

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "r" y "s" y 24 de la LAIP

	<p style="text-align: center;">TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 04/09/2020 Hora: 08:05 Lugar: San Salvador.</p>	<p>Referencia: 525-2020</p>
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedor denunciado:			
II. HECHOS DENUNCIADOS			
<p>La Presidencia de la Defensoría del Consumidor expuso en su denuncia que, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 2 letra d) del Decreto N° 593 y en uso de sus competencias de vigilancia e inspección establecidas en el art. 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el día 03/05/2020 practicaron inspección en el establecimiento denominado: ‘ ‘ ’, propiedad del proveedor denunciado</p> <p>Como resultado de las diligencias realizadas se levantó el acta de inspección SM0455/2020 (folio 4), en la cual —mediante Anexo UNO— se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores un total de: <i>a) 13 envases plásticos del producto alcohol gel, de la marca Rodim, en presentación de 60 mililitros, el cual se encontraba siendo ofrecido a los consumidores a \$1.30, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$1.29 para el ámbito general; y, b) 26 unidades del producto mascarilla rectangular descartable (quirúrgica), las cuales se encontraban siendo ofrecidas a los consumidores a \$1.50, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$0.87 centavos de dólar para el ámbito general, según Acuerdo N° 35, emitido por la Defensoría del Consumidor, vigente desde el 14/04/2020.</i></p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (folios 7 al 10) se le imputa al proveedor denunciado la comisión de la infracción muy grave establecida en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, por: <i>“Ofrecer, comercializar o vender, bienes o servicios a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del Consumidor”</i>. Dicha disposición además determina que: <i>“Incurrirán en la referida infracción proveedores habituales o eventuales de dichos productos, así como cualquier persona natural o jurídica que realice alguna de dichas acciones, en establecimientos comerciales, lugares públicos o privados, o mediante comercio electrónico.”</i>. Dicha infracción se relaciona directamente con el ejercicio de la competencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante DC— del artículo 58 letra c) de la LPC: <i>“Fijar y modificar los precios máximos de los bienes intermedios y 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° 35, emitido por</p>			

la DC en fecha 14/04/2020, en el cual se fijan y modifican los precios máximos de *mascarillas y alcohol gel*.

El término «ofrecer» a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo, no siendo necesario que los mismos hayan sido vendidos a determinados consumidores, sino que basta con haberlos puesto a disposición de éstos.

Como consecuencia, la conducta ilícita tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se *ofrecen, comercializan o venden* al consumidor en un determinado establecimiento se 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 DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

En fecha 29/05/2020, mediante correo electrónico (folio 17), se recibió escrito de folio 18 al 20, firmado por el señor _____, por medio del cual contesta la audiencia conferida en resolución de las ocho horas del día 19/05/2020 y agrega la documentación de folios 21 al 24.

A. Mediante el referido escrito, el proveedor en el ejercicio de su derecho de defensa, manifestó que en la zona donde está ubicada la “_____”

_____ municipio de Sociedad, departamento de Morazán, el comercio y adquisición de las mascarillas y alcohol gel fue informal; y es de esa manera en que adquirió el día 02/04/2020 a un comerciante informal 50 unidades de mascarillas equivalentes a una caja a un valor de \$50.00. Y, a modo de obtener una ganancia mínima se fijó ofrecer al público cada mascarilla a un valor de \$1.50 de dólar. En cuanto al alcohol gel se compró media caja equivalente a 25 unidades en \$30.00 en un precio de unidad de \$1.20 cada envase plástico de 60 ml, para obtener una ganancia mínima se fijó para ofrecer al público un precio individual de \$1.30 de dólar por unidad. Además, manifestó que desde la fecha de

adquisición hasta el día de la inspección en el local se habían vendido 24 unidades de mascarillas y 12 envases de alcohol. Finalmente, señala que para probar la forma de adquisición de los insumos (alcohol gel y mascarillas), así como el precio que canceló por ellos ofrece una declaración jurada.

B. Ahora bien, respecto de los alegatos presentados por el señor
este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

a. Sobre el alegato esgrimido en relación a que la adquisición de las mascarillas y alcohol gel fue de forma informal, este Tribunal tiene a bien recordar al denunciado, la obligación que como comerciante posee *de ejercer sus actividades de acuerdo con la ley, los usos mercantiles y las buenas costumbres, sin perjudicar al público ni a la economía nacional (...)*, conforme a lo estipulado en el artículo 488 inciso primero del Código de Comercio —en adelante C.Com.— Y es que, dentro del cumplimiento de las obligaciones mercantiles en general, se establece, que deben cumplirse con la **diligencia de un buen comerciante en negocio propio** (artículo 947 C.Com). Lo que supone que, quien no cumple con su obligación con la debida diligencia, acarrea consecuencias para el mismo, por negligencia.

b. Ahora bien, respecto al alegato según el cual señala que los precios ofrecidos a los consumidores y relacionados a los productos alcohol gel y mascarillas, obedecían al precio de compra pagado por él a un vendedor informal, \$30.00 por una caja de 25 unidades del producto alcohol gel y \$50.00 por caja de 50 unidades de mascarillas, este Tribunal tiene a bien recordar al denunciado que al momento de verificados los hechos estaba vigente el régimen de emergencia, tal como se ha fundamentado en el auto de inicio del presente expediente. Además, que la facultad de control de precios que opera en razón del decreto legislativo de estado de emergencia, tiene por objeto y finalidad intervenir en la configuración libre de los precios, estableciendo un techo máximo que no puede ser sobrepasado, ya que lo que se pretende es **garantizar la salud**, proteger los intereses de los consumidores y evitar la propagación del virus COVID-19.

Asimismo, una vez fijados los precios por la DC, este Tribunal advierte que el Acuerdo N° 35 establece literalmente en el numeral 18 que: *“El precio máximo de cada uno de los productos detallados en este Acuerdo, podrá modificarse de forma oficiosa por la Defensoría del Consumidor o a solicitud de los proveedores ante esta, siempre y cuando estos últimos demuestren causas que así lo acrediten...”* (el resaltado es nuestro).

En tal sentido, debe señalarse que, si bien el proveedor denunciado, en esencia, los productos objeto de hallazgo tenían un costo mayor al precio fijado por la DC y/o que la ganancia establecida para los mismos era mínima, tal situación —debidamente acreditada ante la DC— podría constituir una causal de modificación de precios máximos posterior, pero en ningún momento tal aspecto se considera una exclusión de cumplimiento a los precios máximos *ya fijados o regulados* por la autoridad competente

en el Acuerdo referido. Por consiguiente, este Tribunal desestima el alegato expuesto por el señor

c. Respecto al ofrecimiento de prueba testimonial mediante declaración jurada realizado por el denunciado, para para probar la forma de adquisición de los insumos (alcohol gel y mascarillas), así como el precio que canceló por ellos, es preciso aclarar que en cualquier proceso o procedimiento – judicial o administrativo– las partes pueden proponer o solicitar la producción de algún medio probatorio para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia, siempre y cuando se trate de prueba pertinente y conducente, esto es, que guarde relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.

De conformidad con el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), –de aplicación supletoria en el presente procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 167 de la LPC– no debe admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

En ese sentido, este Tribunal considera que el medio de prueba ofertado por el proveedor brindaría hechos que no pueden ser constatables materialmente a través del dicho de una persona –no obstante existir otros mecanismos por medio de los cuales sí pueden ser apreciables, ya sean por sí mismos o en armonía con los demás elementos de prueba–. En consecuencia, la prueba testimonial ofrecida mediante declaración jurada no cumple con las normas generales sobre la prueba, específicamente a la determinada en el artículo 319 del CPCM, respecto a la idoneidad de la misma; por ello, debe *declararse inadmisibile*.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, el cual literalmente establece: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Además, el artículo 106 inciso 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos*

legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.

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

- a) Acta SM0455/2020 de fecha 03/05/2020—folio 4— y Anexo UNO denominado Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen)—folio 5—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “”, propiedad del proveedor, 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	Rodim	Envase Plástico	60 ml	\$1.29	\$1.30	13
Mascarilla	Sin Marca	Rectangular Descartable Quirúrgica	1 unidad	\$0.87	\$1.50	26

- b) Factura comercial debidamente sellada y firmada de los productos “Alcohol gel”, cuyo precio de venta al público refleja \$1.30 por unidad; y, “Mascarilla quirúrgica”, cuyo precio de venta al público refleja \$1.50 por unidad (folios 6)

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 y cubrir boca, 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; además, *el uso de mascarillas debe formar parte de una estrategia integral que incluya medidas destinadas a eliminar la transmisión*, 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 14/04/2020 el Acuerdo N° 35, a través del cual –para el caso que nos ocupa–, fijó y modificó los precios máximos de producto alcohol gel y mascarilla, ambos en el ámbito general (sin marca), así:

Producto	Cantidad	Unidad	Precio máximo (\$) al Consumidor Final (IVA incluido)	Nota
Mascarilla rectangular descartable (Quirúrgica)	1	Unidad	\$0.87	5/ Precio máximo fijado en el Acuerdo N° 22 y modificado en el N° 28 y N° 31.
Alcohol en gel	60	Mililitros	\$1.29	2/ Precio máximo incorporado en el Acuerdo N° 22 y modificado en el 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 03/05/2020, en el establecimiento comercial denominado

_____, el proveedor _____, ofreció bienes a precios superiores al precio máximo fijado por la DC mediante el Acuerdo N° 35, para los productos alcohol gel y mascarillas, ambos de ámbito general, en relación al artículo 58 letra c) de la LPC; específicamente, al tener a disposición de los consumidores, un total de : a) 13 envases plásticos del producto alcohol gel, de la marca Rodim, en presentación de 60 mililitros, los cuales se encontraban siendo ofrecido a los consumidores a \$1.30, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$1.29 para el ámbito general; y, b) 26 unidades del producto mascarilla rectangular descartable (quirúrgica),

las cuales se encontraban siendo ofrecidas a los consumidores a \$1.50, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$0.87 centavos de dólar para el ámbito general.

En consecuencia, al no desvirtuar *la presunción de certeza* de la que goza el acta de inspección de la DC, se tiene por acreditada la infracción atribuida por la denunciante.

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

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: *"Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)"*, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: *"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa"*, y a lo señalado en el artículo 947 del 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 el denunciado actuó de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que como propietario del establecimiento tiene la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer un total de: a) 13 envases plásticos del producto alcohol gel, de la marca Rodim, en presentación de 60 mililitros, los cuales se encontraban siendo ofrecido a los consumidores a \$1.30, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$1.29 para el ámbito general; y, b) 26 unidades del producto mascarilla rectangular descartable (quirúrgica), las cuales se encontraban siendo ofrecidas a los consumidores a \$1.50, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$0.87 centavos de dólar para el ámbito general.

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

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —artículo 47 LPC—; por consiguiente,

es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, 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 lectura del expediente administrativo, no es posible encajar al proveedor en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, ya que según el denunciado, *como tal, se encuentra en proceso de inscripción en la Dirección General de Impuestos internos del ministerio de Hacienda; debido a recomendaciones del contador este procedimiento no había sido realizado, ya que anteriormente el domicilio de la farmacia había cambiado por la poca afluencia de comercio* (folio 19). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor infractor 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.

Consecuentemente, este Tribunal, se ve impedido de computar y clasificar al proveedor de conformidad a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el ius puniendi, se realizará una interpretación pro administrado, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar al proveedor como un *comerciante informal*.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada una actuación negligente por parte del proveedor, pues como propietario 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 del proveedor
..., por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir del examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción del proveedor, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad (-) se omitió dar cumplimiento al Acuerdo N° 35 emitido por la DC en relación a la competencia conferida a la misma en el artículo 58 letra c) de la LPC, *al ofrecer*: a) 13 envases plásticos del producto alcohol gel, de la marca Rodim, en presentación de 60 mililitros, los cuales se encontraban siendo ofrecido a los consumidores a \$1.30, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$1.29 para el ámbito general; y, b) 26 unidades del producto mascarilla rectangular descartable (quirúrgica), las cuales se encontraban siendo ofrecidas a los consumidores a \$1.50, cuando el precio máximo regulado al momento de la inspección era de \$0.87 centavos de dólar para el ámbito general.

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 y/o mascarillas descartables quirúrgicas a un precio superior al máximo fijado por la DC, se dificulta el poder adquisitivo de tales productos y en consecuencia, la práctica de la higiene de manos, medida con la cual se previene el contagio del COVID-19; además, el uso de mascarilla puede proteger de la infección a las personas que las llevan y evitar que aquellas que presentan síntomas propaguen la enfermedad.

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

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección y Formulario para constatación de precio máximo de venta regulado (productos que incumplen), se observó lo siguiente:

Producto	Marca	Descripción del producto	Cantidad/ Unidad de medida	Precio Regulado	Precio ofrecido al público	Beneficio potencial de concretarse la venta por unidad	Existencia de Productos	Total beneficio potencial de concretarse la venta
Alcohol en gel	Rodim	Envase plástico	60 ml	\$1.29	\$1.30	\$0.01	13	\$0.13

Mascarilla	Sin Marca	Rectangular descartable (Quirúrgica)	Unidad	\$0.87	\$1.50	\$0.63	26	\$16.38
------------	-----------	--	--------	--------	--------	--------	----	---------

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

Cabe precisar entonces que en el caso de mérito la multa a imponer tomará en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendría el proveedor en el caso de que efectivamente hubiera vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad de \$16.51, sino que también se considerará el dicho del proveedor denunciado, respecto del beneficio ilícito percibido (\$36.12), ya que el proveedor denunciado ha manifestado en el escrito presentado que *desde la fecha de adquisición hasta el día de la inspección en el local se habían vendido 24 unidades de mascarillas y 12 envases de alcohol* (folio 19), lo cual puede ser considerado como una admisión de la cuantía del beneficio conforme a lo establecido en el artículo 309 del CPCM. Además, 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 del hallazgo documentado y el dicho del proveedor denunciado, sin embargo, ese dato no sería el más idóneo pues resultaría sustantivamente inferior al daño ocasionado por la infracción. Sin embargo, se ha podido establecer a partir de la inspección realizada por la DC, que **el proveedor 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 en el infractor, señor _____ 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 los productos *alcohol gel* y *mascarillas descartables*, todo con el fin de salvaguardar el interés general, lo anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 49 inciso tercero de la LPC, el cual establece literalmente que “*Se consideran agravadas las infracciones que tiendan al alza de precios o acaparamiento de bienes y servicios en época de escasez o calamidad pública, y las relativas al incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Defensoría del Consumidor, dentro de sus competencias, para la solución de problemas generalizados de los consumidores*”.

g. Cuantificación de la multa.

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procede a realizar el cálculo de la multa a imponer al infractor

Ahora bien, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor _____ ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), tal y como se ha establecido en la letra a. del presente apartado, por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, este aspecto será considerado como un criterio para aumentar la multa a imponer; pues a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, se moduló la multa máxima en razón del *grado de intencionalidad* de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida, sino *negligencia*.

También se tomó en cuenta el *beneficio potencial* que pudo obtener el proveedor durante la situación de emergencia sanitaria declarada en nuestro país, esto en virtud del excedente que representa el precio al que era ofrecido el producto respecto del precio fijado por la DC, valor que resulta de calcular

el sobreprecio mediante la fórmula ($\text{\$/precio de venta}/\text{\$/precio fijado}-1$)*100, equivalente al 0.77% y 72.41% como se especifica a continuación:

Producto	Marca	Descripción del producto	Cantidad/ Unidad de medida	Precio Regulado	Precio ofrecido al público	Beneficio potencial de concretarse la venta	% por arriba del precio fijado
Alcohol en gel	Rodim	Envase plástico	60 ml	\$1.29	\$1.30	\$0.01	0.77%
Mascarilla	Sin Marca	Rectangular descartable (Quirúrgica)	Unidad	\$0.87	\$1.50	\$0.63	72.41%

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 y mascarillas descartables —suministros médicos 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 y/o mascarilla descartable al precio regulado por la DC.

Por tanto, al proveedor _____, este Tribunal le impone una multa de **UN MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS DÓLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,216.78)**, equivalente a cuatro 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° 31 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.

VIII. 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:**

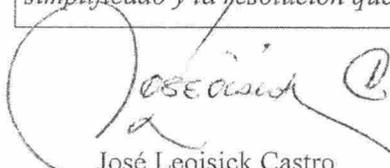
- a) *Declárese inadmisibile* la prueba testimonial ofrecida por el apoderado del proveedor denunciado, por no ser idónea.
- b) *Sanciónese* al proveedor _____ con la cantidad **UN MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS DÓLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,216.78)**, equivalente a cuatro meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del

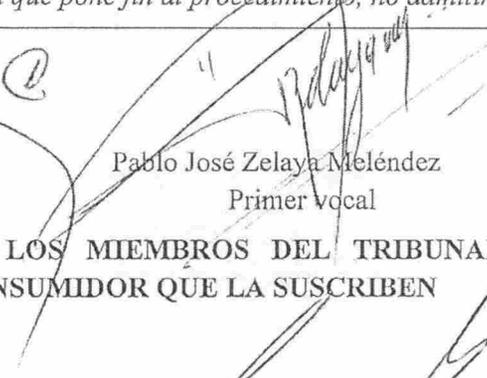
21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 inciso segundo numeral 3) de la LPC, por *ofrecer bienes o servicios a los consumidores a precios o cantidades superiores al precio máximo fijado por la Defensoría del Consumidor*, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

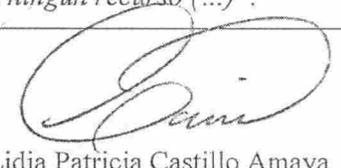
- c) Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría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

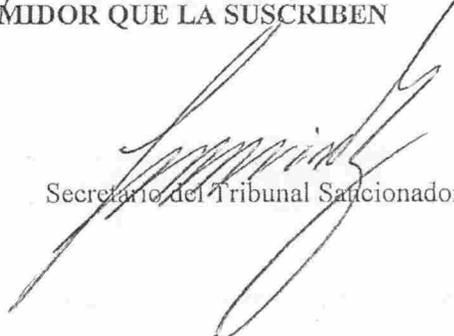

José Leisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Lidia Patricia Castillo Amaya
Segundo vocal

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

RC/ym


Secretario del Tribunal Sancionador