	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 20/01/23 Hora: 11:52 a. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 1092-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia—.		
Proveedora denunciada:	Julia Noemí Hernández Cabrera		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>La Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, como parte del plan de trabajo institucional, y en razón de la emergencia mundial generada por la pandemia por Covid-19 y sus posibles implicaciones en la salud y economía de los consumidores, se ejecutó el plan de inspección en servicios funerarios y cementerios. Esto con el objetivo de verificar el cumplimiento de la LPC, las medidas de bioseguridad implementadas por los proveedores de tales servicios, así como las estructuras de costo en la prestación en la prestación de servicios en funerarias, parques memoriales y/o cementerios, durante la referida emergencia sanitaria debido a la pandemia del Covid-19; en consecuencia, en fecha 27/07/20, se notificó carta con referencia PRE-DC-C494-2020, en el establecimiento “<i>Funerales Granados</i>”, propiedad de la proveedora denunciada.</p> <p>Por medio de carta documentada referencia PRE-DC-C494-2020, acreditó que se realizó requerimiento de la siguiente información a la proveedora:</p> <ol style="list-style-type: none">a) Detalle del nombre de los paquetes que ofrecen a los consumidores y los servicios que incluyen cada uno, así como el precio de contado y al crédito de los mismos, durante los meses de abril, mayo y junio de 2019, y de abril, mayo y junio de 2020.b) Un contrato de servicio de cada paquete detallado en el apartado anteriorc) Detalle de la modificación realizada a los contratos de prestación de servicios funerarios preexistentes cuando se le da atención a una muerte por causa de Covid-19, y si se ofrece alguna compensación cuando no se hace uso de estos servicios. Además, informar el medio por el cual se la da a conocer a los consumidores dicha información.d) Protocolos de seguridad que se siguen en las instalaciones para resguardar la salud de los visitantes.e) En caso de contar con sucursales, detallar toda la información anterior por cada sucursal.			

f) Nombre completo, número telefónico, cargo y correo electrónico de la persona designada por la proveedora para establecer comunicación oportuna.

No obstante, la información no fue remitida en el plazo otorgado, señalando la denunciante que con dicha conducta, la proveedora evidenciaba un incumplimiento al artículo 7 letra h) de la LPC, en el que se establece el deber de colaboración de los proveedores para el cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Consumidor —en adelante DC—, ya que no entregó la información requerida en el plazo establecido, la cual guarda relación con lo estipulado en el artículo 44 letra f) del referido cuerpo legal, que preceptúa como incumplimiento *el negarse a suministrar información requerida por la Defensoría del Consumidor*, infracción que se califica como muy grave.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Según se consignó en el auto de inicio (folios 6-8), a la proveedora denunciada se le imputó la comisión de la infracción muy grave prevista en el artículo 44 letra f) de la LPC, correspondiente a la conducta de haber negado la información requerida en cumplimiento de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor. Por lo anterior, este Tribunal desarrollará la configuración de la infracción y sus elementos.

En primer lugar, debemos tener claro que el término «**Negarse**» a que hace referencia la ley, puede entenderse como la contestación negativa, expresa o tácita a un requerimiento, asimismo el término «**Obstaculizar**» a que hace referencia la ley, puede entenderse como impedir o dificultar la consecución de un propósito de la Administración, en ambos casos con el ánimo de ocultar un beneficio ilícito. Partiendo de la anterior premisa, la presente infracción desarrolla varias conductas ilícitas, entre las que pueden mencionarse respecto del supuesto “(...) *Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, o*” cuando la proveedora (i) **no permite** el ingreso a los delegados de la Defensoría del Consumidor al establecimiento con el objetivo de verificar el cumplimiento de las obligaciones que la LPC le impone; así como en los casos que la proveedora (ii) **entrega de forma extemporánea** la información que le ha sido requerida por los delegados o por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor; así como en los casos que la proveedora (iii) **entrega de forma incompleta o negligente** la información que le ha sido requerida por los delegados o por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor.

Respecto del supuesto “(...) **Negarse** a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de tales funciones”, sucede cuando la proveedora (i) **omite entregar la información o documentación** que le ha sido requerida por los delegados al momento de la inspección o por la Presidencia de la Defensoría a través de los oficios que envía con motivo de las alertas generadas por otras instituciones en relación a ciertos productos sin ninguna causa que le justifique; o bien cuando

la proveedora (ii) *expresamente se niegue entregar la información o documentación*, en cuyo caso la proveedora alegará los motivos por los cuales se niega a realizar la entrega de información requerida.

Conforme a lo establecido en el artículo 44 letra f) de la LPC, constituye infracción muy grave: "*Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, o Negarse a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de tales funciones*" (resaltado es propio).

En lo que respecta a esta infracción debe mencionarse que tiene por finalidad proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar *equilibrio, certeza y seguridad jurídica* en sus relaciones con los proveedores. Consecuentemente, la tutela de los referidos derechos requiere de herramientas concretas que permitan hacerlos efectivos, tales como las facultades de verificación y vigilancia sobre el cumplimiento de dicha norma jurídica. En ese sentido, la ley de la materia prevé en el artículo 58 letra f) que la Defensoría del Consumidor pueda realizar *inspecciones, auditorias y requerir información* a los proveedores.

En ese contexto, la Defensoría del Consumidor puede *requerir* de los proveedores la *información* que se considere pertinente, con el objeto de *verificar* si se está *cumpliendo con la ley*, y de esa forma *garantizar* la efectiva *protección de los derechos de los consumidores*. Por consiguiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 letra h) de la LPC, es obligación de los proveedores "*Proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones*".

No proporcionar dicha información o hacerlo de manera extemporánea supone una dificultad para que la administración realice las funciones que por ley tiene encomendadas; es decir, con dicha omisión se *impide el ejercicio de una potestad* legítimamente conferida, lo cual, como consecuencia, *dificulta la tutela efectiva de los derechos e intereses de los consumidores*.

Por ello, la LPC en su artículo 44 letra f) lo tipifica como infracción muy grave: "*Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, o Negarse a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de tales funciones*" (resaltado es propio).

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 144-A 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:

En fecha 29/07/22, se recibió escrito firmado por la señora Julia Noemí Hernández Cabrera (fs. 12-14) y anexo (fs.15), actuando en su calidad de proveedora denunciada, mediante el cual evacuó la audiencia conferida en auto de inicio (fs.6-8), argumentando que sobre la base de los artículos 145 y 146 de la LPC, está entregando la información que la Defensoría del Consumidor le requirió por medio de la documentación que presenta en su escrito, que consiste en un cuadro llamado “Detalle de costos de paquetes ofrecidos por Funeraria y Cementerios”, del cual se pueden observar detalles y precios de los servicios que brinda la proveedora. En su escrito solicita se amplíe el plazo para presentar documentación solicitada en el literal “d” del auto de inicio de folios 6-8.

En fecha 12/08/22, se recibió un segundo escrito firmado por la señora Julia Noemí Hernández Cabrera (fs.16), por medio del cual alega que por omisión involuntaria no había adjuntado en físico copia del CD en su escrito presentado de fecha 29/07/22.

Respecto a lo expuesto por la proveedora, este Tribunal considera que en su escrito ha dejado de manifiesto los hechos que se le atribuyen, argumentando que no contaba con la documentación que le fue requerida, y exponiendo algunas razones justificantes. Lo anterior, a criterio de este órgano, se apega a lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos, que estipula como una atenuante en la cuantificación de la multa, que la denunciada admitiera los hechos que se le imputaban.

V. VALORACIÓN DE LA 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 en los cuerpos normativos antes mencionados, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra f) —vigente al momento que sucedieron los hechos— de la LPC.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común —en lo que fuere aplicable con la naturaleza de este— y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos. En el mismo sentido regula la prueba, el artículo 106 incisos 1° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, en adelante LPA.

El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 167 de la LPC y 106 inciso 1° de la LPA, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre

los hechos controvertidos; prueba que debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

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 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”*. (resaltado es propio).

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 44 letra f) de la LPC, por negarse a proporcionar la información requerida en el ejercicio de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor.

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

- a) Requerimiento de Información PRE-DC-C494-2020 (fs. 3) de fecha 23/07/20, el cual fue notificado el día 27/07/20 (f. 5), por medio del cual se establece que la Defensoría del Consumidor le solicitó a la proveedora Julia Noemí Hernández Cabrera, propietaria del establecimiento *“Funerales Granados”*, la siguiente información: 1) Detalle del nombre de los paquetes que ofrecen a los consumidores y los servicios que incluyen cada uno, así como el precio de contado y al crédito de los mismo, durante los meses de abril, mayo y junio de 2019, y de abril, mayo y junio de 2020. 2) Un contrato de servicio de cada paquete detallado en el apartado anterior. 3) Detalle de la modificación realizada a los contratos de prestación de servicios funerarios preexistentes cuando se

le da atención a una muerte por causa de Covid-19, y si se ofrece alguna compensación cuando no se hace uso de estos servicios. Además, informar el medio por el cual se le da a conocer a los consumidores dicha información. 4) Protocolos de seguridad que se siguen en las instalaciones para resguardar la salud de los visitantes. 5) En caso de contar con sucursales, detallar toda la información anterior por cada sucursal. 6) Nombre completo, número telefónico, cargo y correo electrónico de la persona designada por la proveedora para establecer comunicación oportuna.

Información que debía ser presentada en un plazo de diez días hábiles posteriores a la entrega de la notificación. Dicho plazo venció el día 17/08/20, no obstante, la proveedora denunciada hasta la fecha de interposición de la denuncia no remitió la información solicitada por la Presidencia, sin haber solicitado prórroga del plazo de entrega.

Por consiguiente, respecto a la documentación relacionada previamente, se advierte que ésta no ha sido controvertida por la proveedora, a pesar de haber tenido la oportunidad procedimental para hacerlo, por el contrario, admitió los hechos (fs.12-14), ya que argumentó que no presentó la información requerida porque no contaba con ella en aquel momento y aunque la presentó parcialmente en esta sede, ya no tiene relevancia, pues debió hacerlo en el tiempo otorgado por la Defensoría del Consumidor. 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. Que con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por la supuesta comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC, por: “(...) *Negarse a suministrar datos e información*”, relacionada con la obligación de los proveedores, establecida en el artículo 7 letra h) de la misma ley: “*Los proveedores que desarrollen actividades de importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios deberán, para no arriesgar la vida, la salud, la seguridad de las personas y el medio ambiente, observar las normas legales, reglamentarias o técnicas que se dictaren sobre la materia, así como facilitar el control, vigilancia e inspección de las autoridades competentes. Especialmente estarán obligados a: (...) h) Proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones*”, es preciso entonces analizar a la luz de la citada normativa, si para el caso en específico se configura la comisión de tal infracción por parte de la denunciada.

La obligación regulada en la letra h) del artículo 7 de la LPC, manda expresamente a todos los proveedores de bienes y servicios a proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta requiera para cumplir eficientemente sus funciones, y que su incumplimiento configura la comisión de la infracción muy grave regulada en el art. 44 letra f) de la misma ley, con una consecuencia jurídica estipulada en el artículo 47 de la referida norma —hasta quinientos salarios mínimos mensuales en la industria—.

Lo anterior, tiene una estrecha vinculación con la facultad legalmente conferida a la Defensoría del Consumidor, en el art. 58 de la LPC, específicamente en la letra f) de dicha disposición, que establece: *“La Defensoría tendrá las competencias siguientes: f) Realizar inspecciones, auditorías y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones”*, ya que en el marco de dicha facultad, se requiere a los proveedores que presenten información específica, con un fundamento determinado para realizar funciones que por ley le competen a dicha institución.

Ahora bien, dentro de los supuestos de comisión de la infracción muy grave en comento, está precisamente el de **“Negarse”** a entregar la información —al que se circunscribirá el análisis de la presente resolución, por tratarse de la conducta tipo denunciada—, que puede entenderse como impedir o dificultar la consecución de un propósito de la administración, y sucede en dos escenarios, cuando: a) ***Omitir entregar, sin ninguna causa que le justifique la información*** que le ha sido requerida, ya sea por los delegados al momento de la inspección, o bien por la Presidencia de la Defensoría mediante oficios dirigidos a los proveedores de bienes y servicios en el marco de sus funciones, pero que dicha omisión por parte de los proveedores no tenga una causa justificada, ni exista una solicitud por parte del administrado —presentada dentro del período otorgado por la Defensoría del Consumidor para cumplir con el requerimiento—, de ampliación del plazo para la entrega de la documentación o información requerida, ya sea porque necesita más tiempo para prepararla y/o recabarla, o porque se encuentra en otra dependencia u otra sede, por ejemplo; y b) ***Se niega expresamente a entregar la información o documentación***, en cuyo caso la proveedora alegará los motivos por dicha negativa, supuesto que encaja al tenor literal de lo dispuesto en la norma ya citada.

Para el caso en concreto, la proveedora no remitió la información solicitada, ni tampoco consta prórroga del plazo de entrega.

Al respecto, se debe mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, el cual establece: *“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)”*. Aunado a lo anterior el inciso 3º del mismo artículo

estipula: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”.

Por ello este Tribunal considera que la proveedora Julia Noemí Hernández Cabrera, actuó con *Negligencia* en la gestión de su negocio, ya que tiene la obligación principal de colaborar con las autoridades administrativas —incluyendo a la Defensoría del Consumidor en el ejercicio de sus funciones legalmente conferidas—, entregando en **tiempo** y **forma** toda documentación que le sea requerida conforme a Derecho, a efectos de garantizar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, o bien informando si se encuentra impedida de cumplir con lo requerido o solicitando una ampliación de plazo para poder cumplir en legal forma dicha actuación. No obstante, en el presente expediente no consta que la proveedora haya informado a la Defensoría del Consumidor en el plazo oportuno el requerimiento de información, y aunque la proveedora señora Julia Noemí Hernández Cabrera alegue que durante el periodo de cuarentena entre el mes de marzo al mes de agosto del 2020, el establecimiento de su propiedad “*Funerales Granados*”, se mantuvo cerrado y no proporciono ningún tipo de servicio; la consecuencia y el actuar negligente de la denunciada, si configura uno de los supuestos de la comisión de la infracción regulada en el art. 44 letra f) de la LPC, por no haber atendido al requerimiento de información que estaba obligada a cumplir, siendo procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

B. Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 de la Constitución que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón

del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011].

En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma 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. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de las conductas sancionables.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser que la proveedora se dedica a la comercialización de servicios funerarios, teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que ésta conlleva, se denota que el actuar de la proveedora Julia Noemí Hernández Cabrera, ha sido de manera negligente, al no remitir la información requerida por la Defensoría del Consumidor.

C. Ahora bien, este Tribunal considera de suma importancia *prevenir* a la proveedora para que en futuras ocasiones, cuando la Defensoría del Consumidor realice requerimientos de información,

éstos sean atendidos estrictamente dentro del plazo otorgado para ello, o en su defecto solicitar —siempre dentro del plazo inicial concedido— una prórroga para su cumplimiento o exponer las causales de justo impedimento, si fuere el caso, que imposibiliten atender a lo requerido, pues de no hacerlo, podría ser objeto de futuras denuncias ante esta sede.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció por parte de la proveedora denunciada la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra f) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 47 LPC); por ello, 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, 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 a la proveedora señora Julia Noemí Hernández Cabrera, 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. 6-8). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora 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 a la proveedora 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 a la proveedora como una *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 proveedor 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 proveedor. 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, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como lo es el de brindar de forma completa y veraz la información que le sea requerida por autoridad competente, en el cumplimiento de sus funciones.

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*". Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora, por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo así su obligación como comerciante.

Así, en el presente procedimiento se comprobó que la proveedora incurrió en la infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC, actuando con *negligencia*, ya que se negó a suministrar en el tiempo estipulado para ello, datos e información requerida por la Defensoría del Consumidor en cumplimiento de sus funciones de información, vigilancia e inspección, con el objetivo de verificar el cumplimiento de las obligaciones que la LPC le impone, a fin de evitar, en perjuicio de los consumidores, el desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

c. 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 por parte de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que no remitió la información que le fue requerida por la Defensoría del Consumidor en el tiempo establecido para ello, por tanto la proveedora incumplió la obligación establecida en el artículo 7 letra h) de la LPC, que consigna: “(...) *h) Proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones*”, lo cual pudiese afectar derechos e intereses difusos de los consumidores en razón de la emergencia sanitaria mundial generada por la pandemia del Covid-19.

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 *Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, o Negarse a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de tales funciones* (resaltado es propio) —artículo 44 letra f) de la LPC—, pone en riesgo inminente el derecho a la vida y 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 en relación a la bioseguridad y estructura de costos de servicios funerarios, para los consumidores finales, porque al no proporcionar en la forma que le fue requerida la información sobre dichos servicios, negándose a colaborar con las funciones de información, vigilancia e inspección que realiza la Defensoría del Consumidor, se dificulta evitar el alza de precios, afectando el poder adquisitivo frente a la necesidad de tales servicios.

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 letra f) 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 el resguardo a la salud y economía de los consumidores, y el deber constitucional que tiene la Defensoría del Consumidor de proteger la salud de todos los consumidores en el marco del "Plan de Trabajo Institucional en Razón de la Emergencia Mundial Generada por la Pandemia por Covid-19", se 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.

e. Posible cobro indebido realizado, las circunstancias en que esta se comete y el beneficio que obtiene el infractor.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de lo 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 la proveedora pudo haber obtenido, al negarse a proporcionar la información que le fue requerida en el marco de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, y además, las circunstancias o el contexto en que se cometió la infracción, es decir, en razón de la emergencia mundial generada por la pandemia del Covid-19 y en seguimiento a las medidas tomadas por el Gobierno, a través de un Plan de Trabajo Institucional.

Ahora bien, en el presente caso se observa la concurrencia de situaciones en las que puede estimarse un posible beneficio ilícito generado por la infracción, pero éste resulta sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción. En esta situación, una multa basada estrictamente en el beneficio potencial podría resultar desproporcionadamente baja con relación a la gravedad del daño generado por la infracción. Y es que, se ha comprobado que la infracción cometida es capaz de afectar la economía y salud de los consumidores, en el contexto de una emergencia sanitaria mundial, debido a la pandemia por Covid-19.

Cabe precisar entonces que en el caso de mérito la multa a imponer no se tomará en cuenta la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendría la proveedora, en razón de que no remitió la información requerida, lo cual resulta difícil calcular el beneficio potencialmente ilícito, en su defecto, 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 de potenciales hallazgos documentados, sin embargo, se ha establecido a partir de la documentación remitida por Presidencia, que la proveedora no entregó en tiempo la información que le fue requerida en el ejercicio de las funciones de vigilancia e inspección la Defensoría del Consumidor, en el marco del plan institucional en razón de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid-19, la cual es catalogada como una crisis sanitaria a nivel mundial, por lo cual este Tribunal estima que el daño potencial ocasionado en la vida 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 fiscalización de las proveedoras se realiza con la finalidad de proteger los derechos de los consumidores y usuarios evitando se generen perjuicios en contra de ellos, cuya afectación perjudica la economía en general. En ese sentido, se tiene que el Estado interviene informando, vigilando e inspeccionando, 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 de salud y económico.

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

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir a la proveedora denunciada, Julia Noemí Hernandez Cabrera, que ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra f) 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.

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 se encuentra en la obligación de proporcionar la información que se le requiera por parte de la Defensoría del Consumidor, en el ejercicio de sus funciones de información, vigilancia e inspección, situación que no consta acreditada en el presente caso, con el fin de salvaguardar el interés general.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora Julia Noemí Hernandez Cabrera, pues se ha determinado que éste se negó a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor en relación al artículo 7 letra h) de la misma normativa.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida está tipificada en la LPC como infracción muy grave; que la proveedora es una *persona natural* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento —por presunción—, es la de una *comerciante informal*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la infractora, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que esta contravino las prohibiciones reguladas en la LPC, negándose a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor; y finalmente que omitió cumplir su obligación de remitir la información tributaria y financiera, según lo relacionado en la letra *a.* del romano **VII**.

También se tomó en cuenta el *beneficio potencial* que pudo obtener la proveedora durante la situación de las medidas sanitarias tomadas por medio del plan institucional, debido a la pandemia por Covid-19 en nuestro país, por haberse negado a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor. Aunado a ello, este Tribunal considera necesario destacar que —en el presente caso— para la ponderación de la multa se tomó en cuenta *la gravedad de la conducta realizada por la proveedora, ejecutada dentro del contexto del “Plan Institucional en razón de la Emergencia Sanitaria Mundial Generada por la Pandemia del Covid-19”*, en donde haberse negado a la vigilancia de las medidas de bioseguridad implementadas por los proveedores de tales servicios, así como las estructuras de costo en la prestación de servicios en funerarias, parques memoriales y/o cementerios durante —la pandemia del Covid-19— fue contraproducente y generó un impacto negativo tanto en la salud como en la economía familiar de los salvadoreños, ya que las probabilidades de combatir la pandemia, se ven reducidas ante la dificultad de inspección por la Defensoría del Consumidor, ocasionando un desequilibrio económico para los habitantes del país, y resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

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 información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer a la proveedora señora JULIA NOEMI HERNANDEZ CABRERA, propietaria del establecimiento "*Funerales Granados*", una multa de **UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,368.77)**, equivalentes a cuatro meses y quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC por negarse a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor.

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; 7 letra h), 44 letra f), 46, 47, 49, 58 letra f), 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* a la proveedora, señora Julia Noemí Hernández Cabrera, propietaria del establecimiento "*Funerales Granados*", con la cantidad de **UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO DÓLARES CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,368.77)**, equivalentes a cuatro meses y 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 letra f) de la LPC por negarse a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

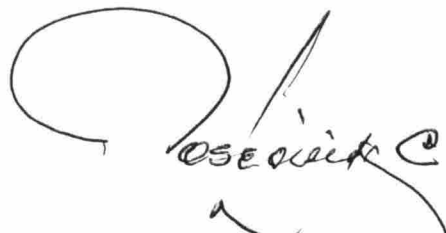
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado;

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.

b) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

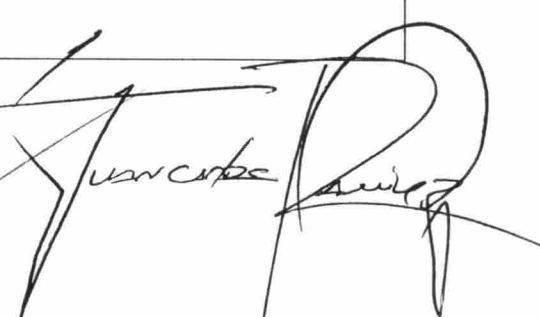
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: *“Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por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



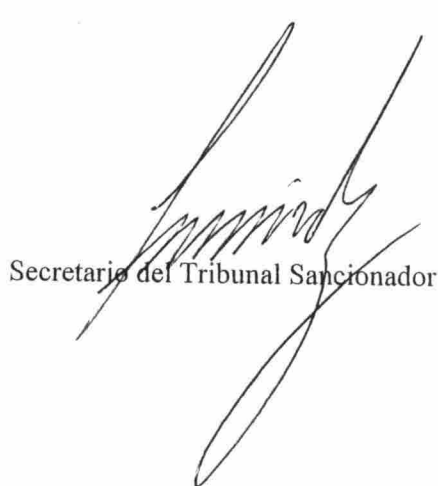
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

EV/MP



Secretaría del Tribunal Sancionador