	<p style="text-align: center;">TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 02/07/21 Hora: 09:21 Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 319-19 Acum.</p>
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.		
Proveedora denunciada:	OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>Como expuso en su denuncia la Presidencia, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, los días 12/11/2018, 25/01/2019, 25/09/2018 y 14/08/2019 se practicaron inspecciones en los establecimientos denominados “Maxi Despensa San Bartolo”, “Walmart Boulevard del Ejército”, “Farmacia Walmart Boulevard” y “Walmart San Miguel”, todos propiedad de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V.</p>			
<p>Como resultado de las diligencias realizadas, se levantaron las actas de inspección con referencia 0003291, 0000200, 0002763 y SM0813 (fs. 4, 12, 18 al 19 y 26 al 27), en las cuales —mediante Anexos Uno, denominados “Formulario para constatación de precios” (fs. 5, 13, 20 y 28)— se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores, productos con diferencia de precio entre el ofrecido y el efectivamente constatado en la caja registradora —comercializados por OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V.— incumpliendo lo prescrito en la letra c) e inciso segundo del artículo 27 de la LPC.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 36 al 37), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra b) de la LPC por: <i>“vender bienes a precios superiores al ofertado”</i>.</p>			
<p>De conformidad a lo dispuesto en la letra c) del artículo 27 de la LPC: <i>“En general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, especialmente en los siguientes aspectos: c) El precio, tasa o tarifa y en su caso, el importe de los incrementos o descuentos, los impuestos que correspondan y los costos adicionales por servicios, accesorios, financiamiento, prórroga del plazo u otras circunstancias semejantes...”</i></p>			
<p>En consonancia con lo anterior, el inciso segundo del artículo 27 de la LPC, dispone como obligación que <i>“Todo detallista deberá marcar en los empaques o envases de los productos, en carteles visibles o en cualquier otro medio idóneo, el precio de venta al consumidor”</i>.</p>			
<p>En ese orden, la Sala de lo Contencioso Administrativo —SCA—, mediante sentencia pronunciada el 27/10/2020 en el proceso referencia 83-2016, sostuvo que... <i>el tipo infractor regulado en el artículo 43 letra</i></p>			

b) de la LPC, utiliza claramente como verbo rector “vender”, debe precisarse además que la descripción típica del hecho infractor se complementa con el elemento de “precio” que debe ser superior al “ofertado”.

El negocio jurídico de la venta, lo define el Código Civil, en el artículo 1597, en los siguientes términos: “... compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice **vender** y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama **precio**”. Y la misma, de conformidad al artículo 1605 del mismo Código “... se reputa perfecta, desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio...”.

En ese sentido, la compraventa al ser un contrato consensual, (acto bilateral, distinto a la oferta, que es un acto unilateral), se exige para su perfeccionamiento la convención de voluntades entre el vendedor y el comprador, y para efectos probatorios debe acreditarse el consenso en el pago en dinero del precio por la entrega del bien o servicio.

A manera de ejemplo, en los establecimientos comerciales se ponen a disposición de los consumidores gran variedad de productos; en el proceso volitivo de la decisión de compra por parte de los consumidores, ellos pueden aceptar la oferta de un producto, pero ésta puede rechazarse incluso segundos previos a decidir pagar por el bien en la caja registradora.

Es decir, el solo hecho que existe una diferencia de precio entre lo ofertado y lo registrado en caja registradora, no prueba que algún consumidor efectivamente efectuó una compra de ese producto a un precio superior al ofertado.

Así la administración pública para este tipo de ilícito, **debe probar**, no solo que el **precio ofertado es distinto al marcado en caja registradora**, sino, además que efectivamente **existió una compraventa**, ya sea mediante una factura o tiquete que demuestre el objeto vendido, el precio y la entrega de dinero... (Los resaltados son nuestros).

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. El día 23/12/2020, se recibió escrito (fs. 42 al 45) firmado por el licenciado

quien actúa en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., por medio del cual, contestó la audiencia conferida en resolución de fs. 36 al 37, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada e incorporó la documentación de fs. 46 al 148. Finalmente, señaló medio para recibir notificaciones.

B. En su escrito el licenciado señaló que **(i)** en virtud de lo establecido por el artículo 40 inciso segundo de la LPC, el que al respecto manifiesta: “Comete infracción a las disposiciones de la presente ley, el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, causa menoscabo al consumidor; debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia,

procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio"; que es dicho menoscabo al consumidor, al que hace referencia la disposición citada, el que no fue comprobado en modo alguno por parte de la Defensoría del Consumidor, con relación a la infracción que se imputa; y es que, de la documentación presentada, 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 el inciso segundo del artículo 40 de la LPC y al no existir dicho menoscabo ni evidencia del mismo en el presente procedimiento no resulta posible imputar culpabilidad alguna a su poderdante; y, (ii) que debido a la gran cantidad de productos se vuelve casi imposible tener un cien por ciento de certeza en el cumplimiento de la normativa respectiva, no obstante, el margen de incumplimiento sería mínimo y no se puede acreditar la existencia de un verdadero agravio a los consumidores.

C. Ante los señalamientos realizados por el apoderado de la proveedora denunciada, este Tribunal tiene a bien a realizar las siguientes consideraciones:

1. En relación al alegato relacionado a la inexistencia de algún menoscabo en perjuicio de los consumidores, este Tribunal tiene a bien señalar que la jurisprudencia de la SCA ha afirmado *que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto)*" –sentencia definitiva del 21/12/2018, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 416-2011–.

*Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las 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** –sentencia definitiva del 15/05/2019, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 301-2015–.*

En concordancia con lo anterior, es posible afirmar, que la infracción administrativa relativa a *vender bienes a precios superiores al ofertado* –artículo 43 letra b) de la LPC– pone en peligro, *de forma abstracta*, los bienes jurídicos de los consumidores –en específico, el derecho a la información– sin que sea necesaria una afectación concreta o un consumo directo de tales productos. En otras palabras, la infracción administrativa bajo análisis es una *infracción de peligro abstracto*, cuyo posible agravio se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa, es decir, de lo regulado en la LPC, al acreditarse debidamente la venta de productos por un precio mayor al ofertado.

En consecuencia, este Tribunal desestima el planteamiento realizado por el apoderado de la denunciada.

2. En relación al alegato concerniente a la imposibilidad para verificar que todos los productos puestos a disposición por su apoderada a los consumidores cumplan al cien por ciento con la normativa respectiva y que el margen de incumplimiento sería mínimo y no se puede acreditar la existencia de un verdadero agravio a los

consumidores, este Tribunal tiene a bien recordar a la proveedora que tanto la LPC en la letra c) del artículo 27 y el inciso segundo del artículo 27, establecen la obligación de los proveedores de brindar a los consumidores la información considerada imprescindible, en este caso, la ley obliga a OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V. a verificar que los productos que ofrece a sus clientes cumplan en específico con el derecho de información al poner a disposición de los consumidores bienes con información veraz de su precio.

De ahí que, tal situación no le exime de responsabilidad respecto de las conductas que pueden configurar las infracciones al artículo 43 letra b) de la LPC; por el contrario, la afirmación realizada, denota negligencia por parte de la proveedora de no verificar ni asegurarse que en sus establecimientos no se vendan productos que incumplan la LPC. Lo anterior revela que existe una posible omisión de sus obligaciones como proveedora, queriendo justificarse en el alto volumen de existencias que tienen como cadena de supermercados.

En consecuencia, este Tribunal desestima el planteamiento realizado por el apoderado de la denunciada.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

A. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —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 artículo 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 —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.*

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 43 letra b) de la LPC, por *vender bienes a precios superiores al ofertado.*

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

1. Actas de inspección 0003291, 0000200, 0002763 y SM0813/2019 de fechas 12/11/2018, 25/01/2019, 25/09/2018 y 14/08/2019, respectivamente (fs. 4, 12, 18 al 19 y 26 al 27), en las cuales consta que los delegados de la Defensoría del Consumidor realizaron inspección en los establecimientos denominados "Maxi Despensa San Bartolo", "Walmart Boulevard del Ejército", "Farmacia Walmart Boulevard" y "Walmart San Miguel", todos propiedad de la proveedora, así como los hallazgos descubiertos.
2. Anexos Uno, denominados "Formulario para constatación de precios" (fs. 5, 13, 20 y 28), por medio de los cuales se tienen por acreditados los productos que poseen diferencia de precio entre el ofrecido y el efectivamente cobrado en caja registradora, así como se consigna en el siguiente cuadro:

Acta N°/ Hora y día/ Folio	Producto	Marca	Presentación	Contenido Neto	Precio Ofrecido	Precio constatado en caja registradora	Existencia de Productos
0003291 (fs. 4) 11:25 hr. 12/11/2018	Avena Mosh	Quaker	Bolsa plástica	600 g.	\$1.80	\$2.05	76
0000200 (fs. 12) 11:31 hr. 25/01/2019	Pegamento en barra	Pritt	-----	-----	\$1.23	\$1.75	14
0002763 (fs. 18 al 19) 13:30 hr. 25/09/2018	Efinex	Pharma Nova (Fabricante)	Caja 30 tabletas	-----	\$12.69	\$18.15	1 caja
SM0813/2019 (fs. 26 al 27) 13:50 hr. 14/08/2019	Balon fut N5	Athletic Works	Fut N5	-----	\$1.25	\$4.25	1
	Balon fut N3	Athletic Works	Fut N3	-----	\$1.25	\$3.75	8

3. Tiquetes de caja de los productos objeto de hallazgo, en los que se reflejan los precios de venta al público (fs. 3, 11, 17 y 25).
4. Impresión de fotografías de los productos Avena Mosh, Balon fut N5 y Balon fut N3, objeto de hallazgo (fs. 8 y 29 al 33).

Respecto a la documentación detallada, se advierte que la denunciada no pudo desvirtuar la veracidad de la misma. En razón de lo anterior se concluye que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, adquieren total certeza.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, ha quedado comprobado:

1. Que los días 12/11/2018, 25/01/2019, 25/09/2018 y 14/08/2019, la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., en los establecimientos denominados “*Maxi Despensa San Bartolo*”, “*Walmart Boulevard del Ejército*”, “*Farmacia Walmart Boulevard*” y “*Walmart San Miguel*”, respectivamente, puso a disposición de los consumidores un total de 100 productos con diferencia de precio entre el ofrecido y el efectivamente constatado en la caja registradora.
2. Que no se materializaron las ventas de los productos: Pegamento en barra, marca Pritt (fs. 11); Efinex, Pharma Nova (fs. 17); Balon fut N5 y Balon fut N3, ambos marca Athletic Works (fs. 25), ya que de los tickets emitidos por la denunciada no se constata el intercambio de efectivo por la entrega de los referidos productos, al contrario, se comprueba que la venta de los productos fue rechazada ya que los referidos documentos fueron anulados, es decir la venta no fue perfeccionada.
3. Que la venta de un producto Avena Mosh, marca Quaker (fs. 3) efectivamente fue materializada, ya que en el referido documento se ha plasmado la leyenda “*ARTS. VENDIDOS 1*”, es decir, se constata el intercambio de efectivo por la entrega del referido producto. Además, se ha verificado que la denunciada efectuó dicha venta a un precio superior al ofrecido.

B. En síntesis, se evidenció: **i)** que no se perfeccionó la venta de los productos Pegamento en barra, marca Pritt (fs. 11); Efinex, Pharma Nova (fs. 17); Balon fut N5 y Balon fut N3, ambos marca Athletic Works. Por consiguiente, considerando que la prueba analizada no permite sustentar los términos de la denuncia, este Tribunal estima procedente *absolver* a la proveedora de la infracción atribuida y relacionada únicamente a las actas de inspección número 0000200, 0002763 y SM0813/2019.

No obstante, lo anterior, **ii)** al constatar el intercambio de efectivo por la entrega del productos Avena Mosh, marca Quaker (fs. 3) se tiene por perfeccionada y comprobada la venta del referido producto. Y que dicha venta fue realizada a un precio superior al ofrecido.

En concordancia con lo anterior, de la documentación agregada al presente expediente se colige que la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., se constituye como vendedora al detalle del producto cuyo *precio de venta era superior al ofertado*, en virtud de que comercializaba directamente el producto objeto de hallazgo a los consumidores, dentro de un establecimiento de su propiedad, abierto al público; conducta que ha sido comprobada y que es objeto de reproche jurídico de acuerdo a la LPC, configurando la infracción al artículo 43 letra b) de la referida ley.

Sobre el t3pico, este Tribunal concluye que en el presente caso la denunciada OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., como propietaria del establecimiento en el que se invitaba a los consumidores a que adquiriera productos para uso o consumo, tena la obligaci3n de verificar y poner a disposici3n del consumidor 3nicamente aquellos productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercializaci3n, lo cual no hizo, al vender un producto, **con diferencia de precio entre el ofrecido y el efectivamente constatado en la caja registradora**. Con lo anterior, la denunciada ha incurrido en la violaci3n de los derechos de los consumidores; en espec3fico con el derecho de informaci3n por poner a disposici3n de los consumidores bienes sin informaci3n veraz de su precio. Y es que, la falta de un dato tan importante en los productos, para el caso del precio, impacta no solo en el derecho de informaci3n de los consumidores, sino que representa un menoscabo potencial en su patrimonio, bien jur3dico que el legislador tutela de forma difusa.

En otros t3rminos, se ha podido acreditar, a partir de la documentaci3n que obra en el presente procedimiento administrativo que la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V. efectivamente comercializ3 dicho producto.

En virtud de ello, la denunciada debe ser acreedora de la sanci3n correspondiente conforme a lo consignado en el art3culo 46, 3nicamente en relaci3n al acta de inspecci3n n3mero 0003291, previo an3lisis de los par3metros establecidos en el art3culo 49, por haberse acreditado el cometimiento de la conducta tipificada en el art3culo 43 letra b), todos de la LPC.

VII. PAR3METROS PARA LA DETERMINACI3N DE LA SANCI3N

Como se expuso en los ac3pites precedentes, se estableci3 la comisi3n de la infracci3n grave contenida en el art3culo 43 letra b) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos–, la que se sanciona con multa hasta de 200 salarios m3nimos mensuales urbanos en la industria, art3culo 46 de la LPC. Por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanci3n que corresponda a la luz de los par3metros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

As3, el art3culo 49 de la LPC establece los criterios para la determinaci3n de la multa, siendo estos: tama1o de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectaci3n a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participaci3n en la acci3n u omisi3n, cobro indebido realizado y las circunstancias en que 3sta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, seg3n sea el caso.

A continuaci3n, se concretar3 cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tama1o de la empresa.

Seg3n la Ley de Fomento, Protecci3n y Desarrollo de la Micro y Peque1a Empresa (ley Mype) en su art3culo 3 define a las micro y peque1as empresas de la siguiente manera: "*Microempresa: Persona natural o jur3dica que opera en los diversos sectores de la econom3a, a trav3s de una unidad econ3mica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios m3nimos mensuales de mayor cuant3a y hasta 10 trabajadores. Peque1a Empresa: Persona natural o jur3dica que opera en los diversos sectores de la econom3a, a trav3s de*

una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.

A partir de la documentación presentada por la proveedora, consistente en declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del periodo comprendido entre el mes de agosto de 2018 hasta el mes de julio de 2020 (fs. 53 al 96), se comprobó que en el referido periodo la proveedora declaró un promedio de ventas mensuales de \$63,662,312.54.

Al contrastar la información financiera de la proveedora relacionada, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, procederá a considerar a la proveedora como una empresa de *tamaño grande*, tomando en cuenta, además, que la misma se encuentra categorizada como **GRAN CONTRIBUYENTE**, por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), conforme a la competencia atribuida en el literal a) del artículo 23 del Código Tributario, que prescribe que son funciones básicas de la Administración Tributaria “(...) *El registro, control y clasificación de los sujetos pasivos en función de su nivel de ingresos, actividad económica y cualquier otro criterio que permita a la administración cumplir eficazmente con su gestión(...)*”. En virtud de lo anterior, este Tribunal pretende guardar el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

a. 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.

Así, 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 aún a título de simple negligencia o descuido.

Por otra parte, resulta pertinente señalar 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 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*”.

A partir de tales disposiciones, este Tribunal concluye que OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., actuaron de manera *negligente* en la gestión de su negocio, ya que al ser la propietaria del establecimiento en el que se comercializaba el producto objeto de hallazgo, es la responsable de adoptar las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones que impone la ley de la materia, tales como vender a los consumidores bienes

con información veraz de su precio y que el precio ofertado, previamente marcado mediante viñeta adherido a los productos, corresponda al consignado en caja registradora. Y, en caso de que el precio ofrecido y el de venta no correspondan, el error sea enmendado inmediatamente a fin de no vender a los consumidores productos sin información veraz de su precio, lo cual no hizo.

En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, pues *vendió un producto a precio superior al ofertado*.

b. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento propiedad de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V. — *Maxi Despensa San Bartolo* —, el día 12/11/2018 se realizó la venta de un producto, cuyo precio de venta (\$2.05) era superior al ofertado (\$1.80), según el detalle expuesto en el romano VI de la presente resolución.

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

En el caso en particular, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a *vender bienes a precios superiores al ofertado*, consignada en el artículo 43 letra b) de la LPC; transgrede, principalmente, el derecho de los consumidores de recibir de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir.

En tal sentido, conforme a lo expuesto en el romano VI de la presente resolución, a partir de la inspección realizada por la DC, se comprobó que la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V. vendió un producto a un precio superior al ofertado; es decir, se ha acreditado la comisión de una infracción que la ley en materia de consumo clasifica como grave, provocando con ello un perjuicio potencial en la esfera jurídica de los consumidores —de forma abstracta—, lo cual debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa.

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

Mediante la multa a imponer, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo¹ en la infractora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra b) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y para propiciar la adopción de las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación cumplir con lo establecido en la LPC, específicamente en este caso, vender a los consumidores

¹ "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

bienes con información veraz de su precio, es decir, propiciando que el precio ofrecido por la misma sea veraz y corresponda con la realidad, con el fin de salvaguardar el interés general, situación que no consta acreditada en el presente caso.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para la infractora que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., de acuerdo a la conducta por ellas realizada.

De manera inicial, es preciso mencionar lo previsto en el artículo 46 de la LPC, en cuanto a que las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Además, en relación con el tamaño de empresa, se ha considerado a la proveedora como empresa de *tamaño grande*, según lo relacionado en la letra a. del romano anterior.

Por otra parte, es importante reiterar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de la multa en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., ya que, para el caso, no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. También se tomó en cuenta el perjuicio potencial de la conducta realizada por la proveedora, ya que con la misma puso en riesgo el derecho a la información de todos los consumidores (por tratarse de una infracción de peligro abstracto); y, que la ley de la materia clasifica la infracción acreditada como grave.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad, que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer a la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V. una multa de **CINCO MIL DIECISEIS DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,016.72), equivalentes a dieciséis meses de salario mínimo mensual urbano en la industria con quince días**, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra b) de la LPC, en relación a la letra c) e inciso segundo del artículo 27 de la LPC, por *vender bienes a precios superiores al ofertado*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 8.25%, respectivamente, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200

salarios mínimos urbanos en la industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcionales a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

IX. DECISIÓN

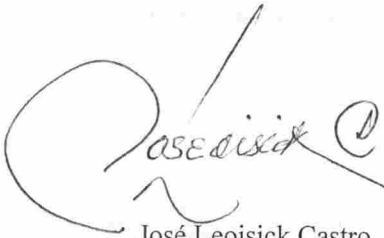
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 27 letra c) e inciso segundo, 40, 43 letra b), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el licenciado _____ en calidad de apoderado de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V. —a quien se tuvo por parte en el presente procedimiento—; así como la documentación que consta agregada de fs. 46 al 148. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del medio señalado por el apoderado de la proveedora denunciada para recibir actos de comunicación; así como el nombre de las personas comisionadas para tal efecto.
- b) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., en los términos relacionados en la presente resolución.
- c) *Absuélvase* a OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V. de la infracción establecida en el artículo 43 letra b) de la LPC, en relación a la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, infracción atribuida y relacionada únicamente a las actas de inspección número 0000200, 0002763 y SM0813/2019, por las razones establecidas en esta resolución.
- d) *Sanciónese* a OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., con la cantidad de **CINCO MIL DIECISEIS DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,016.72), equivalentes a dieciséis meses de salario mínimo mensual urbano en la industria con quince días** —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra b) de la LPC, en relación a la letra c) e inciso segundo del artículo 27 de la LPC, por *vender bienes a precios superiores al ofertado*, vinculados al acta de inspección número 0003291, conforme al análisis expuesto en 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.**
- e) *Notifíquese.*

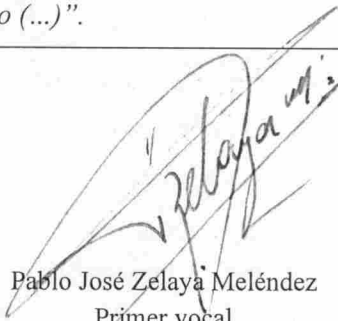
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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 registrarán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la*

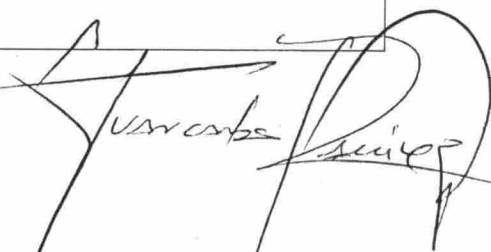
misma.”; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: “La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)”.



José Leoisick Castro
Presidente



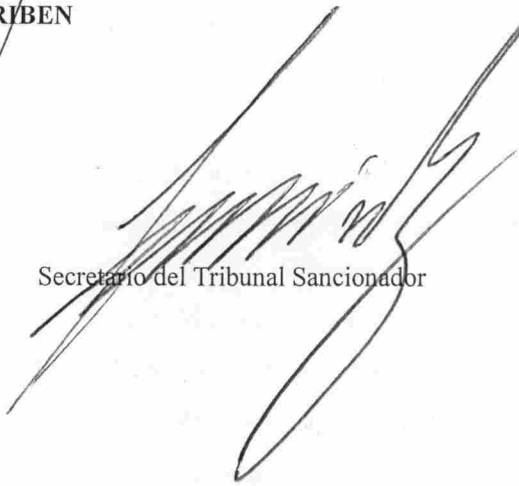
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

RC/ym



Secretario del Tribunal Sancionador