

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 58 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), 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 "a", "f" y "g" y, 24 de la LAIP

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/08/2020 Hora: 13:56 Lugar: San Salvador	Referencia: 1986-18
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	---		
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 —en adelante LPC—, el 05/06/2018 y el 06/06/2018 se practicaron inspecciones en los establecimientos denominados _____ propiedad de la señora _____. Como resultado de las diligencias realizadas se levantó las actas correspondientes (folio 3 y 9), en las 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 referida actas, denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (folios 4 y 10), donde se detallan 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 (fs. 15 y 16), 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 <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>. 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 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			

El día 23/10/2019 se recibió escrito firmado por la señora _____ en calidad de proveedora denunciada (fs. 19), mediante el cual evacuó la audiencia conferida en el auto de inicio y manifestó que reconoce la falta, tomando en cuenta que fueron productos de bandeó que las empresas ponen a sus mismo productos y por la confianza que ponen en ellos fue que se dio ese problema; sostiene que han tenido más control y que ha hecho revisión de fechas; que en ningún momento han actuado de mala fe y hacerle daño a sus semejantes; así como suplica de manera cordial tomar a consideración de absolver ya que están comprometidos a mejorar cada día. También, presenta la información financiera requerida en resolución de inicio.

Sobre lo anterior, es importante señalar que las medidas adoptadas para mejorar la calidad de atención a los consumidores pueden ser adecuadas, pero éstas no tienen ninguna incidencia para revertir la falta ocasionada según se ha consignado en acta de inspección (fs.3) en la que se establece los productos encontrados y detallados en anexo uno (fs. 4), es de aclarar, que al no aportar la prueba pertinente para desvirtuar el hallazgo, no se encuentran méritos que determine una presunción que invalide los hechos.

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 tendrá los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Además, el artículo 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) Actas N° 1343 y 1364 (fs. 3 y 9) de fechas 05/06/2018 y 06/06/2018, anexo uno denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (fs. 4 y 10), por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspecciones en los establecimientos propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en 8 tipos de productos encontrados en vitrina, cámara refrigerante, gancho sobre estante, gancho en mostrador y estante metálico, dentro de sala de venta del

establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Días desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
ACTA No. 1343					
1	Hojuela de maíz sabor a chocolate	La Cosecha	1 unidad	13 días	C
2	Hojuela de maíz con azúcar	La Cosecha	1 unidad	4 días	C
3	Crema Pasteurizada	Lactolac	2 unidades	9 días	A
4	Sazonador deshidratado en polvo	Maggi	6 unidades	4 meses 5 días	C
5	Sazonador deshidratado en polvo	Maggi	6 unidades	1 mes 6 días	C
6	Sazonador deshidratado en polvo	Maggi	24 unidades	5 días	C
ACTA No. 1364					
1	Polvo para preparar refresco sabor uva	Tropi-küll	8 empaques	2 meses 5 días	C
2	Sopa deshidratada	Maggi	5 empaques	5 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 relacionada con las actas N° 1343 y 1364 (fs. 8 y 14), con la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

En razón de lo anterior, solo un producto es alimento de riesgo tipo A y 7 productos son alimentos de riesgo tipo C, se concluye que al no aportar la prueba pertinente para desvirtuar el hallazgo los citados documentos mantienen una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia y 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 señora ' 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 '

' tenían a disposición de los consumidores 8 tipos de productos alimenticios hasta con 4 meses y cinco días de caducados, los cuales podían ser tomados de la vitrina, cámara refrigerante,

gancho sobre estante, gancho en mostrador y estante metálico 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 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.

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 señora 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 considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa al *“ofrecer al consumidor bienes o productos con posterioridad a su fecha de vencimiento”* 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, consistente en copia de su declaración del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial correspondiente al ejercicio fiscal 2108; además de copias de sus declaraciones y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios del periodo comprendido entre los meses de mayo de 2018 hasta septiembre de 2019; este Tribunal comprobó que para el mes de comisión de la infracción –junio de 2018– la suma de ventas realizada por la proveedora, ascendió a la cantidad de \$34,177.57 dólares.

Además, al constatar la información financiera de la proveedora y hacer una media de ésta (declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios correspondiente a los meses de mayo de 2018 a septiembre de 2019) según lo establecido en el art. 3 de la Ley MYPE, este Tribunal concluye que la proveedora denunciada, cuenta con ingresos que pueden equipararse a los de una *pequeña empresa*, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como pequeña empresaria.

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 del establecimiento, es el 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 señora por no haber atendido, con la debida diligencia, su negocio, 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 directo e individual, pues se acreditó que en los establecimientos de su propiedad — 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 los establecimientos inspeccionados eran ofrecidos 8 tipos de productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, de los cuales solo uno era clasificado como alimento riesgo tipo A, ósea que la mayoría eran riesgo tipo C según el RTCA 67.04.50:08. Así, pese a que dentro del hallazgo hay un producto de riesgo tipo A (alta probabilidad de causar daño a la salud) éste no provocaría una afectación mayor debido a que tenía nueve días con posterioridad a su vencimiento, es decir, que la mayoría de productos documentados eran riesgo tipo C (baja probabilidad de causar daño a la salud), *circunstancias a considerar como una atenuante 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 establece que el precio de mercado de los productos ofrecidos por la proveedora no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, sino que es de aproximadamente \$15.37, *por lo que podemos concluir que el grado de beneficio que pudo obtener es bajo, elemento a considerar como atenuante en la cuantificación de la multa.*

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a la infractora señora , 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. 4° 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 señora

Así, debe considerarse la declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios correspondiente al mes de junio de 2018 (\$34,177.57), con las demás declaraciones de dicho impuesto comprendido entre el período de mayo de 2018 a septiembre de 2019, obteniéndose de ellos una media de \$40,462.34; junto con los 8 productos vencidos encontrados, siendo la mayoría de ellos riesgo C (7) y riesgo A (1), cuyo valor total estimado en el mercado asciende a la cantidad de \$ 15.37 dólares, tenemos que la ganancia que pudo obtener la infractora en la venta de estos productos es baja.

Por otra parte, este Tribunal modulará la sanción al tomar en cuenta el hecho que el grado de intencionalidad con la cual obró la proveedora se trata de culpa, y que la misma aportó documentación financiera que permite dilucidar el tamaño del negocio que tiene. Pero se considera las circunstancias atenuantes mencionadas previamente en el literal d) en razón del riesgo de la clasificación de los productos y literal e) respecto al beneficio bajo cuantificable a la infractora, por consiguiente se deberá imponer a la proveedora una multa mínima dentro del margen estipulado en la ley como consecuencia para la comisión de la infracción de tal gravedad -artículo 47 de la LPC-, atendiendo al principio de proporcionalidad de la sanción.

Por tanto, a la proveedora se le impone una multa de CIENTO UN DÓLARES CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$101.39), equivalentes a diez días 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) Téngase por recibido escrito y documentación presentada por la señora el día veintiocho de octubre de dos mil diecinueve, y se tiene por contestada la audiencia conferida por este Tribunal.
- b) Sanciónese a la señora , con la cantidad de **CIENTO UN DÓLARES**

CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$101.39), equivalentes a diez días 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.

c) *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 (...)”.

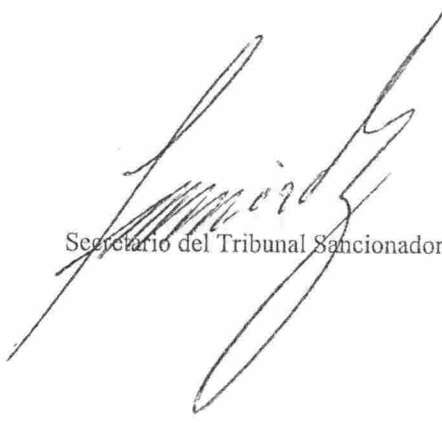

José Leoisick Castro
Presidente


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.

RG/



Secretario del Tribunal Sancionador