



TRIBUNAL
SANCIONADOR

Fecha: 10/4/2019
Hora: 10:40
Lugar: San Salvador

Referencia: 1712-13

RESOLUCIÓN FINAL

Documentos que anteceden: Por recibido el escrito y anexo —folios 67 a 69— presentado por el licenciado _____, en fecha 12/7/2018, en representación de _____ S.A. de C.V. mediante el cual manifestó que procedía a dar cumplimiento a la prevención efectuada mediante auto de folio 59, y solicitó se le tuviera por parte en el presente procedimiento en calidad de apoderado de la sociedad _____ S.A. de C.V.

En vista que está legitimada la sociedad antes referida para intervenir en el presente procedimiento, y que se ha acreditado la personería del profesional antes mencionado, se tiene: a) por cumplida la prevención efectuada mediante resolución de folio 59; b) por parte a la sociedad _____, S.A. de C.V., por medio de su apoderado general judicial con cláusula especial licenciado _____; y c) por contestada la denuncia por parte de la mencionada sociedad.

I. INTERVINIENTES

Denunciante: Presidencia de la Defensoría del Consumidor.

Denunciados: 1) _____, S.A. de C.V.
2) _____, S.A. de C.V.

II. HECHOS DENUNCIADOS

La denunciante expuso que con fecha 6/12/2011, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, se practicó inspección en el establecimiento denominado Despensa _____, 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 respectiva —folio 3—, en la cual se documentó la toma de muestra de los productos denominados *Papitas* _____ en su presentación de 50g, marca _____ distribuido por _____ S.A. de C.V.

Según se hizo constar en el informe técnico y en el de «Resultados del plan de verificación de contenido neto en *Boquitas*» —folios del 4, y 5 al 12—, lo constatado arrojó como resultado que en el lote del producto *Papitas* _____, las cinco muestras analizadas presentaron Error T2, incumpliendo los requisitos exigidos en los numerales 3.2 y 4.1.1 literal c) del Reglamento Técnico Centroamericano «Cantidad de producto en preempacados» —RTCA 01.01.11:06—.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA

A ambas proveedoras se les atribuye la infracción consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC —D.L. N° 776 del 31/8/2005, vigente al momento en que ocurrieron los hechos—, por ofrecer productos en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.

£

	<p align="center">IV. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS</p>
	<p>Dentro del plazo de audiencia conferida a las proveedoras, estas contestaron de la siguiente forma:</p> <p>1. En representación de _____, S.A. de C.V., el licenciado _____, básicamente, alegó que la Defensoría del Consumidor ha impedido a las sociedades infractoras, y particularmente, a su mandante, la posibilidad de verificar que el análisis realizado haya sido de conformidad a las reglas y parámetros establecidos en el RTCA 01.01.11:06, pero lo que considera más grave aún es el hecho de habersele impedido a su mandante la posibilidad de controvertir y desvirtuar, mediante la prueba idónea, el resultado que ahora se hace contener en el informe elaborado por la Defensoría del Consumidor, en razón de lo cual se ha vulnerado el derecho de audiencia y de defensa a su mandante.</p> <p>2. En representación de _____, S.A. de C.V., la licenciada _____, básicamente, señaló que efectivamente el lote señalado objeto de muestreo en dicha inspección presentó un error en el gramaje del producto; sin embargo, dicho error no constituye un hecho producto de la voluntad de su representada, sino que obedece a circunstancias exógenas del proceso de producción, las cuales al ser advertidas hicieron que se tomaran las medidas necesarias para asegurar que el gramaje del producto fuese el correcto en los demás lotes producidos.</p> <p>Asimismo, manifestó que el lote verificado por los delegados de la Defensoría del Consumidor fue el resultado de una circunstancia de almacenaje ajena a la voluntad de su representada, y la cual determinó las variaciones en el gramaje debido a la susceptibilidad de los ingredientes del producto; sin embargo, dicha circunstancia corresponde a un hecho aislado, y no constituye un resultado recurrente ni el producto de una conducta de su representada tendiente al mismo.</p>
	<p align="center">V. ALEGATO SOBRE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA</p>
	<p>Respecto del argumento de vulneración al derecho de audiencia y defensa, planteado por el apoderado de _____, S.A. de C.V., el artículo 144-A letra b) de la LPC establece que <i>en el plazo de tres días siguientes a la notificación del auto de admisión el presunto infractor podrá formular alegaciones y presentar los documentos que estime convenientes, así como proponer la práctica de las pruebas que consideren necesarias</i>. Asimismo, en relación con lo anterior, la letra c) del referido artículo dispone que <i>el Tribunal efectuará las actuaciones oportunas y, cuando fuera procedente, ordenará las pruebas que hubiesen sido admitidas</i>.</p> <p>En la resolución de las 13:06 horas del 1/11/2013 se resolvió en la letra b) del romano II que se citara a las proveedoras para que comparecieran en un plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación —folio 13—, para que formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes. Dicha situación pone en evidencia que se concedió el derecho de audiencia a la denunciada con el fin de que aportara la prueba de descargo que considerara pertinente.</p> <p>Ahora bien, sobre la alegada violación a los derechos de defensa y audiencia de _____, S.A. de C.V. por la falta de participación en la prueba de metrología, es menester aclarar que las inspecciones y estudios que son efectuados por los delegados de la Defensoría del Consumidor son realizados dentro del marco de las facultades que la LPC otorga a la Presidencia de la Defensoría</p>

del Consumidor, que delega dicha atribución con el objeto de velar por que se dé cumplimiento con lo regulado en la legislación de protección al consumidor, por lo que dichas inspecciones y análisis no tienen como objeto el inicio de un futuro procedimiento sancionatorio, sino que el fin perseguido es verificar que los distintos proveedores cumplan con lo regulado en la LPC y normativas técnicas, garantizando el respeto a los derechos de los consumidores y el cumplimiento de las normas obligatorias de seguridad, información, etiquetado, calidad, *pesos y medidas* de los bienes y servicios que se comercializan en el mercado, tal como lo establece en el artículo 58 letra j) de la mencionada ley.

Así, mediante las inspecciones realizadas en los establecimientos, los referidos delegados pueden solicitar muestras de productos a los proveedores para la verificación del cumplimiento de la normativa de protección al consumidor, reglamentos y normas técnicas. De tales muestras, la Defensoría del Consumidor puede realizar los estudios y análisis con la finalidad de comprobar que dicho bien cumpla con todas las disposiciones —legales como técnicas— que le sean aplicables, situación que fue comunicada a la denunciada conforme a lo establecido en el acta para la toma de muestras de cantidad de Producto en Preempacados —folio 3— donde se consigna que *le explicaron al supervisor de área el motivo de la visita, la cual consistió en realizar la toma de muestras de productos a los que se les realizarían pruebas acordes al Reglamento Técnico Centroamericano 01.01.11:06 "Cantidad de Producto en Preempacados"*.

Para el presente caso, la Unidad de Seguridad y Calidad de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor siguió el procedimiento que establece el numeral 4. "Pruebas de referencia para los requisitos metrológicos" del RTCA 01.01.11:06, para verificar el cumplimiento de los productos en cuanto a su contenido neto, según se detalla en el informe de Resultados del plan de verificación de contenido neto en *Boquitas*.

De los resultados de la toma de muestra y estudios realizados, los delegados deben informar a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, que tiene la potestad de presentar la denuncia respectiva, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 143 de la LPC *el procedimiento sancionatorio inicia* -en los casos de intereses colectivos y difusos o al tener conocimiento la Defensoría por cualquier medio- *por denuncia escrita del Presidente de la Defensoría*.

Por tanto, este Tribunal concluye que en el caso que nos ocupa no se configura ningún tipo de transgresión al derecho de defensa y audiencia alegado por el apoderado de C.V., por cuanto la autoridad denunciante y sus delegados, han actuado en ejercicio y cumplimiento de sus atribuciones de inspección y control previamente conferidas por la Ley, y presentada la denuncia por posibles infracciones a la ley, este Tribunal le ha otorgado la oportunidad procesal de controvertir lo planteado en la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, a fin de exponer los alegatos de defensa de los hechos atribuidos, junto con la presentación u ofrecimiento de la prueba de descargo oportuna y conducente, que pueda desvirtuar lo consignado en las actas de inspección así como el informe técnico, como lo ha hecho a través de su correspondiente escrito.

VI. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA

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 íntegro 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.

VII. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los arts. 146 de la LPC y 313 del Código Procesal Civil y Mercantil —CPCM— de aplicación supletoria conforme al art. 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 art 43 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.*

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

a) Acta para la toma de muestras de cantidad en productos preempacados —folio 3— en la cual consta que los delegados de la Defensoría del Consumidor realizaron —sobre la base de muestreo aleatorio— la toma de muestra del producto «Papitas» de la marca _____, distribuido por _____, S.A. de C.V. y comercializado por _____, S.A. de C.V.

b) Informe técnico —folio 4— y de «Resultados del plan de verificación de contenido neto en Boquitas» —folios 5 al 12— elaborado por la Unidad de Seguridad y Calidad de la Dirección de Vigilancia de Mercados de la Defensoría del Consumidor, donde luego de los análisis de metrología legal, se obtuvieron los siguientes resultados:

Denominación del producto	Marca	Contenido neto nominal	Deficiencia tolerable	Cantidad real	Hallazgo
Papitas		50g	4.50g	37.40g	Error T2
				36.50g	Error T2
				35.70g	Error T2
				35.10g	Error T2
				37.80g	Error T2

De acuerdo al acta de folio 3, el contenido neto que se detalla en la etiqueta es de 50g; sin embargo en el lote de la muestra de Papitas _____, las cinco muestras analizadas arrojaron ERROR T2, superando más de dos veces la deficiencia tolerable permitida tal como aparece en las conclusiones del informe citado, en su tabla 8 y en su apartado «6 Conclusiones».

Al respecto, un Error T2 según el numeral 2.12.2 del RTCA 01.01.11:06, se define como: *un preempacado no conforme que se determina que contiene una cantidad real menor que la cantidad nominal, menos dos veces la tolerancia de deficiencia para una cantidad nominal permitida.*

Ahora bien, para determinar si una muestra de productos cumplen 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 cumple y satisface los siguientes parámetros:

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

ap

E

JV

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 c) 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 con uno o más de los criterios establecidos; en consecuencia, no cumple con la reglamentación técnica vigente que establece los requisitos de contenido neto en productos preempacados.

c) Copia certificada notarialmente del Reporte de Seguimiento Notificación Defensoría del Consumidor caso -folios 29 a 38-, en el cual consta que a raíz de dicha notificación se tomaron varias acciones en relación al producto, así como también se concluye que dicho producto en todas sus presentaciones, presenta una tendencia por arriba del peso neto, siendo el límite superior el sobrepeso que se puede presentar.

d) Copia de cotización # 055-06-12-AR, de fecha 14/05/2012, referente a unas balanzas Signum, marca Sartorius -folios 39 a 45-.

e) Copia de orden de compra número 61505, de fecha 23/11/2012, en la que consta la adquisición de diez balanzas sartorius protección IP43 -folio 46-.

f) Fotocopia certificada notarialmente de acta administrativa AIEDTS-010/2012, de fecha 9/04/2012, en la que consta que se realizó la destrucción del producto en las diferentes presentaciones y sabores -folios 47 y 48-.

g) Fotocopias simples de facturas y de documento interno de bodega -folios 49, 51 y 55-.

h) Fotocopia de acta administrativa AIEDTH-016/2012, en la que consta que en las instalaciones de S.A. de C.V. se procedió a realizar el inventario y verificar la destrucción y derrame de las existencias del producto terminado de : 100 gramos en todas las presentaciones -folios 52 a 54-.

i) Impresiones de fotografías en las cuales se muestra el procedimiento de destrucción de los productos -folios 50, 56 y 57-.

Al respecto, mediante el Reporte de Seguimiento Notificación Defensoría del Consumidor Caso copia de cotización, copia de orden de compra, actas de destrucción e impresiones de fotografías, se comprueba que se tomaron las siguientes acciones para evitar reincidir en el mismo error:

1. Solicitar a los distribuidores recoger inmediatamente del mercado todo el producto existente de . Este producto una vez recogido fue destruido en las fechas 4 y 9 de abril de 2012, tal y como consta en las actas de destrucción emitidas al respecto y las cuales se agregan como medio de prueba en el presente caso.

2. Se requirió al proveedor de material de empaque realizar las modificaciones en la declaración del peso neto, para que este coincidiera con el volumen de llenado.

3. Se implementó como parámetro de aceptación y rechazo la medición de peso neto en la línea de Rufitas.

4. Se compró balanzas para la captura del peso en las líneas de fabricación, enviando la información a un sistema integrado de comunicación.

5. Se revisan las tendencias a diario y mensualmente.

6. Se están ajustando los inventarios de materias primas a períodos de demanda más cortos con el fin de disminuir el tiempo de residencia del pellet de papa en almacenamiento.

7. Se modificó el sistema de pesaje de volumétrico a gravimétrico.

8. Se capacitó al personal en relación a la interpretación del Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 01.01.11:06.

Con respecto a los argumentos expuestos por la licenciada este Tribunal advierte que el hecho que se hayan tomado las medidas necesarias para asegurar que el gramaje del producto fuese el correcto en los demás lotes producidos, no desvirtúa la existencia de errores de contenido neto fuera de lo permitido por la norma en los productos objeto de análisis, pues el incumplimiento se verificó con los análisis que se realizaron después del momento en que se practicó la inspección de mérito. El hecho que posteriormente se haya dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7 de la LPC, es una observancia ulterior a la inspección realizada por delegados de esta Defensoría.

Ahora bien, respecto al argumento relativo a que el lote verificado por los delegados de la Defensoría del Consumidor fue el resultado de una circunstancia de almacenaje ajena a la voluntad de su representada, y la cual determinó las variaciones en el gramaje debido a la susceptibilidad de los ingredientes del producto, debe señalarse que dicha circunstancia no ha sido debidamente acreditada y en su caso debió haber sido prevista por la proveedora, por lo que debió haber tomado las medidas necesarias para que las condiciones de almacenamiento no afectaran el contenido neto del producto en cuestión, situación que denota negligencia de su parte.

Sin embargo, para el presente caso, la proveedora S.A. de C.V. se constituye como distribuidora de los productos, tal como consta en el acta de inspección. En ese sentido, no ofrece ni pone a disposición productos ni 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, no se comprueba la comisión de la conducta infractora por parte de la mencionada denunciada.

Por otra parte, en cuanto a la proveedora (S.A. de C.V. es necesario tener en cuenta que la proveedora fabricante del producto Papitas , reconoció que debido a variaciones intrínsecas en el mercado de snacks, una contracción en ventas resultó en acumulación de materia prima en las bodegas de almacenamiento, haciéndola más susceptible a las condiciones de almacenamiento, específicamente temperatura y humedad relativa, y no se percató en Planta de estos efectos en el mediano plazo, así como la repercusión en el producto final; esto a raíz que se tenía definido como parámetro de aceptación y rechazo para ... el porcentaje de llenado y no el peso neto.

En ese sentido, al haber aceptado el fabricante que el producto en cuestión no cumplía con los parámetros en relación al contenido neto, puede afirmarse que dicho producto fue entregado tanto al distribuidor como al comercializador, en forma deficiente, es decir incumpliendo lo dispuesto en el RTCA 01.01.11:06; razón por la cual, el comercializador no tiene responsabilidad alguna en relación al incumplimiento a la citada normativa técnica, y tampoco en relación a dicha infracción.

Además, ha quedado comprobado que se solicitó a los distribuidores recoger inmediatamente del mercado todo el producto existente de 50g y 100g, y una vez recogido el producto éste fue destruido en las fechas 4 y 9 de abril de 2012, tal y como consta en las actas de destrucción emitidas al respecto –folios 47 y 48, 52 a 54-.

Lo anterior, implica que se redujo el impacto negativo o menoscabo a los consumidores de los productos objeto del presente proceso, ya que los mismos fueron retirados de los supermercados por parte de los distribuidores y destruidos en fechas 4 y 9 de abril de dos mil doce, para evitar que los consumidores siguieran comprando las boquitas que contenían un peso menor a la cantidad nominal expresada en la etiqueta.

VIII. DECISIÓN

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 c) del RTCA 01.01.11:06, este Tribunal

RESUELVE:

Absolver a [redacted], S.A. de C.V. y a [redacted] S.A. de C.V. respecto de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC.

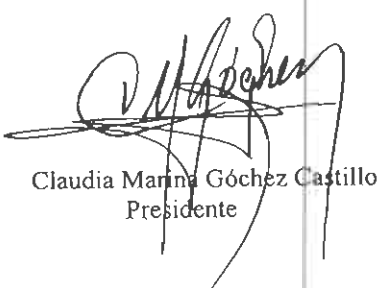
Notifíquese.

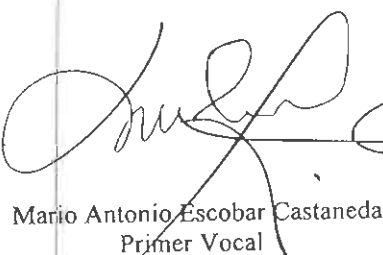
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

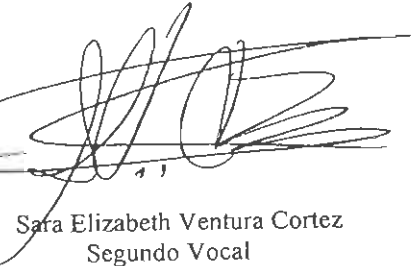
La presente resolución no admite recurso, porque de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3º de la Ley de Procedimientos Administrativo: “Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones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

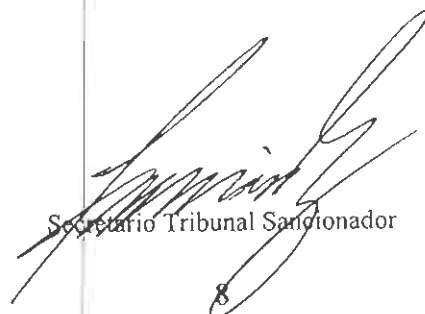
PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR.

A


Claudia Marina Góchez Castillo
Presidente


Mario Antonio Escobar Castaneda
Primer Vocal


Sara Elizabeth Ventura Cortez
Segundo Vocal


Secretario Tribunal Sancionador