

	<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b></p>	<p>Fecha: 02/07/21          Hora: 09:05          Lugar: San Salvador.</p>	<p style="text-align: right;">Referencia: 546-20</p>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor		
Proveedora denunciada:	INFACAR, S.A. de C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>La Presidencia de la Defensoría del Consumidor expuso en su denuncia que, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 2 letra d) del Decreto N° 593 y en uso de sus competencias de vigilancia e inspección establecidas en el art. 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el día 16/05/2020 practicó inspección en el establecimiento denominado: “<i>Farmacia Esparta</i>”, propiedad de la proveedora denunciada INFACAR, S.A. de C.V.</p> <p>Como resultado de las diligencias realizadas se levantó el acta de inspección SS0953/2020 (fs. 4), en la cual —mediante Anexo UNO (fs. 5)— se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores <i>un total de 251 envases plásticos del producto alcohol gel, de la marca Omni Fresh, en presentación de 236 mililitros, el cual se encontraba siendo ofrecido a los consumidores a \$2.50, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$2.00 para dicha marca en el ámbito específico</i>, según Acuerdo N° 38, emitido por la Defensoría del Consumidor, vigente desde el 08/05/2020.</p>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 7 al 9) se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, por: “<i>Ofrecer, comercializar o vender, bienes o servicios a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del Consumidor</i>”. Dicha disposición además determina que: “<i>Incurrirán en la referida infracción proveedores habituales o eventuales de dichos productos, así como cualquier persona natural o jurídica que realice alguna de dichas acciones, en establecimientos comerciales, lugares públicos o privados, o mediante comercio electrónico.</i>”. La referida infracción se relaciona directamente con el ejercicio de la competencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante DC— del artículo 58 letra c) de la LPC: “<i>Fijar y modificar los precios máximos de los bienes intermedios y finales de uso o de consumo y de los servicios en caso de emergencia nacional, calamidad pública o desastre, siempre que se trate de productos y servicios esenciales (...)</i>” y al Acuerdo N° 38, emitido por la DC en fecha 08/05/2020, en el cual se fijan y modifican los precios máximos de mascarillas y alcohol gel.</p> <p>El término «ofrecer» a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor que los adquiera para su</p>			

uso o consumo, no siendo necesario que los mismos hayan sido vendidos a determinados consumidores, sino que basta con haberlos puesto a disposición de éstos.

Como consecuencia, la conducta ilícita tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se *ofrecen, comercializan o venden* al consumidor en un determinado establecimiento se verifican productos, cuyo precio se encuentra controlado por la autoridad competente (DC), pero los precios de los mismos superan los precios máximos fijados por la DC en el marco de una *emergencia nacional, calamidad pública o desastre natural*, resultando entonces el comerciante en incumplimiento de ley.

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

#### IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

En fecha 23/12/2020, se recibió escrito de fs. 13, firmado por el licenciado en calidad de apoderado general judicial de la proveedora INFACAR, S.A. de C.V., por medio del cual contesta la conferida en resolución de las ocho horas con catorce minutos del día 28/08/2020; agrega la documentación de fs. 14 al 46. y señala medio para recibir notificaciones.

Mediante el referido escrito, el apoderado de la proveedora, en el ejercicio de su derecho de defensa, en esencia, manifestó que: (...) *de conformidad con el artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA— vengo a allanarme de manera voluntaria a la infracción cometida por haber vendido, sin intención de generar ningún daño al consumidor ni adquirir ningún tipo de ganancia, a un precio mayor al autorizado una pequeña cantidad de botes de alcohol gel (...).*

Es conveniente señalar que lo argumentado por el licenciado respecto a los hechos denunciados, se encuentra estrechamente relacionado con la valoración de la prueba ofrecida, por lo cual el referido argumento será analizado en los siguientes apartados.

#### V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: “*Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia*

*viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resaltados son nuestros).*

Dicho esto, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: “*Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario*”.

Además, el artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM— determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “*Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica*”. (Los resaltados son nuestros).

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

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 inciso segundo numeral 3) de la LPC, por ofrecer bienes a precios superiores al máximo fijado por la DC.

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

- a) Acta SS0953/2020 de fecha 16/05/2020 —fs. 4— y Anexo UNO denominado Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen) —fs. 5—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Farmacia Esparta*” propiedad de la proveedora, así como los hallazgos de productos que estaban siendo comercializados a precios superiores al precio máximo fijado por la DC, conforme al detalle siguiente:

Producto	Marca	Descripción del producto	Cantidad/Unidad de medida	Precio Regulado	Precio ofrecido al público	Existencia de Productos
----------	-------	--------------------------	---------------------------	-----------------	----------------------------	-------------------------

Alcohol Gel	Omni Fresh	Envase Plástico	236 ml	\$2.00	\$2.50	251
-------------	------------	-----------------	--------	--------	--------	-----

b) Reimpresión de factura, debidamente sellada, del producto alcohol –marca *Omni Fresh*– en presentación de 236ml, cuyo precio de venta al público, en fecha 16/05/2020, refleja \$2.50 por unidad (fs. 6).

Dado que la denunciada no desvirtuó la veracidad del acta de inspección y el anexo respectivo, se concluye que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, adquieren total certeza.

## VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

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

B. Que, en ese contexto, en cumplimiento a lo dispuesto en el referido artículo del Decreto N° 593 y a la competencia establecida en el artículo 58 letra c) de la LPC, la DC emitió el día 08/05/2020 el Acuerdo N° 38, a través del cual –para el caso que nos ocupa–, fijó y modificó los precios máximos de producto alcohol gel en el ámbito en específico, entre ellas, la marca *Omni Fresh*, en presentación de 236ml, así:

Producto	Marca	Cantidad	Unidad	Precio máximo (IVA incluido)	Nota
Alcohol gel	Omni Fresh	236	Mililitros	\$2.00	3/ Precio máximo fijado en el Acuerdo N° 28

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

C. Así, con base en los elementos probatorios señalados en el romano **V** de la presente resolución, ha quedado comprobado que el día 16/05/2020, en el establecimiento comercial denominado *Farmacia Esparta*, propiedad de la proveedora INFACAR, S.A. de C.V., se *ofreció bienes a precios superiores al precio máximo fijado por la DC mediante el Acuerdo N° 38, para el producto alcohol gel de ámbito específico*, en relación al artículo 58 letra c) de la LPC; específicamente, al tener a disposición de los consumidores, un total 251 envases plásticos del producto Alcohol Gel de la marca Omni Fresh, en presentación de 236ml, *los cuales se encontraban siendo ofrecidos a los consumidores a \$2.50, cada envase, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$2.00 para el ámbito específico.*

Asimismo, el apoderado del proveedor denunciado ha manifestado en el escrito presentado que *se allana de manera voluntaria a la infracción cometida por haber vendido, sin intención de generar ningún daño al consumidor ni adquirir ningún tipo de ganancia, a un precio mayor al autorizado una pequeña cantidad de botes de alcohol gel (...)-fs. 13-*, lo cual se considera una admisión de los hechos por parte del denunciado (artículo 309 del CPCM); así, como una circunstancia atenuante para la determinación de la sanción (artículo 156 Inc. 1° de la LPA).

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

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: *“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)”*, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: *“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”*, y a lo señalado en el artículo 947 del C. Com, relativo a que: *“Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio”*, este Tribunal concluye, que en el presente caso la denunciada actuó de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que como propietaria del establecimiento tiene la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer un total de 251 envases plásticos del producto Alcohol Gel de la marca Omni Fresh, en presentación de

236ml, los cuales se encontraban siendo ofrecidos a los consumidores a \$2.50, cada envase, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$2.00 para el ámbito específico, en dicha presentación o medida.

En virtud de ello, la denunciada debe ser acreedora de la sanción correspondiente conforme a lo consignado en el artículo 47, previo análisis de los parámetros establecidos en el artículo 49 por el cometimiento del ilícito tipificado en el artículo 44 inciso segundo numeral 3), todos de la LPC.

## VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 47 de la LPC—; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

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

### **a. Tamaño de la empresa.**

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

A partir de la documentación presentada por la proveedora, consistente en declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del periodo comprendido entre diciembre 2019 y mayo 2020 (fs. 21 al 32), se comprobó que en el referido periodo la proveedora declaró un promedio de ventas mensuales de \$34,546.58.

Al contrastar la información financiera de la proveedora relacionada, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que INFACAR, S.A. de C.V., cuenta con ingresos que se equiparan a los de una *pequeña empresa*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, procederá a considerar a la proveedora como tal; guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

**b. Grado de intencionalidad del infractor.**

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

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte de la proveedora, pues como propietaria del establecimiento, es la principal responsable en dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, para el presente caso, de *ofrecer*, comercializar o vender bienes o servicios de conformidad a los precios máximos fijados por la DC para los bienes intermedios y finales de uso o de consumo y de los servicios, en caso de emergencia nacional, calamidad pública o desastre, siempre que se trate de productos y servicios esenciales (...).

Por lo que, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora INFACAR, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante.

**c. Grado de participación en la acción u omisión.**

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —*Farmacia Esparta*— se omitió dar cumplimiento al Acuerdo N° 38 emitido por la DC en relación a la competencia conferida a la misma en el artículo 58 letra c) de la LPC, *al ofrecer un total de 251 envases plásticos del producto Alcohol Gel de la marca Omni Fresh, en presentación de 236ml, los cuales se encontraban siendo ofrecidos a los consumidores a \$2.50, cada envase, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$2.00 para el ámbito específico, en dicha presentación o medida.*

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

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

de tal producto y en consecuencia, la práctica de la higiene de manos, medida con la cual se previene el contagio del COVID-19.

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

Es por ello que este Tribunal reconoce que, al existir una estrecha relación del deber constitucional del Estado salvadoreño de velar por la salud de los ciudadanos y el deber constitucional que tiene la DC de proteger los intereses de los consumidores en el marco del “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19” decretado en nuestro país, debe, en aplicación del principio de proporcionalidad, realizar una ponderación de la gradualidad de la cuantificación de la multa pecuniaria acorde con la afectación ocasionada a los consumidores en el goce de su derecho a la salud.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “*(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el posible beneficio que el proveedor pudo haber obtenido, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, a partir del excedente del precio al que éste era ofrecido en relación al precio máximo fijado por la DC, y, además, las circunstancias o el contexto en que se cometió la infracción, es decir, dentro de un estado de emergencia nacional declarado.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección y Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen), se observó que el precio de mercado ofrecido por la proveedora para el producto Alcohol Gel, marca Omni Fresh, en presentación de 236ml, era de \$2.50, siendo \$2.00 el precio de venta máximo regulado por la DC para dicha presentación para el ámbito específico; por lo que, podemos concluir que, de concretarse la venta de parte de la proveedora, el beneficio que pudo haber obtenido de la venta del mismo es de \$0.50 por cada envase plástico de alcohol gel, lo cual constituye un total de **\$125.50** por los 251 envases plásticos en presentación de 236ml encontrados en el establecimiento objeto de inspección.

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

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

Cabe precisar entonces que en el caso de mérito la multa a imponer tomará en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendría la proveedora en el caso de que efectivamente hubiera vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad de \$125.50, sino que, también se tomará en cuenta el daño potencial causado por la comisión de la infracción.

En otros términos, en el presente caso el posible beneficio ilícito generado por la infracción podría ser calculado a partir del hallazgo documentado, sin embargo, ese dato no sería el más idóneo pues resultaría sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción y porque la venta del referido producto no se realizó. Sin embargo, se ha podido establecer a partir de la inspección realizada por la DC, que **la proveedora se encontraba ofreciendo productos a un precio superior al fijado legalmente en el marco de una pandemia**, la cual ha sido catalogada como crisis a escala mundial, por lo cual este Tribunal estima que el daño potencial ocasionado en la vida y la salud de los consumidores es grave y debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa, pues se ha evidenciado un quebrantamiento al límite máximo permitido al agente económico para competir en beneficio del consumidor.

Y es que, la fijación de precios autorizada por las normas citadas, define un elemento de la actividad de comercialización de ese producto con el objeto de no generar un perjuicio en contra de los consumidores, cuya afectación perjudica la economía en general. En ese sentido, se tiene que el Estado interviene fijando precios, por estricto interés público de protección a los consumidores, los cuales de otro modo se ven afectados, generándose también un perjuicio para todo el sistema económico y de salud.

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

Mediante la imposición de la sanción —multa—, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>1</sup> en la infractora *INFACAR, S.A. de C.V.*, quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

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

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

### VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Conforme a lo expuesto en el romano VI de la presente resolución, la proveedora cometió la infracción establecida en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) en relación al artículo 58 letra c), ambos de la LPC y al Acuerdo N° 38 emitido por la DC; por tanto, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, se procede a realizar el cálculo de la multa a imponer a INFACAR, S.A. de C.V.

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

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

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

También se tomó en cuenta el *beneficio potencial* que pudo obtener la proveedora durante la situación de emergencia sanitaria declarada en nuestro país, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, esto en virtud del excedente que representa el precio al que era ofrecido el producto respecto del precio fijado por la DC, ya que el porcentaje por arriba del precio fijado al que se encontraba ofreciendo el producto *alcohol gel, marca Omni Fresh, en presentación de 236ml*, era del **25%**, valor que resulta de calcular el sobreprecio mediante la fórmula:  $(\$/\text{precio de venta}/\$/\text{precio fijado})-1*100$ .

Aunado a ello, este Tribunal considera necesario destacar que —en el presente caso— para la ponderación de la multa se tomó en cuenta *la gravedad de la conducta realizada por el proveedor, ejecutada dentro del contexto de “Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19”* en el que se encontraba nuestro país, en donde el alza del precio del producto alcohol gel —suministro médico esencial— fue contraproducente para los habitantes de El Salvador y generó un impacto negativo en la salud y en la economía familiar de los mismos, ya que las probabilidades de cortar la cadena de transmisión del COVID-19 se ven reducidas ante la dificultad de obtener el producto alcohol gel al precio regulado por la DC, ocasionando una alta probabilidad de contagio del virus COVID-19.

Por consiguiente, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad —regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA— y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción en el ejercicio de la potestad sancionadora al que este Tribunal se encuentra sujeto, además de cumplir con el propósito de la finalidad perseguida por el legislador con la misma, en virtud de los parámetros ampliamente desarrollados en el apartado VII de la presente resolución, así como de la aceptación expresa de los hechos por parte de la infractora, este Tribunal impone a la proveedora INFACAR, S.A. de C.V., una multa por la cantidad de **MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON**

**DOS CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,825.02), equivalentes a seis meses de salario mínimo mensual urbano en la industria**, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) en relación al artículo 58 letra c), ambos de la LPC y al Acuerdo N° 38 emitido por la DC por *ofrecer bienes a los consumidores a precios superiores al precio máximo fijado por la DC*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Dicho lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 1.2% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción –500 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.

#### X. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 40, 44 inciso segundo numeral 3), 47, 49, 83 letra b), 144-A y siguientes de la LPC; y 78 inciso tercero, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el licenciado \_\_\_\_\_ en calidad de apoderado general judicial de la denunciada INFACAR, S.A. de C.V. —a quien se le dio intervención en el presente procedimiento—; así como la documentación que consta agregada de fs. 14 al 46. Además, *tóme nota* la Secretaría de este Tribunal del medio señalado por el apoderado de la proveedora denunciada para recibir actos de comunicación.
- b) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a INFACAR, S.A. de C.V., en los términos relacionados en la presente resolución.
- c) *Sanciónese* a la proveedora INFACAR, S.A. de C.V., con la cantidad de **MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR (\$1,825.02), equivalentes a seis meses de salario mínimo mensual urbano en la industria** —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, por *ofrecer bienes o servicios a los consumidores a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del Consumidor*, conforme al análisis expuesto en 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.**
- d) *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 (...)"

*Jose Leisick*  
*Pablo José Zelaya Meléndez*  
*Juan Carlos Ramírez Cienfuegos*

José Leisick Castro  
Presidente

Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal

Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

RC/ym

*[Signature]*  
Secretario del Tribunal Sancionador