

**861-13**

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR;** Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con treinta y tres minutos del día doce de noviembre de dos mil trece.

*Tiénese* por recibido el escrito presentado por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, el día veintinueve de octubre del presente año, junto a la documentación de folios 10 al 30.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia 861-13, fue promovido ante este Tribunal en virtud de la denuncia interpuesta por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en aplicación del artículo 143 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, contra la sociedad Restaurante El Jabalí, S.A. de C.V., propietaria del establecimiento denominado “Restaurante El Jabalí, Sucursal Sonsonate”, ubicado en xxxxxxxxxxxx en el municipio y departamento de xxxxxxxx, por supuesto incumplimiento a la prohibición contenida en el artículo 14 de la LPC.

*Leído los autos; y, considerando:*

**I.** Con fecha ocho de marzo de dos mil trece, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor, se practicó inspección en el establecimiento antes mencionado, a efecto de verificar el cumplimiento de las obligaciones que la ley de la materia impone a los proveedores. Como resultado de la diligencia realizada, se levantó el acta de las doce horas con cinco minutos de la fecha antes relacionada, agregada a folios 2, junto con su anexo uno denominado Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento, en el cual se hicieron constar los productos encontrados vencidos en el referido establecimiento.

Según la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, este hallazgo denota un posible incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 14 de la LPC. De establecerse lo anterior, se configuraría la infracción al artículo 44 letra a) de la LPC, lo que daría lugar a la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 de la LPC.

Por auto de folios 7, se admitió la denuncia según el *procedimiento simplificado* de conformidad a lo establecido en el artículo 144-A de la LPC, y se mandó a oír a la proveedora para que formulara las alegaciones y presentara los documentos que estimara convenientes, así como para que propusiera la práctica de las pruebas que fueran pertinentes en relación a la infracción administrativa que se le atribuye. La señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, aduciendo ser la representante legal de la sociedad proveedora, presentó el escrito de folios 9, en el cual expuso, en síntesis, que los productos encontrados vencidos estaban a la espera de ser cambiados por la empresa proveedora, y no los tenían para el

consumo de sus clientes, pues está consciente de los riesgos que éstos corren con un alimento es ese estado. No obstante la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxx, no acreditó en legal forma la personería con la cual pretendía actuar en el presente procedimiento sancionatorio, razón por que no pueden ser considerados sus argumentos.

Habiéndose agotado la etapa procesal de desarrollo de este procedimiento, según lo establecido en el artículo 144-A, sin que se haya pronunciado la proveedora en la audiencia conferida respecto del hecho denunciado, el presente caso queda en estado de pronunciar la resolución final correspondiente, de conformidad con lo estipulado en el artículo 147 de la LPC.

**II.** A la sociedad Restaurante El Jabalí, S.A. de C.V., se le atribuye la infracción al artículo 44 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor, por posible incumplimiento a la prohibición contenida en el artículo 14 de la LPC, relativa a ofrecer productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, lo que, de establecerse, daría lugar a la sanción que señala el artículo 47 de la precitada ley.

La supuesta irregularidad ha sido consignada en el acta de inspección levantada a las doce horas y cinco minutos del día ocho de marzo de dos mil trece, suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor, Zoila Angélica Vásquez de Peñate, María del Carmen Mendoza González y Rocío Marilyn Argueta de Retana, así como por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, encargada del establecimiento.

**III.** Sobre el incumplimiento atribuido a la proveedora, es preciso hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 14 de la LPC prohíbe tajantemente ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos con posterioridad a la fecha de vencimiento.

La prohibición en referencia es general para toda clase de productos o bienes objeto de consumo, por lo que el proveedor que ofrezca o ponga a disposición del consumidor cualquier bien que por su naturaleza esté a la venta después de su fecha de vencimiento, es decir, que haya caducado, cae dentro del supuesto en mención, el cual es tipificado como infracción muy grave según el artículo 44 letra a) de la LPC.

No debe perderse de vista, que en el mercado se comercializan una diversidad de productos, entre ellos alimenticios, medicamentos, bebidas y de carácter perecedero, cuyo consumo o utilización se debe llevar a cabo dentro del plazo que en los mismos se indica; de lo contrario, cabría la posibilidad que el producto ya no produzca los mismos efectos que podría tener al usarlo dentro del plazo de su vigencia, ni tampoco podría responder a las condiciones que de él se espera; inclusive, en algunos casos

hasta podría poner en riesgo la salud del consumidor que adquiriera, consuma y/o utilice un producto vencido.

En razón de lo anterior, la LPC en el artículo 28 inciso 2º, al referirse a productos perecederos que puedan incidir en la salud, señala que deberá imprimirse en el envase o empaque de los mismos la fecha de vencimiento. Este dato es de vital importancia, pues permite que el consumidor conozca con certeza el límite de tiempo durante el cual un producto todavía conserva sus atributos de calidad, lo cual conlleva la garantía de que el producto no podrá ofrecerse al consumidor después de la fecha de vencimiento indicada en el mismo.

El incumplimiento a la anterior prohibición, que se encuentra contenida en el artículo 14 de la LPC, genera la infracción prescrita en el artículo 44 letra a) del mismo cuerpo legal, el cual literalmente señala que: “Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos o cuya masa, volumen y cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada, así como el incumplimiento de los requisitos de etiquetado de productos de acuerdo a lo que establece el artículo 28 de esta misma ley;” constituye una infracción muy grave.

De lo anterior se desprende, que dicha conducta ilícita se materializa por el solo hecho de ofrecer bienes o productos en las condiciones señaladas. Para el caso en estudio, el término “ofrecer” a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento con el ánimo de ofrecerlos al público consumidor; puede también definirse, como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento e invitar al consumidor que los adquiriera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, el hecho ilícito *tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se ofrecen al consumidor, se encuentran productos cuya fecha de vencimiento ya ha expirado y que por ello ese producto se considera vencido.*

**IV.** Una vez determinado lo que implica el contenido del artículo 14 de la LPC con relación al artículo 44 letra a) de la misma normativa, se valorará la prueba que consta en el expediente conforme a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, de forma específica, en la ley de la materia, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se han configurado las infracciones al referido artículo en perjuicio de los derechos de los consumidores.

El artículo 146 de la LPC, establece que en los procesos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y, los medios científicos idóneos.

De conformidad con el inciso final del artículo 146 antes relacionado, las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicamente avanzados.

Al respecto, el Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente proceso (artículo 167 de la LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, prueba que, además, 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.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, corresponde determinar si la sociedad Restaurante El Jabalí, S.A. de C.V., cometió la infracción establecida en el artículo 14 de la LPC, para lo cual será necesario valorar la prueba incorporada a este procedimiento.

**1.** En principio, es menester aclarar que el acta de inspección suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor goza de la presunción de veracidad, respecto de las circunstancias de tiempo y forma en las que se practicó la referida diligencia, así como del estado y condiciones observadas en los productos y establecimientos objeto de inspección, mientras no se incorpore en el procedimiento sancionatorio medio probatorio idóneo del que se pueda colegir una información diferente a la de aquélla.

En virtud de lo anterior, corresponderá a la denunciada incorporar la prueba que considere pertinente para apoyar sus alegaciones y desvirtuar el contenido del acta en cuestión, pues, de lo contrario, no le será posible a este Tribunal valorar –por causas imputables a la proveedora– las razones por las que habría incurrido en la infracción administrativa que se le atribuye.

**2.** Sobre el incumplimiento en mención, se observa que en el procedimiento sancionatorio simplificado de mérito, la proveedora denunciada no hizo uso de la oportunidad procesal que se le confirió por medio del auto de folios 7, para ejercer su derecho de defensa, ya sea oponiéndose a los argumentos formulados por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor para atribuirle la infracción en cuestión, o bien incorporando la prueba pertinente para controvertir lo consignado por los delegados que practicaron la inspección mencionada, pese haber sido legalmente notificada.

Al respecto, es menester aclarar, que es obligación de los titulares o dueños de los establecimientos separar los productos vencidos de los no vencidos, garantizando a los consumidores que en la cámara refrigerante, solamente se encuentren productos que fueron verificados previamente para poder ser ofrecidos a sus clientes. Asimismo, los propietarios deben tomar las acciones oportunas

frente a dicha responsabilidad, como es la de identificar, separar y retirar los productos caducados, designando un lugar específico para su ubicación en espera de su devolución, cambio o desecho.

Además, se advierte que aunque no haya existido intencionalidad o dolo de parte de la proveedora en incumplir con los mandatos contenidos en la ley de la materia, es evidente la falta a su deber de ser garante del derecho a la salud, al no actuar con la diligencia requerida, en cuanto haber verificado que los productos contaran con la fecha de vencimiento vigente.

**3.** En virtud de lo anterior, y sobre la base del contenido del acta de inspección que corre agregada a este expediente a folios 2, la cual no ha sido desvirtuada por algún medio probatorio, se colige claramente que en el establecimiento “Restaurante El Jabalí, Sucursal Sonsonate”, con fecha ocho de marzo de dos mil trece, se encontraron productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, los cuales se detallan en el anexo uno de folios 2, lo que denota negligencia de parte de la proveedora.

Así, este Tribunal en múltiples ocasiones ha establecido que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia, la cual, en el presente caso, queda evidenciada por la falta de esmero de la proveedora en no separar los productos vencidos del resto que está apto para comercializar a los consumidores.

Y es que al no haberse desvirtuado el hallazgo denunciado en su oportunidad de defensa, debe tenerse por cierto lo consignado en el acta referida, y, en consecuencia es procedente imponer la sanción respectiva.

**V.** Habiéndose comprobado que la sociedad Restaurante El Jabalí, S.A. de C.V., incurrió en la infracción contemplada en el artículo 44 letra a), ocasionando una afectación en el derecho a la salud del consumidor, corresponde establecer la sanción que ha de atribuírsele como consecuencia de la comisión de tal ilícito.

**1.** Para tal efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC, podrá tomarse en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

**2.** En atención a lo expuesto, debe considerarse que la proveedora es una persona jurídica, propietaria de un restaurante, ubicado en el municipio y departamento de xxxxxxxxxxxx, y que por el giro de su negocio es imperioso que dicha proveedora atienda las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de garantizar a los consumidores un servicio confiable y de calidad.

Por otra parte, es necesario tener presente que durante la tramitación del procedimiento, se comprobó que la proveedora incumplió con la prohibición de ofrecer productos con posterioridad a su

fecha de vencimiento, atentando contra el derecho a la salud de los consumidores, con lo cual incurrió en la infracción contemplada en el artículo 44 letra a) de la LPC.

Asimismo, si bien no se ha comprobado un daño concreto en una persona en particular, se ha valorado el menoscabo de los consumidores de forma potencial, por ofrecerse productos encontrados con posterioridad a su fecha de vencimiento detallados en el acta de inspección relacionada a folios 2 – con un promedio de cinco días de vencidos-; así como el hecho de que incurrió en tal inobservancia a la ley por no haber actuado con el debido cuidado o diligencia, para verificar que los productos puestos a disposición de los consumidores atendieran los referidos requerimientos.

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 101 inciso segundo, 11 y 14 de la Constitución de la República; 83 letra b), 14, 44 letra a), 47, 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal resuelve: a) *Sanciónese* a la sociedad Restaurante El Jabalí, S.A. de C.V., con la cantidad de CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS (\$438.70), *equivalentes a dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* por la infracción al artículo 44 letra a) de la LPC, considerando que se trata de una infracción muy grave. Dicha multa deberá hacerse efectiva en el Fondo General de la Nación, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa; y, b) *Notifíquese*.

.....  
"IVETTECARDONA" "J.A.BASAGOITIA" "L.R.MZ"  
"PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN." "C.MORALES.Z"  
"FIRMAS RUBRICADAS."

Mg.