 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 23/06/2022 Hora: 12:05 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1054- 2021
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedor denunciado:	Oscar Eduardo Martínez.		
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 04/04/2020 se practicó inspección en el establecimiento denominado: “<i>Distribuidora Martínez</i>”, propiedad del proveedor denunciado Oscar Eduardo Martínez.</p> <p>Como resultado de las diligencias realizadas se levantó el acta de inspección 0000711 (fs. 4), en la cual se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores 200 quintales de producto denominado Maíz Blanco sin marca, los cuales se ofrecían a los consumidores a granel, los cuales se encontraban siendo ofrecidos a un precio superior al regulado por la Defensoría del Consumidor, tal como se especifica en el Anexo UNO denominado “Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen)” (folio 5), documento en el que se detalla que el precio de venta de cada quintal de Maíz Blanco sin marca era de \$20.00 dólares (vendido a granel), cuando el precio regulado al momento de la inspección era de \$18.00 dólares por quintal para el ámbito general de esa presentación, según Acuerdo N° 33, emitido por la Defensoría del Consumidor, vigente del 30/03/2020 al 16/04/2020.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (folios 34 al 37), 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: “<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</i></p>			

finales de uso o de consumo y de los servicios en caso de emergencia nacional, calamidad pública o desastre, siempre que se trate de productos y servicios esenciales (...)” y al Acuerdo N° 33, emitido por la DC en fecha 30/03/2020, en el cual se fijan y modifican los precios máximos del Maíz Blanco sin marca y con 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 verifica que se encuentran productos, cuyo precio se encuentra controlado por la autoridad competente (DC), pero superan esos precios máximos fijados por la DC en el marco de una *emergencia nacional, calamidad pública o desastre natural* resultando entonces el comerciante en incumplimiento de ley.

Por lo anterior, en el caso particular, este Tribunal deberá analizar la concurrencia de los siguientes elementos: *(i)* la existencia de la declaratoria de emergencia nacional que habilita a la DC para la fijación y modificación de precios máximos; *(ii)* la existencia de un instrumento por medio del cual la DC haya fijado los precios máximos de productos que guardan relación con los hechos denunciados; y *(iii)* que los productos que se ofrecen, comercializan o venden a los consumidores en establecimientos comerciales –por cuenta de proveedores habituales o eventuales–, cuenten con un precio superior al fijado por la DC; lo que, en caso de configurarse, daría lugar a la sanción prescrita en el artículo 47 de la LPC.

IV. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor Oscar Eduardo Martínez, pues en resoluciones de fs. 7-10, 34-37, se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dichas resoluciones, para que presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, las cuales fueron notificadas al mismo en fechas 15/05/2020 y 30/09/2021.

1. En fecha 22/05/2020 se recibió escrito y documentación anexa, firmado por el señor apoderado general judicial del señor Oscar Eduardo Martínez, mediante el cual contestó la audiencia conferida en sentido negativo (fs. 16 y 17), habiendo aportado como prueba documental copia del acta de inspección de las doce horas con quince minutos del día 04/04/2020, efectuada en otra sucursal de la Distribuidora de su representado, en la cual se señala que los precios de

los productos esenciales fijados por la Defensoría del Consumidor están siendo cobrados a un precio menor o igual, entre ellos el maíz.

En el referido escrito, manifiesta que los delegados de la Defensoría del Consumidor efectuaron las revisiones de los productos que se comercializan al público, de tal forma que entre la hora de llegada y las once y treinta de la mañana constataron que todos los productos se encontraban de acuerdo a la legislación vigente, y particularmente conforme al acuerdo de regulación de precios establecido por la Defensoría del Consumidor para granos básicos, entre ellos, el maíz a granel. En este momento, la encargada que los atendió explicó a los delegados que la empresa de su mandante distribuye dos tipos de maíz, el primero blanco sin marca, y el segundo con marca mexicano. De dichos productos se informó a los delegados que se vendían al precio máximo establecido en el Acuerdo de Precios, es decir, a \$18 USD por quintal. Aunado a ello, se les aclaró que el precio del maíz con marca mexicano, por razones de inventario y al haberse comprado de forma previa a la declaratoria de emergencia por la pandemia de COVID-19, en el sistema aparecía registrado a un precio superior; sin perjuicio que su precio al público se encontraba acorde a lo estipulado por la Defensoría. En virtud de esa circunstancia, los delegados de la Defensoría otorgaron una nota por la cual se dejó constancia que no se levantaba acta o se solicitaba ticket o factura de los productos por estar acorde a los precios estipulados por la legislación vigente. Dicha nota fue entregada a la encargada al momento del retiro de los referidos delegados.

Asimismo, señala que en esa misma fecha, a eso de las once horas con cuarenta y cinco minutos, los delegados regresaron a la Distribuidora. En esa oportunidad, tales servidores solicitaron agresivamente a la encargada la devolución de la nota enunciada en el párrafo anterior. Ante ello, al estar presentes dos delegados y ella encontrarse sola en el establecimiento, accedió. En su lugar los delegados elaboraron una nueva acta y le indicaron explícitamente a la encargada que les extendiera una factura por el valor de un quintal del maíz marca mexicano, del cual no se había aparecido el precio correcto en el sistema. En esa circunstancia, la encargada les consultó que porqué ese producto, y el delegado le manifestó que le solicitaba tal información como un mero comprobante para valorar la elaboración de un nuevo acuerdo de fijación de precios, y que se encontraba recabando toda la información posible para tales efectos, por tal explicación, la encargada accedió a suscribir la nueva acta.

Finalmente, agregó que con estos antecedentes, en opinión de su representado, el acta de inspección incorporada en este procedimiento presenta inconsistencias que no reflejan los hechos tal como ocurrieron y, por ello, se le atribuye una conducta infractora que claramente no cometió. De ahí que, el acta de inspección de las doce horas y treinta minutos del día 04/04/2020 es nula. Dicha nulidad se fundamenta en los siguientes aspectos: el primero, por vicio de forma, en razón que los delegados de la Defensoría no acreditaron ante la dependiente el acuerdo de delegación respectivo para proceder a

efectuar el acta de inspección, y tampoco se relacionó en el acta de inspección que originó este procedimiento sancionatorio. En segundo lugar, y con mayor relevancia, por vicio de nulidad absoluta por dejar en indefensión a su mandante, al haberse otorgado dicha acta a través de ardid y engaños a la dependiente que suscribió el acta de inspección.

2. Por otra parte, y para dar sustento a sus alegatos, el apoderado del proveedor ofreció la siguiente prueba:

i. Testimonial:

- F Antigua Cuscatlán, departamento de La Libertad. Con dicha deposición pretende probar: i) las inconsistencias del acta de inspección que sirve de fundamento a este procedimiento, en cuanto a la existencia de una primer acta en la cual se acreditó que su mandante cumplió con el acuerdo de fijación de precios establecidos por la Defensoría y, que fue solicitada agresivamente, en forma de coacción a la dependiente de la Distribuidora de su representado; y, ii) la existencia de dos productos en venta, uno arroz sin marca y otro con marca mexicano, de los cuales se le explicó a los delegados de la Defensoría que ambos estaban a precio de venta regulado y, que por el sistema de inventario, aún no se había registrado el precio de venta en el sistema de facturación.

A. Respecto a las pruebas ofrecidas, corresponde en este apartado analizar la admisibilidad de las mismas, así:

i. En lo que concierne a la prueba testimonial, este Tribunal analizará la admisibilidad de la misma de conformidad a las disposiciones establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–, por remisión del art. 106 de la LPA.

Así, el artículo 318 del CPCM estipula que no deberá admitirse aquella prueba que no guarde relación con el objeto procesal, pues la misma sería impertinente. Por su parte, el art. 319 de dicha Ley hace referencia a la utilidad de la prueba, de la siguiente manera: *“No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos”*. Lo anterior implica, que en la utilidad de la prueba está imbíbida la idoneidad, y ésta puede definirse, en términos generales, como aquello que reúne las condiciones necesarias u óptimas para una función o fin determinados. Por consiguiente, es un requisito aplicable al medio probatorio como tal y no a su objeto; pues aquél puede ser pertinente a la causa de averiguación y sin embargo inútil, esto es, que no tendría eficacia para el proceso o procedimiento. Por ello, quien realiza el examen de admisibilidad de la misma le compete razonar el contenido intrínseco y particular del medio en cada supuesto.

En el presente caso, con la prueba testimonial ofrecida, el proveedor pretende probar inconsistencias en el acta de inspección que sirve de fundamento a este procedimiento, así como también que se les explicó a los delegados de la Defensoría que ambos productos tanto el arroz sin marca como el otro con marca mexicano, estaban a precio de venta regulado y, que por el sistema de inventario, aún no se había registrado el precio de venta en el sistema de facturación.

Ahora bien, es importante mencionar que el análisis de las pruebas ofertadas debe de hacerse en conjunto con los demás medios probatorios, incluso para determinar su admisibilidad.

En ese orden, respecto de los hechos que se pretenden probar con la deposición de la testigo ofertada, se advierte que el acta de inspección realizada por los delegados de la Defensoría del Consumidor goza de una presunción de certeza, la cual en el presente caso ha sido robustecida mediante el formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen), mediante el cual se estableció que el precio ofrecido al público para el producto maíz blanco sin marca, era de \$20.00 por quintal, cuando su precio regulado era de \$18.00, precio que fue constatado por medio de la factura número 052388, de fecha 04/04/2020, que consta agregada a fs. 6.

Por otra parte, debe aclararse que la argumentación que pretende comprobar con dicha prueba testimonial, relativa a que por el sistema de inventario, aún no se había registrado el precio de venta en el sistema de facturación, no es una situación que desvirtúe la conducta atribuida al proveedor denunciado, sino que por el contrario, denota negligencia por parte de éste, al no haber registrado inmediatamente el precio de venta regulado para el maíz blanco, en el sistema de facturación, lo que ocasionó que al emitir la factura solicitada por los delegados de la Defensoría del Consumidor, ésta reflejara el precio de \$20.00 por quintal de maíz blanco, precio que es superior al máximo fijado para dicho producto en general.

En consecuencia, el testimonio de la señora _____ no cumple con las normas generales sobre la prueba, específicamente a la determinada en los arts. 318 y 319 del CPCM, respecto a la idoneidad de la misma; por ello, debe declararse *inadmisible*.

ii. Respecto de la prueba documental ofertada, la misma consiste en fotocopias del acta original que ya consta agregada al expediente administrativo sancionador de mérito, será valorada en el romano subsiguiente de valoración de la prueba.

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.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, el cual literalmente establece: *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.*

Además, 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”.*

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

a) Acta 0000711 de fecha 04/04/2020 —folios 4— y Anexo UNO denominado “Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen)” —folio 5—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “Distribuidora Martínez” propiedad del proveedor Oscar Eduardo Martínez, así como el hallazgo de productos que estaban siendo comercializados a precios superiores al precio máximo fijado por la DC, conforme al detalle siguiente:

Acta N°/Hora y día/Folio	Producto	Marca	Descripción del producto	Cantidad/Unidad de medida	Precio Regulado	Precio ofrecido al público	Existencia de Productos
0000711 12:30 hrs. 04/04/2020 Fs. 4	Maíz Blanco	Sin Marca	Empacado Nylon	Quintal	\$18.00	\$20.00	200 QQ

b) Fotocopia de factura número 052388, en donde se observa el precio al que era comercializado el producto detallado en el anexo UNO del acta de inspección 0000711 (fs. 6).

En concordancia con la prueba documental que consta en el presente expediente y que ha sido valorada por esta sede, la atribución de la comisión de la infracción no fue desvirtuada por el proveedor, ya que a pesar de que el apoderado del mismo presentó el escrito de fecha 22/05/2020, por medio del cual ejerció su derecho de defensa, tal como se mencionó anteriormente, no logró desvirtuar la conducta atribuida a su representado, en virtud de que no presentó argumentos o documentación que desvaneciera los hechos establecidos en el acta de inspección y consecuentemente sustentara su inocencia. En razón de lo mencionado, se concluye, que los citados documentos, al tener una conexión lógica con los hechos afirmados en la denuncia mantienen la certeza legal que ostentan.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

1. Que el día 30/01/2020, la Organización Mundial de la Salud —en adelante OMS—, declaró el brote del nuevo Coronavirus (COVID-19) como una emergencia de salud pública de importancia internacional;
2. Que la OMS realizó la divulgación de diferentes consejos relevantes a efectos de evitar la propagación del COVID-19, resaltándose la trascendencia en practicar la higiene de manos, al considerar que son la principal vía de transmisión de gérmenes durante la atención sanitaria, siendo por tanto la medida de protección básica más importante contra el nuevo coronavirus: *el lavado de manos con frecuencia con un desinfectante de manos a base de alcohol o con agua y jabón*, ya que con ello se combate el virus si se encuentra en las manos, conforme a lo consignado en la página web oficial de dicha institución, recomendaciones que fueron aceptadas por el Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional;
3. Que el día 11/03/2020, la OMS declaró el actual brote de Coronavirus (COVID-19) como Pandemia Global, debido al elevado número de casos fuera de China que dieron positivo al mismo;
4. Que el día 14/03/2020, se declaró en El Salvador, a través del Decreto Legislativo N° 593 “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19”, estableciendo, en el literal d) del artículo 2, como medida inmediata para la atención a la referida emergencia, entre otras, *el conferir a la Defensoría del Consumidor la competencia para fijar y modificar motivadamente los precios máximos para los artículos, bienes, suministros o servicios que tengan relación directa con la prevención, tratamiento, contención y atención de la pandemia por COVID-19.*

B. Que, en ese contexto, en cumplimiento a lo dispuesto en el referido artículo del Decreto N° 593 y a la competencia establecida en el artículo 58 letra c) de la LPC, la DC emitió el Acuerdo número 33 el día 30/03/2020, a través del cual —para el caso que nos ocupa—: a) fijó y modificó los precios máximos del producto Maíz Blanco con marca y sin marca de ámbito general, así:

Producto	Cantidad	Unidad	Precio máximo (\$) al consumidor final (IVA incluido)
Maíz Blanco	1	quintal	\$18.00

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

C. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano **V** de la presente resolución, ha quedado comprobado que el día 04/04/2020, en el establecimiento comercial denominado “*Distribuidora Martínez*” el proveedor *ofreció bienes a precios superiores al precio*

máximo fijado por la DC mediante el Acuerdo N° 33, para el producto Maíz Blanco con marca y sin marca, en presentación de quintal, en relación al artículo 58 letra c) de la LPC; específicamente, al tener a disposición de los consumidores, un total de 200 quintales de Maíz Blanco sin marca, los cuales eran ofrecidos a un precio de \$20.00 dólares por quintal, cuando el precio máximo de venta fijado por la DC al momento de la inspección era de \$18.00 dólares por quintal, para el ámbito general de esa presentación.

Asimismo, ha quedado establecido que el denunciado a pesar de haber ejercido su derecho de defensa; no logró desvirtuar la *presunción de certeza* de la que goza el acta de inspección de la DC, por lo que se tiene por acreditada la infracción atribuida por el denunciante.

Aunado a lo anterior, este Tribunal ha valorado que la conducta ilícita regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, se materializa por el solo hecho de *ofrecer bienes o productos a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la DC*, es decir, al poner a disposición de los consumidores los productos sin que necesariamente se haya realizado una transacción comercial de venta de los mismos, tal como se señaló en el romano III de la presente resolución, al desarrollar los elementos de la infracción.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 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 Código de Comercio, relativo a que: *“Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio”*, este Tribunal concluye, que en el presente caso 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 el producto Maíz Blanco sin marca, en presentación por quintal, a un precio de \$20.00 dólares por quintal, cuando el precio máximo de venta fijado por la DC al momento de la inspección era de \$18.00 dólares por quintal para el ámbito general de esa presentación.

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, este Tribunal ha establecido 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, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley Mype) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: “*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores*”.

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar al proveedor Oscar Eduardo Martínez 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. 7-10 y 34-37).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor 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 (artículo 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar al proveedor de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante lo anterior, 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, se considerará al proveedor como *microempresario*.

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 —desvirtuando la intencionalidad en la conducta atribuida por las razones referidas en la presente resolución— 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 Oscar Eduardo Martínez, 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 Oscar Eduardo Martínez, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —“*Distribuidora Martínez*”— se omitió dar cumplimiento al Acuerdo N° 33 emitido por la DC en relación a la competencia conferida a la misma en el artículo 58 letra c) de la LPC, al *ofrecer 200 quintales de Maíz Blanco sin marca, a un precio superior al precio máximo fijado por la DC.*

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a *ofrecer*, *comercializar o vender, bienes o servicios a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del Consumidor(...)* —artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC— pone en riesgo inminente el derecho a la salud, puesto que, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción ocasionó una afectación directa sobre el último eslabón de la cadena de valor del mercado de alimentos del sector privado, es decir, los consumidores finales, ya que al ofrecer el producto *Maíz Blanco en presentación por quintal (sin marca)* a un precio superior al máximo fijado por la DC, se dificulta el poder adquisitivo de tal producto y en consecuencia, la alimentación de los consumidores en el entorno de la pandemia por COVID-19.

Y es que, de conformidad a lo establecido por la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018: “en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva”, la infracción cometida regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC constituye una infracción de peligro abstracto.

Es por ello que este Tribunal reconoce que, al existir una estrecha relación del deber constitucional del Estado salvadoreño de velar por la salud 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 afectación ocasionada a los consumidores en el goce de su derecho a la salud.

e. Posible beneficio que obtiene el infractor y la gravedad del daño causado.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14 de enero de 2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el posible beneficio que el proveedor pudo haber obtenido, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, a partir del excedente del precio al que éste era ofrecido en relación al precio máximo fijado por la DC, y además, las circunstancias o el contexto en que se cometió la infracción, es decir, dentro de un estado de emergencia nacional declarado.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección y Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen), se observó que el precio de mercado ofrecido por el proveedor para el producto Maíz Blanco en presentación por quintal, sin marca, era de \$20.00 dólares, siendo el precio máximo regulado \$18.00 dólares; por lo que, podemos concluir que, de concretarse la venta de parte del proveedor, el beneficio que pudo haber obtenido de la venta del mismo es de \$400.00 dólares por 200 quintales de Maíz Blanco sin marca, que poseía el proveedor a la venta en el establecimiento objeto de inspección.

Ahora bien, en el presente caso se observa la concurrencia de situaciones en las que puede estimarse un posible beneficio ilícito generado por la infracción, pero éste resulta sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción. En esta situación, una multa basada estrictamente en el beneficio potencial podría resultar desproporcionadamente baja con relación a la gravedad del daño generado por la

infracción. Y es que, se ha comprobado que la infracción cometida es capaz de afectar la salud de los consumidores en el contexto de una crisis mundial.

Cabe precisar entonces que en el caso de mérito la multa a imponer tomará en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendría el proveedor en el caso de que efectivamente hubiera vendido el producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$400.00 dólares, sino que, también sobre la base del daño potencial causado por la comisión de la infracción.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en el infractor Oscar Eduardo Martínez, quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Y es que, todo proveedor que ofrezca, comercialice o venda bienes intermedios y finales de uso o de consumo y servicios, se encuentra en la obligación de hacerlo conforme al precio máximo fijado por la DC en caso de emergencia nacional, calamidad pública o desastre; siempre que se trate de productos y servicios esenciales, como lo es en el presente caso el producto Maíz Blanco sin marca en presentación por quintal, todo con el fin de salvaguardar el interés general.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos desarrollados en el romano anterior, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer al infractor Oscar Eduardo Martínez.

Para tal efecto, respecto al *tamaño de empresa*, se ha considerado que el proveedor 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, por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora, y únicamente para los efectos de imposición de la multa en este procedimiento será clasificado como *microempresario* —por presunción—.

Además, se efectuó la modulación de la multa máxima, en razón del *grado de intencionalidad* de la conducta cometida (ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida, sino negligencia).

También se tomó en cuenta el *beneficio potencial* que pudo obtener el proveedor durante la situación de emergencia sanitaria declarada en nuestro país, esto en virtud del excedente que representa el precio al que era ofrecido el producto respecto del precio fijado por la DC, ya que el porcentaje por arriba del precio fijado al que se encontraba ofreciendo el producto Maíz Blanco en presentación por quintal, sin marca era de 11.10% sobre el precio máximo fijado.

Aunado a ello, este Tribunal considera necesario destacar que —en el presente caso— para la ponderación de la multa se tomó en cuenta *la gravedad de la conducta realizada por el proveedor, ejecutada dentro del contexto de “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19”* en el que se encuentra nuestro país, en donde el alza del precio del producto *Maíz Blanco en presentación por quintal*—suministro esencial de consumo— fue contraproducente para los habitantes de El Salvador y generó un impacto negativo en la economía familiar de los mismos, ya que dicho producto se encuentra dentro de las principales fuentes de sustento en la población y que con este tipo de prácticas se ven reducidas las posibilidades de poder obtener el producto a un bajo costo, en específico el *Maíz Blanco*, en presentación por quintal, el cual al ser regulado en su precio según el acuerdo número 33 de fecha 30/03/2020 emitido por la Defensoría del Consumidor, el cual pretende salvaguardar la economía de los consumidores que fueron afectados por la pérdida de empleo u otro motivo ocasionado por el contagio del virus COVID-19.

Por tanto, y siendo que el proveedor Oscar Eduardo Martínez, cuenta con la capacidad suficiente para afrontar con solvencia sus obligaciones de corto y largo plazo, sin comprometer las operaciones del negocio, este Tribunal con fundamento en toda la prueba valorada y el análisis vertido en la presente resolución, le impone una multa de **UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,366.68)**, equivalentes a cuatro meses con quince días más 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 por *ofrecer bienes a los consumidores a precios superiores al precio máximo fijado por la DC*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 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) *Sancciónese* al proveedor Oscar Eduardo Martínez, con la cantidad de **UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,366.68)**, *equivalentes a cuatro meses con*


quince días más 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.


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

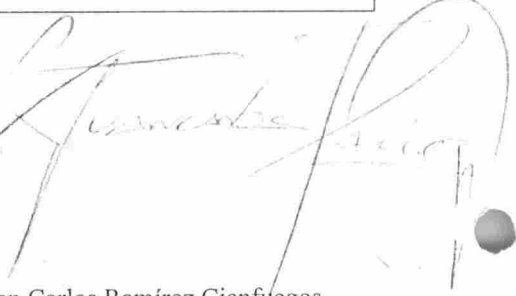
c) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 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


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

OG/MP


Secretario del Tribunal Sancionador