

1319-13

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las ocho horas con dos minutos del nueve 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 _____ con Número de Identificación Tributaria _____

_____, propietaria del establecimiento denominado _____, por posible incumplimiento a la obligación establecida en el artículo 27 de la LPC.

II. El hecho atribuido a la referida proveedora consiste en vender bienes a precios superiores al ofertado, estos es productos con diferencia de precio entre el ofrecido en etiqueta y el efectivamente cobrado en caja registradora, lo cual constituye infracción a lo establecido en el artículo 43 letra b) de la LPC.

La Presidencia de la Defensoría del Consumidor basó su denuncia en el acta de inspección número novecientos sesenta y siete de fecha dieciséis de abril de dos mil trece, así como de los anexos que constan en el presente expediente.

III. En el ejercicio del derecho de defensa de su representada, la licenciada _____ conocida por _____ en su calidad de apoderada general judicial de la proveedora, manifestó que no es cierto el hallazgo de producto con diferencia de precio, ya que todos los productos que su representada posee cuentan con el precio máximo de venta al público, señalando que específicamente en el caso del producto *Denvar* de cien miligramos (100 ml), cuya denominación genérica es *Cefixina*, su precio es de cuarenta y cuatro centavos con cuarenta y dos centésimas de centavo (\$0.4442), lo cual multiplicado por los cien miligramos (100 ml) que tiene el producto, da como resultado el precio de venta máximo sugerido al público, esto es cuarenta y cuatro dólares con cuarenta y cuatro centavos (\$44.42), precio que efectivamente se encuentra en la viñeta del producto y en el sistema.

De igual forma, argumentó, que en el establecimiento inspeccionado no se realizan actividades de venta de medicamentos al público, sino que se abastece al hospital en forma

directa para que los medicamentos sean utilizados en atención a los pacientes ingresados al mismo.

Por otra parte, refirió que no se indica en la denuncia, ni en el auto de inicio emitido por este Tribunal, cuales son las conductas tipo y infracciones en las que se enmarcan los hechos atribuidos a la proveedora, señalando que de conformidad al derecho administrativo sancionador, su representada tiene derecho a ser informada de los hechos que se le imputan, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y las sanciones, que en su caso se puedan imponer, información que en el presente caso no se le ha notificado a su mandante.

En virtud de lo anterior, recalcó que su mandante no ha incumplido con lo establecido en el artículo 27 de la LPC, y que debe ser absuelta de los hechos atribuidos, ya que, los precios son conformes a los establecidos por la Ley de Medicamentos, aunado que, en el presente procedimiento no se han respetado los principios de tipicidad y legalidad, garantías constitucionales reconocidas a favor de la proveedora.

Finalmente, el licenciada solicitó la apertura a prueba del presente procedimiento; sin embargo, este Tribunal advirtió, conforme a lo expuesto mediante la resolución de folios 16 y 17, que en este caso no concurren circunstancias que ameriten dicha etapa procesal, del mismo modo, se aclaró que el presente caso se cualifica como simplificado, por lo que no se establece un plazo probatorio en sí, sino que la proveedora denunciada debió presentar los documentos que estimará convenientes para desvirtuar la infracción atribuida, dentro del plazo otorgado en la resolución de inicio de folios 5.

IV. 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; 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. En ese orden, el artículo 43 de la LPC, determina que: “Son infracciones graves las acciones u omisiones siguientes: *b) Vender bienes o servicios a precios superiores al ofertado o en su caso, al regulado por la ley*”.

V. 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 el acta elaborada por los delegados de la Defensoría del Consumidor.

En primer lugar, ha quedado establecido que en el establecimiento inspeccionado se vendían bienes con precios superiores al ofertado, los cuales se detallan en el anexo uno denominado Formulario para Inspección Constatación de Precios; conducta que coincide con la infracción establecida en el artículo 43 letra b) de la LPC.

Por su parte, la apoderada de la proveedora por medio del escrito de folios 7 al 9, indicó que el precio del medicamento es conforme al precio de venta máximo establecido al público, y que en todo momento ha cumplido con la obligación de fijar el precio de los productos, el cual es congruente con el establecido en el sistema, acotando que el establecimiento no realiza la venta de medicamentos, sino que únicamente abastece al hospital de los mismos para ser utilizados en la atención médica que brinda a sus pacientes; sin embargo, no adjuntó prueba de descargo idónea que desvirtuara la presunción de certeza de todo lo consignado en el acta de inspección.

Al respecto, cabe advertir, que la LPC impone a los proveedores el deber de informar los precios de venta de los productos que comercializa, el cual podrá suministrarse por cualquier medio idóneo, dependiendo de la naturaleza del bien o tipo de operación que se realice. Así, lo importante es garantizar el derecho a una información veraz, clara y completa del mismo, puesto que 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 orden, conforme a lo consignado en el documento de folios 4, el mecanismo que la proveedora utiliza para informar los precios de los medicamentos a sus pacientes, es a

través de una receta, para el caso en concreto, el _____, informó al consumidor _____ que el precio del medicamento *Denvar* 100 ml, era de *treinta y nueve dólares con treinta y un centavos (\$39.31)*, dato que difiere del precio establecido en la etiqueta y del efectivamente cobrado en caja registradora, tal como consta en el anexo uno de folios 3.

Así, de los argumentos expuestos por la apoderada de la proveedora, la documentación que consta en el presente expediente y de los hechos vertidos por la denunciante, se ha comprobado que la proveedora vendía el medicamento *Denvar* 100 ml, a un precio diferente al ofertado, ya que el precio que ofrece en receta difiere del colocado en etiqueta -*cuarenta y dos dólares con veinte centavos (\$42.20)*-, y del efectivamente cobrado en caja registradora -*cuarenta y cuatro dólares con cuarenta y dos centavos (\$44.42)*. Y no constando en el presente procedimiento, prueba de descargo que desvanezca la información contenida en el acta de inspección, sobre la cual se apoya la denuncia, se tienen por ciertos los hechos consignados en la misma.

Tales hechos coinciden con la infracción descrita en el art. 43 letra b) de la LPC; por haber cometido la proveedora la conducta activa de vender bienes a precios superiores al ofertado, ya que se ha comprobado fehacientemente que la proveedora no brindaba información veraz del precio del medicamento *Denvar* 100 ml, por cuanto el precio ofrecido es diferente al cobrado en caja registradora.

Sin embargo, respecto del grado de intencionalidad con el que ha actuado la proveedora, 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 de la proveedora 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 de la proveedora, lo que ha quedado demostrado en el presente caso.

VI. Por tanto, habiéndose comprobado fehacientemente que la proveedora

_____, cometió la infracción al artículo 43 letra b), es *procedente la*

imposición de la sanción prevista según los parámetros establecidos en el artículo 46 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 atención a lo expuesto, debe considerarse que la proveedora es propietaria del establecimiento inspeccionado “

y que por la actividad que realiza, esto es brindar servicios de asistencia médica con la finalidad de satisfacer las necesidades de salud de la población, se vale de insumos médicos tales como los medicamentos, los cuales constituyen un elemento vital en el desarrollo de las actividades de hospitalización y/o quirúrgicas que ahí se realizan, por tanto, 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.

Con respecto a la infracción al art. 43 letra b) de la LPC, además de tomar en cuenta la actividad económica que realiza la denunciada y su falta de cuidado en cumplir con la obligación de vender productos que cumplan con las exigencias legales, también se debe considerar que el hecho de vender productos a precios superiores al ofertado, impacta no sólo en el derecho de información de los consumidores sino que representa un menoscabo potencial en bienes jurídicos como el interés económico y seguridad que el legislador tutela de forma difusa.

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; 27 inciso primero, 40, 43 letra b), 46, 83 letra b), 144 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal RESUELVE:

a) Sancionar a la proveedora .. la cantidad de TRES MIL SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,600.00), *equivalentes a doce salarios mínimos mensuales en la industria*, en concepto de multa por la infracción incurrida al artículo 43 letra b), por vender bienes a precios superiores al ofertado.

Dicha multa deberá hacerse efectiva 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.

b) Notificar esta resolución a las partes intervinientes.



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

