


| | | | |
|---|---|---|-----------------------------|
|  | <p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p> | <p>Fecha: 21/05/21 Hora: 13:56 Lugar: San Salvador.</p> | <p>Referencia: 539-2020</p> |
| <p>RESOLUCIÓN FINAL</p> | | | |
| <p>I. INTERVINIENTES</p> | | | |
| <p>Denunciante:</p> | <p>Presidencia de la Defensoría del Consumidor.</p> | | |
| <p>Proveedora denunciada:</p> | <p>; S.A. de C.V.</p> | | |
| <p>II. HECHOS DENUNCIADOS</p> | | | |
| <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 11/05/2020 practicó inspección en el establecimiento denominado: " ", propiedad de la proveedora denunciada S.A. de C.V.</p> | | | |
| <p>Como resultado de las diligencias realizadas se levantó el acta de inspección 0000897/2020 (folio 7), en la cual se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores un total de <i>202 empaques plásticos del producto denominado Frijol Rojo de Seda de la marca de Oros de 908 gramos, el cual se ofrecía a los consumidores a un precio de \$2.45, cuando su precio es de \$2.43, para esa presentación de marca en específico</i>, según Acuerdo N° 33, emitido por la Defensoría del Consumidor, vigente desde el 30/03/2020 al 16/04/2020) siendo éste modificado por el acuerdo número 37 de fecha 17/04/2020, publicado en el Diario Oficial número 78, tomo 427 de la misma fecha (vigente a partir del 17/04/2020).</p> | | | |
| <p>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</p> | | | |
| <p>Tal como consta en auto de inicio (folios 12 al 15) 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: <i>"Ofrecer, comercializar o vender, bienes o servicios a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del Consumidor"</i>. Dicha disposición además determina que: <i>"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."</i>. 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: <i>"Fijar y modificar los precios máximos de los bienes intermedios y finales de uso o de consumo y de los servicios en caso de</i></p> | | | |

7



emergencia nacional, calamidad pública o desastre, siempre que se trate de productos y servicios esenciales (...)” según Acuerdo N° 33, emitido por la Defensoría del Consumidor, vigente desde el 30/03/2020 al 16/04/2020) siendo éste modificado por el acuerdo número 37 de fecha 17/04/2020, publicado en el Diario Oficial número 78, tomo 427 de la misma fecha (vigente a partir del 17/04/2020) en el que regula el precio del arroz blanco de 454 gramos marca San Pedro.

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. CONTESTACIÓN 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 12 al 15 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 al mismo en fecha 16/12/2020 (folio 18).

En fecha 23/12/2020, se recibió por medio escrito firmado el

quien actúa en calidad de apoderado general judicial de la sociedad

S.A. de C.V.; acreditación que consta a fs. 24 a 28, agregando documentación a fs. 29 a 73.

En dicho escrito, mediante el cual evacúa audiencia conferida en resolución de inicio y ejerce derecho de defensa de su mandante, manifestando que – en síntesis- es importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 40 de la LPC, que hace referencia a los principios de legalidad y culpabilidad, principios con especial aplicación para la DC, por lo que la Presidencia de la DC tiene la obligación de evidenciar el daño real y cierto en los derechos de los consumidores que se estiman vulnerados, presupuesto indispensable para este Tribunal oportunamente imponga la sanción respectiva.

Asimismo, arguye que lo anterior es en virtud del artículo 40 inciso 2º de la LPC, del cual desprende la afirmación del menoscabo del consumidor al que hace referencia dicha disposición, el cual no fue comprobado por parte de la DC con relación a la infracción que se imputa, por lo que, en la prueba aportada no se puede determinar que los delegados de la autoridad demandante hayan comprobado la existencia de algún menoscabo en perjuicio de los consumidores, tal como lo exige lo previsto en el artículo supra citado de este párrafo, y al no existir ese menoscabo ni evidencia del mismo en el presente procedimiento, no resulta posible imputar culpabilidad alguna a su poderdante.

Así también sostiene que el artículo 40 de la LPC, no solo exige que se haya producido un menoscabo al consumidor, sino también, que el infractor haya actuado con culpa o dolo; siendo que la LPC, no deja espacios libres como para que el sistema de responsabilidad objetiva sea utilizado en aras de sancionar a un proveedor sin que se haya actuado con dolo o culpa, por lo que es necesario que la administración compruebe la existencia de un nexo de culpabilidad.

Agrega que en caso que se determine la existencia de un nexo de culpabilidad, esta autoridad debe tomar en cuenta los principios de proporcionalidad, razonabilidad y determinación de la multa vertidos en el artículo 49 de la LPC, al momento de determinar la multa a imponer, siendo importante valorar que son miles de productos los que su mandante comercializa en cada uno de sus establecimientos y que, en aras de ofrecerlos con la mayor calidad y condiciones posibles, se realizan diversos esfuerzos por controlar cada uno de ellos y que cumplan los precios máximos recientemente fijados por parte de la DC en la normativa correspondiente. Sumando a esto la crisis de la pandemia COVID-19, el gran empeño que esta situación implica en el giro económico de su



representada a nivel logístico en cuanto a la fijación de precios fue particularmente atípica e histórica por su trascendencia, resulta imposible de dejar sin valor tal circunstancia.

Sin embargo, arguye que no se puede acreditar la existencia de un verdadero agravio a los consumidores si se toma en cuenta que el daño máximo en un caso hipotético es que los 202 empaques plásticos de Frijol Rojo de seda de 908 gramos, se hubiesen vendido a un precio mayor al fijado, dicho aumento se traduciría en un total de \$4.04 centavos de dólar de los Estados Unidos de América, asumiendo que su mandante ofreció los empaques de frijol a un precio superior al fijo por la DC, lo cual no ocurrió, por lo que explica que la inspección de la DC pretendía verificar el precio fijado del “Frijol Rojo de seda”, no obstante, que el producto que se revisó hace referencia a un ítem diferente, siendo el “frijol rojo (grano) calidad exportación”, cuyo número de ítem es 082232500034S, de esto que los delegados de la DC consideraron una aparente infracción a los precios máximos fijados en el acuerdo 39, detallando los productos en el siguiente cuadro:

| Nombre | Gramos | Marca | Precio Máximo según acuerdo 39 | Nota |
|---|--------|------------|--------------------------------|--|
| Frijol rojo de seda (grano) | 908g. | As de Oros | \$2.43 | Ítem no verificado en tickets de compra |
| Frijol rojo (grano) calidad exportación | 908g. | As de Oros | \$2.50 | Ítem verificado en tickets de compra con código de barra No. 82232500034 |

De lo anterior argumenta que ambos productos poseen codificación diferente en el sistema informático de su mandante, siendo que el producto Frijol rojo (grano) calidad exportación, posee el código de barra 82232500034, coincidiendo con los tickets de compra verificados por la DC, No. de ítem 70221512, nombre del producto FRIJOL ROJO CALIDAD EXP 908 GR (mismo producto que está en tickets de compra que muestra la DC).

Por consiguiente, argumenta que el producto verificado por la DC pertenece a la fijación de precios que corresponde a: “frijol rojo calidad exportación 908 gr”, teniendo un precio de venta de \$2.45 al momento de la inspección, siendo el precio máximo fijado para este producto de \$2.50; conllevando esto a la inexistencia de un incumplimiento por parte de su mandante según lo estipulado en el acuerdo 39, lo cual se demuestra en los tickets de compra donde aparecen detallados los anteriores productos, cuyas descripciones, no pertenecen al producto consignado en el acta de inspección.

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.

Además, el artículo 106 inciso 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”.

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

- a) Acta 0000897/2020 de fecha 11/05/2020—folio 7— y Anexo CUATRO denominado Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen) —folio 11—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora, así como los hallazgos de productos que estaban siendo comercializados a precios superiores al precio máximo fijado por la DC, conforme al detalle siguiente:

| Producto | Marca | Descripción del producto | Cantidad/Unidad de medida | Precio Regulado | Precio ofrecido al público | Existencia de Productos |
|---------------------|------------|--------------------------|---------------------------|-----------------|----------------------------|-------------------------|
| Frijol rojo de Seda | As de Oros | Empaque plástico. | 908 g | \$2.43 | \$2.45 | 202 |

- b) Ticket de caja en donde se refleja que el precio de venta al público, del Frijol rojo de seda de 908 gramos marca , era de \$2.45 centavos de dólar. Fs. 5.
- c) Ticket de caja donde se reflejan los precios de diferentes productos en el establecimiento de la proveedora, encontrándose nuevamente el precio del Frijol rojo de seda de 908 gramos marca a un precio de venta de \$2.45. Fs. 6.
- d) Fotocopia simple de tickets de caja a fs. 31-37.

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;

7
/ 5
△

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 día 30/03/2020 el Acuerdo N° 33, vigente desde esa fecha al 16/04/2020; siendo éste modificado por el acuerdo número 37 de fecha 17/04/2020, publicado en el Diario Oficial número 78, tomo 427 de la misma fecha, mismo que fue modificado por el acuerdo número 39 de fecha 08/05/2020, publicado en el Diario Oficial número 92, tomo 427, de la misma fecha, vigente a partir del 08/05/2020, en el que regula el precio del Frijol Rojo, contenido 908 gramos de la marca

a un fijado a un precio máximo de \$2.43, para el caso que nos ocupa—:

a) Fijó y modificó los precios máximos de granos básicos de ámbito específico, así:

| Producto | Marca | Descripción del producto | Cantidad/Unidad de medida | Precio Regulado | Precio ofrecido al público | Existencia de Productos |
|----------------------------|------------------|--------------------------|---------------------------|-----------------|----------------------------|-------------------------|
| <i>Frijol Rojo de seda</i> | <i>As de Oro</i> | Empaque de plástico | 908g | \$2.43 | \$2.45 | 202 |

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

C. Por otra parte, este Tribunal considera que no son suficientes los elementos expuestos por ambas partes para tener certeza que la conducta atribuida a la proveedora, se encuentre en contravención con lo dispuesto en el artículo 44 inciso 2° numeral 3 de la LPC, siendo que por parte de la Presidencia de la DC, no se aportó la prueba suficiente para identificar de manera inequívoca el producto objeto de hallazgo, es decir, carece de particularidades como el código de barra del

producto de frijol de seda de la marca _____ en presentación de 908 gramos, el cual no fue consignado en el acta de inspección; no obstante de existir un código de barra del producto “frijol rojo grano de calidad de exportación, esta diferencia de nombre de productos y sus singularidades, tampoco fue consignada en dicha acta.

Asimismo, el apoderado de la proveedora denunciada alega que el frijol rojo de seda de la marca _____ en presentación de 908 gramos que fue inspeccionado en el establecimiento comercial se trataba del frijol rojo de seda de calidad de exportación en base al código que se refleja en el ticket de compra anexo al expediente, sin embargo, no se ha comprobado fehacientemente que el frijol rojo de seda de la referida marca referido en el acta de inspección se estaba comercializando al precio regulado por la Defensoría, o que el código que se refleja en la caja es diferente entre uno y otro producto.

Por lo anterior, no constan en el expediente administrativo los elementos probatorios que otorguen convicción o exista información suficiente que lleve a este Tribunal a tener certeza del cometimiento ilícito atribuido por el denunciante.

En esta línea argumentativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia —en adelante SCA—, mediante resolución de las once horas con treinta y cinco minutos del 06/12/2019, en el procedimiento bajo referencia 558-2013, manifestó *que la imputación de una infracción no puede fundamentarse en suposiciones o sospechas, sino que debe inferirse más allá de la duda razonable mediante prueba suficiente (ya sea indiciaria o directa) que conlleve a una convicción plena de la conducta reprochable imputada, ya que, para imponer una sanción, no basta que los hechos constitutivos de infracción sean probables, sino que deben estar suficientemente acreditados para ser veraces.*

Por consiguiente, este Tribunal concluye que no se ha comprobado que la proveedora _____ S.A. DE C.V. haya cometido la infracción establecida en el artículo 44 inciso 2º 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*; por ello, se estima procedente *absolver* a _____, S.A. DE C.V. del referido ilícito jurídico.

VII. DECISIÓN

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

- a) Téngase por recibida la documentación presentada por la proveedora denunciada, la cual consta a fs. 29 a 73.
- b) Absuélvase a la proveedora **S.A. de C.V.**, 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 VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

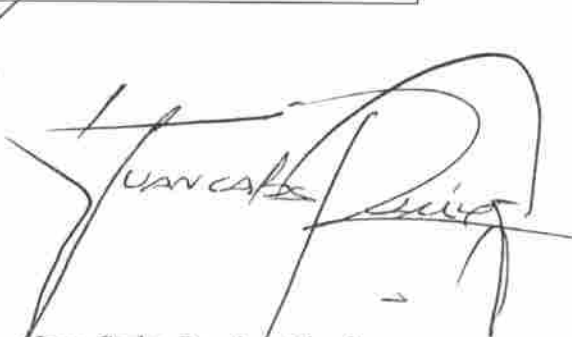
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3º de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: "Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por 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 (...)".



José Leoisick Castro
Presidente



Pablo 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.

Ah/ MIP



Secretario
del Tribunal Sancionador