

Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAI), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "c", "f" y "g" y 24 de la LAI

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 20/07/2020 Hora: 13:13 Lugar: San Salvador.	Referencia: 508-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor		
Proveedor denunciado:			
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>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 14/06/2018 practicó inspección en el establecimiento denominado _____ propiedad de _____. Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente —fs. 2—, en la cual se documentó que fueron encontrados productos que están para disposición de los consumidores con posterioridad a la fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo uno de la referida acta, denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento—fs. 3—, en donde se detallan productos que el proveedor tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 9), se le imputa al proveedor denunciado 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 <i>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.</i> De ahí que el artículo 44 de la LPC determina que <i>“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...).”</i></p> <p>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 adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es</p>			

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 escrito firmado por la licenciada , quien actúa en calidad de apoderada general administrativa judicial del denunciado, recibido por medio de conducto oficial interno, en fecha 08/08/2019 (fs. 13-16), mediante el cual contesta la audiencia conferida en resolución de fs. 9 y agrega documentación de fs. 17-29.

Asimismo, se recibió, a través de conducto oficial interno, en fecha 09/08/2019 escrito firmado por la profesional antes referida, en el cual agrega documentación de fs. 31-39.

Mediante escrito de fs. 13-15, la apoderada de la denunciada evacuó la audiencia conferida en el auto de inicio y manifestó que, *el artículo 142 de la LPA –Ley de Procedimientos Administrativos– en relación al artículo 4 del Código Penal, establece el principio de responsabilidad personal o autoría. Argumenta, que no se puede imputar infracción administrativa y su correspondiente sanción a quien no ha participado de los hechos constitutivos de infracción ni con dolo, culpa ni por acción u omisión.*

Señala, *que en acta de las quince horas y quince minutos del día catorce de junio de dos mil dieciocho, delegados de la Defensoría documentaron supuestos hallazgos efectuados en un negocio propiedad de .*

Que de la hora consignada en el acta de inspección en relación a las horas consignadas en los formularios para inspección de fechas de vencimiento y de inspección sin fecha de vencimiento, se tiene que los mismos diligenciaron lo actuado en apenas treinta minutos. En ese sentido, expone, que en ninguna parte del acta de inspección se constata la debida diligencia a efecto de acreditar la responsabilidad personal del señor . No constan preguntas introductorias ni agotamiento de protocolo o cuestionario orientado a ese fin. En treinta minutos, arguye, que sin otra acción que verificar las cámaras refrigerantes del establecimiento, los delegados concluyeron que existe responsabilidad personal por parte de su poderdante en la consumación de los supuestos hallazgos.

Destaca que *de haberse efectuado la inspección con la debida diligencia, agotando los protocolos o cuestionarios básicos o mínimos a efecto de configurar correctamente la responsabilidad personal, los delegados se hubiesen percatado que al momento de la inspección existía un contrato de arrendamiento de empresa mercantil, artículo 557 y*

siguientes del Código de Comercio, entre el señor

y el señor

Subraya que el artículo 557 del Código de Comercio regula que todo contrato celebrado sobre una empresa mercantil comprende, entre otros, los contratos de trabajo, en los términos establecidos en las leyes aplicables a la materia. Por tanto, resulta jurídicamente inadmisibles desplazar responsabilidad personal por cualquier vía hacia el señor

por presuntas conductas atribuibles a un arrendatario o a empleados del negocio sometido a inspección y dado en arriendo.

Concluye que el trámite de este proceso sancionatorio simplificado constituye un despropósito procesal manifiesto e inútil dispendio de la actividad administrativa, porque conforme al artículo 142 de la LPA en relación al artículo 557 del Código de Comercio, no podrían cumplirse, bajo ningún subsiguiente aporte probatorio, los requisitos necesario para configurar responsabilidad personal alguna en cabeza del señor y ello porque, se insiste, al existir un contrato de arrendamiento de empresa mercantil vigente a la fecha en que se elaboró el acta de inspección, la conducta del arrendatario o la de los dependientes de la empresa dada en arriendo no conlleva responsabilidad personal para el arrendante, ni por acción, omisión, dolo o negligencia. El arriendo de una empresa mercantil comprende la responsabilidad sobre los contratos individuales de trabajo, lo que conlleva a que el arrendatario, y no el arrendante, es quien, en su caso, estaría llamado a responder por cualquier actuación negligente de los dependientes.

Finalmente, la apoderada agregó prueba documental la cual consiste en:

a) copia certificada por notario del contrato de arrendamiento de empresa mercantil (fs. 23-24), con la cual, según su dicho, pretende probar que en la fecha en que se redactó el acta de inspección vinculada a este procedimiento, los contratos de trabajo del establecimiento inspeccionado eran responsabilidad del señor.

b) declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2018 (fs. 31-33).

c) declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del mes de mayo de 2018 (fs. 34-39).

Sobre las alegaciones vertidas por la apoderada del denunciado, las mismas serán desarrolladas en el romano VI de la presente resolución.

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 administrativo los siguientes medios de prueba:

a) Acta N° 846 (fs. 2) de fecha 14/06/2018 y anexo uno denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (fs. 3), por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento, así como los hallazgos consistentes en 10 productos vencidos encontrados en cámara refrigerante dentro del área de cocina, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Tiempo transcurrido desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
1	Costilla de cerdo	No declara	1 empaque plástico	6 días	A
2	Pulpo		6 empaques plásticos	25 días	
3	Pollo crudo congelado		1 empaque plástico (28 porciones)	6 días	
4	Tortilla de maíz	Milpa Real	1 empaque plástico (5 pack)	9 días	B
5			1 empaque plástico		

*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° 846 (fs. 7), con la cual se establece la presentación del producto objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación antes relacionada, específicamente en lo que concierne al hallazgo de los productos vencidos, se advierte que esta no ha sido controvertida por la proveedora, no obstante haber tenido la oportunidad procesal para hacerlo, pues con el escrito que presentó a este Tribunal (fs. 13-15) no acompañó ningún tipo de prueba que desvirtuara la existencia de dichos productos. 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

I. 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 no se 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 el establecimiento denominado " " tenía a disposición de los consumidores 10 productos alimenticios hasta con 25 días de caducados, los cuales podían ser utilizados para la preparación de alimentos para su posterior ofrecimiento a los consumidores.

En ese sentido, 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 adquiera 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.

2. Ahora bien, no obstante se ha comprobado la existencia del tipo infractor consignado en el artículo 44 letra a) de la LPC –Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos–, en el examen de tipicidad –la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma– que corresponde efectuar a este Tribunal, deben determinarse sus demás elementos, dentro de los cuales se encuentra el sujeto activo de la infracción, esto es, el autor o quien realiza la acción prohibida.

Así pues, la apoderada del denunciado, en esencia, dijo: *que al existir un contrato de arrendamiento de empresa mercantil vigente a la fecha en que se elaboró el acta de inspección, la conducta del arrendatario o la de los dependientes de la empresa dada en arriendo no conlleva responsabilidad personal para el arrendante, ni por acción, omisión, dolo o negligencia. El arriendo de una empresa mercantil comprende la responsabilidad sobre los contratos individuales de trabajo, lo que conlleva a que el arrendatario, y no el arrendante, es quien, en su caso, estaría llamado a responder por cualquier actuación negligente de los dependientes.*

3. En primer lugar, es importante mencionar qué se entiende por empresa mercantil. En ese sentido, el artículo 553 del Código de Comercio (CCom.) determina lo siguiente: “*La empresa mercantil está constituida por un conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, con objeto de ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios*”.

En ese orden, según el diccionario panhispánico del español jurídico, el arrendamiento de empresa mercantil puede definirse como: “*contrato en virtud del cual se opera, por precio cierto y tiempo determinado, la cesión unitaria de un conjunto organizado de elementos materiales e inmateriales afectos a una misma finalidad económica de producción o intermediación de bienes y servicios dentro del mercado*”. (Puede verse en <https://dpej.rae.es/lema/contrato-de-arrendamiento-de-empresa>). O dicho en otras palabras, contrato en virtud del cual un empresario (arrendador) se obliga a entregar a otra persona (arrendatario) una empresa a cambio de un precio cierto, para que durante un tiempo determinado lleve a cabo la explotación de la misma.

Además, es importante subrayar que el mismo Código de Comercio reconoce la posibilidad de arrendar una empresa mercantil, v.gr. artículo 559 inc. final, 563 inc. 2º, 564 inc. final, entre otros; mas no hay una regulación expresa como tal de dicho contrato, es decir, que se trata de un contrato atípico. Sin embargo, el artículo 945 de dicha ley expresa que: “*Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil (...)*”. Lo que

conlleva, también, que se regirán bajo el principio *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga a las partes), siempre y cuando lo acordado no contravenga las normas imperativas y de orden público que rigen a los contratos.

4. Dicho lo anterior, es menester referirse al contrato de arrendamiento de la empresa mercantil celebrado entre el señor _____ y _____

y cómo esto incide en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Se tiene, pues, que el mismo se pactó en fecha 01/01/2018, fungiendo como arrendante el ahora denunciado señor _____ y como arrendatario el señor _____

cuyo arrendamiento recae sobre el negocio denominado “_____”

_____” (Cláusula I, fs. 23). Asimismo, que dicho arrendamiento se acordó para el período de un año, el cual comprende desde el 01/01/2018 hasta el 31/12/2018, pudiendo ser prorrogable (Cláusula V, fs. 23 vuelto).

Que dentro de las obligaciones del arrendatario se encuentran: “*Administrar con esmero cada elemento de la Empresa dada en arriendo*”, “*Resolver cualquier cuestión con las Administraciones Públicas que supervisan el funcionamiento de la empresa*”. [Fs. 24, cláusula XI), OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO, letras c) y f), respectivamente].

Por su parte, la cláusula XII. DAÑOS Y PERJUICIOS, estipula lo siguiente: “*Serán a cuenta del Arrendatario, de conformidad a las leyes vigentes, todos los daños y perjuicios, responsabilidad civil y administrativa en todas sus modalidades, que se cause a consumidores, proveedores o a terceros como consecuencia de una negligente administración de la Empresa. A todo efecto legal el Arrendatario se subroga en las legitimaciones procesales en materia laboral, administrativa, civil y mercantil*” (Resaltado propio).

Por consiguiente, de lo consignado en el aludido contrato, específicamente en las cláusulas precitadas, se deriva que si bien el propietario del establecimiento “_____”

_____” es el señor _____, a la fecha en que se realizó la inspección (14/06/2018) se encontraba vigente el contrato de arrendamiento de empresa mercantil; por ello, los incumplimientos a la LPC –caso que nos ocupa– parecerían responsabilidad del arrendatario señor _____ es decir, que el cometimiento de la infracción estipulada en el artículo 44 letra a) de la LPC podría ser atribuible

al señor _____ configurándose, por ende, en el sujeto activo de dicha infracción.

No obstante lo anterior, la Presidencia denunció al señor _____ y no al señor _____

Al respecto, es importante tener en cuenta lo regulado en el artículo 142 inc. 1º de la LPA, “*Son autores las personas naturales o jurídicas que realicen el hecho tipificado como infracción por sí solas, conjuntamente o por medio de otra de la que se sirvan como instrumento*”. (Resaltado propio).

En suma, en el presente procedimiento administrativo sancionador no se comprobó fehacientemente que el denunciado es quien incurrió directamente en la conducta ilícita, a partir de la prueba presentada y valorada, pues si bien fue en su establecimiento donde se realizó la conducta, esta fue materializada por persona distinta, el arrendatario de la empresa mercantil.

En consecuencia, y en virtud de no haberse comprobado que el hecho tipificado como infracción haya sido cometido por el señor _____ sino que este presuntamente habría sido realizado por el arrendatario del negocio conocido como _____, es decir, por una persona distinta, debe *absolverse* al denunciado de los hechos atribuidos por la Presidencia en el escrito de denuncia.

VII. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 142 inc. 1º de la LPA; 553 y siguientes del CCom., 14, 40, 44 letra a), 144 y siguientes de la LPC, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Téngase* por recibida la documentación presentada por la licenciada _____ la cual consta de fs. 13-39.

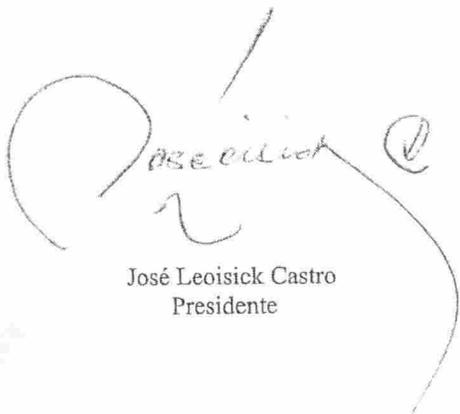
b) *Absuélvase* al señor _____, de la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC (ofrecer productos vencidos a los consumidores), conforme al análisis expuesto en el romano VI. de la presente resolución, es decir, por no haberse comprobado que el denunciado es quien incurrió directamente en la conducta ilícita.

c) *Tómese nota* de los medios técnicos señalados por la apoderada del señor _____ a efectos de recibir notificaciones.

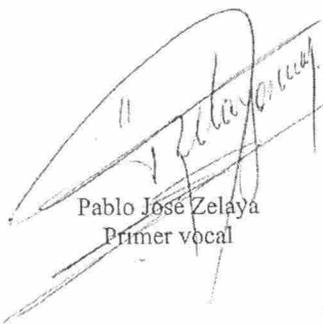
d) *Notifíquese*.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3º 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 (...)".



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

S/mp.