

182-14

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las ocho horas con cuatro minutos del veinticuatro 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 cero seis uno cuatro guion dos tres uno cero siete cinco guion cero cero tres guion nueve, propietaria del establecimiento denominado _____ por posible incumplimiento a la obligación establecida en el artículo 27 de la LPC.

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

I. 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 dos mil trescientos cincuenta y nueve de fecha treinta y uno de octubre de dos mil trece, así como de los anexos que constan en el presente expediente.

II. En el ejercicio del derecho de defensa de su representada, la licenciada _____ manifestó que desde la entrada en vigencia de la Ley de Medicamentos, el _____ no escatimó esfuerzos para adaptarse a la misma, a pesar del corto tiempo que se otorgó para realizar los ajustes en los precios, situación que se comprueba a través de los resultados positivos de las inspecciones realizadas por la Defensoría del Consumidor en el mes de abril y junio del año dos mil trece, aclarando que los más de mil seiscientos productos que maneja el inventario del botiquín del nosocomio, se identifican por medio de códigos, y que los operadores ingresan el código, el precio y otros datos adicionales del mismo al momento de realizar el cobro en caja registradora.

En relación al hallazgo, indicó que esté mismo se debió a un error, ya que el operador ingresó en el sistema el precio de la caja de medicamento *Nexium* de 40 mg, y no el de la presentación de 20 mg, como correspondía, reiterando que no existió intención o dolo en dicha acción, y que a efectos de evitar dichos errores, su mandante ha invertido recursos en la implementación de un nuevo sistema, que le permita identificar de forma automática las diferencias de precio.

Aunado a lo anterior, recalcó el notorio prestigio de su mandante durante más de treinta y cinco años, y la excelencia de los medicamentos que dispensa a los consumidores, lo cual ha sido comprobado por los delegados de la Defensoría en las inspecciones realizadas a dicho nosocomio, aunado a ello, la escasa existencia de denuncias presentadas en contra de la proveedora por los servicios de salud que brinda al público. Por último, hizo referencia a la proporcionalidad de las sanciones, de acuerdo a la cual considera que no corresponde la imposición de sanción ya que el error cometido por su representada no ha tenido incidencia alguna en la salud de los consumidores.

Agregó como prueba documental, las fotocopias de facturas de compras del producto *Nexium* con el respectivo desglose -folios 52 al 57-; y, fotocopia del acta de inspección de fecha dieciséis de abril de dos mil trece -folios 58 y 59-; además, ofreció prueba testimonial de descargo, diligencia que fue declarada sin lugar de conformidad a los motivos expuestos en la resolución de folios 64.

III. 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*”.

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

En primer lugar, ha quedado establecido que en el establecimiento inspeccionado se vendía el medicamento denominado *Nexium* 20 mg. a un precio superior al ofertado, el cual se detalla 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 15 y 16, reconoció que el hallazgo del producto se debió a un error en la digitación del precio en el sistema de cobro, ya que se ingresó el precio del medicamento *Nexium* en presentación de 40 mg. y no de 20 mg, lo cual era lo correcto, situación que comprueba con las facturas de folios 52 al 56, emitidas con anterioridad a la fecha de inspección por consumo de pacientes del producto *Nexium*, en donde consta que el precio cobrado por cada tableta de 20 mg, es de un dólar con cincuenta centavos (\$1.50) -folios 53-, y no al precio de dos dólares con diecisiete centavos (\$2.17) consignado en el anexo uno, el cual efectivamente corresponde a la presentación de 40 mg. -folios 56-.

Por otra parte, en relación al acta de inspección de fecha dieciséis de abril del año dos mil trece y anexos que constan adjuntos al escrito presentado por la proveedora denunciada, se advierte que dicha documentación no aporta elementos de juicio para no tener por cierto el hallazgo, por cuanto no tiene relación directa con el producto farmacéutico objeto del presente caso; en consecuencia, sus argumentos debieron apoyarse en medio de prueba conducente para desvirtuar dicha acta.

Así, de la valoración de los argumentos expuestos por la proveedora, la documentación que consta en el presente expediente y de los hechos vertidos por la denunciante, se ha acreditado que _____, vendía el medicamento *Nexium* 20 mg, a un precio diferente al ofrecido, ya que según la factura y detalle de consumo de paciente

RZ

agregados a folios 52 y 53, el precio ofrecido y cobrado por unidad de dicho medicamento, es de *un dólar con cincuenta centavos (\$1.50)*, lo cual equivale a un monto total de *cuarenta y dos dólares (\$42.00)*, por las veintiocho tabletas que contiene la caja, información que difiere del precio consignado en el anexo uno y detalle de consumo de folios 12, en donde se constató que la proveedora ofrecía y vendía la caja de veintiocho tabletas *-dos dólares con diecisiete centavos (\$2.17) por unidad-*, a un monto de *sesenta dólares con setenta y seis centavos (\$60.76)*.

Aunado a lo anterior, la licenciada _____, admitió que la diferencia de precio se debió a un error del personal al momento de ingresar los datos en el sistema, aclarando que el precio efectivamente cobrado que se constató durante la inspección correspondía al precio de *Nexium* en presentación de 40 mg. y no al de 20 mg. como se establece en el anexo uno; en consecuencia, se configura la infracción al artículo 43 letra b) de la LPC, en relación al artículo 27 inciso primero de la citada normativa, por lo que se deberá sancionar conforme a lo estipulado en el artículo 46 de la misma normativa.

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.

V. 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.

Se destaca respecto del incumplimiento al artículo 43 letra b) de la LPC, que el hecho de vender productos a precios superiores al ofertado, impacta no sólo en el derecho de información de la colectividad 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, aunado el posible impacto ocasionado a los consumidores que compraron el medicamento *Nexium* 20 mg. previo a la fecha de inspección, así como el hecho que por la naturaleza del servicio, los consumidores se vuelven cautivos al mismo, es decir la captación de los bienes que ofrecen está garantizada por el monopolio eventual de los productos farmacéuticos dentro del entorno hospitalario.

Finalmente, se ha considerado la capacidad económica de la proveedora conforme al volumen de ventas que obtuvo durante los meses de abril y mayo 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 de folios 19 al 51.

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; 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 con la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,400.00), *equivalentes a ocho salarios mínimo mensual 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*

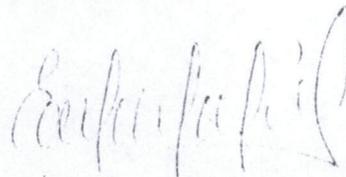
resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

b) Tomar nota la Secretaría de este Tribunal, de la dirección y número de telefax señalados para recibir notificaciones.

c) Notificar esta resolución a las partes intervinientes.



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



G
G