

que propusiera la práctica de las pruebas que fueran pertinentes en relación a la infracción administrativa que se le atribuye.

La señora Daysi Chicas Olivares, mediante escrito de folios 15, expuso, en esencia, que los productos que se encontraron vencidos en la inspección realizada al establecimiento “XXXXXXXXXXXXXXXXXX” eran en su mayoría responsabilidad de sus proveedores, ya que son ellos los encargados de revisar su caducidad y ordenar la mercadería, lo cual considera, además, un descuido del personal de su negocio. Para probar sus argumentos, ofreció prueba testimonial.

En auto de folios 16, se señaló la audiencia de las nueve horas del día diecisiete de marzo de dos mil catorce, para recibir la declaración de la testigo propuesta, la cual consta en acta agregada a folios 19.

Habiéndose agotado la etapa procesal de desarrollo de este procedimiento, según lo establecido en el artículo 144-A, y tomado en cuenta los argumentos de defensa de la proveedora y la prueba testimonial citada, el presente caso queda en estado de pronunciar la resolución final correspondiente.

II. A la señora Daysi Chicas Olivares, 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 fue consignada en el acta de inspección levantada a las doce horas con cinco minutos del día trece de abril de dos mil doce, suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor, María del Carmen Mendoza González y Romeo Elías Barrera, y por la señora Daysi Chicas Olivares, propietaria 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 adquiera, 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 adquiera 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 ha 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 señora Daysi Chicas Olivares, 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. Tomando en cuenta lo anterior, se observa, sobre el incumplimiento en mención, que en el procedimiento sancionatorio simplificado de mérito, la proveedora denunciada mediante escrito de

folios 15, expuso, en esencia, que los productos que se encontraron vencidos en la inspección realizada al establecimiento “XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX” eran en su mayoría responsabilidad de sus proveedores, ya que son ellos los encargados de revisar su caducidad y ordenar la mercadería, lo cual considera además, un descuido del personal de su negocio.

Sobre el tema la testigo XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, en su parte medular contestó: que en la inspección realizada al establecimiento “XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX” en el año dos mil doce se encontraron vencidos cigarros, pañales desechables, leches, entre otros, los cuales fueron desechados, a excepción de los cigarros ya que fueron sustituidos por el proveedor, y los pañales desechables que los delegados de la Defensoría dejaron en una caja sellados; que en la tienda tienen un lugar destinado para colocar productos vencidos; que las revisiones de las fechas de vencimiento de los productos la realizaba en estantes y exhibidores ubicados en la sala de ventas, lo cual efectuaba cuando le sobraba tiempo en la atención al cliente, cada quince días o al mes; que los estantes que revisaron los delegados de la Defensoría se encontraban en la sala de venta del establecimiento; que los productos vencidos estaban ubicados en los estantes y exhibidores junto a los que tenían fechas vigentes, y no se habían retirado, debido a que los proveedores tardan en realizar los cambios; que en la tienda los productos no los toman directamente los clientes ya que son dispensados por los empleados.

En la misma audiencia, intervino la proveedora denunciada y manifestó: Que el proveedor de los cigarros llega a la tienda cada quince días y revisan los exhibidores donde se ofrecen sus productos, retiran el que está vencido y lo cambian; que los proveedores de la marca Salud, Bimbo y Diana, también revisan los productos de su marca y les hacen el cambio de los vencidos por óptimos siendo los proveedores los responsables de verificar que los productos estén aptos para su venta, siendo ésta la razón por la que se encontraron en la tienda productos vencidos.

De los argumentos antes expuestos se advierte, que la proveedora denunciada y la testigo reconocen que el día de la inspección se tenía productos vencidos en el establecimiento, específicamente, en los estantes y exhibidores que están a disposición de los consumidores, pretendiendo justificar dicho incumplimiento en que era responsabilidad de sus proveedores la revisión de la fecha de caducidad de los productos que ofrece al público, dado que éstos los revisaban, retiraban los que estaban vencidos y le realizaban el cambio por óptimos; en ese sentido, el hallazgo consignado en el acta de inspección relacionada, ha sido confirmado.

Sobre este punto, 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 estantes, exhibidores y en todo tipo de compartimentos donde se ubiquen los productos que sirven al giro del negocio, solamente se encuentren productos que fueron verificados previamente para poder ser ofrecidos a sus clientes. En ese sentido, deben tomar las acciones oportunas frente a dicha responsabilidad, como es la de identificar, separar y retirar 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 de la salud al no haber actuado con la diligencia requerida, en cuanto a revisar la fecha de caducidad de los productos y retirando los que están vencidos.

En virtud de lo expuesto, ha quedado comprobado que la proveedora denunciada incurrió en la infracción tipificada en el artículo 44 literal a) de la LPC, siendo procedente aplicar la sanción prescrita en el artículo 47 de la LPC.

3. Sobre la base del contenido del acta de inspección que corre agregada a este expediente a folios 3, la cual no se logró desvirtuar por los medios probatorios incorporados al procedimiento, se colige claramente que en el establecimiento “xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx” con fecha trece de abril de dos mil doce, se tenía a disposición de los consumidores los productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, relacionados en el acta de inspección de folios 3 y los formularios anexos a la misma, 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.

En conclusión, siendo suficientes los elementos que constan en este procedimiento, para acreditar el incumplimiento atribuido, es procedente imponer la sanción respectiva.

V. Habiéndose comprobado que la señora Daysi Chicas Olivares, 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 natural, propietaria del establecimiento inspeccionado, ubicado en la ciudad de Tacuba, departamento de Ahuachapán, 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 con posterioridad a su fecha de vencimiento detallados en el acta de inspección relacionada a folios 3 –un producto con dos años de caducado y otros con un mínimo de veinticinco 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.

VI. Finalmente, este Tribunal debe pronunciarse sobre la medida cautelar decretada en la resolución de las doce horas con treinta minutos del día trece de abril de dos mil doce, en tal sentido confírmese la misma, decretese su decomiso y destrucción, tal como lo dispone el artículo 50 de la Ley de Protección al Consumidor.

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; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14, 44 letra a), 47, 50, 99, 100, 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal RESUELVE:

a) *Sanciónese* a la señora Daysi Chicas Olivares con la cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES CON CINCO CENTAVOS (\$658.05) *equivalentes a tres*

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;

b) *Decrétese* como sanción accesoria el decomiso y posterior destrucción del producto vencido sobre el cual se decretó la medida cautelar. Para tal efecto, solicítese a la Presidencia de esta Defensoría designe los medios institucionales para llevar a cabo dicha sanción accesoria;

c) *Comuníquese* esta resolución a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, para los efectos de proceder al decomiso y posterior destrucción de los medicamentos que fueron objeto de inspección; y,

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. "....."

B