

1602-12

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

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia 1602-12, se instruyó por 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 proveedora Fundación Ayúdame a Vivir, con Número de Identificación Tributaria xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx propietaria del establecimiento denominado “Cafetería Viva Café”, ubicado en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en el municipio de xxxxxxxxxxxx, departamento de xxxxxxxxxxxx, por supuesto incumplimiento a la prohibición establecida en el artículo 14 y a las obligaciones contenidas en los artículos 8 y 27 letra c), todas disposiciones de la LPC.

Leído los autos; y, considerando:

I. Con fecha veintinueve de marzo de 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 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 quince horas con diez minutos de la fecha antes relacionada, – agregada a folios 3–, haciéndose constar que no se había colocado carteles conteniendo los derechos del consumidor, y que se tenía a disposición del consumidor productos vencidos y otros sin indicación de su precio de venta, detallados en los anexos uno y tres denominados Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento y Formulario para Inspección de Precios a la Vista, respectivamente.

Según lo expone la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, los hallazgos antes relacionados denotan un incumplimiento a lo regulado en los artículos 8, 14 y 27 letra c) de la LPC, cuya comprobación daría lugar a las infracciones contempladas en los artículos 44 letra a) y 42 letra e) de la LPC.

Mediante el auto de folios 9, se declaró improcedente la denuncia por el supuesto incumplimiento al artículo 8 de la LPC, y se admitió la denuncia en relación al posible

incumplimiento a los artículos 14 y 27 letra c) de la LPC; asimismo, 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.

La referida audiencia fue contestada por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en su calidad de representante legal de la fundación, mediante escrito de folios 13, en el cual manifestó, en esencia, que los productos vencidos se encontraban apartados para cambio o devolución con el proveedor que suministra los mismos, agregando que por carecer de espacio, estaban ubicados en la cámara refrigerante que el proveedor le proporciona para ese tipo de productos; asimismo, señaló que los productos sin precio estaban en proceso de devolución al proveedor, admitiendo que estaban a disposición del consumidor, por lo que solicitó la exoneración de multa por no existir incumplimientos a la LPC.

Posteriormente, mediante auto de folios 30, se abrió a prueba el presente procedimiento por el término de ocho días, de conformidad al artículo 145 de la LPC. En esta etapa procesal, la proveedora ratificó las razones del hallazgo de producto vencido, y rectificó su alegato respecto de los productos sin indicación de su precio, indicando que los mismos no se encontraban a la venta de los consumidores, y que los precios se ponen a disposición del consumidor a través del menú. Agregó como prueba documental el menú de folios 38 y propuso se le recibiera prueba testimonial de descargo.

Seguidamente se señaló día y hora para la presentación de la referida prueba testimonial, la cual no pudo llevarse a cabo por la incomparecencia de la representante legal de la proveedora, aunado a que uno de los testigos no portaba su documento de identidad.

En virtud de lo anterior, la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx presentó escrito de folios 46, mediante el cual expuso los motivos de su incomparecencia a la audiencia de declaración de entrevista de testigos, solicitando la reprogramación de la misma; en razón de lo cual, mediante auto de folios 47, este Tribunal previno a la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx para que acreditara con la documentación pertinente el justo impedimento alegado; prevención que se tuvo por cumplida mediante el escrito y documentación que corre a folios 49 y 50 del

presente expediente. Finalmente, se procedió con la reprogramación de audiencia para recibir la declaración de los testigos, cuya deposición consta en acta de folios 55, 56 y 59.

Con esta última actuación, y teniendo por concluido el trámite del presente 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 proveedora Fundación Ayúdame a Vivir, le han sido atribuidas las infracciones a los artículos 44 letra a) y 42 e) de la LPC, por ofrecer productos con posterioridad a su fecha de vencimiento y productos sin indicación de su precio de venta, lo que de establecerse daría lugar a la imposición de las sanciones que señalan los artículos 47 y 45 de la LPC.

Las supuestas irregularidades han sido consignadas en el acta de inspección levantada a las quince horas con diez minutos del día veintinueve de marzo de dos mil doce, suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor, Mario Steve Cardona Recinos y María Candelaria Carrillo Cruz, y por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, empleada del establecimiento.

III. Sobre las infracciones atribuidas a la proveedora denunciada, es preciso acotar lo siguiente:

1. Respecto de los productos vencidos, el artículo 14 de la Ley de Protección al Consumidor 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.*

2. En relación a 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 de los artículos 14 y 27 letra c) de la LPC con relación al artículo 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 ha configurado la infracción a los referidos artículos 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 proveedora Fundación Ayúdame a Vivir, cometió las infracciones establecidas en los artículos 14 y 27 letra c) de la LPC, para lo cual será necesario valorar la prueba incorporada a este procedimiento.

1. En el presente caso, 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 proveedora 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 que se le atribuye.

2. Sobre las infracciones en mención, la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, representante legal de la proveedora, sostuvo, en esencia, que los productos vencidos se encontraban apartados para cambio o devolución de su proveedor, agregando que por

carecer de espacio, estaban ubicados en la cámara refrigerante que el proveedor le proporciona para ese tipo de productos; asimismo, indicó que los productos sin precio estaban en proceso de devolución al proveedor y que no estaban a disposición del consumidor, aclarando que los precios de los productos se ofrecen a los consumidores a través del menú del establecimiento.

Agregó como prueba documental la fotocopia simple certificada por Notario del menú en la cual se consigna el precio de los productos, entre ellos las bebidas ofrecidas al público (de folios 38).

Respecto de la prueba testimonial ofrecida, el señor xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en esencia manifestó: Que en la fecha de inspección, él laboraba como supervisor del establecimiento, que actualmente labora como apoyo de inventarios; que entre sus funciones como supervisor estaban las de verificar el aseo del establecimiento y que se atendiera bien a los clientes; que los proveedores son los encargados de entregar, colocar y rotar el producto para su venta, así como de verificar las fechas de caducidad de los mismos; que las sodas objeto del hallazgo, estaban ubicadas en la cámara refrigerante, colocados al final en espera que llegaran a rotarlos sus proveedores, y que se ubican atrás de los óptimos, los cuales se ponen al frente y que podía tomar fácilmente el cliente de primera mano; que para la fecha de inspección, los proveedores no habían llegado y que la inspección se dio después de Semana Santa y los proveedores no llegan en tiempo de vacaciones; que el establecimiento es pequeño y que hay una separadora entregando el producto a los clientes; que la separadora verifica la fecha de vencimiento de los sándwich y otro producto antes de prepararlo; que no hay espacio suficiente en el establecimiento donde colocar separadamente los productos vencidos y no vencidos; que el año en que se practicó la inspección fue en el dos mil trece; que no recuerda cuánto tiempo tenían de caducados los productos; que él no estuvo presente en el momento de la inspección; que no había ningún rotulo que identificara a los productos como vencidos; que reconoce que cabe la posibilidad de que algún cliente tome una de las bebidas que está vencida pero no que al llegar a caja se le venda.

Por su parte, la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en lo medular de su declaración, contestó: que se desempeña como cajera del establecimiento, y sus funciones son el cobro

de los alimentos; que se encontraba trabajando el día de la inspección, y que fue por la tarde; que no acompañó a los delegados de la Defensoría el día de la inspección, ya que estaba atendiendo a los clientes; que no recuerda la fecha exacta, solamente que fue en el año dos mil doce; que las revisiones de las fechas de vencimiento de los productos las realizan los distribuidores, quienes los visitan cada una o dos semanas para realizar pedidos y retirar los productos vencidos; que considera que influyó el tener producto vencido, dado que recién había pasado la semana de vacaciones y no habían recibido la visita de los distribuidores; que las bebidas carbonatadas vencidas las encontraron al fondo de la cámara refrigerante, que es la forma en que los distribuidores separan el producto vencido, pues normalmente el cliente toma los productos que están al frente; que en la tienda no se vende producto vencido, ya que antes de cobrarlo se ingresa un código que proporciona su fecha de vencimiento y si está vencido, el propio sistema no permite realizar la venta; que desconocía que en la cámara refrigerante tenían bebidas con más de seis meses de vencidas; que el establecimiento es pequeño. Respecto de los productos sin indicación de su precio de venta, manifestó que los precios se encontraban en carteles adheridos en la cámara refrigerante por tipo de producto y no por medio de viñetas en cada uno de éstos.

Posteriormente, mediante escrito de folio 60, el licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, actuando en su calidad de apoderado especial de la proveedora, intervino con el objetivo de aclarar y corregir lo manifestado por los testigos de descargo, agregando que, respecto de las deposiciones de la testigo xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en efecto existe un sistema que no permite la venta de producto vencido, no obstante, éste se instaló en el año dos mil trece, un año después de la inspección, la cual se realizó en el año dos mil doce, no en el año dos mil catorce como expuso la testigo; de igual forma, rectificó la fecha de inspección que manifestó el testigo xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, ya que éste respondió que fue en el año dos mil trece, siendo lo correcto en el dos mil doce.

3. De lo argumentado en el escrito de folios 13 por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, así como de lo manifestado en las deposiciones testimoniales, este Tribunal advierte lo siguiente:

(a) Respecto del hallazgo de productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, que se reconoce el hecho denunciado por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor,

ya que se encontraron en el establecimiento, específicamente, en la cámara refrigerante, productos caducados, sin que se haya demostrado que tales productos estaban debidamente separados a efecto de evitar que se tomara de la cámara refrigerante por parte de un consumidor alguno que estuviere caducado.

En ese sentido, este Tribunal carece de los suficientes elementos para tener por desvirtuado el hallazgo de producto vencido que consta en acta de inspección de fecha veintinueve de marzo de dos mil doce. Cabe recordar que las actas de inspección son documentos que conservan su plena validez mientras no se desvirtúe su contenido mediante otra prueba que merezca fe. De modo que, lo consignado en el acta de inspección de folios 3, se tiene como hechos ciertos, puesto que ha quedado demostrado que se encontraron productos con posterioridad a su fecha de vencimiento a disposición de los consumidores, configurándose así la infracción prevista en el artículo 44 letra a) de la LPC.

De lo anterior, debe señalarse que el propietario de un establecimiento es el principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es retirar los productos vencidos separándolos del resto que está apto para la venta, designando un lugar específico para su ubicación (plenamente identificado para este tipo de productos) o verificándolos al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de estar caducados, éstos sean cambiados inmediatamente. Asimismo, el propietario del establecimiento debe asegurarse que en los estantes de su negocio solamente se encuentren productos que fueron verificados previamente y, en consecuencia, se hallen aptos para poder ser puestos a disposición de los consumidores, por lo que no debe trasladar dicha responsabilidad a sus proveedores.

Por lo sostenido, tal situación no la eximen de responsabilidad respecto a la conducta que puede configurar infracción al artículo 14 de la LPC; por el contrario, éstas revelan falta de diligencia y cuidado por parte de la 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 proveedora 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 por parte de la proveedora en retirar oportunamente los productos vencidos documentados en el acta respectiva.

(b) Con relación al hallazgo de productos sin indicación de su precio de venta, al realizar una valoración de los argumentos y prueba documental vertidos por la proveedora, a través de su representante legal, así como de lo manifestado por una de las testigos, este Tribunal advierte, que ha quedado establecido que los precios de los productos que contenía dicha cámara eran trasladados al consumidor a través del menú, lo cual es un medio idóneo para que aquél conozca esta dato vital de información.

Por tanto, es concluyente que el precio de los productos objeto del hallazgo sí era traslado a los consumidores a través de medio indicado, tomando en cuenta la naturaleza del bien y el giro del negocio, ya que los restaurantes o establecimientos de comida por medio de un menú pueden informar de manera efectiva el precio de los alimentos y bebidas que ofrecen, garantizando el derecho a una información veraz, clara, completa y fácilmente accesible al consumidor, por consiguiente, no procede la imposición de sanción alguna.

V. En virtud de lo expuesto, y sobre la base del contenido del acta de inspección, se ha comprobado que la proveedora Fundación Ayúdame a Vivir, incurrió en la infracción contemplada en el artículo 44 letra a) de la LPC, ocasionando una potencial afectación en el derecho a la salud del consumidor, corresponde establecer la sanción que ha de atribuírsele como consecuencia de la comisión de tal infracción.

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 del establecimiento inspeccionado, ubicado en el municipio de San Luis Talpa, departamento de La Paz; y que por el giro de su negocio es imperioso que

