

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 30/4/2019 Hora: 11:50 Lugar: Ciudad y departamento de San Salvador.	Referencia: 846-18
RESOLUCIÓN FINAL			
Documentos que anteceden:	El día 21/1/2019 se recibió escrito firmado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial del proveedor denunciado, mediante el cual contesta la audiencia conferida en la resolución que antecede y presenta la documentación de folios 15 al 25. Al respecto, es pertinente tener por parte al señor _____ por medio de su apoderado _____ / por agregada la documentación presentada.		
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedor denunciado:			
II. HECHOS DENUNCIADOS			
La Presidencia de la Defensoría del Consumidor expuso en su denuncia que en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el 16/2/2018 se practicó inspección en el establecimiento denominado _____, propiedad de _____.			
Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente —folio 3—, en la cual se documentó la revisión de los productos que se encontraban a disposición de los consumidores. Asimismo, en el anexo uno de la referida acta, denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento —folio 4—, se detallan los productos que el proveedor tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA			
La establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC por ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos.			
IV. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO			
Durante el plazo de audiencia otorgado, mediante el escrito de folio 13, el apoderado del proveedor denunciado, en esencia, manifestó que si bien los productos encontrados vencidos estaban en lugares donde se guardan los productos, ya no estaban a la venta de los consumidores. Respecto a las bebidas vencidas, adujo que ya se había informado por escrito al personal de no venderlos y retirarlos y por olvido no fueron retirados. En cuanto a la carne vencida, señaló que también se dio la indicación de no ser utilizado para la elaboración de alimentos, por lo que tal producto se guardó en el refrigerador ya			




que no podía ser depositado en cualquier lugar, porque el recolector de basura no pasa seguido en el establecimiento, por lo que argumentó, que por haberse encontrado el producto en el refrigerante no puede presumirse que se va a comercializar. A efecto de comprobar lo manifestado, presentó la documentación de folios 21 y 22.

V. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA

El artículo 14 de la LPC establece que *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*. De ahí que el artículo 44 de la LPC determina que *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...)”*.

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.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. 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 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 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 expediente administrativo los siguientes medios de prueba:

a) Acta N° 236 —folio 3— de fecha 16/2/2018 y anexo uno denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento —folio 4—, por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad del proveedor, así como los hallazgos consistentes en 3 productos que se encontraban entre 16 y 53 días posteriores a su fecha de vencimiento, los cuales estaban en el establecimiento en el congelador en área de cocina y cámara refrigerante en el área del bar. Entre los hallazgos, se encontró un producto cárnico, que, al estar vencido representa un mayor peligro para la salud de los consumidores, de acuerdo a la clasificación de los alimentos por su

riesgo (Reglamento Técnico Centroamericano 67.04.50:08 Alimentos. Criterios microbiológicos para la inocuidad de los alimentos, números 5.1.1, 5.2.1 y 6).

b) Impresión de fotografía —folio 7—relacionada con el acta N° 236 del 16/2/2018, con la cual se establece la presentación de los productos objeto de hallazgo.

c) Fotocopias certificadas de las notas de fechas 26/12/2017 y 28/1/2018, mediante las cuales se demuestra que el proveedor elaboró una indicación por escrito, dirigida a todo el personal del área de restaurante y cocina respectivamente, para retirar el producto vencido objeto de hallazgo y para no utilizar el que estaba próximo a vencer; sin embargo, no consta que tales notas hayan sido recibidas con anticipación —a la fecha de inspección— por sus destinatarios.

Es menester expresar que por medio de los documentos de folios 3 y 4 se ha dado fe de la situación en que fueron encontrados los productos; documentación que no ha sido desvirtuada por el proveedor mediante prueba idónea, no obstante haber tenido la oportunidad para hacerlo. Por ello, se infiere que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, adquieren total certeza.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Previo a realizar el análisis correspondiente, es importante referirse a lo manifestado por el denunciado, en el ejercicio de su derecho de defensa —apartado IV de la presente resolución—.

Respecto al argumento del proveedor de que los productos encontrados vencidos no estaban a la venta de los consumidores, este Tribunal advierte que, según el contenido del acta de inspección de folio 3, el objeto de la inspección realizada en fecha 16/2/2018 consistió, entre otros aspectos, en verificar que *los productos que se encuentran en áreas de insumos para la preparación de alimentos y bebidas, góndolas, estantes, cámaras refrigerantes, y en general todos los espacios destinados para productos que se encuentran listos para ser servidos a los consumidores, así como aquellos que se utilizan para la elaboración de los alimentos y bebidas, tuvieran sus fechas de vencimiento vigentes.*

En tal sentido, previo a realizar las verificaciones correspondientes, consta que los delegados consultaron al encargado del establecimiento si existían productos vencidos para cambio, devolución, o que no se utilicen para la elaboración de los alimentos y bebidas de los consumidores, o para ser vendidos a éstos; a lo que el encargado respondió que *NO*.

En consecuencia, considerando la respuesta del encargado del establecimiento y las áreas en que fueron encontrados los productos objeto de hallazgo —en el congelador en área de cocina y cámara refrigerante en el área del bar—, se colige que los mismos estaban disponibles para ser ofrecidos a los consumidores. De hecho en el acta de destrucción de los productos con hallazgo (folios 5 y 6), el encargado del establecimiento manifestó que *“fue un descuido porque el proveedor no los visitó y descuido en el área de cocina”*.



Por lo anterior, el argumento expuesto por el denunciado, no fue demostrado con prueba pertinente y suficiente, por lo que, los hechos verificados y consignados en el acta relacionada y sus anexos, conservan su veracidad.

B. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, sobre la base de los hechos probados con los documentos agregados a folios 3 y 4, se concluye que el proveedor, efectivamente, tenía a disposición de los consumidores productos con posterioridad a su fecha de vencimiento —entre 16 y 53 días de vencidos—. Lo anterior configura la conducta ilícita establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC.

Finalmente, se advierte que aun cuando no haya existido dolo de parte del proveedor en incumplir con los mandatos contenidos en la ley de la materia, este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso 2º de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

De conformidad con lo previsto en el artículo 947 del Código de Comercio —C. Com.—, el proveedor debía cumplir sus obligaciones con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio. A partir de lo manifestado por el apoderado del denunciado, en cuanto a que ya se habían dado instrucciones a los empleados de retirar los productos objeto de hallazgo y que fue por olvido que fueron encontrados en tales condiciones, cabe precisar la responsabilidad que el proveedor tiene por los actos de sus dependientes conforme al artículo 378 inc. 1º del C. Com., según el cual: *“El dependiente obliga al principal”*. Por su parte, el artículo 379 C. Com. establece el alcance de tal obligación, así: *“Los actos de los dependientes obligan a sus principales en todas las operaciones que tuvieron a su cargo, en razón del puesto que ocupa frente al público”*. En consecuencia, lo alegado por el denunciado no es una eximente de responsabilidad.

De la prueba agregada al presente procedimiento se comprobó que el proveedor incurrió en la referida infracción actuando con **negligencia**, ante la falta de esmero en verificar oportunamente y de forma efectiva que en su establecimiento no hubiera a disposición de los consumidores productos vencidos.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Habiéndose comprobado que el proveedor cometió la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC, es procedente la imposición de la sanción prevista en el artículo 47 de la LPC, 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 el proveedor es propietario del establecimiento inspeccionado, ubicado en

departamento de Ahuachapán, el cual, según la declaración de IVA correspondiente al mes de febrero de 2018 —folio 19—, presenta ventas mensuales superiores a \$9,000.00, es decir en el rango de una microempresa, según lo dispuesto en el artículo 3 letra b) de la Ley de Fomento, Protección

y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa; y que por el giro de su negocio es imperioso que atienda las obligaciones y prohibiciones establecidas en la LPC, a fin de garantizar productos confiables y de calidad a los consumidores.

Con la conducta descrita, el proveedor ha incurrido con una conducta negligente en la violación de los derechos de los consumidores, específicamente un menoscabo al derecho a la salud de los mismos, a consecuencia de ofrecer productos con posterioridad a la fecha de vencimiento en su establecimiento comercial, lo cual representa un potencial riesgo para la salud de los consumidores.

Finalmente, es menester destacar que, por la actividad económica del denunciado, que consiste en ofrecer gran variedad de alimentos y bebidas, incluyendo alimentos preparados respecto a los cuales el consumidor no tiene la oportunidad de verificar la fecha de vencimiento, el proveedor debía cumplir con la exigencia de poner a disposición de los consumidores productos que cumplieran con las exigencias legales, y no tener productos de entre 16 y 53 días de vencidos; considerando además, que entre los hallazgos, existía producto cárnico, el cual al estar vencido representa un mayor riesgo para la salud de los consumidores, de conformidad a la clasificación de los alimentos por su riesgo señalada en el Reglamento Técnico Centroamericano 67.04.50:08.

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; 14, 40, 44 letra a), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sancionar a* _____, con la cantidad de **SEISCIENTOS OCHO DÓLARES CON TREINTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$608.33), equivalentes a dos salarios mínimos mensuales 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.

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.*

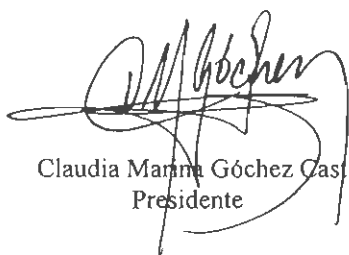
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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*

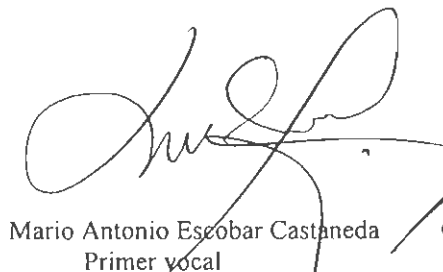
dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.”; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo que dispone: “La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)”.

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

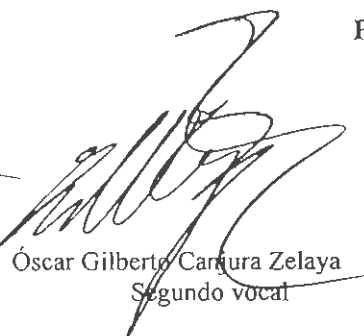
P/



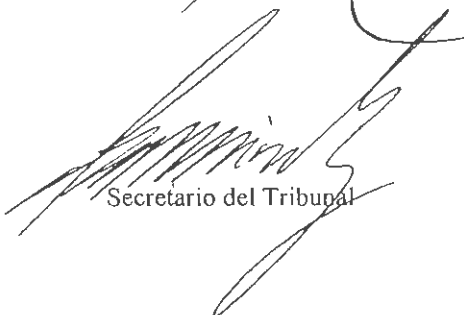
Claudia Marina Góchez Castillo
Presidente



Mario Antonio Escobar Castaneda
Primer vocal



Óscar Gilberto Carrera Zelaya
Segundo vocal



Secretario del Tribunal