	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 27/05/2019 Hora: 08:15 Lugar: Ciudad y departamento de San Salvador	Referencia: 1044-18
RESOLUCIÓN FINAL			
Documentos que anteceden:	<p>El día 09/11/2018, se recibió escrito firmado por el licenciado _____ en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de _____ S.A. de C.V.; mediante el cual responde el traslado conferido a folios 20 y 21, y expone sus argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada.</p> <p>En vista que se ha acreditado la calidad con que actúa el solicitante y que está legitimada su intervención en este procedimiento, es procedente: Tener por parte a _____ S.A. de C.V., a través de su apoderado el licenciado _____ y por agregada la documentación que anexa a su escrito de folios 29-34.</p>		
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor		
Proveedoras denunciadas:	Operadora del Sur, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS			
<p>La denunciante expuso que con fecha 20/07/2017, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, se practicó inspección en el establecimiento denominado _____, propiedad de la proveedora _____, S.A. de C.V., a efecto de obtener muestras de producto. Como resultado de las diligencias realizadas, se levantó el “Acta de inspección de etiquetado general de alimentos preenvasados” de la fecha antes relacionada —folio 6 y 7—, en la cual se documentó la toma de muestra del producto denominado “<i>Chocolate</i> _____”, en su presentación de 200 gramos, marca _____, fabricado por _____ S.A. de C.V. De lo constatado en la referida acta, se realizó el “Informe de inspección de etiquetado general de mezcla en polvo con cocoa para preparar bebida instantánea” —folios 16-19—, que arrojó como resultado que el producto objeto del hallazgo presenta incumplimiento al numeral 5.2.1.5 del Reglamento Técnico Centroamericano 67.01.07:10 Etiquetado General de los Alimentos previamente envasados (Preenvasados) —en adelante RTCA 67.01.07:10—, respecto de colocar una declaración de advertencia —en una frase separada y en forma destacada (subrayada, en negritas o resaltada de cualquier otra manera)— de que el producto contiene ingredientes que podrían causar hipersensibilidad en los consumidores.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA			
<p>A la proveedora denunciada se le atribuye la posible comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, por ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.</p>			
IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA			



Durante el plazo de audiencia otorgado, el apoderado de S.A. de C.V., contestó en sentido negativo la audiencia conferida —folios 25-28—, manifestando que las comercializadoras se encargan de distribuir y poner a disposición del público diversas clases de productos que son producidos por terceras personas, que no son responsables de verificar el procedimiento de producción y de conocer los ingredientes que contienen dichos productos, que esta fuera de su control el conocer si los ingredientes de los productos pueden generar o no alguna reacción alérgica a personas con hipersensibilidad, ya que no es el productor ni posee la experticia para determinar tal condición, responsabilidad que le corresponde al productor, por ser el único que tiene conocimiento de que ingredientes conforman los productos y los efectos secundarios que pueden llegar a causar.

Por otra parte, señaló que a la luz del principio de culpabilidad, no se puede establecer la existencia de un nexo de culpabilidad en la conducta de su mandante, ya que no hay forma de comprobar que ésta tuviera conocimiento que los ingredientes “Sólidos de leche” y “Leticina de soya” pudieran causar alguna consecuencia negativa en personas con hipersensibilidad, y que por el principio de la buena fe comercial, confió en que el productor cumplía con la normativa técnica requerida para su producción, considerando que la imposición de cualquier sanción resultaría en la aplicación de una responsabilidad objetiva.

Finalmente, acotó que para corroborar el cumplimiento de sus proveedores a la normativa legal, podría solicitarles la implementación de procesos de control y monitoreo rigurosos dentro de sus sistemas de producción y que los productos que le entregan posean información clara, veraz y oportuna.

V. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA

El artículo 27 inciso primero 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: (...) e) *Las instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles*. Asimismo se establece que las exigencias especiales serán determinadas por las normativas de etiquetado aplicables en cada caso.

Dentro de ese contexto, para el caso del etiquetado de todos los alimentos preenvasados que se ofrecen como tales al consumidor o para fines de hostelería, y que se comercialicen en el territorio centroamericano, deben observarse las exigencias y requisitos que establece el Reglamento Técnico Centroamericano “Etiquetado General de los Alimentos previamente envasados (Preenvasados), RTCA 67.01.07:10.

Al vincular la precedente normativa con lo estipulado en el artículo 7 de la LPC, se colige que la importancia de consignar en la etiqueta o empaque de un producto la información referida, reside en asegurar al consumidor una información completa y fiable; pues, caso contrario, no solamente se estaría vulnerando el derecho a la información del consumidor, sino, también, se estaría poniendo en riesgo su salud, dejándole en franca desventaja.

En completa concordancia con lo anterior, el artículo 43 de la LPC, determina como infracción grave en su letra f) la acción de “*Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes*”, lo que indica que los proveedores están en la obligación de cumplir con la normativa en derecho de

consumo pero además con la normativa técnica aplicable y atinente en la materia según los bienes y/o servicios que comercialicen.

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.

Así, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de la variedad de bienes que se ofrecen al consumidor se encuentran productos que al ser verificados respecto de la aplicación de las normas técnicas vigentes resultan con incumplimientos. En el caso particular de los alimentos preenvasados, el ilícito administrativo se configuraría cuando no se cumple con la información que de acuerdo con la normativa técnica debe consignarse en la *etiqueta, es decir en cualquier marbete, rótulo, marca, imagen u otra materia descriptiva o gráfica, que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado en relieve o en hueco-grabado o adherido al envase de un alimento* (número 3.7 del RTCA 67.01.07:10).

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 313 del Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria conforme al artículo 167 de la LPC, 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 infracción al artículo 43 letra f) de la LPC.

Respecto a la prueba aportada 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”. 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 al presente procedimiento, consistente en:

a)

DOCUMENTO/FECHA DE INSPECCIÓN	FOLIO	MUESTRA DE PRODUCTO	PRESENTACIÓN PRODUCTO	MARCA
Acta para la toma de muestras de productos preempacados del 20/07/2017	6-7	Chocolate	200 gramos	

Documento con el cual se acredita la toma de muestras de productos obtenidas por los delegados de la Defensoría del Consumidor —sobre la base de muestreo aleatorio— en Boulevard del Ejército, propiedad de , S.A. de C.V.

b) Informe de inspección de etiquetado general de mezcla en polvo con cocoa para preparar bebida instantánea —folios 16 al 19—, elaborado por la Unidad de Seguridad y Calidad, de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor, donde luego de la verificación de la etiquetas de los productos, se determinaron los siguientes hallazgos: que el producto Chocolate en polvo

azucarado instantáneo de 200 gramos de la marca , presenta incumplimiento al numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, ya que en su lista de ingredientes declara “Sólidos de leche “ y “Lecitina de soya” y no se consigna la declaración sobre estos ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad.

c) Impresión de fotografías de empaques de “*Chocolate*” en su presentación de 200 gramos, de la marca , folios 8 vuelto-15, en los que se observa que en su lista de ingredientes se declara “Sólidos de leche “ y “Lecitina de soya”, pero no se consigna ninguna advertencia sobre estos ingredientes.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

De los anteriores hechos probados con la prueba documental citada, es preciso establecer entonces, si la conducta denunciada encaja con los elementos que configura la infracción regulada en la LPC:

A. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y sobre la base del acta de inspección —folio 6—, así como del Informe de Inspección de etiquetado general de mezcla en polvo con cocoa para preparar bebida instantánea—folios 16 al 19—, documentos que adquieren total certeza por no haber sido desvirtuados por algún medio probatorio de descargo, se concluye que ha existido en el producto denominado “*Chocolate*” en su presentación de 200 gramos, de la marca y ofrecido por S.A. de C.V., un incumplimiento a la normativa técnica especial para el etiquetado general de los alimentos previamente envasados (preenvasados), puesto que dichos productos objeto de análisis no están acorde a los criterios y parámetros del RTCA 67.01.07:10, en virtud de que las etiquetas del producto objeto de análisis —2 unidades—, no contenían luego del listado de ingredientes y conforme a lo establecido en el artículo 5.2.1.5, *la declaración de advertencia —en una frase separada y en forma destacada (subrayada, en negritas o resaltada de cualquier otra manera)—* de que el producto contiene algunos de los ingredientes detallados en el artículo 5.2.1.4 del referido reglamento técnico, para el presente caso: *Sólidos de leche y Lecitina de soya*, los cuales podrían causar hipersensibilidad en los consumidores; por tanto, queda comprobado en el presente procedimiento sancionador que se ofrecían productos que incumplían la normativa técnica vigente, lo cual configura la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC.

B. Ahora bien, es necesario analizar la responsabilidad de la denunciada por la infracción antes mencionada:

Para el presente caso, la proveedora S.A. de C.V., se constituye como comercializadora al detalle del producto alimenticio preenvasado, 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.

La conducta ilícita comprobada se materializa por **comercializar** bienes o productos que incumplan con las normas técnicas vigentes. Para el caso en estudio, el término «comercializar» a que hace reseña la ley, se refiere al 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.

Además, desde el momento en que los productos en cuestión eran ofrecidos a los consumidores en un establecimiento propiedad de la proveedora denunciada, éstos debían cumplir imperativamente

con las normas técnicas (número 2 del RTCA 67.01.07:10), por lo que es obligación de la comercializadora verificar que los productos alimenticios preenvasados 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, se advierte que aun cuando no haya existido dolo de parte de S.A. de C.V. en incumplir con los mandatos contenidos en la ley de la materia y en la normativa técnica, en múltiples ocasiones se ha establecido que las infracciones administrativas son sancionables por culpa, la cual, en el presente caso queda evidenciada por la falta de esmero y diligencia por parte de

S.A. de C.V. en verificar que los productos cumplieran con las exigencias de las normas técnicas previo a ser ofrecidos a los consumidores.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Habiéndose comprobado que la proveedora S.A. de C.V. cometió la infracción dispuesta en el 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 S.A. de C.V., una empresa de gran tamaño, es propietaria del establecimiento inspeccionado, en el que se comercializaban los productos envasados que no cumplen con la información que debe contener la etiqueta de los alimentos preenvasados conforme a la normativa técnica vigente y en los que se ha comprobado la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, pues, no obstante que la proveedora alegó que por su calidad de comercializadora no es responsable de verificar el procedimiento de producción y de conocer los ingredientes que contienen dichos productos, en virtud que el verbo rector de la conducta infractora es precisamente *comercializar*, debió atender las exigencias y requisitos establecidos en las leyes, reglamentos y normativas técnicas, con la finalidad de asegurarse de poner a disposición de sus clientes bienes confiables tanto en calidad como en cantidad 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 a la salud ya que el consumo de los alimentos preenvasados, por el tipo de ingredientes que contienen, podrían causar hipersensibilidad a los mismos, pues si bien no se ha comprobado un daño a una persona en particular, se ha valorado que la tutela del bien jurídico protegido en el presente caso es de interés difuso, en razón de ofrecerse el producto consignado en el acta de mérito (folios 6-7), que no cumplían con la reglamentación técnica relacionada; 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 ni diligencia para verificar que los alimentos, que ofrece a disposición de los consumidores, atendiera los referidos requerimientos.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14 y 101 inciso 2º, de la Constitución de la República; 27, 40, 43 letra f), 46, 49, 83 letra b), 97, 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y los artículos 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sancionar a la proveedora S.A. de C.V., propietaria del establecimiento denominado , con la cantidad de **SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$600.00)**, equivalentes a *dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* (según Decreto Ejecutivo N° 2 del 16/12/2016, publicado en el Diario Oficial

Nº 236, Tomo 413, del 19/12/2016, vigente al momento de la comisión de la infracción), en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, por ofrecer bienes que no cumplen las normas técnicas vigentes.

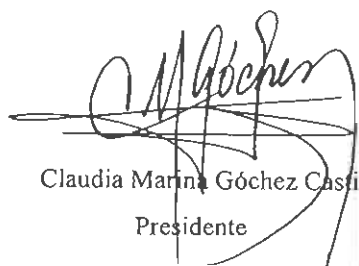
Dicha multa deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los **diez días siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal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

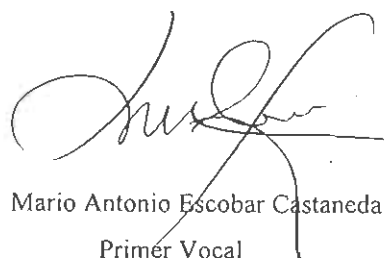
b) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

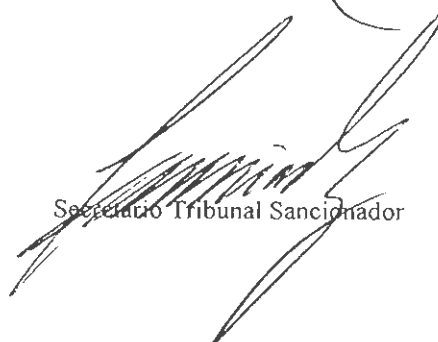
La presente resolución no admite recurso, porque de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3º de la Ley de Procedimientos Administrativo: *"Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma."*; y según el artículo 158 Nº 5 del mismo cuerpo normativo: *"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 (...)".*

PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR.


Claudia Marina Góchez Castillo
Presidente


Mario Antonio Escobar Castaneda
Primer Vocal


Óscar Gilberto Canjura Zelaya
Segundo Vocal


Secretario Tribunal Sancionador

G/