	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/02/23 Hora: 12:03 p. m. Lugar: San Salvador	Referencia: 1350-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia—.		
Proveedor denunciado:	Gerson Adriel Orellana Ayala		
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, en fecha 18/09/20, se llevó a cabo inspección en el establecimiento denominado “<i>Funeraria Águilas del Norte</i>” propiedad del proveedor Gerson Adriel Orellana Ayala, el motivo de la inspección era darle seguimiento al requerimiento de información referencia PRE-DC-C492-2020, de fecha 23/07/20.</p> <p>Mediante el mismo se solicitó la siguiente información:</p> <ul 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. <p>Toda la información requerida debía remitirse a las oficinas de esta Defensoría en un plazo no mayor de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la celebración de la inspección, los cuales vencieron en fecha 02/10/20. No obstante el proveedor denunciado, no remitió dicha información, ni tampoco consta la solicitud de prórroga, señalando la denunciante que con dicha conducta, el proveedor 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</p>			

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 5 y 6), al proveedor denunciado 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 haberse negado a entregar 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 DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

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 del proveedor, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

En fecha 28/11/22, se recibió escrito firmado por el señor Gerson Adriel Orellana Ayala (fs. 10 y 11) y anexos (fs.12-28), actuando en su calidad de proveedor denunciado; mediante el cual evacuó la audiencia conferida en auto de inicio (fs. 5 y 6), argumentando que mediante correo electrónico por medio del cual incorpora imagen en su escrito, expone que envió cierta documentación a un correo de la Defensoría del Consumidor. En su escrito el señor Orellana Ayala, explica algunos motivos circunstanciales que derivan en una narrativa del por qué no remitió la información requerida

en la inspección realizada en el establecimiento de su propiedad “*Funeraria Águilas del Norte*”, alega que tenía un socio en una de sus sucursales y le hizo un préstamo de dinero, el cual puso de garantía en concepto de préstamo, para un plazo de un año prorrogable, pero manifiesta que sus empleados actuaron con mala fe y le dijeron a su acreedor que le pidiera el dinero de un día para otro, quedando en crisis financiera por dichos motivos. Informa que la funeraria tenía contratos con la alcaldía de su localidad ya que prestaban sus servicios en razón de la pandemia por Covid 19, pero que no contaban con el dinero del FODES para poder retribuir sus servicios funerarios, en consecuencia, no tenía ingresos y las ventas en general eran mínimas. Manifiesta que fue demandado por el delito de estafa y estuvo en el Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas de Santa Ana; pero fue hasta en fecha 6 de julio de 2020 que salió en libertad. Alega que no fue su intención toda esta situación, sin embargo, solicita se le pueda considerar en esta denuncia y poder solucionar este problema.

Respecto a lo expuesto por el proveedor, este Tribunal considera que a pesar de las condiciones que manifiesta en su escrito, los hechos que se le atribuyen se suscitaron posteriormente a las justificaciones que argumenta. No obstante, a criterio de este órgano, lo expuesto por el proveedor en su escrito 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 el presunto infractor admita los hechos que se le imputan.

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) Acta de Inspección número 0001331 (fs.3 y 4), de fecha 18/09/20, por medio de la cual se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección a fin de determinar el cumplimiento a los requisitos de ley, en el establecimiento denominado *“Funeraria Águilas del Norte”*, propiedad del proveedor **Gerson Adriel Orellana Ayala**, el motivo de la inspección era darle seguimiento al requerimiento de información PRE-DC-C492-2020 de fecha 23/07/20, mediante el mismo se solicitó 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.

Información que debía ser presentada en un plazo de diez días hábiles posteriores a la entrega de la notificación. Dicho plazo venció el día 02/10/20, no obstante, el proveedor denunciado hasta la fecha de interposición de la denuncia no remitió la información solicitada por la Presidencia, tal y como se indicaba en el requerimiento respectivo, ni tampoco solicitó prórroga del plazo de entrega.

Por consiguiente, respecto a la documentación relacionada previamente, se advierte que ésta no ha sido controvertida por el proveedor, a pesar de haber tenido la oportunidad procedimental para hacerlo, por el contrario, admitió los hechos que se le atribuyen (fs.10 y 11). Y 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 del denunciado.

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 artículo 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 artículo 58 de la LPC, específicamente en la lera 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 circunscribe 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, el proveedor 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. 2° 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 3° 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 el proveedor Gerson Adriel Orellana Ayala, 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 impedido 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 el proveedor haya informado a la Defensoría del Consumidor en el plazo oportuno el requerimiento de información, y aunque el proveedor Gerson Adriel Orellana Ayala, alegue que por una crisis económica en la que se encontraba a causa de la falta de pago en los servicios funerarios brindados a la alcaldía de su localidad y un proceso en su contra por el delito de estafa; la inspección se llevó a cabo en fecha posterior a los hechos que argumenta, por lo que a juicio de este Tribunal no hay un eximente de responsabilidad, y el actuar negligente del denunciado, sí configura uno de los supuestos de la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC, por no haber atendido al requerimiento de información —en tiempo y forma— que estaba obligado 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 del proveedor denunciado, este Tribunal considera necesario analizar si el mismo 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 el proveedor se dedica a la comercialización de servicios funerarios, teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que ésta conlleva, se denota que el actuar del proveedor Gerson Adriel Orellana Ayala, 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* al proveedor 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 del proveedor denunciado 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 al proveedor Gerson Adriel Orellana Ayala, 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. 5 y 6). En el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor infractor no presentó la información solicitada por esta autoridad sancionadora, porque no la tenía —argumentando que estuvo en prisión—, debido a que le resultó imposible completar los tramites tributarios de su negocio por haber estado privado de libertad.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar al proveedor de conformidad a los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. Pese a lo antes indicado, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la

multa, este Tribunal procederá a considerar al proveedor como un *comerciante informal*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el 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 del proveedor, pues como propietario del establecimiento, es el 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. 2º 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. 3º 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 el proveedor 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 del proveedor 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 el proveedor 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 el proveedor pudo haber obtenido, al no haber proporcionado 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 el proveedor, 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 el proveedor 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 los proveedores 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 al proveedor denunciado, Gerson Adriel Orellana Ayala, 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 al infractor Gerson Adriel Orellana Ayala, 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 el proveedor es una *persona natural* cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento —por presunción—, es la de un *comerciante informal*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por el infractor, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que este 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 el proveedor 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 el proveedor, 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 al proveedor Gerson Adriel Orellana Ayala, propietario del establecimiento “*Funeraria Águilas del Norte*”, 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* al proveedor, GERSON ADRIEL ORELLANA AYALA, propietario del establecimiento “*Funeraria Águilas del Norte*”, 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*.

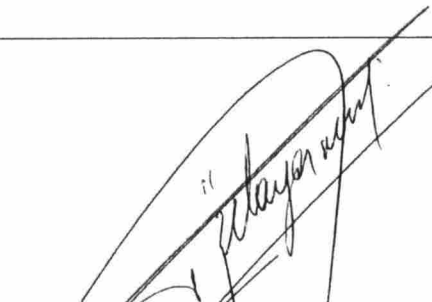
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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



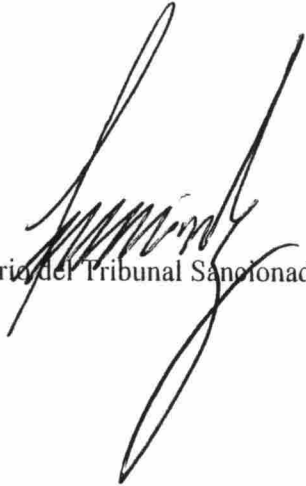
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

EV/MP



Secretario del Tribunal Sancionador