

439-12 Acum.-

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con treinta minutos del día diecinueve de diciembre de dos mil catorce.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia 439-12, se instruyó por denuncias interpuestas 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 Operadora del Sur, S.A. de C.V., propietaria de los establecimientos denominados: 1) “XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX”, ubicado en XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en el municipio y departamento de San Salvador; 2) “XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX”, ubicado en XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en el municipio y departamento de San Salvador; y, 3) “XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX”, ubicado en XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en el municipio de Ilopango, en el departamento de San Salvador, por los supuestos incumplimientos a la prohibición establecida en el artículo 14 y a las obligaciones contenidas en el artículo 27, todos de la LPC.

Leído los autos; y, considerando:

I. Con fechas, nueve y veintidós de junio, y nueve de agosto, todas del año dos mil once, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor, se practicó inspección en los establecimientos antes mencionados, a efecto de verificar el cumplimiento de las obligaciones que la ley de la materia impone a los proveedores. Como resultado de las diligencias realizadas, se levantaron las siguientes actas: a) de las catorce horas con quince minutos - folios 3 -, b) de las catorce horas con quince minutos - folios 20 - ; y, c) de las catorce horas con treinta minutos - folios 45 -, haciéndose constar que se tenían a disposición de los consumidores productos vencidos detallados en sus respectivos anexos denominados Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento de folios 5, 24 y 47, productos con diferencia de precio entre el ofrecido y el constatado en caja registradora detallados en el anexo denominado Formulario para Inspección Constatación de Precios de folios 7, y, productos sin indicación de su precio de venta, detallados en los anexos denominados Formulario para Inspección de Precios a la Vista de folios 26 y 46.

Según lo expone la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, estos hallazgos denotan un incumplimiento a lo regulado en los artículos 14 y 27 de la LPC, cuya comprobación daría lugar a las infracciones contempladas en los artículos 44 letra a) y 42 letra e) de la LPC.

Por auto de folios 51, este Tribunal, en razón de existir conexión fáctica y jurídica entre los procedimientos con referencia 447-14 y 495-14, ordenó la acumulación de los mismos mediante resolución de las quince horas con dos minutos del día nueve de agosto de dos mil doce; además, se procedió a la

acumulación de los procesos sancionatorios clasificados bajo las referencias antes relacionadas, formando un solo expediente con la referencia 439-12, por ser éste el más antiguo.

Mediante los autos de folios 15, 41 y 49, respectivamente, se admitieron las denuncias en relación a los posibles incumplimientos a los artículos 14 y 27 de la LPC, y, se mandó a oír a la proveedora denunciada 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 las infracciones administrativas que se le atribuyen.

Posteriormente, mediante auto de folios 53, se abrió a prueba el presente procedimiento por el término de ocho días, de conformidad al artículo 145 de la LPC.

En virtud de lo anterior, este Tribunal advirtió que según actas de notificación de folios 16, 42, 50, 54 y 55, los actos de comunicación se realizaron en una dirección que no consta en el presente expediente administrativo, librando por tal razón informe de folios 56, a la Secretaría del Tribunal, a fin de que informara si existía otro expediente iniciado en contra de la proveedora en el que constará la dirección de la misma. La referida solicitud, fue contestada por Secretaría mediante escrito agregado a folios 57, en el que informó la dirección solicitada.

Advirtiendo este Tribunal, que la dirección proporcionada, es diferente a la que aparece consignada en las actas de notificación, se procedió a notificar a la sociedad denunciada en la nueva dirección proporcionada; no obstante, la proveedora no hizo uso de su oportunidad procesal de defensa, a pesar de haber sido notificada del citado auto.

Habiéndose agotado la etapa procesal de desarrollo de este procedimiento, éste 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 Operadora del Sur, S.A. de C.V., le han sido atribuidas las infracciones a los artículos 44 letra a) y 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, por los supuestos incumplimientos a la prohibición establecida en el artículo 14 y a las obligaciones contenidas en el artículo 27, todos de la LPC, las cuales se encuentran sancionadas con las multas que señalan los artículos 47 y 45 de la precitada ley.

Las supuestas irregularidades han sido consignadas en las actas de inspección conforme al siguiente detalle: a) Acta de las catorce horas con cuarenta minutos del día veintidós de junio de dos mil once, suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor, Luz Marina Parada Aparicio, Ricardo Oscar Montes, Fredis Hernández y Loyda Amalia López de Paz, mas no así por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, subgerente del establecimiento, por no estar autorizada para firmar; b) Acta de las catorce horas con quince minutos del día nueve de agosto de dos mil once, suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor, Loyda Amalia López de Paz, Luz Marina Parada Aparicio, Eduardo Antonio Hidalgo y Edgardo Prieto

Gómez, mas no así por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, gerente del establecimiento, por no estar autorizada para firmar; y, c) Acta de las catorce horas con treinta minutos del día nueve de junio de dos mil once, suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor, Luz Marina Parada Aparicio y Mario Steve Cardoza Recinos, mas no así por el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, subgerente del establecimiento.

III. Sobre la conducta atribuida a la sociedad denunciada, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

1. Respecto de los productos vencidos, el artículo 14 de la Ley de Protección al Consumidor prohíbe 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 esperan, inclusive, en algunos casos hasta podría poner en riesgo la salud del consumidor que adquiera, consuma y/o utilice un producto vencido.

En razón de lo anterior, la LPC en el artículo 28 inciso 2º, al referirse a cualquier producto perecedero 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 y 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....”, 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.*

2. En relación a la información veraz a disposición de los consumidores, la ley de la materia es precisa, al imponer a los proveedores la obligación de informar los precios de venta de los productos que ofrece al consumidor. Este tipo de información –el precio- constituye un dato básico para el consumidor, puesto que le permite hacer comparaciones con bienes similares o equivalentes que ofrecen otros proveedores, y de esa forma, poder optar por el producto que -en su opinión- resulte más beneficioso por su precio y calidad. Dicha información le permite al consumidor tener mayor libertad y racionalidad al realizar los actos de consumo, de forma tal que pueda optar por adquirir productos que se ajusten a sus necesidades y a su bolsillo.

De acuerdo a los términos del artículo 27, la veracidad de los precios y el precio mismo puesto a disposición de los consumidores constituye una derivación del derecho de información, cuya finalidad es que el consumidor pueda conocer las características completas y efectivas de los bienes y servicios que se ofrecen. En ese sentido, es obligación de los proveedores no solo informar los precios de los productos que ponen en el mercado a disposición del consumidor, sino de ofrecer productos con datos veraces en relación al precio adherido en etiqueta con el marcado por la caja registradora.

3. Por último, la obligación de proporcionar el precio de los productos a disposición del consumidor, la Ley de Protección al Consumidor, bajo el acápite “Obligación general de información” en el artículo 27 en el inciso 1º establece: “En general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda..”, enfatizando en la letra c) de dicha disposición, el deber de incorporar en los productos comercializables su precio de venta. El anterior literal se complementa con el inciso 2º de la referida norma, el cual dispone: “Todo detallista deberá marcar en los empaques o envases de los productos, en carteles visibles o en cualquier otro medio idóneo, el precio de venta al consumidor”.

La ley de la materia es precisa, al imponer a los proveedores la obligación de informar los precios de venta de los productos que ofrece al consumidor. Este tipo de información –el precio- constituye un dato básico para el consumidor, puesto que le permite hacer comparaciones con bienes similares o equivalentes que ofrecen otros proveedores, y de esa forma, poder optar por el producto que -en su opinión- resulte más beneficioso por su precio y calidad. Dicha información le permite al consumidor tener mayor libertad y

racionalidad al realizar los actos de consumo, de forma tal que pueda optar por adquirir productos que se ajusten a sus necesidades y a su bolsillo.

De acuerdo a los términos del artículo 27 inciso 2º, la obligación que tienen los proveedores de informar los precios al consumidor, podrá suministrarse por cualquier medio idóneo, lo que implica que, dependiendo de la naturaleza del bien o tipo de operación que se realice, así deberá marcarse el precio respectivo. Lo importante es que se garantice el derecho a una información veraz, clara y completa del precio.

IV. Una vez determinado lo que implica el contenido del artículo 14 y 27 de la LPC con relación a los artículos 44 letra a) y 42 letra e) 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 la infracción 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 Operadora del Sur, S.A. de C.V., cometió las infracciones establecidas en los artículos 14 y 27 de la LPC, para lo cual será necesario valorar la prueba incorporada a este procedimiento.

1. En el presente caso, es menester aclarar que las actas de inspección suscritas 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 practicaron las referidas diligencias, 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 sociedad denunciada incorporar la prueba que considere pertinente para apoyar sus alegaciones y desvirtuar el contenido de las actas en cuestión, pues, de lo contrario, no le será posible a este Tribunal valorar –por causas imputables a la sociedad– las razones por las que habría incurrido en las infracciones que se le atribuyen.

2. Sobre el incumplimiento atribuido, debe tomarse en cuenta que a la sociedad denunciada se le concedieron las garantías necesarias para que hiciera uso del derecho de defensa; no obstante lo anterior, se observa que -en el procedimiento de mérito- ésta no hizo uso de las oportunidades procesales que se le confirieron para ejercer su derecho de defensa, ya sea oponiéndose a los argumentos formulados por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor por atribuirle las infracciones en cuestión, o bien incorporando la prueba pertinente para controvertir lo consignado por los delegados que practicaron las inspecciones mencionadas, por lo que a este Tribunal no le es posible valorar las razones por las que incurrió en dichos incumplimientos.

Este Tribunal estima conveniente señalar, 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 las góndolas, cámaras refrigerantes, estantes y demás áreas solamente se encuentren productos que fueron verificados previamente para poder ser ofrecidos a sus clientes. En ese sentido, la sociedad propietaria de los establecimientos debe tomar las acciones oportunas frente a dicha responsabilidad, como es la de identificar, separar y retirar los productos caducados designando un lugar específico -plenamente rotulado- para su ubicación en espera de su devolución, cambio o desecho.

Sumado a lo anterior, ha de señalarse que la ley exige que todo artículo que se ofrezca en venta a los consumidores deba contar con su precio de venta y con información veraz del mismo, por lo que desde el momento en que los productos se encuentren colocados en góndolas, estantes y mostradores, deben tener su precio de venta a la vista de los consumidores de forma veraz por medio de carteles o mediante el mecanismo que disponga la sociedad proveedora, coincidiendo con el que ha de cobrarse en la caja registradora.

De ahí que, tales situaciones no le eximen de responsabilidad respecto de las conductas que pueden configurar un incumplimiento a los artículos 14 y 27 de la LPC; por el contrario éstas revelan la falta de diligencia y cuidado por parte de la sociedad proveedora en el desarrollo de las actividades en materia de consumo que en dicho establecimiento se realizan.

Por otra parte, se advierte que aun cuando no haya existido intencionalidad o dolo de parte de la sociedad en incumplir con los mandatos contenidos en la ley de la materia, este Tribunal en múltiples ocasiones ha establecido que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple

negligencia o descuido, el cual, en el presente caso queda evidenciado por la falta de esmero de la proveedora en retirar oportunamente los productos vencidos, y que, previo al ofrecimiento, los productos tuvieran colocados su precio de venta, además, de proporcionar información veraz de los mismos, incumplimientos documentados en las actas respectivas.

V. Habiéndose comprobado que la sociedad Operadora del Sur, S.A. de C.V., incurrió en las infracciones contempladas en el artículo 44 letra a) y 42 letra e), ocasionando una potencial afectación en el derecho a la salud y la información 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 los establecimientos inspeccionados, ubicados en los municipios de San Salvador e Ilopango, ambos del departamento de San Salvador; 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 un servicio confiable y de calidad.

Por otra parte, es necesario tener presente que durante la tramitación del procedimiento de mérito, se comprobó que la proveedora al ofrecer productos vencidos, -con un promedio de ocho días a tres meses con dieciocho días de caducados-, atentando contra el derecho a la salud, además, se comprobó que la sociedad incumplió con la obligación de ofrecer productos con sus precios e información veraz de los mismos, por lo que menoscabó el derecho a la información de dicho sector, incurriendo en las infracciones contempladas en los artículos 44 letra a) y 42 letra e) de la LPC, respectivamente.

Al respecto, si bien no se ha advertido un daño concreto en una persona en particular, se ha valorado el menoscabo al derecho a la salud de los consumidores de forma potencial, por ofrecerse productos con posterioridad a la fecha de su caducidad y el perjuicio al derecho a la información del consumidor, por ofrecer productos sin indicación de su precio de venta e información veraz; así como el hecho de que incurrió en tales inobservancias 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 requerimientos de la LPC.

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 101 inciso 2º, 11 y 14 de la Constitución de la República; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 83 letra b), 14, 44 letra a), 47, 27, 42 letra e), 45, 146 y 147 de la Ley de Protección al

Consumidor, este Tribunal **RESUELVE**: a) *Sanciónese* a la sociedad Operadora del Sur, S.A. de C.V. con la cantidad de CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,387.00), *equivalentes a veinte salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, en concepto de multa por la infracción al artículo 44 letra a). b) *Sanciónese* a la sociedad Operadora del Sur, S.A. de C.V. con la cantidad de DOS MIL CIENTO NOVENTA Y TRES DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS (\$2,193.50), *equivalentes a diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, en concepto de multa por la infracción incurrida al artículo 42 letra e) de la LPC, por ofrecer productos con información no veraz de su precio de venta. c) *Sanciónese* a la sociedad Operadora del Sur, S.A. de C.V. con la cantidad de DOS MIL CIENTO NOVENTA Y TRES DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS (\$2,193.50), *equivalentes a diez salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, en concepto de multa por la infracción incurrida al artículo 42 letra e) de la LPC, por ofrecer productos sin indicación de su precio de venta. Dichas multas que ascienden a la cantidad de OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$8,774.00), deberán hacerse efectivas 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. Enmendados: doce. Vale.
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.....