

1047-13

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR:** Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las catorce horas con cuarenta y un minutos del veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

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 –en adelante LPC–, contra la proveedora \_\_\_\_\_, propietaria de los establecimientos denominados: 1) \_\_\_\_\_ ; 2) \_\_\_\_\_ ; 3) \_\_\_\_\_

4) \_\_\_\_\_ ; 5) \_\_\_\_\_ ; 6) \_\_\_\_\_  
7) \_\_\_\_\_ ; 8) \_\_\_\_\_ ; 9) \_\_\_\_\_  
y, 10) \_\_\_\_\_”, por posible incumplimiento a la prohibición del artículo 14 y a las obligaciones establecidas en los artículos 28 inciso segundo, 27 letra c), 27 y 7 de la LPC, éste último en relación al artículo 7.2.2. de la Norma Salvadoreña Obligatoria. Norma General para el Etiquetado de Alimentos Preenvasados (en adelante NSO 67.10.01:03).

Ahora bien, es importante destacar, que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor sobre la base del artículo 79 de la LPC, tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, que al dedicarse a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes y servicios, han provocado una lesión o daño en bienes o intereses –de orden colectivo o individual– considerados como fundamentales en la esfera jurídica del consumidor, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones merecedoras de una sanción.

En ese sentido, la potestad administrativa sancionadora de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores *a partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución*; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición de excesos, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

Así, de conformidad a los anteriores argumentos, y luego de realizar un análisis de adecuación de la conducta atribuida al proveedor denunciado a la figura descrita por la ley como infracción administrativa, se concluye que los hechos referentes a productos puestos a disposición de los consumidores sin indicación de su fecha de caducidad, encajan en la infracción al artículo 43 letra f), en relación a lo establecido en el artículo 27 letra d) de la LPC, esto es por ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes, por incumplimiento al numeral 4.8.1 romano III de la Norma Salvadoreña Obligatoria. Norma General para el Etiquetado de Alimentos Preenvasados (en adelante NSO 67.10.01:03), y que son detallados en los anexos de folios 22 y 46 de las actas de inspección de mérito.

Por esta razón, este Tribunal, en plena aplicación de los principios y garantías constitucionales, considera que todo procedimiento sancionatorio debe apegarse a los principios de legalidad y tipicidad, sobre cuya base, a la imposición de cualquier sanción debe preceder la precisa definición de la conducta que la ley considere constitutiva de la infracción y la precisa definición de la sanción que pueda imponerse.

En ese sentido, siendo que se había calificado previamente –de conformidad a lo estipulado por la denunciante– que la conducta atribuida a . podría tipificarse como un incumplimiento a la obligación establecida en el artículo 28 inciso segundo de la LPC, es preciso rectificar dicha calificación preliminar, y encauzar el presente procedimiento a la infracción contemplada en el artículo 43 letra f) por incumplimiento a lo establecido en el artículo 27 letra d) de la LPC.

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

**I.** Los hechos atribuidos a la referida proveedora consisten en ofrecer al consumidor productos sin sus precios de venta a la vista, algunos con diferencia de precio entre el ofrecido y el constatado en caja registradora, artículos que eran ofrecidos con posterioridad a su fecha de vencimiento y otros sin indicación de dicho dato, así como productos sin etiqueta complementaría en idioma castellano de acuerdo a las disposiciones técnicas.

La Presidencia de la Defensoría del Consumidor basó su denuncia en las actas de inspección que corren a folios 4, 9, 15, 20, 26, 32, 38, 42, 47 y 53, de fechas cuatro de junio; cinco, nueve, diez, doce, catorce, quince y dieciséis de noviembre del año dos mil doce, en las que constan productos con los siguientes incumplimientos:

ANEXOS DE CADA ACTA DE INSPECCIÓN	PRODUCTOS CON HALLAZGOS QUE SE DETALLAN
a folios 5, 10, 16, 21, 29, 35, 39, 45 y 48.	Productos vencidos a disposición del consumidor.
a folios 49.	Productos sin precio de venta a la vista del consumidor.
a folios 30, 36 y 54.	Productos con diferencia de precio entre el ofrecido y el constatado en caja registradora.
a folios 22 y 46.	Productos sin indicación de su fecha de vencimiento.
a folios 46 y 50.	Productos sin etiqueta complementaria en idioma castellano.

II. Respecto de las infracciones atribuidas en contra de su representada, mediante escrito que corre agregado a folios 60 a 64, el doctor \_\_\_\_\_, en su calidad de apoderado de la sociedad denunciada manifestó en su defensa, que el universo de artículos que se ofrecen para la venta al público alcanza más de un millón de unidades, las cuales al ser comparadas con el número de productos encontrados con irregularidad por los delegados, resultan ínfimas, tanto en unidades como en valores de los precios de venta. Asimismo, el apoderado de \_\_\_\_\_ alegó las supuestas ilegalidades que ya fueron resueltas mediante resolución de fecha veintitrés de julio de dos mil quince y que fue notificada en el día diecisiete de noviembre de dos mil quince.

La proveedora no presentó ningún medio probatorio de descargo.

III. La Ley de Protección al Consumidor tiene por finalidad proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar *equilibrio, certeza y seguridad jurídica* en sus relaciones con los proveedores. En ese contexto la Defensoría del Consumidor tiene como competencia realizar inspecciones y auditorías, de conformidad al artículo 58 letra f) de la LPC.

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”.

Por otro lado, en la LPC, 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 cual debe ser informado a través de un medio idóneo a la vista de los consumidores y que, además, dicho dato corresponda con el consignado efectivamente en caja registradora. Dichos incumplimientos configuran las infracciones a la LPC, específicamente a los artículos 42 letra e) “Cualquier infracción a la presente ley que no se encuentre tipificada como infracción grave o muy grave” y al artículo 43 letra b) “Vender bienes o servicios a precios superiores al ofertado o en su caso al regulado por ley”, respectivamente.

Asimismo, es obligación de los proveedores informar al consumidor la fecha de caducidad de los bienes que son ofrecidos en sus establecimientos, y que la información consignada en su etiqueta debe estar en idioma castellano, pues de lo contrario deberán colocarse en la etiqueta de los productos una viñeta complementaria, de acuerdo a los numerales 4.8.1 romano III y 7.2.2. de la NSO 67.10.01:03, en relación al artículo 27 letra d) e inciso tercero de la LPC. De comprobarse los anteriores incumplimientos, se configuraría la infracción que establece el artículo 43 letra f) de la LPC: “Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes”.

IV. Al respecto, 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 las actas elaboradas por los delegados de la Defensoría del Consumidor, de las cuales se colige que en los establecimientos propiedad de la proveedora se ofrecían al consumidor productos sin sus precios de venta a la vista, algunos con diferencia de precio entre el ofrecido y el constatado en caja registradora, artículos que eran ofrecidos con posterioridad a su fecha de vencimiento y otros sin indicación de dicho dato, así como productos sin etiqueta complementaría en idioma castellano de acuerdo a las disposiciones técnicas.

### **1. Respetto de los productos sin precio de venta**

En cuanto a los productos sin precio de venta a la vista de los consumidores, denunciado como un incumplimiento al artículo 27 letra c) de la LPC, y que de comprobarse, daría lugar a la infracción al artículo 42 letra e) del mismo cuerpo legal, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

A. Mediante sentencia pronunciada a las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince, en el proceso de inconstitucionalidad número 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, publicada en el Diario Oficial número 165, Tomo 408, de fecha diez de septiembre de dos mil quince, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia falló: *“Declárese inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, (...), porque al utilizar una fórmula de tipificación aparente y residual de las infracciones leves, en realidad no describe ninguna conducta de la que deban abstenerse sus destinatarios, sino que la materia de prohibición se determinaría hasta el momento de aplicación de la norma, con lo cual el legislador incumple el mandato de tipificación, certeza o taxatividad derivado del principio de legalidad y de esa manera contradice el art. 15 Cn.”.*

Además, determinó que *el principio de tipicidad, taxatividad, determinación o certeza en el Derecho Administrativo Sancionador exige que la ley describa una conducta (acción u omisión), de “sus elementos esenciales” o “de forma genérica”, pero que sea “constatable por el aplicador de la ley”, lo que implica que la tipificación de una infracción administrativa al menos debe identificar o definir una conducta objetiva, verificable o “constatable” por el aplicador, (...), sin que esta pueda ser “construida” por vía de la interpretación.*

En ese orden de ideas, la Sala en mención señaló que la fórmula *“cualquier infracción*

a la presente ley" no describe un comportamiento objetivo o verificable que pueda adecuarse o subsumirse en ella, sino que solo establece una calificación jurídica o valorativa que puede ser atribuida a alguien dependiendo del criterio de aplicación del órgano competente.

Por tanto, al decir que la infracción leve es la infracción que no es grave o muy grave, *no implica la tipificación de ninguna conducta, pues únicamente se trata de una definición formal o aparente*, que resulta demasiado indeterminada; en consecuencia, impide que los destinatarios de la disposición, a partir del texto del tipo sancionador, puedan predecir o conocer de antemano qué conductas pueden ser consideradas como infracción leve o cuáles serán las consecuencias de su actuación.

En consecuencia, con la citada declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, dicha disposición queda excluida de la referida normativa, en razón del vacío advertido; y, por consiguiente en observancia al principio de legalidad y seguridad jurídica establecidos en la Constitución de la República, este Tribunal se encuentra imposibilitado de seguir conociendo de la misma, en razón que dicha disposición fue *declarada inconstitucional, de un modo general y obligatorio*.

B. La tipicidad de una conducta implica fundamentalmente que la misma se encuentre considerada como infracción de manera expresa en la ley, y sólo en dicho caso éste Tribunal puede conocer sobre el fondo de la pretensión del denunciante, realizar la valoración de la prueba presentada, y sancionar o absolver según corresponda, en aplicación del principio de legalidad.

Tomando en cuenta todo lo anterior, para que esté Tribunal pueda pronunciarse sobre la antijuridicidad de la conducta denunciada, es necesario que la misma coincida con alguna de las infracciones establecidas en los artículos 42, 43 y 44 de la LPC, lo cual requiere realizar el análisis de tipicidad.

En el presente caso, dada la inconstitucionalidad del art. 42 letra e) de la LPC (declarada con posterioridad al inicio de este procedimiento), bajo cuyo tipo sancionador se había calificado preliminarmente la conducta antijurídica atribuida al denunciado, no subsiste el elemento de la tipicidad originalmente considerado, pues dicha conducta ya no queda subsumida o adecuada a la descripción de algún tipo administrativo sancionador previsto en la Ley de Protección al Consumidor vigente a la fecha de la inspección.

Por consiguiente, al no existir en la Ley vigente a la fecha del cometimiento del ilícito, una descripción de la conducta atribuida a la proveedora que pueda considerarse infracción, no

es posible analizar la antijuridicidad que en la denuncia se le atribuye a la conducta de la denunciada, como contraria a lo dispuesto en el artículo 27 letra c) de la LPC, y valorar si la misma está o no amparada en una causa de justificación, como el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita, o el estado de necesidad.

En consecuencia, resulta procedente dictar sobreseimiento en favor de la denunciada respecto de la supuesta infracción al artículo 42 letra e), en relación con el artículo 27 letra c) de la LPC, cuyos productos son detallados en el anexo dos, del acta de inspección que corre agregada a folios 47.

**2. Respetto de la prohibición del artículo 14 y las obligaciones del artículo 27 de la LPC**

En su defensa sobre el posible cometimiento de las infracciones establecidas en los artículos 43 letras b) y f), y 44 letra a) de la LPC, el apoderado de la proveedora argumentó, en esencia, que el universo de artículos que se ofrecen para la venta al público alcanza más de un millón de unidades, las cuales al ser comparadas con el número de productos encontrados con irregularidad por los delegados, resultan ínfimas, tanto en unidades como en valores de los precios de venta.

El anterior alegato no desvirtúa las actas de inspección, al contrario, el doctor \_\_\_\_\_, en su calidad de apoderado de \_\_\_\_\_, confirmó los incumplimientos señalados en la denuncia, haciendo únicamente un análisis de proporcionalidad entre los productos documentados según los hallazgos y el ingente universo de productos que se comercializan en los establecimientos denominados: 1) \_\_\_\_\_, 2) \_\_\_\_\_, 3) \_\_\_\_\_, 4) \_\_\_\_\_, 5) \_\_\_\_\_, 6) \_\_\_\_\_, 7) \_\_\_\_\_, 8) \_\_\_\_\_, 9) \_\_\_\_\_, 10) \_\_\_\_\_.

Además, este Tribunal ha sostenido que la LPC es de obligatorio cumplimiento, independientemente del número de productos en los que se observe algún incumplimiento a la LPC, la infracción se produce. En este caso, al verificarse la inobservancia a lo previsto en la prohibición del artículo 14 de no ofrecer productos vencidos y las obligaciones que establece el artículo 27, en cuanto a que los bienes que ofrece a los consumidores deben ser informados con información veraz de su precio de venta coincidiendo con el que se cobra en la caja registradora y además, detallar la información de la etiqueta en idioma castellano y consignar la fecha de caducidad de los bienes perecederos.

*Handwritten initials*

76

De ahí que, tal situación no le exime de responsabilidad respecto de las conductas que pueden configurar las infracciones a los artículos 43 letras b) y f) y 44 letra a) de la LPC; por el contrario, éstas revelan intencionalidad por parte de la proveedora de no verificar ni asegurarse que en sus diez establecimientos no se ofrecieran productos con posterioridad a su fecha de vencimiento y otros sin consignarse dicho dato, así como otros con etiqueta en un idioma diferente al castellano; y vender bienes con un precio superior al ofertado. Lo anterior revela que existe una omisión de sus obligaciones como proveedor, queriendo justificarse en el alto volumen de existencias que tienen como cadena de supermercados.

En razón de lo anterior, ha quedado comprobado que la proveedora denunciada incurrió en las infracciones tipificadas en los artículos 43 letras b) y f) y 44 letra a) de la LPC, siendo procedente aplicar las sanciones prescritas en los artículos 46 y 47 de la LPC.

V. Por tanto, habiéndose comprobado fehacientemente que cometió la infracción a los artículos 43 letras b) y f) y 44 letra a) de la LPC, es procedente la imposición de la sanción prevista según los parámetros establecidos en 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 atención a lo expuesto, debe considerarse que la proveedora es propietaria de múltiples establecimientos, entre los que se encuentran diez que fueron objeto de inspección y en los que se han comprobado los incumplimientos a la ley; por tanto, resulta 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, si bien no se ha advertido un daño concreto en una persona en particular, debe aclararse que en el presente procedimiento son de interés difuso –artículo 53 LPC–, bastando la puesta en peligro del bien jurídico tutelado para que la Defensoría realice acciones de carácter preventivo en defensa de los consumidores; siendo que con la comprobación de las infracciones a la LPC se vulneró de forma potencial el derecho a la salud y a la información clara, veraz y oportuna de los consumidores.

Asimismo, debe considerarse que **son más de QUINIENTOS PRODUCTOS que resultaron con hallazgos vinculados a prohibiciones en la LPC, en diez establecimientos ubicados en los departamentos de San Salvador, La Libertad, Sonsonate y Santa Ana,**

comprobándose que el actuar de la proveedora ha sido dolosa, puesto que ha tenido una voluntad deliberada en cometer las infracciones establecidas en los artículos 43 letras b) y f) y 44 letra a) de la LPC, queriendo justificarse en el volumen de mercancías que tiene sus establecimientos y no realizar acciones encaminadas a cumplir sus obligaciones que imperativamente le señala la ley como proveedor de bienes a los consumidores.

Se destaca respecto del incumplimiento a la prohibición que contiene el artículo 14 de la LPC, que trescientos ochenta y ocho productos eran ofrecidos con posterioridad a su fecha de vencimiento, algunos con un día y otros hasta con tres meses de vencidos, dentro de los cuales se encontraron cárnicos, embutidos y lácteos, los cuales son alimentos perecederos, que no solo pierden sus atributos nutritivos, sino que son especialmente dañinos para la salud de los consumidores por su alto nivel de peligrosidad.

VI. 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, 40, 43 letras b) y f), 44 letra a), 46, 47, 83 letra b), 144 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sobreseer a la proveedora por la infracción al artículo 42 letra de la LPC, en relación al artículo 27 letra c), por falta de tipicidad.

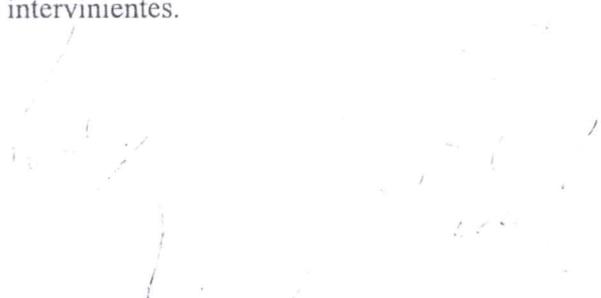
b) Sancionar a la proveedora , con la cantidad de CUATRO MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,200.00), *equivalentes a catorce salarios mínimos mensuales en la industria*, en concepto de multa por la infracción al artículo 43 letra b) de la LPC, por vender bienes con precios superiores al ofertado.

c) Sancionar a la referida proveedora, con la cantidad de SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$600.00), *equivalentes a dos salarios mínimos mensuales en la industria*, en concepto de multa por la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC, por ofrecer bienes en los que no cumplían las normas técnicas vigentes, en relación a los numerales 4.8.1 romano III y 7.2.2. de la NSO 67.10.01:03.

d) Sancionar a la sociedad denunciada con la cantidad de VEINTIUN MIL NOVECIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$21,900.00), *equivalentes a setenta y tres salarios mínimos mensuales en la industria*, en concepto de multa por la infracción al artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer a los consumidores productos vencidos.

Dichas multas que ascienden a la cantidad de VEINTISEIS MIL SETECIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 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*.

e) Notificar esta resolución a las partes intervinientes.



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



J/gc