



TRIBUNAL
SANCIONADOR

Fecha: 25/02/2020
Hora: 08:52 a. m.
Lugar: San Salvador.

Referencia: 1988-18

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciante: Presidencia de la Defensoría del Consumidor.

Proveedor denunciado: S.A. de C.V.

II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS

Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el 06/06/2018 practicó inspección en el establecimiento denominado

ubicado en el municipio de Santa Tecla, Departamento de La Libertad, asimismo en fecha el 20/06/2018 practicó inspección en el establecimiento denominado

ubicado en el municipio de Colon, Departamento de La Libertad, ambos establecimientos propiedad de la proveedora S.A. de C.V. Como resultado de las diligencias realizadas se levantaron las actas correspondientes —fs. 3 y 10—, en la que se documentó que fueron encontrados productos a disposición de los consumidores con posterioridad a la fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo uno de las referidas actas, denominados Formulario para inspección de fechas de vencimiento —fs. 4 y 11—, donde se detallan todos los productos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en auto de inicio (folios 16-17), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC consistente en ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos, relacionado con la prohibición establecida en el artículo 14 de la LPC el cual dispone 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”*. De ahí que 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 (...)”*.

El término «ofrecer» a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor

que los adquiriera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es por consiguiente el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, cuya fecha de vencimiento ya ha expirado.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Antecede a esta resolución un escrito (fs. 21), firmado por el señor Juan Carlos Zaldaña Gómez, en su calidad de Apoderado General Judicial con cláusula especial de la proveedora denunciada S.A. de C.V., por medio del cual contesta la audiencia conferida en resolución de las quince horas con dos minutos del 28/08/2019, ejerciendo su derecho de defensa, aceptando que en su establecimiento fueron encontrados productos con posterioridad a la fecha de caducidad, pero que se han reforzado las medidas de control para evitar futuros hallazgos de productos vencidos en sus salas de venta, la proveedora además presentó la documentación tributaria requerida y la documentación con la que acredita la calidad con la que actúa su apoderado (fs. 22-46).

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC.

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.*

Además, el art. 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.*

2. Constan en el expediente administrativos los siguientes medios de prueba:

a) Acta N° 1588 (folio 3) de fecha 20/06/2018 y anexo uno denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (folio 4), por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en 7 tipos de productos

encontrados en los estantes y góndolas dentro de la sala de ventas del establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Días desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
1	Anís	Sin Marca	10 bandejas	13 días	C
2	Culantro	Sin Marca	7 bandejas	12 días	C
3	Clavo para comida	Sin Marca	13 bandejas	5 días	C
4	Medallón de pollo	Pollo Indio	1 bandeja	11 días	A
5	Trocitos de maíz con extra queso	Bocadeli	1 empaque	5 días	C
6	Galleta de avena pasas	Quaker	5 empaques	3 días	C
7	Galleta de avena frutos rojos	Quaker	9 empaques	3 días	C

*De conformidad a la clasificación del numeral 5 Clasificación de los alimentos por riesgo del Reglamento Técnico Centroamericano 67.04.50:08, en el que se establece que los alimentos se clasifican para registro y vigilancia con base en la probabilidad de causar daño a la salud, gravedad de dicho efecto y los factores de riesgo descritos en el numeral 5.2.1 de dicha normativa; en ese orden, los riesgos se clasifican de la siguiente manera:

- 1) **Alimento Riesgo tipo A:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una *alta* probabilidad de causar daño a la salud;
- 2) **Alimento Riesgo tipo B:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una *mediana* probabilidad de causar daño a la salud; y,
- 3) **Alimento Riesgo tipo C:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una *baja* probabilidad de causar daño a la salud.

b) Impresión de fotografía vinculada con el acta N° 1588 (folio 9), con la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

c) Acta N° 1363 (folio 10) de fecha 06/06/2018 y anexo uno denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (folio 11), por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento “

propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en 6 tipos de productos encontrados en las cámaras refrigerantes dentro de la sala de ventas del establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Días desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo
1	Quesos procesados	Petacones	7 empaques	6 días	A
2	Cuajada queso fresco blando	La Villita	1 empaque	8 días	A
3	Cuajada queso fresco blando	La Villita	2 empaques	2 días	A
4	Yogurt con cereales moras azules y nueces	Yoplait	1 envase	2 días	A
5	Bebida carbonatada sin calorías	Coca Cola	5 latas	1 día	No posee
6	Bebida carbonatada sin calorías	Coca Cola	6 latas	2 días	No posee

d) Impresión de fotografía vinculada con el acta N° 1363 (folio 15), con la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Con respecto a la documentación antes relacionada, se advierte que esta no ha sido

controvertida por la proveedora, no obstante haber tenido la oportunidad procedimental para hacerlo, pues con el escrito que presentó a este Tribunal (folio 21) no acompañó ningún tipo de prueba que desvirtuara la comisión de la conducta atribuida, por el contrario, en el mismo escrito manifiesta la existencia de los productos vencidos objeto del hallazgo. En razón de lo anterior se concluye que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia adquieren total certeza.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora S.A. de C.V. no atendió la prohibición regulada en el artículo 14 de la LPC: “*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 (...)*”, por cuanto, en los establecimientos comerciales denominados ‘. . .’, ubicado en el municipio de Santa Tecla, Departamento de La Libertad, y “. . .”, ubicado en el municipio de Colon, Departamento de La Libertad, tenía a disposición de los consumidores 13 tipos de productos alimenticios hasta con 13 días de caducados, los cuales podían ser tomados de los estantes por los vendedores o dependientes y posteriormente entregados a los compradores para consumo.

Asimismo, este Tribunal ha valorado en varias ocasiones y se ha pronunciado que la conducta ilícita en mención se materializa por el solo hecho de ofrecer bienes o productos en las condiciones señaladas, es decir, poner a disposición de los consumidores sin que necesariamente se haya realizado la venta de los mismos. Para el caso, el verbo rector “ofrecer” contenido en el tipo sancionador, puede entenderse –en su sentido natural– como el hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento comercial que son expuestos, mostrados o presentados con el ánimo de ofrecerlos al público consumidor para que sean adquiridos por éstos; 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.

Debemos mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, el cual establece:

“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)”. Aunado a lo anterior el inciso 3º del mismo artículo estipula: *“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”.*

Por ello este Tribunal considera que la proveedora } S.A. de C.V., actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que como propietaria de los establecimientos tiene la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos, propiedades y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, poniendo en riesgo potencial la salud de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad de la proveedora por la comisión de la infracción que se le imputa y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 44 letra a) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra a) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 47 LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa –ley Mype– en su artículo 3 define a las micro y pequeña empresas de la siguiente manera: *“Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios*

mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores.

Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.

A partir de la documentación presentada por la proveedora, consistentes en declaraciones y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y prestación de servicios requeridas, específicamente se someterá a evaluación la del mes de julio de 2019 (folios 22-23), mes que refleja una media aritmética de las ventas mensuales declaradas por la proveedora, este Tribunal ha comprobado que en dicho mes, la proveedora declaró ventas mensuales de \$1, 961,528.21 dólares.

Al constatar la información financiera de la proveedora con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que _____ S.A. de C.V., cuenta con ingresos que pueden equipararse a los de una gran empresa, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una *gran empresa*.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha 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.

Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora pues como propietaria de los establecimientos, es la 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 verificar su fecha de vencimiento al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de estar caducados, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos vencidos a los consumidores. Por lo que en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de la proveedora.

S.A. de C.V., por no haber atendido, con la debida diligencia, sus negocios, incumpliendo su obligación como comerciante.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en los establecimientos de su propiedad - , ubicado en el municipio de Santa Tecla, Departamento de La Libertad, y ' ' , ubicado en el municipio de Colón, Departamento de La Libertad— se cometió la acción prohibida en el artículo 14 de la LPC respecto de *ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a su fecha de vencimiento*, los cuales pudieron ser entregados a los consumidores en una condición no apta para su consumo al momento de requerirlos.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos —artículo 44 letra a) de la LPC— pone en riesgo inminente el derecho a la salud, puesto que, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción ocasionó un perjuicio potencial, pues basta que los productos vencidos se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que los adquieran y consuman afectando su salud e integridad física.

Según lo ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo –SCA-, en jurisprudencia reciente (V.gr. en la sentencia de referencia 301-2015 de fecha 15/05/2019) afirma “*que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos [artículo 44 letra a) de la LPC] es una infracción de peligro abstracto, puesto que basta que los productos vencidos se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran y consuman con el perjuicio potencial de afectar su salud e integridad física*”.

Asimismo, la SCA en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, “*en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva*”.

Ahora bien, en aplicación del principio de proporcionalidad, este Tribunal debe tener en cuenta que en el establecimiento inspeccionado eran ofrecidos 67 productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, y los mismos eran clasificados como riesgo A y C según el RTCA 67.04.50:08, circunstancia a considerar para la cuantificación de la multa.

e. Cobro indebido realizado, las circunstancias en que esta se comete y el beneficio que obtiene el infractor.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14 de enero de 2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el precio de los productos que fueron encontrados con posterioridad a su vencimiento, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por el infractor.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección y Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento, se observa que el precio de mercado de los productos ofrecidos por la proveedora es alto, por lo que podemos concluir que el grado de beneficio que pudo haber obtenido de la venta de los mismos es relevante.

f. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a la infractora El Nuevo Milagro, S.A. de C.V., que ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra a) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación de ofrecer productos que sean óptimos para el consumo, situación que no consta acreditada en el presente caso, con el fin de salvaguardar el interés general.

g. Cuantificación de la multa.

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la proveedora S.A. de C.V.

Así, debe considerarse las declaraciones y pago del impuesto a la transferencia de bienes

muebles y prestación de servicios, específicamente la del julio de 2019 (folios 22-23), este Tribunal ha comprobado que declaró ventas mensuales de \$1, 961,528.21 dólares.

Además se realizó una modulación del 66% de la multa máxima en razón del grado de intencionalidad (culpa) y respecto al beneficio que pudiera obtenerse con la ganancia de dichos productos se tomó en cuenta que su valor de mercado era de \$109.50, es decir una ganancia relevante. Asimismo, los 67 productos vencidos encontrados, eran riesgo A y C, es decir representan una probabilidad alta y otros una probabilidad baja de causar daño a la salud.

Por tanto, a la proveedora _____, S.A. de C.V., se le impone una multa de UN MIL DOSCIENTOS DIECISEIS DÓLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,216.68), equivalentes a cuatro meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) en relación al artículo 14, ambos de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

VIII. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 14 40, 44 letra a), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sanciónese* a la sociedad proveedora _____ S.A. de C.V., con la cantidad **UN MIL DOSCIENTOS DIECISEIS DÓLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,216.68), equivalentes a cuatro meses de salario mínimo mensual en la industria**—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

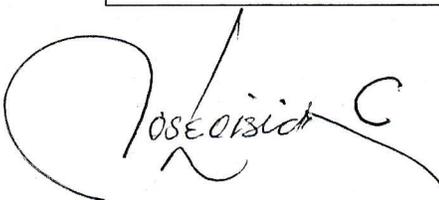
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

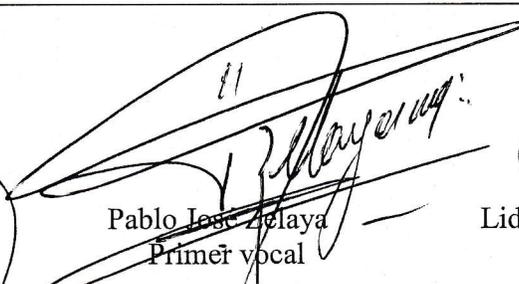
b) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*”; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: “*La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)*”.

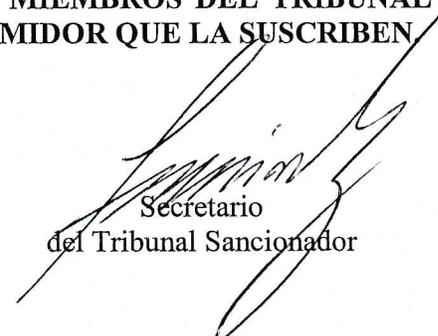
Z


José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya
Primer vocal


Lidia Patricia Castillo
Segundo vocal

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


Secretario
del Tribunal Sancionador