

| | | | |
|---|--|---|----------------------|
|  Defensoría del Consumidor | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 01/03/2023 Hora: 13:14 Lugar: San Salvador | Referencia: 784-2021 |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Denunciante: | Presidencia de la Defensoría del Consumidor. | | |
| Proveedora denunciada: | Morena del Carmen Flamenco Hernández. | | |
| II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS | | | |
| <p>La Presidencia expuso, en síntesis, que en el establecimiento denominado “Café Veintiocho”, ubicado en el municipio de Ciudad Arce, departamento de La Libertad —propiedad de la proveedora denunciada—, en fecha 18/10/2019 se llevó a cabo inspección que consta en fs. 2, en la cual se encontraron productos que no tenían precio a la vista, los cuales fueron detallados en el anexo uno, denominado “Formulario para inspección Precios a la vista”, de fs. 3.</p> <p>En virtud de lo anterior, se constató que la información que no ha sido consignada en los productos ofrecidos a los consumidores, incumple con lo dispuesto en el artículo 4 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor (LPC), el cual establece que es un derecho básico de los consumidores recibir de todo proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos y servicios a adquirir.</p> <p>Señaló, que los hechos anteriores, darían lugar a la comisión de infracción descrita en el artículo 42 letra f) de la LPC, que establece: “<i>Son infracciones leves, las acciones u omisiones siguientes: f) ofrecer al consumidor, bienes o servicios, sin exhibir los precios en los términos descritos en la ley y su reglamento (...)</i>”; la cual es calificada como leve y según el artículo 45 de la misma normativa, se sancionaría con multa hasta de cincuenta salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.</p> | | | |
| III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN. | | | |
| <p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 5 al 6), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 42 letra f) de la LPC, consistente en ofrecer al consumidor productos sin precio a la vista.</p> <p>Según lo dispuesto en el artículo 27 de la LPC, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, exigiendo especialmente en la letra c) de dicha disposición el precio, tasa o tarifa. El citado artículo 27 de la LPC estipula también que los proveedores deberán marcar en los empaques o envases de los productos, en carteles visibles o en cualquier otro medio idóneo, el precio de venta a los consumidores.</p> | | | |

De igual forma, el artículo 4 literal c) de la LPC establece que es un derecho básico de los consumidores recibir de los proveedores la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos y servicios a adquirir. Por tanto, proporcionar los precios a disposición del consumidor constituye una derivación del derecho a la información contemplado en la LPC, cuya finalidad es que el consumidor pueda conocer las características completas de los bienes y servicios que se le ofrecen.

En congruencia con tales disposiciones, la proveedora, al ofrecer productos cuyo precio no se encuentra a la vista de los consumidores, da lugar a la infracción mencionada en el artículo 42 letra f) de la LPC, que establece: *“Ofrecer al consumidor, bienes o servicios sin exhibir los precios en los términos descritos en esta ley y su reglamento (...)”*.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora **Morena del Carmen Flamenco Hernández** pues en resolución de inicio de fs. 5 al 6, se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 01/09/2022 (fs. 7).

Mediante el referido acto de comunicación, se garantizó el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa de la proveedora denunciada, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–.

El día 08/09/2022 se recibió escrito firmado y presentado por la proveedora, señora Morena del Carmen Flamenco Hernández (fs.10 al 12), mediante el cual manifiesta que en el anexo uno sobre los hechos ocurridos el 18/10/2019 en el establecimiento denominado “Café Veintiocho” se llevaba a cabo una restructuración, organización y ambientación de productos y servicios que se prestarían al público debido a la facturación de los servicios de materia prima y cambio de los productos de catálogo en dicho momento; en cuanto a los productos envasados no se mantienen etiquetados dentro de los refrigerantes en ningún momento por que la humedad tiende a dañar las viñetas, por tanto se maneja un catálogo de bebidas frías y calientes que contienen la información de los precios, los cuales los inspectores, no solicitaron a la encargada de la sucursal, que en dicho momento era la propietaria del establecimiento.

En virtud de lo anterior, este Tribunal procederá a pronunciarse sobre los argumentos de la proveedora en el romano VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN , a efectos de no hacer repetitiva 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 (LPA), 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 42 letra f) 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:

Acta N° 0001655 (fs. 2) de fecha 18/10/2019; mediante la cual se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en una variedad de productos que no contaban con su precio a la vista, relacionados en el anexo uno (fs. 3), conforme al detalle siguiente:

| N° | Producto | Marca | Contenido | Frase o precio contenido en el menú |
|----|---|-----------|-----------|-------------------------------------|
| 1 | Bebida carbonatada envase plástico | Coca Cola | 1.25 L. | Sin precio a la vista |
| 2 | Agua Envasada | Cristal | 600 ml. | Sin precio a la vista |
| 3 | Bebida carbonatada en lata | Coca Cola | 354 ml. | Sin precio a la vista |
| 4 | Bebida sabor mandarina | Del valle | 500 ml. | Sin precio a la vista |
| 5 | Bebida carbonatada envase de vidrio | Coca Cola | 354 ml. | Sin precio a la vista |
| 6 | Bebida carbonatada sabor uva envase de vidrio | Tropical | 354 ml. | Sin precio a la vista |
| 7 | Bebida carbonatada naranja envase de vidrio | Fanta | 354 ml. | Sin precio a la vista |

| | | | | |
|----|-------------------------------------|---------------|------------|-----------------------|
| 8 | Bebida carbonatada envase de vidrio | Fanta kolita | 354 ml | Sin precio a la vista |
| 9 | Bebida con jugo fruta natural | Petit frutado | 500 ml | Sin precio a la vista |
| 10 | Semita de piña | No declara | No declara | Sin precio a la vista |
| 11 | Pan dulce cachito | No declara | No declara | Sin precio a la vista |
| 12 | Quesadilla con ajonjolí | No declara | No declara | Sin precio a la vista |
| 13 | Quesadilla | No declara | No declara | Sin precio a la vista |
| 14 | Queiquito con chispas de chocolate | No declara | No declara | Sin precio a la vista |
| 15 | Empanadas | No declara | No declara | Sin precio a la vista |
| 16 | Repostería herradura | No declara | No declara | Sin precio a la vista |

Respecto a la documentación antes relacionada, se advierte que esta no ha sido controvertida por la proveedora, no obstante haber tenido la oportunidad procesal para hacerlo. 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. En este punto es importante referirse a los hechos denunciados por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, para luego determinar si ha existido o no la infracción atribuida:

En síntesis, se logró documentar mediante acta de inspección, que en el establecimiento de la denunciada los productos relacionados en el anexo uno, no contaban con los precios respectivos a través de carteles, etiquetas, habladores o cualquier medio idóneo.

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora **Morena del Carmen Flamenco Hernández** ofrecía productos sin precios a la vista, conforme a lo consignado en el acta de inspección y anexo uno de fs. 2 y 3.

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, ponerlos 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, los hechos ilícitos tienen lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se ofrecen al consumidor, se encuentran *productos sin precio a la vista*.

Debemos mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° 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 3° 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 **Morena del Carmen Flamenco Hernández** actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que como propietaria del establecimiento 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 el derecho a la información del consumidor.

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 42 letra f) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción respectiva, conforme a los artículos 45 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 leve contenida en el artículo 42 letra f) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de cincuenta salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 45 de la 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, 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 empresa 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, incorporada en disco compacto de fs. 12 consistente en formularios de declaración del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial correspondiente al ejercicio fiscal de los años 2016 al 2021, se puede colegir que los ingresos totales durante el ejercicio del año 2019 fueron de **\$56,126.72** dólares de los Estados Unidos de América, año en el cual la proveedora incurrió en la infracción acreditada.

Al constatar la información financiera de la proveedora con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que los ingresos de la proveedora **Morena del Carmen Flamenco Hernández**, encajan en los de una *microempresa*, por lo que, para efectos de cuantificación de la multa será considerada como tal.

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 aún 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 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 rotularlos y etiquetarlos con su respectivo precio de venta al momento de recibirlos de su proveedor, a fin de no ofrecer productos sin exhibir los precios en los términos descritos en la LPC. Por lo que, en el presente caso, se configura una conducta negligente por parte de la proveedora **Morena del Carmen Flamenco Hernández** 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 comisión de la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —*Café Veintiocho*— se cometió la acción prohibida en el artículo 42 letra f) de la LPC relativa a “*Ofrecer al consumidor, bienes o servicios sin exhibir los precios en los términos descritos en esta ley y su reglamento*”, relacionada con el artículo 27 letra c) e inciso segundo de la LPC.

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción relativa a ofrecer productos sin precio a la vista —artículo 42 letra f) de la LPC— pone en riesgo inminente el derecho a la información, 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 sin precio a la vista se encuentren a disposición de los consumidores, para generar un potencial riesgo a la información de los mismos.

Asimismo, la SCA en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018, “*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*”.

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a la infractora **Morena del Carmen Flamenco Hernández**, quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 42 letra f) 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, con el fin de salvaguardar el interés general, situación que no consta acreditada en el presente caso.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora **Morena del Carmen Flamenco Hernández**, pues se ha determinado que ésta incumplió con las obligaciones estipuladas en el artículo 27 de la LPC, en relación con la conducta tipificada en el artículo 42 letra f) del mismo cuerpo normativo, por ofrecer a los consumidores productos sin precio a la vista.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida, es una infracción leve, específicamente establecida en el artículo 42 letra f) de la LPC, la cual es sancionable con hasta 50 salarios mínimos urbanos de la industria, conforme al artículo 45 de la LPC; y que la proveedora es una persona natural, cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de una microempresa, conforme al análisis realizado en la letra a. del romano VII; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; y que el daño o efecto causado en los consumidores con

la conducta cometida fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de la infracción no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta con la constatación del incumplimiento de la relacionada obligación legal; entre otros aspectos, resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por tanto, a la proveedora **Morena del Carmen Flamenco Hernández** se le impone una multa de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DOLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$454.17)**, equivalentes a *un mes con quince días* de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 42 letra f) en relación al artículo 27 letra c), ambos de la LPC, por *ofrecer productos sin precio a la vista*.

Dicho multa representa, el 3%, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción —cincuenta salarios mínimos mensuales urbanos en la industria—, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

IX. 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; 27 letra c), 40, 42 letra f), 45, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

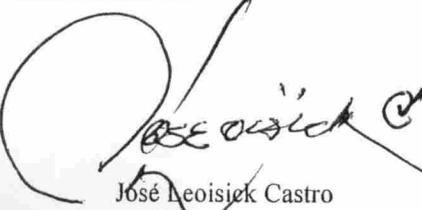
- a) *Sanciónese* a la proveedora **Morena del Carmen Flamenco Hernández** con la cantidad de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DOLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$454.17)**, equivalentes a *un mes con quince días de salario mínimo mensual en la industria*—D.E. 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 42 letra f) de la LPC, por *ofrecer productos sin precio a la vista a los consumidores* conforme al análisis expuesto en el romano VI y 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.

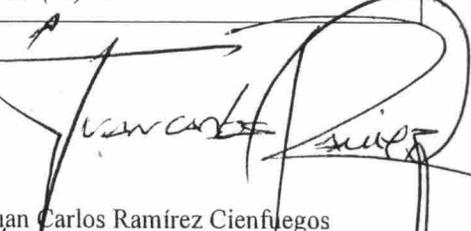
b) Notifíquese.

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 (...)".


José Leoisiek Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

PR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador