

1546-13 Acum.

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR, Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con cincuenta y ocho minutos del día dieciséis de mayo del dos mil dieciocho.

Por recibido el escrito firmado por la señora \_\_\_\_\_ y sus anexos, presentados el día 23/12/2015 por medio de los cuales subsana la prevención hecha en resolución de las trece horas con catorce minutos del 25/8/2015 presentando los documentos con los que acredita fehacientemente su personería.

El presente procedimiento administrativo sancionador simplificado ha sido promovido ante este Tribunal en virtud de la denuncia interpuesta por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en aplicación del artículo 143 letra d) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, contra las proveedoras \_\_\_\_\_, S.A. de C.V. y \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., por la posible infracción al art. 43 letra f) de la LPC en relación con lo dispuesto en el artículo 7 inciso 1º y a los numerales 3.1 y 4.1.1 literal a) del Reglamento Técnico Centroamericano «Cantidad de producto en preempacados» —RTCA 01.01.11:06—, por ofrecer productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes.

Habiendo concluido el trámite del procedimiento, sin que se encuentren pruebas pendientes de practicar, se realizan las consideraciones siguientes:

I.1. La denunciante expuso que en fecha 20/10/2011, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la LPC, se practicaron inspecciones en el establecimiento \_\_\_\_\_, propiedad de \_\_\_\_\_, S.A. de C.V. con el fin de obtener muestras de producto para corroborar el cumplimiento de la normativa técnica en productos preempacados. Como resultado de las diligencias realizadas se levantaron las actas —agregadas en folios 3 y 11—, en las cuales se documentó la toma de muestra de los productos denominados Horchata \_\_\_\_\_ : y Horchata \_\_\_\_\_ en sus presentaciones de 340g, de la marca \_\_\_\_\_, fabricado por \_\_\_\_\_, S.A. de C.V. y comercializados por \_\_\_\_\_, S.A. de C.V.; asimismo se anexaron los informes técnicos de folios 4 y 12 y el informe de «Resultados del plan de verificación de contenido neto en Horchata» —folios del 5-8 y del 13-16—, en el que se consignó que lo constatado arrojó como conclusión que los lotes no cumplieron la prueba de la sumatoria del Error Límite de la Muestra —ELM— y los Errores Promedio —EP—, incumpliendo los requisitos exigidos en los artículos 3.1 y 4.1.1 literal a) del RTCA 01.01.11:06.

2. Mediante escrito que consta en el folio 25, la señora \_\_\_\_\_ en su calidad de representante legal de \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., manifestó que se ordenó la verificación en la sección de empaque de la empresa, dando como resultado un error técnico en la

calibración de la báscula. Asimismo expresó que dicha deficiencia se corrigió y que por tratarse de un error involuntario ya corregido, solicita el sobreseimiento definitivo del caso.

II. La LPC tiene por finalidad proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar *equilibrio, certeza y seguridad jurídica* en sus relaciones con los proveedores. En ese contexto la Defensoría del Consumidor tiene como competencia realizar inspecciones y auditorías, de conformidad al artículo 58 letra f) de la LPC.

El artículo 27 inciso 1° de la LPC dispone: *En general, 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, especialmente en los siguientes aspectos: (...) b) La calidad, cantidad, peso o medida, en su caso, de acuerdo a las normas internacionales, expresadas de conformidad al sistema de medición legal o con indicación de su equivalencia al mismo.* (El resaltado es nuestro). Asimismo, se establece que las exigencias especiales serán determinadas por las normativas de etiquetado, presentación y publicidad aplicables en cada caso.

Dentro de ese contexto, para el caso del contenido neto en productos preempacados en los diversos puntos de fabricación, distribución y comercialización, deben observarse las exigencias y requisitos que establece el RTCA 01.01.11:06.

Y es que cada producto preempacado, previamente envasado o con cierre integro debe consignar en su etiqueta el contenido neto en unidades del Sistema Internacional (SI), cuyo dato debe ser veraz, siendo que **la cantidad nominal** —el valor declarado de contenido neto que aparece en la etiqueta— **debe corresponder al valor de la cantidad real** —cantidad que de hecho tiene el preempacado según las mediciones efectuadas por los estudios de metrología legal—, tomando en cuenta las tolerancias que la referida normativa técnica permite, para que de acuerdo al numeral 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, un lote se tenga por aceptado o rechazado, es decir, si cumple o no con la normativa de contenido neto de productos preempacados.

En virtud del derecho a una información veraz que tiene el consumidor sobre un producto preempacado, y que es dada a conocer a través de una etiqueta, el proveedor debe cerciorarse —en razón de la reglamentación técnica expuesta— que dicha información corresponde y es fiel con lo que realmente se está poniendo a disposición en el mercado, en cualquier nivel de distribución (número 3 del RTCA 01.01.11:06), pues caso contrario, el incumplimiento a dicho mandamiento legal, es decir, la falta de correspondencia entre la cantidad nominal y la cantidad real del producto —como resultado de una experticia de metrología—, configura la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC (vigente al momento en que ocurrieron los hechos), el cual establecía que era una infracción grave: *Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normativas técnicas vigentes.*

De lo anterior se desprende que dicha conducta ilícita se materializa por **ofrecer** bienes o productos que incumplan con las normas técnicas vigentes. Para el caso en estudio, el término «ofrecer»

a que hace reseña la ley, se refiere al hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento con el ánimo de comercializarlos al público consumidor; 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 que al ser verificados por medio de un análisis de metrología legal respecto de las normas técnicas vigentes, resultan con incumplimientos.

III. Respecto a la prueba aportada, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC que literalmente establece: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.* De lo anterior, se concluye que el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor goza de *presunción de certeza*, lo cual ha sido reconocido expresamente por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia definitiva emitida en el proceso referencia 130-2006, pues por medio de la misma se ha dado fe de la situación en que fueron encontrados ciertos bienes. Además, reconoce que dicha presunción puede ser desvirtuada con prueba idónea en contrario, que demuestre inconsistencias en la misma.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, corresponde valorar la prueba incorporada a este procedimiento.

1. Constan en el presente procedimiento los siguientes medios de prueba:

a) Actas de inspección de fecha 20/10/2011 —folios 3 y 11— en las cuales consta que los delegados de la Defensoría del Consumidor realizaron —sobre la base de muestreo aleatorio— la toma de muestra de los productos «Horchata y Horchata ambos de la marca , en sus presentaciones de 340g, fabricados por S.A. de C.V. y comercializado por , S.A. de C.V.

b) Los informes técnicos —folios 4 y 12— y de «Resultados de plan de verificación de contenido neto en Refresco en Polvo» —folios del 5 al 8 y del 13 al 16— elaborados por la Unidad de Seguridad y Calidad de Vigilancia de Mercados de la Defensoría del Consumidor donde aparece que luego de los análisis de metrología legal, se obtuvieron los siguientes resultados:



Denominación del producto	Marca	Contenido neto nominal	Deficiencia tolerable	Cantidad real	Hallazgo
Horchata		340g	10.2g	334.9g	Aceptable
				336.8g	Aceptable
				335.2g	Aceptable
				334.0g	Aceptable
				333.7g	Aceptable
				334.92g	Error Promedio

Denominación del producto	Marca	Contenido neto nominal	Deficiencia tolerable	Cantidad real	Hallazgo
Horchata		340g	10.2g	335.2g	Aceptable
				335.1g	Aceptable
				336.9g	Aceptable
				337.3g	Aceptable
				335.0g	Aceptable
				335.9g	Error Promedio

De acuerdo a las actas de folios 3 y 11, el contenido neto que se detalla en la etiqueta es de 340g; sin embargo ambos lotes de las muestras de Horchata arrojaron resultados insatisfactorios en la prueba de requisitos del promedio de preempacados, tal como aparece en las conclusiones del informe citado.

Al respecto, un Error promedio, según el numeral 2.7 del RTCA 01.01.11:06, se define como la suma de los errores individuales de los preempacados, considerando su signo aritmético, dividido por el número de preempacados en la muestras. Y en el número 3.1 de la misma reglamentación técnica, se establece como requisito del promedio, que la cantidad real de un producto preempacado en un lote de inspección debe ser al menos igual a la cantidad nominal.

Ahora bien, para determinar si una muestra de productos cumple o no con lo exigido en el RTCA 01.01.11:06, han de tomarse en cuenta los criterios del numeral 4.1.1 de dicha normativa técnica, en el que se establece que un lote de inspección es aceptado si se cumple y satisface los siguientes parámetros:

- a) Que no existan productos con error promedio;
- b) Que no hayan preempacados no conformes con Error T1; y,
- c) Que se rechace el lote si hay uno o más preempacados no conformes con Error T2.

Finalmente, el mismo numeral 4.1.1 en comento estipula que un lote de inspección debe ser rechazado si no satisface uno o más de los requisitos.

En ese sentido, **las muestras de los productos que fueron objeto de análisis no satisfacen la letra a) de los requisitos del artículo 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, por lo que el lote de inspección debe rechazarse por incumplir uno de los criterios establecidos**; en consecuencia, no cumplen con la reglamentación técnica vigente que establece los requisitos de contenido neto en productos preempacados.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y sobre la base de las actas de folios 3 y 11, así como de los informes técnicos —folios 4 y 12— y de «Resultados del Plan de Verificación de Contenido Neto en Horchata» —folios del 5 al 8 y del 13 al 16—, documentos que adquieren total certeza por no haber sido desvirtuados por algún medio probatorio de descargo, se concluye que los referidos productos ofrecidos a los consumidores no cumplen la normativa técnica especial para el contenido neto de los productos preempacados, puesto que dichos productos objeto de análisis no están acorde a los criterios y parámetros del RTCA 01.01.11:06, lo cual configura la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC.

Para el presente caso, la proveedora \_\_\_\_\_, S.A. de C.V. se constituye como fabricante del producto, tal como consta en el acta de inspección.

En ese sentido, consta en el presente procedimiento que la fabricante no ofrece ni pone a disposición productos a los consumidores, ni tampoco se ha establecido que los comercializa directamente en un establecimiento abierto al público, por lo que su actuar no encaja en la conducta tipo descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, sin perjuicio de su responsabilidad en el cumplimiento de los requisitos metrológicos de los productos preempacados objeto de análisis, conforme a lo dispuesto en el número 3 del RTCA 01.01.11:06; por tanto, debe absolverse a la mencionada denunciada por la referida infracción.

La proveedora \_\_\_\_\_ S.A. de C.V. se constituye como comercializadora al detalle del producto preempacado, tal como consta en el acta de inspección, en virtud de ser ofrecidos los productos objeto del hallazgo dentro de un establecimiento de su propiedad, conducta que ha sido comprobada y que es objeto de reproche jurídico de acuerdo a la LPC, configurando la infracción al artículo 43 letra f) de la referida ley.

Además, desde el momento en que los productos en cuestión eran ofrecidos a los consumidores en establecimientos de su propiedad, estos debían cumplir imperativamente con las normas técnicas, por lo que es obligación de la comercializadora verificar que en los productos preempacados que pondrá a disposición de sus clientes no presenten incumplimientos a la normativa de consumo ni a la reglamentación técnica y garantizar así que en sus establecimientos solamente se encuentre productos que están aptos para ser comercializados.

Finalmente, respecto de la infracción establecida en el artículo 43 letra f), si bien no se ha advertido un daño concreto en una persona en particular, debe aclararse que el perjuicio al bien jurídico tutelado por dicha infracción legal es el derecho a la información; supuesto normativo que se configura

Handwritten signature and initials in the bottom left corner of the page.

por ofrecer productos en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes en relación a las obligaciones de la LPC; así como el hecho de que incurrió en tales inobservancias a la ley y reglamentación técnica por haber actuado de forma culposa, no teniendo el debido cuidado o diligencia para verificar que los productos que ofrece a los consumidores atendieran al referido requerimiento, es decir, se ha podido establecer el nexo de culpabilidad.

V. Por tanto, habiéndose comprobado fehacientemente que la proveedora S.A. de C.V. cometió la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC, es procedente la imposición de la sanción prevista según los parámetros establecidos en la ley en mención.

Para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC debe considerarse que la proveedora es propietaria de los establecimientos inspeccionados y que es una empresa de gran tamaño, en los que se ofrecían y comercializaban los productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica vigente y en los que se ha comprobado la infracción grave al artículo 43 letra f) de la LPC; y por tanto, debió atender las exigencias y requisitos establecidos en las leyes, reglamentos y normativas técnicas, con la finalidad de asegurarse y poner a disposición de sus clientes productos confiables, tanto en calidad como en cantidad de producto y con información completa, veraz, accesible y oportuna.

Por otra parte, la conducta de la denunciada provoca un detrimento del derecho a la información de los consumidores, e incluso un posible perjuicio económico al adquirir productos con menor cantidad a aquella por la cual pagaron, pues si bien no se ha comprobado de forma concreta en una persona particular un daño al derecho a la información veraz, se ha valorado que la tutela del bien jurídico protegido en el presente caso es de interés difuso, en razón de ofrecerse los productos consignados en el acta de inspección que no cumplían con la reglamentación técnica relacionada con el peso de los mismos y tener una diferencia entre el valor nominal del contenido neto colocado en la etiqueta y la cantidad real del producto, superando la deficiencia tolerable para el promedio; así como el hecho de que incurrió en tal inobservancia a la ley y reglamentación técnica por haber actuado de forma negligente, no teniendo el debido cuidado ni diligencia para verificar que los productos que ofrece y son puestos a disposición de los consumidores atendieran los referidos requerimientos.

VI. Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 101 inciso 2º, 11 y 14 de la Constitución de la República; 83 letra b), 27, 40, 43 letra f), 46, 49, 97, 146, 147 y 149 de la LPC; y los numerales 3.2 y 4.1.1 literal a) del RTCA 01.01.11:06, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Absolver a \_\_\_\_\_ S.A. de C.V. respecto de la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC.

b) Sancionar a la proveedora \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., con la cantidad de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE DÓLARES CON NOVENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$657.90)**, equivalentes a tres salarios mínimos

urbanos en la industria —según Decreto Ejecutivo N° 56 del 06 de mayo de 2011, publicado en el D. O. N° 85, Tomo 391 de la misma fecha—, por la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC, por ofrecer bienes en los que no se cumplía la normativa técnica vigente, en relación a los artículos 3.1, 3.2 y 4.1.1 literales a) y b) del RTCA 01.01.11:06.

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;

Notifíquese.



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

R/I

#### RAZONADO Y DISIDENTE DE

A continuación expongo mi voto con relación a la formación de la anterior resolución de las trece horas con cuarenta y nueve minutos del día quince de mayo de dos mil diecisiete:

1. Concurro con mi voto a la formación de la referida resolución, en lo relativo a la decisión contenida en la letra a) de la parte resolutive.
2. No concurro con mi voto en la decisión contenida en la letra b) de la anterior resolución en lo relativo a sancionar a \_\_\_\_\_ S.A. de C.V., por la infracción al artículo 43 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor, debido a que no considero establecida fehacientemente la culpabilidad de la referida proveedora, por las razones siguientes:

La señora \_\_\_\_\_, en su calidad de representante legal de

\_\_\_\_\_ S.A. de C.V., manifestó (en su escrito de folio 25) que se ordenó la verificación en la sección de empaque de la empresa, dando como resultado un error técnico en la calibración de la

báscula. Asimismo expresó que *dicha deficiencia se corrigió* y que *se trataba de un error involuntario* ya corregido.

Al analizar la prueba aportada en el expediente, no consta que la proveedora ( ) S.A. de C.V. haya realizado alguna otra acción u omisión que incidiera en el resultado del contenido neto del producto que pudiera provocar una disminución mayor en el mismo, que la reconocida por la fabricante. Teniendo en cuenta lo anterior, a mi juicio, no se ha establecido fehacientemente que la actuación de la comercializadora haya sido indispensable para provocar el resultado ilícito y tampoco para establecer que pudo haberlo efectivamente impedido. En consecuencia, no me es posible concluir que se ha establecido la culpabilidad de ( ) S.A. de C.V. en la comisión de la referida infracción.



PRONUNCIADO POR LA MIEMBRO DEL TRIBUNAL SANCIONADOR QUE LO SUSCRIBE.

