

"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", "f" y 24 de la LAIP

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 12/10/2021 Hora: 11:12 Lugar: San Salvador.	Referencia: 533-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedor denunciado:			
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 06/05/2020 practicaron inspección en el establecimiento denominado: "Lácteos El Rodeo sucursal número cinco", propiedad del proveedor denunciado</p> <p>Como resultado de las diligencias realizadas se levantó el acta de inspección N° SM0467/2020 (folio 5-6), en la cual se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores los siguientes productos: <i>a) 1,014 bolsas de arroz blanco de la marca San Pedro, de 454 gramos (1 libra), ofrecidos a los consumidores a un precio de \$0.56, cuando el precio regulado era de \$0.53, para esa presentación de marca en específico; b) 15 bolsas de frijol rojo de seda, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$69.01, cuando el precio regulado era de \$68.00, para esa presentación de ámbito general de ese producto; c) 5 bolsas de arroz precocido, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$51.94, cuando el precio regulado era de \$45.00, para esa presentación de ámbito general de ese producto; y d) 3 bolsas de maíz blanco, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$21.20, cuando el precio regulado era de \$18.00, para esa presentación de ámbito general de ese producto.</i></p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (folios 13-15) se le imputa al proveedor denunciado 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 —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 (...)" según Acuerdo N° 33, emitido por la DC, (vigente desde el 30/03/2020 al 16/04/2020) siendo éste</p>			

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 –entre otros productos– del arroz blanco marca San Pedro, frijol rojo de seda, arroz precocido y maíz blanco, los últimos tres, de ámbito general (sin marca).

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 del denunciado , pues en resolución de fs. 13-15 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 sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada al mismo en fecha 14/01/2021 (fs. 18).

En ese sentido, el día 21/01/2021 se recibió, por medio de conducto oficial interno, escrito firmado por la licenciada (fs. 19), quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial del denunciado, la cual demuestra a través de copia certificada por notario de poder otorgado a su favor. Mediante dicho escrito, agrega la documentación que consta a fs. 21 y 23; y expone, en síntesis, lo siguiente:

Que Lácteos El Rodeo siempre ha procurado verificar los precios máximos regulados que ofrece al consumidor, a efecto de brindar a los clientes productos de calidad; sin embargo, el precio de compra con que la empresa adquirió los bienes objeto de esta denuncia llegaban elevados; lo cual para la empresa le dio

un margen de maniobra mínimo al momento de ajustar los precios, con la finalidad de compensar los incrementos de costos de operación.

De lo anterior se advierte —a pesar que en su escrito manifiesta que contesta en sentido negativo— una aceptación del hecho atribuido, esto es, el incremento del precio a uno superior que el fijado por la DC.

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; 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 una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, el 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 —en adelante CPCM— determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

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

a) Acta N° SM0467/2020 de fecha 06/05/2020 —folio 5 al 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 “Lácteos El Rodeo sucursal número cinco” propiedad del proveedor denunciado, 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	No.	Productos	Marca	Descripción del producto	Cantidad/Unidad de medida	Precio Regular	Precio ofrecido al público	Existencia de Productos
467/2020 13:15 hrs. 06/05/2020 Fs. 5-6	1	Arroz blanco	San Pedro	Bolsa plástica	454g	\$0.53	\$0.56	1,014
	2	Frijol rojo de seda	Sin marca	Bolsa	Quintal	\$68.00	\$ 69.01	15
	3	Arroz precocido				\$45.00	\$51.94	5
	4	Maíz blanco				\$18.00	\$21.20	3

b) Tiquetes de caja registradora debidamente sellados y firmados (fs. 11 y 12).

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

- a) 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;
- b) 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,
- c) 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.*

2. 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 N° 37 de fecha 17/04/2020, publicado el mismo día en el Diario Oficial número 78, tomo 427 (vigente desde tal fecha hasta el 07/05/2020), en el que se fijó el precio máximo de los productos que fueron considerados como esenciales,

tanto de manera general como de marcas específicas, dentro de los cuales se encuentra: *arroz blanco marca San Pedro, frijol rojo de seda, arroz precocido y maíz blanco, los últimos tres, de ámbito general (sin marca)*.

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.

3. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano V de la presente resolución, ha quedado comprobado que el día 06/05/2020, en el establecimiento comercial denominado "*Lácteos El Rodeo sucursal número cinco*", el proveedor *ofreció bienes a precios superiores al precio máximo fijado por la DC mediante el Acuerdo N° 33, vigente desde esa fecha al 16/04/2020; siendo éste modificado por el acuerdo N° 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 al 07/05/2020) en el que regula –entre otras cosas– el precio del arroz blanco marca San Pedro, frijol rojo de seda, arroz precocido y maíz blanco, los últimos tres, de ámbito general (sin marca), en relación al artículo 58 letra c) de la LPC; específicamente, al tener a disposición de los consumidores, los siguientes productos:*

a) 1,014 bolsas de arroz blanco de la marca San Pedro, de 454 gramos (1 libra), ofrecidos a los consumidores a un precio de \$0.56, cuando el precio regulado era de \$0.53, para esa presentación de marca en específico;

b) 15 bolsas de frijol rojo de seda, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$69.01, cuando el precio regulado era de \$68.00, para esa presentación de ámbito general de ese producto;

c) 5 bolsas de arroz precocido, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$51.94, cuando el precio regulado era de \$45.00, para esa presentación de ámbito general de ese producto;

y

d) 3 bolsas de maíz blanco, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$21.20, cuando el precio regulado era de \$18.00, para esa presentación de ámbito general de ese producto.

Con respecto a la documentación antes relacionada, se advierte que ésta no ha sido controvertida por el proveedor, no obstante haber tenido la oportunidad procesal para hacerlo; pues no emitió ningún tipo de prueba para desvirtuar la imputación; 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 Jorge Luis Flores Vásquez 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 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 con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”, y a lo señalado en el artículo 947 del C. Com, 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 el denunciado actuó de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que como propietario 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, el denunciado debe ser acreedor 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 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 del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar al proveedor Jorge Luis Flores Vásquez, en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 13-15). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor infractor ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento 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 omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar al proveedor de conformidad a los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. Pese a lo antes indicado, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar al proveedor como un *comerciante informal*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte del proveedor, pues como propietario del establecimiento, es el 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 del proveedor Jorge Luis Flores Vásquez, 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 del proveedor es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —“Lácteos El Rodeo sucursal número cinco”— se omitió dar cumplimiento al Acuerdo N° 33, emitido por la DC (vigente desde el 30/03/2020 al 16/04/2020), siendo éste modificado por el acuerdo N° 37 de fecha 17/04/2020, publicado en el Diario Oficial número 78, tomo 427 de la misma fecha (vigente del 17/04/2020 al 07/05/2020) en relación a la competencia conferida a la misma en el artículo 58 letra c) de la LPC, al ofrecer: i) 1,014 bolsas de arroz blanco de la marca San Pedro, de 454 gramos (1 libra), ofrecidos a los consumidores a un precio de \$0.56, cuando el precio regulado era de \$0.53, para esa presentación de marca en específico; ii) 15 bolsas de frijol rojo de seda, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$69.01, cuando el precio regulado era de \$68.00, para esa presentación de ámbito general de ese producto; iii) 5 bolsas de arroz precocido, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$51.94, cuando el precio regulado era de \$45.00, para esa presentación de ámbito general de ese producto; y iv) 3 bolsas de maíz blanco, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$21.20, cuando el precio regulado era de \$18.00, para esa presentación de ámbito general de ese producto.

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 y frijoles 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 accionar, 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 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el posible beneficio que el proveedor pudo haber obtenido, en caso de haberse concretado la venta de los productos 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 5 al 6 y 9—, se observó que el precio de mercado ofrecido por el proveedor era de la siguiente manera: *i) 1,014 bolsas de arroz blanco de la marca San Pedro, de 454 gramos (1 libra), ofrecidos a los consumidores a un precio de \$0.56, cuando el precio regulado era de \$0.53 (+0.03), para esa presentación de marca en específico; ii) 15 bolsas de frijol rojo de seda, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$69.01, cuando el precio regulado era de \$68.00 (+1.01), para esa presentación de ámbito general de ese producto; iii) 5 bolsas de arroz precocido, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$51.94, cuando el precio regulado era de \$45.00 (+6.94), para esa presentación de ámbito general de ese producto; y iv) 3 bolsas de maíz blanco, sin marca, de 1 quintal, ofrecidos a los consumidores a un precio de \$21.20, cuando el precio regulado era de \$18.00 (+3.20), para esa presentación de ámbito general de ese producto.*

Por lo que se puede concluir que, de concretarse las ventas de esos productos de parte del proveedor según el detalle anterior, el beneficio que pudo haber obtenido de la venta de los mismos es de: *i) \$30.42, ii) \$15.15, iii) \$34.70, iv) \$9.60; haciendo un total por todos los productos de: \$89.87.*

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 el proveedor en el caso de que efectivamente hubiera vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de **\$89.87**, 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**, 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 mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en el infractor, señor _____, 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 son en el presente caso los productos **arroz y frijol**, 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 Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer al infractor J

Para tal efecto, en relación con el criterio tamaño de empresa, se ha considerado al proveedor como un *comerciante informal*, según lo relacionado en la **letra a.** del romano anterior.

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 el proveedor 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 el proveedor, 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 arroz y frijol—granos básicos esenciales— resulta contraproducente para los habitantes de El Salvador, quienes adquieren necesariamente el producto arroz y frijol como parte de la canasta básica, siendo capaz de generar un posible impacto negativo en la economía de los consumidores y en la seguridad alimentaria de los mismos.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador, resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de los consumidores.

Por consiguiente, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad —regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA— y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción en el ejercicio de la potestad sancionadora al que este Tribunal se encuentra sujeto, y en virtud de los parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VII de la presente resolución, este Tribunal impone al proveedor una multa de **MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,366.68)**, equivalentes a 4 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria más 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° 33, emitido por la DC (vigente desde el 30/03/2020 al 16/04/2020), siendo éste modificado por el acuerdo N° 37 (vigente del 17/04/2020 al 07/05/2020) 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.

Dicho lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 0.9% 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) *Téngase* por agregada la documentación presentada por la licenciada la cual consta a folios 19-21 y 23.

b) *Sanciónese* al proveedor con la cantidad de **MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,366.68)**, equivalentes a 4 meses de salario mínimo mensual urbano en la industria más quince días 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 romano **VII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

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

c) *Notifíquese.*

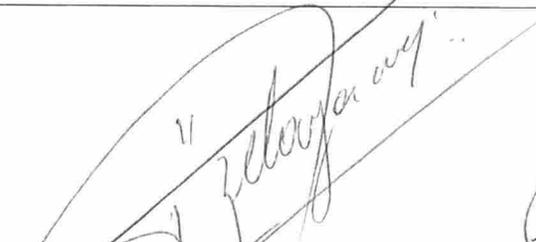
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: "*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*"; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que

dispone: "La resolución por la que se decida 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



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

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

IA/ym



Secretario del Tribunal Sancionador