04/2020, en el cual se fijan y modifican los precios máximos del Huevo Mediano, sin marca, en empaque de cartón de 30 unidades.

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 verifica 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. En consecuencia, y, 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 19/05/2020 según consta en acta de notificación (fs. 17).

En fecha 26/05/2020, se recibió correo electrónico de la dirección electrónica

20); y adjunta en dicho correo, Escrito suscrito por la señora como representante legal de la proveedora, contestando audiencia conferida en resolución de inicio (fs. 21 al 25), fotocopia certificada por notario de Escritura Pública de constitución de la sociedad (fs. 26 al 31), fotocopia certificada por notario de NIT de la sociedad (fs. 32), fotocopia certificada por notario de tarjeta de IVA de la sociedad (fs. 33); fotocopia certificada por notario de DUJ y NIT de (fs. 34 y 35), y Declaraciones de IVA del periodo de noviembre y diciembre de 2019, y de enero hasta abril de 2020, además de Declaración de Renta del ejercicio fiscal de 2019 (fs. 36-48).

A. En el citado escrito de folio 21 al 25, firmado por la señora quien actúa en calidad de Representante Legal, de la sociedad denominada personería que se tiene por acreditada en la razón de auténtica plasmada por (incorporada en el mismo documento); manifiesta la referida señora que contesta la audiencia conferida en resolución de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ratificando los hechos que se detallan en acta de inspección de fecha 23/04/2020 y su anexo número TRES, pero que a la fecha de presentación de su escrito, ya se habían realizado las correcciones en el precio y estaban conforme a lo estipulado por la normativa vigente en ese momento. Finalmente, expone que la sociedad,

está en la mejor disponibilidad de atender con lo solicitado por el Tribunal Sancionador acatando lo establecido en el pronunciamiento de dicha denuncia así mismo cumplir con la resolución que esta emita en dicho proceso.

Respecto de los argumentos expuestos, es importante señalar que si bien es cierto manifiesta que los precios del producto Huevo Mediano sin marca en presentación de empaque de cartón de 30 unidades fueron corregidos conforme a los precios máximos establecidos por la Defensoría del Consumidor en el acuerdo N° 37 de fecha 17/04/2020 -que se encontraba vigente cuando sucedieron los hechos denunciados-, se ha corroborado que al momento de la inspección, dicho producto se encontraba siendo comercializado a un precio superior al máximo establecido. En ese sentido, la proveedora no se encontraba excluida de realizar la venta de los productos detallados en el anexo tres 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° 37, 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.

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 *ultras injustificadas de precio*, ello por el súbito incremento de precios de los productos considerados como básicos en la canasta familiar; cuyo consumo es necesario para los consumidores que se vieron afectados por la pandemia de COVID-19, situación que consta en el presente caso, ya que la proveedora ofrecía el producto Huevos Medianos sin marca, en presentación de empaque de cartón por 30 unidades, a un precio de \$5.00 dólares, cuando el precio regulado al momento de la inspección era de \$4.00 dólares; según el Acuerdo N° 37 de la DC; no obstante, el reconocimiento de los hechos por parte de la denunciada habilita a este Tribunal a considerar una atenuante en la cuantificación de la multa a imponer, conforme a lo establecido en el artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

I. 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 inculcantes 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. 6º de la EPA 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".

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

a) Acta SMO426/2020 de fecha 23/04/2020 —folios 5 y 6— y Anexo TRES denominado "Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen)" —folio 9—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento propiedad de _____, 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	Marca	Descripción del producto	Cantidad/Unidad de medida	Precio Regulado	Precio ofrecido al público	Existencia de Productos
Huevo Mediano	Sin Marca	Empaque de Cartón	20 Unidades	\$4,00	\$5,00	2,880 Unidades

b) Fotocopia de ticket de caja registradora, en donde se detalla el precio al que los productos detallados en el anexo TRES, eran comercializados a los consumidores (fs. 11 y 12).

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. En razón de lo mencionado, se concluye, que los citados documentos, al tener 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:

1. Que el día 30/01/2020, la Organización Mundial de la Salud —en adelante OMS—, declaró el brote del nuevo Coronavirus (COVID-19) como una emergencia de salud pública de importancia internacional;
2. Que la OMS realizó la divulgación de diferentes consejos relevantes a efectos de evitar la propagación del COVID-19; resaltándose la trascendencia en practicar la higiene de manos, al considerar que son la principal vía de transmisión de gérmenes durante la atención sanitaria,

siendo por tanto la medida de protección básica más importante contra el nuevo coronavirus: *el lavado de manos con frecuencia con un desinfectante de manos a base de alcohol o con agua y jabón*, ya que con ello se combate el virus si se encuentra en las manos, conforme a lo consignado en la página web oficial de dicha institución, recomendaciones que fueron aceptadas por el Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional;

3. Que el día 11/03/2020, la OMS declaró el actual brote de Coronavirus (COVID-19) como Pandemia Global, debido al elevado número de casos fuera de China que dieron positiva 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 Acuerdo número 37 el día 17/04/2020, a través del cual -para el caso que nos ocupa-: a) fijó y modificó los precios máximos del producto Huevos Medianos, sin marca, en presentación de empaque de 30 unidades, de ámbito general, así:

Producto	Cantidad	Unidad	Precio máximo (\$) al consumidor final (IVA incluido)
Huevos Medianos	30	Unidades	\$4.00

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 23/04/2020, en el establecimiento comercial denominado *'ofreció bienes a precios superiores al precio máximo fijado por la DC mediante el Acuerdo N° 37, para el producto Huevos Medianos sin marca, en presentación empaque por 30 unidades, en relación al artículo 58 letra c) de la LPC; específicamente, al tener*

a disposición de los consumidores, un total de 2,880 unidades de huevos medianos sin marca, los cuales eran ofrecidos a un precio de \$5.00 dólares por presentación de empaque de cartón de 30 unidades, cuando el precio máximo de venta fijado por la DC al momento de las inspecciones era de \$4.00 dólares por presentación de 30 unidades.

Asimismo, ha quedado evidenciada la práctica de la proveedora, pues en el escrito presentado en fecha 26/05/2020 la Representante legal de la parte denunciada acepta los hechos expuestos en la parte final del numeral 2 del romano V de esta resolución; en consecuencia, al no desvirtuar la *presunción de certeza* de la que gozan las actas de inspección de la DC, se tiene por acreditada la infracción atribuida a 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. 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 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 Huevo Mediano sin marca, en presentación de empaque de cartón de 30 unidades, a un precio de \$5.00 dólares, cuando el precio máximo de venta fijado por la DC al momento de la inspección era de \$4.00 dólares por la presentación de 30 unidades, 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:

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 opere 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 opere 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 período 2019, declaración de IVA de los meses de noviembre de 2019 al mes de abril de 2020, se ha acreditado, que solo en los primeros 3 meses del año 2020 la proveedora reportó ventas brutas por un monto de \$156,860.90 dólares de los Estados Unidos de América. (fs. 40 al 44) o el equivalente a 515 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía; es decir, que a la luz de lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluyó que la proveedora 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 de la infracción.

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.

... 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 ... /... es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad — ... — se omitió dar cumplimiento al Acuerdo N° 37 emitido por la DC en relación a la competencia conferida a la misma en el artículo 58 letra c) de la LPC, al *ofrecer 2,880 Huevos Medianos, sin marca, en presentación de empaque de cartón de 30 unidades, a un precio superior al precio máximo fijado por la DC.*

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a *ofrecer, comercializar o vender, bienes o servicios a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del Consumidor (...)* —artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC— pone en riesgo inminente el derecho a la salud, puesto que, si bien no se configuró un

daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción ocasionó una afectación directa sobre el último eslabón de la cadena de valor del mercado de alimentos de consumo masivo, es decir, los consumidores finales, ya que al ofrecer el producto Huevos Medianos sin marca, en presentación empaque de cartón de 30 unidades, 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 adquisición de dicho producto, medida con la cual se previene el alza en los precios ocasionado por la pandemia 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 barrera de protección sancionando, el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva"*. La infracción cometida regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC constituye una infracción de peligro abstracto en la obtención del producto considerado como esencial en la canasta alimentaria de los consumidores.

Es por ello que este Tribunal reconoce que, al existir una estrecha relación del deber constitucional del Estado salvadoreño de velar por el no acaparamiento o alza de productos esenciales al consumidor, 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 alimentación.

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 losimetría punitiva es: *"(...) el beneficio que, si acuso, 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 el producto Huevos Medianos sin marca, en presentación de empaque de cartón de 30 unidades, era de \$5.00 dólares, siendo el precio de venta máximo de \$4.00 dólares, 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 \$1.00 dólar por cada empaque de cartón de 30 huevos medianos sin marca, que posee 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 economía 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 total por 2,880 huevos medianos sin marca, en presentación de empaque de cartón de 30 unidades, de \$96.00 dólares sino que, también sobre la base del daño potencial causado por la comisión de la infracción.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en la infractora 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 vendabienes intermedios y finales de uso o de consumo y servicios, se encuentra en la obligación de hacerlo conforme al precio máximo fijado por la DC en caso de emergencia nacional, calamidad pública o desastre; siempre que se trate de productos y servicios esenciales, como lo es en el presente caso el producto huevos.

medianos sin marca, en presentación de empaque de cartón de 30 unidades, todo con el fin de salvaguardar el interés general.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN 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.

Para tal efecto, respecto al *tamaño de empresa*, se ha considerado la información tributaria presentada por la proveedora, que cumplió 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 obtenerla 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 Huevo Mediano, sin marca, en presentación empaque de cartón de 30 huevos era del 25% 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 *huevo mediano sin marca, en presentación empaque de cartón de 30 huevos*—suministro esencial de consumo— fue contraproducente para los habitantes de El Salvador y generó un impacto negativo en la economía familiar de los mismos, ya que dicho producto se encuentra dentro de las principales fuentes de sustento en población y que con este tipo de prácticas se ven reducidas las posibilidades de poder obtener el producto a un bajo costo, en específico el *huevo mediano sin marca en presentación en empaque de cartón de 30 huevos*, el cual al ser regulado en su precio según el acuerdo N° 37 de fecha 17/04/2020 emitido por la Defensoría del Consumidor,

el cual pretende salvaguardar la economía de los consumidores que fueron afectados por la pérdida de empleo u otro motivo ocasionado por el contagio del virus COVID-19.

Finalmente, y conforme a lo establecido en el art. 156 de la LPA se ha considerado como una atenuante en la cuantificación de la multa, que la proveedora admitió los hechos que se le imputaban, mediante el escrito presentado por su representante legal y denota la buena voluntad de acatar la normativa vigente y el pronunciamiento de este Tribunal.

Por tanto, y siendo que *la* 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 TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,497.96), equivalentes a once meses con quince días 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 al Acuerdo N° 37 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 2.3% 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* con la cantidad de TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$3,497.96), equivalentes a once meses con quince días de salarios mínimo mensual urbano en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 117 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.

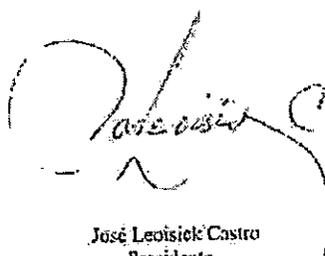
b) Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este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

c) *Notifíquese.*

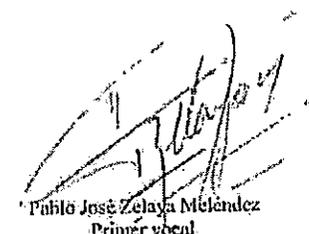
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 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 regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma."*; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: *"La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado, y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)".*

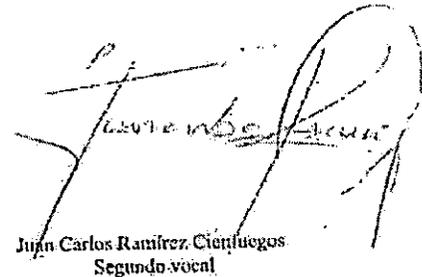
MSC/MP



José Leosiele Castro
Presidente

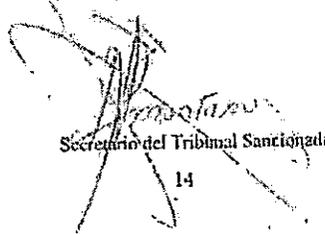


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



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