

1181-14

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con treinta y seis minutos del ocho de agosto de dos mil dieciséis.

El día dieciocho de noviembre de dos mil quince, se presentó escrito firmado por el licenciado _____, en calidad de proveedor denunciado, por medio del cual expone sus argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos en la denuncia de mérito.

Tener por parte al licenciado _____, en su calidad de proveedor denunciado.

Tener por agregada la documentación que consta de folios 12 al 14.

Habiendo concluido el trámite del procedimiento establecido en el artículo 144-A de la LPC y sin que se encuentren pruebas pendientes de practicar, se realizan las consideraciones siguientes:

I. El presente procedimiento simplificado administrativo sancionador, ha sido 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, contra el proveedor _____, con Número de Identificación Tributaria _____, propietario del establecimiento denominado _____, ubicado en las instalaciones de la estación de servicio _____, por posible incumplimiento a la prohibición establecida en artículo 14 y a la obligación del artículo 27 letra d) de la LPC.

II. Los hechos atribuidos al referido proveedor consisten en ofrecer bienes vencidos y por incumplir los requisitos de etiquetado de productos de acuerdo a lo que establece el artículo 28 inciso segundo —por haber encontrado productos sin fecha de vencimiento en el establecimiento del proveedor denunciado—, las cuales constituyen infracciones a lo establecido en el artículo 44 letra a) de la LPC.

La Presidencia de la Defensoría del Consumidor, basó su denuncia en el acta de inspección número setecientos ochenta y dos de fecha tres de abril de dos mil catorce y anexos que constan en el presente expediente.

III. En el ejercicio de su derecho de defensa, el señor _____ manifestó que la revisión de los cigarrillos vencidos objeto del hallazgo, le

QVE

16

corresponde a los empleados de su proveedor -Compañía Tabacalera-, aclarando que el día de la inspección dicho proveedor tenía programado llevar a cabo tal labor; asimismo, agregó que los delegados de la Defensoría del Consumidor constataron que los productos estaban colocados en la parte final de la góndola en exhibición.

Por otra parte, señaló que a partir de esa fecha se establecieron nuevos procedimientos, para la verificación de la fecha de vencimiento de los productos con responsabilidad a sus empleados, así como para la compra de los mismos. Además, hizo énfasis en las deficiencias mínimas reportadas y en los nuevos controles implementados, los cuales somete a revisión a efectos de considerar los hallazgos como faltas leves a la LPC; no obstante lo anterior, el proveedor no ofertó ni incorporó ningún elemento de prueba de descargo que sustentará dichos argumentos. Finalmente, agregó las declaraciones de impuestos que constan de folios 13 y 14.

IV. Respecto de los productos vencidos, el artículo 14 de la LPC, establece que: *“Se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada.* En ese orden, el artículo 44 de la LPC, determina que: *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) 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 Art. 28 de esta misma ley”.*

En cuanto a los productos sin fecha de vencimiento, debe recordarse que de acuerdo a los términos de la Ley de Protección al Consumidor, la fecha de vencimiento de los productos constituye un dato integrante del derecho a la información. En ese sentido, el artículo 28 en su inciso segundo preceptúa que deberá imprimirse en el envase o empaque de las medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, la fecha de vencimiento de los mismos; y tal obligación le corresponde al productor, importador o distribuidor del producto. En el caso de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro la responsabilidad le corresponde al fabricante, importador, vendedor o suministrador que figure en su etiqueta, presentación o publicidad, según lo dispone el art. 36 letra c) de la LPC; pero, podrá exonerarse de esa responsabilidad probando su falsificación o incorrecta manipulación por terceros, quienes serán entonces los responsables.

Sin embargo, en la denuncia no se menciona si el nombre del proveedor denunciado figuraba en la etiqueta del producto, información que es determinante para acreditar si éste es responsable de imprimir en el envase o empaque de los productos la fecha de vencimiento. En consecuencia, la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC, por incumplir los requisitos de etiquetado de productos de acuerdo a lo que establece el artículo 28 inciso segundo de esa misma ley, es decir, la conducta omisiva de no cumplir con las exigencias del etiquetado no coincide con el hecho atribuido en la denuncia que consiste en haber encontrado productos sin fecha de vencimiento en el establecimiento del proveedor denunciado; y, por ello, es necesario realizar un análisis de tipicidad de los hechos atribuidos al denunciado.

Debe tomarse en cuenta que la obligación establecida en el art. 28 de la LPC, de imprimir la fecha de vencimiento en el envase o empaque de las medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, encuentra su contrapartida en el derecho general de información de los consumidores. Pues, según lo dispuesto en el art. 27 de la LPC *"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"*, exigiendo especialmente en la letra d) de dicha disposición la "Fecha de caducidad de los bienes perecederos".

El citado art. 27 de la LPC estipula también que *"las exigencias especiales se determinarán en las normativas de etiquetado, presentación y publicidad de los bienes o servicios, aplicables en cada caso, para garantizar el derecho de los consumidores a una información veraz, clara, completa y oportuna"*; y efectivamente, en el caso de los productos preenvasados, la Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados NSO 67.10.01:03, exige que en la etiqueta de dichos productos se debe declarar la fecha de duración mínima, estableciendo los parámetros a seguir para dicho marcado, lo anterior conforme a lo establecido en el numeral 4 "Etiquetado Obligatorio de los Alimentos Preenvasados", apartado 4.8 Marcado de la Fecha e Instrucciones para la Conservación.

En ese sentido, es necesario tomar en cuenta que conforme al art. 7 inciso primero de la LPC los proveedores que desarrollen actividades de comercialización de bienes *"deberán, para no arriesgar la vida, la salud, la seguridad de las personas y el medio ambiente, observar las normas legales, reglamentarias o técnicas que se dictaren sobre la materia"*. La misma disposición establece, en la letra d), la obligación especial de *"No vender o suministrar*

productos envasados, empacados o sujetos a cualquier otra clase de medida de precaución, cuando no contengan los cierres, etiquetas y rótulos."

En congruencia con tales disposiciones, el ofrecimiento de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero sin fecha de vencimiento en el envase o empaque de los mismos, realizada por un vendedor o comercializador de bienes, concuerda con la conducta infractora descrita en el art. 43 letra f) de la LPC, que literalmente dispone: "*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: ... f) Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes*".

Tomando en cuenta tales disposiciones y argumentos, es necesario y oportuno recalificar los hechos atribuidos al denunciado relativos a ofrecer productos alimenticios preempacados sin fecha de vencimiento en el envase o empaque de los mismos, en la infracción descrita en el art. 43 letra f) de la LPC; es decir, la conducta activa de ofrecer productos que no cumplen con las exigencias del etiquetado.

V. Con respecto a la prueba presentada, 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". De lo anterior, se concluye que el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor goza de *presunción de certeza*, lo cual ha sido reconocido expresamente por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia definitiva emitida en el proceso referencia 130-2006, pues por medio de la misma se ha dado fe de la situación en que fueron encontrados ciertos bienes. Además, reconoce que dicha presunción puede ser desvirtuada con prueba idónea en contrario, que demuestre inconsistencias en la misma.

Tomando en consideración lo antes expuesto, corresponde analizar los hechos probados con el acta elaborada por los delegados de la Defensoría del Consumidor.

En primer lugar, ha quedado establecido que en el establecimiento inspeccionado se ofrecían bienes vencidos en los exhibidores ubicados en la sala de venta del establecimiento, los cuales se detallan en el anexo uno denominado Formulario para Inspección de Fecha de Vencimiento; conducta que coincide con la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC.

Adicional a lo anterior, el proveedor también ofrecía a los consumidores bienes sin fecha de vencimiento, los cuales se detallan en el anexo dos de folios 5, denominado Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento, acción que constituye una infracción al artículo 43 letra f) de la LPC.

Al respecto, el proveedor denunciado por medio del escrito de folios 11, manifestó en cuanto a los hallazgos en sí, que las cantidades de productos con deficiencia son mínimas y que han implementado procedimientos de verificación de productos para superar las observaciones efectuadas; sin embargo, pese a lo expuesto no se ha presentado u ofrecido prueba de descargo que desvanezca la información contenida en el acta de inspección sobre la cual se apoya la denuncia, por tanto, ésta conserva su plena validez por no haber desvirtuado su contenido mediante otra prueba que merezca fe.

Así, de la valoración de la documentación agregada con la denuncia de mérito, particularmente mediante el anexo dos del acta de inspección agregado a folio 5, se ha comprobado que la proveedora ofrecía en los exhibidores y estantes del establecimiento de su propiedad, productos alimenticios preenvasados sin fecha de vencimiento en el envase o empaque de los mismos.

Tales hechos coinciden con la infracción descrita en el art. 43 letra f) de la LPC; por haber cometido la proveedora la conducta activa de ofrecer productos que no cumplen con las exigencias del etiquetado, lo cual ha sido comprobado fehacientemente, y cuya responsabilidad le corresponde al denunciado, pues consta en acta que las bolsas de aluminio de las boquitas marca *Yummies* y galleta marca Pozuelo, no tenían su respectiva fecha de vencimiento o dicho dato estaba visiblemente borrado.

En segundo lugar, en relación a la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer al consumidor bienes vencidos, ha quedado establecido con la información consignada en el anexo uno de folios 4, que el proveedor no retiró los dieciséis productos vencidos objeto del hallazgo del resto que está apto para la venta, los cuales pudieron haber ocasionado un daño o perjuicio en la salud de los consumidores. En ese sentido, y en virtud de la responsabilidad a qué da lugar su actuar, esto es por comercializar productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, este Tribunal estima procedente la imposición de la sanción establecida en los términos indicados en el artículo 47 de la LPC.

Sin embargo, respecto del grado de intencionalidad con el que ha actuado el proveedor, es necesario tener presente que para la imposición de una sanción por infracción de un

precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya 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

Por ello, aun cuando no haya existido intencionalidad o dolo de parte del proveedor en incumplir con los mandatos contenidos en la ley, las sanciones administrativas pueden imponerse aún a título de simple negligencia en la conducta o actuación del proveedor, lo que ha quedado demostrado en el presente caso.

VI. Por tanto, habiéndose comprobado fehacientemente que el proveedor [redacted], cometió la infracción a los artículos 43 letra f) y 44 letra a) de la LPC, es procedente la imposición de la sanción prevista según los parámetros establecidos en los artículos 46 y 47 de la ley en mención.

Para ello, 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.

En cuanto a la infracción al art. 44 letra a) de la LPC, debe considerarse que el proveedor es propietario del establecimiento inspeccionado [redacted], y que por la actividad económica que realiza, esto es poner a disposición de los consumidores una serie de bienes para su adquisición, es imperioso que dicho proveedor atienda las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de garantizar un servicio confiable y de calidad.

Por otra parte, si bien no se ha comprobado daño a la salud de forma concreta en una persona particular, se ha valorado el menoscabo de la colectividad de los consumidores de forma potencial, por ofrecerse dieciséis productos con posterioridad a su fecha de vencimiento (en un rango de seis meses seis días a dos meses once días de caducados). Además, como se señaló anteriormente, el proveedor no actuó con el debido cuidado y diligencia al momento de atender las obligaciones que la ley le exige.

Con respecto a la infracción al art. 43 letra f) de la LPC, además de tomar en cuenta la actividad económica que realiza el denunciado y su falta de cuidado en cumplir con la obligación de vender productos que cumplan con las exigencias legales, también se debe considerar que la falta de fecha de vencimiento en los productos que se detallan en el acta de

inspección impacta no sólo en el derecho de información de los consumidores sino que representa un menoscabo potencial en bienes jurídicos como la salud y seguridad que el legislador tutela de forma difusa.

Finalmente, se ha considerado la capacidad económica del proveedor conforme al volumen de ventas que obtuvo durante los meses de septiembre y octubre del año dos mil quince, de acuerdo a la declaración y pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios que corren agregadas a folios 13 y 14.

VII. 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, 27 letra d), 40, 43 letra f), 44 letra a), 46, 47, 83 letra b), 144 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal resuelve:

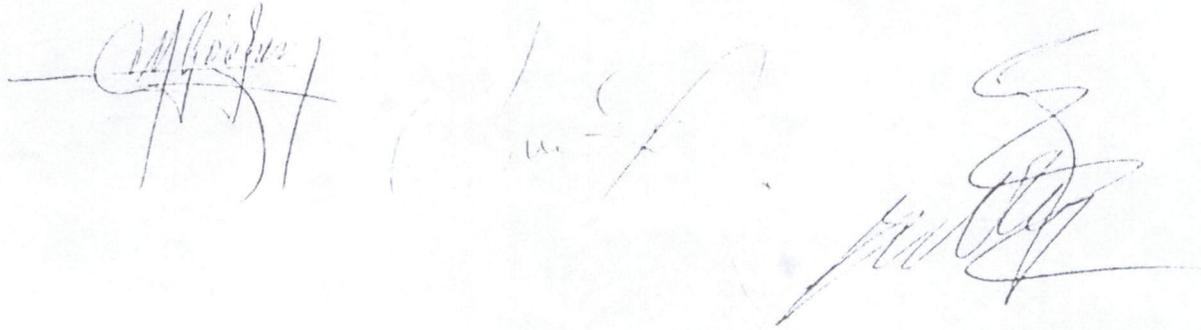
a) Sancionar al proveedor, con la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SESENTA CENTAVOS (\$246.60), *equivalente a un salario mínimo mensual en la industria*, en concepto de multa por la infracción incurrida al artículo 43 letra f), por ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.

b) Sancionar al proveedor con la cantidad de CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTE CENTAVOS (\$493.20), *equivalentes a dos salarios mínimos mensuales en la industria*, en concepto de multa por la infracción al artículo 44 letra a), por ofrecer productos vencidos.

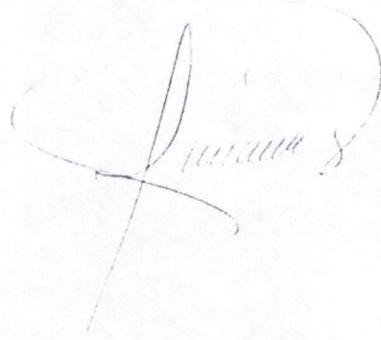
Dichas multas, que ascienden a la cantidad de SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA CENTAVOS (\$739.80), deberán hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, *dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta 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*.

c) Tomar nota la Secretaría de este Tribunal, del correo electrónico señalado para recibir notificaciones.

d) Notificar esta resolución a las partes intervinientes.



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



G
em.