 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 29/04/2019 Hora: 11:53 Lugar: Ciudad y departamento de San Salvador.	Referencia: 1100-18
RESOLUCIÓN FINAL			
Documentos que anteceden:	<p>El día 19/10/2018, se recibió escrito firmado por el señor _____, en calidad de Representante legal de la sociedad _____, S.A. de C.V.</p> <p>En virtud de estar acreditada la personería con la que comparece el referido profesional y estar legitimada la intervención de su representada, se tiene por parte a la proveedora _____ S.A. de C.V. por medio de su apoderado señor _____ y por agregada la documentación anexa a su escrito. Además, se toma nota de la dirección postal y electrónica señaladas para recibir notificaciones.</p>		
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	_____, S.A. de C.V.		
II. HECHOS DENUNCIADOS			
<p>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 14/03/2018 se practicó inspección en los establecimientos denominados _____</p> <p>S.A. de C.V.</p> <p>Como resultado de la diligencia realizada se levantaron las actas correspondientes —folios 3 y 9—, en las cuales se documentó la revisión de los productos que se encontraban a disposición de los consumidores. Asimismo, en el anexo uno y dos de las referidas actas, denominados Formulario para inspección de fechas de vencimiento y Formulario de inspección sin fechas de vencimiento —folios 4, 10 y 11—, se detallan productos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores, los que se encontraban vencidos y sin fecha de vencimiento respectivamente.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA			
<p>En primer lugar, se le atribuye la posible comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, por ofrecer productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes, en relación con lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero y 27 letra d) de la LPC, en relación a los artículos 5.8.1 y 5.8.3 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) —en adelante RTCA 67.01.07:10—, por ofrecer a los consumidores productos</p>			




sin fecha de vencimiento. En segundo lugar, se le imputa la presunta comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC por ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Durante el plazo de audiencia otorgado, la proveedora denunciada informó (folios 20) que el giro comercial de dicha sociedad es “Otras Actividades de entretenimiento y esparcimiento no clasificadas previamente”, y como lugar turístico se ofrecen a la venta productos puestos en el mercado a disposición de los consumidores, por lo que se cuenta con una serie de proveedores de alimentos (perecederos y no perecederos) que abastecen a otras empresas con artículos para que sean vendidos o transformados para su posterior venta, por lo que considera que es obligación de cada proveedor reemplazar periódicamente los productos perecederos vencidos o por vencer, para no poner en riesgo la vida, la salud o seguridad de los consumidores. Alega que no se han configurado las conductas denunciadas, ya que su representada no es una empresa proveedora, sino comercializadora, por lo que no procede imponer sanción alguna.

V. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA

A. 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 d) de dicha disposición la fecha de caducidad de los bienes perecederos.

El citado artículo 27 de la LPC estipula también que las exigencias especiales se determinarán en las normativas de etiquetado, presentación y publicidad de los bienes o servicios, aplicables en cada caso, para garantizar el derecho de los consumidores a una información veraz, clara, completa y oportuna; y efectivamente, en el caso de los productos preenvasados, el RTCA 67.01.07:10, exige que *el marcado de la fecha de vencimiento debe ser colocada, directamente por el fabricante, de forma indeleble, no ser alterada y estar claramente visible* —artículo 5.8.1. —, estableciendo los parámetros a seguir para dicho marcado, conforme a lo establecido en el artículo 5.8.3. del referido RTCA.

En ese sentido, es necesario tomar en cuenta que conforme al artículo 7 inciso primero de la LPC, los proveedores que desarrollen actividades de comercialización de bienes deberán, para no arriesgar la vida, la salud, la seguridad de las personas y el medio ambiente, observar las normas legales, reglamentarias o técnicas que se dictaren sobre la materia. La misma disposición establece, en la letra d), la obligación especial de *“No vender o suministrar productos envasados, empacados o sujetos a cualquier otra clase de medida de precaución, cuando no contengan los cierres, etiquetas y rótulos”*.

En congruencia con tales disposiciones, el ofrecimiento de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero sin fecha de vencimiento en el envase o empaque de los mismos, realizada por un vendedor o comercializador de bienes, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra

f) de la LPC, que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes (...)*
f) *Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.*

Para el caso, el término «ofrecer» que contempla la ley se refiere al hecho de contar con una serie de bienes o 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 respecto de las exigencias de las normas técnicas vigentes, resultan con incumplimientos.

B. En cuanto a ofrecer productos a los consumidores con posterioridad a su fecha de vencimiento, el artículo 14 de la LPC, establece: *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 (...)*. 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 se refiere la mencionada infracción a la ley, también puede entenderse en este caso 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 (al igual que en la infracción referida en la letra A de este romano); y por ello, la conducta ilícita consiste en 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 administrativos los siguientes medios de prueba:

a) Acta N°0212 —folio 3— de fecha 14/03/2018 y anexo uno denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento —folios 4—, por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en 10 productos que se encontraban entre 10 y 31 días posteriores a su fecha de



vencimiento, uno de ellos en uso que contenía 6 rebanadas de mortadela, y que los mismos estaban en cámaras refrigerantes en la sala de ventas y congelador en el área de cocina.

b) Acta N° 213 (folio 9) de fecha 14/03/2018 y el anexo dos denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (folio 11), por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en 4 productos que se encontraban con 35 días posteriores a su fecha de vencimiento, y que los mismos estaban en cámaras refrigerantes en el área de cocina. Asimismo, con dicha acta y el anexo uno denominado Formulario de inspección sin fecha de vencimiento (folio 10), se tiene por acreditado que en la inspección realizada el 14/03/2018 por la Defensoría del Consumidor, en el establecimiento propiedad de la denunciada, también se encontraron 4 productos dentro de congelador en el área de cocina, y que los mismos no contaban con la respectiva fecha de vencimiento.

Es menester expresar que por medio de los documentos a folios 4, 10 y 11 se ha dado fe de la situación en que fueron encontrados ciertos bienes. Si bien dicha presunción puede ser desvirtuada con prueba idónea en contrario que demuestre inconsistencias en los mismos; en este caso la proveedora denunciada ha admitido que tenía productos vencidos y sin fecha de vencimiento en su establecimiento; no obstante, traslada dicha responsabilidad a las empresas que le suministran los mismos, por lo que el contenido de las actas a folios 3 y 9 queda confirmado con el dicho del representante legal de la proveedora.

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, sobre la base de los hechos probados con los documentos agregados en folios 3 al 4 y del 9 al 11, prueba que adquiere total certeza por no haber sido desvirtuada por algún medio probatorio de descargo, sino que incluso fue confirmada con el dicho del representante legal de la proveedora denunciada, se concluye que ésta última, efectivamente, tenía a disposición para los consumidores productos con posterioridad a su fecha de vencimiento —entre 10 y 35 días de vencidos—, así como 4 productos que no contaban con la respectiva fecha de vencimiento en área de cocina.

A. En virtud de lo anterior, ha quedado comprobado que en los establecimientos inspeccionados la proveedora ofrecía en cámaras refrigerantes en la sala de ventas y área de cocina y congelador del área de cocina, productos alimenticios vencidos los cuales se detallan en los anexos uno y dos, de las actas de inspección antes relacionadas, denominados Formulario para inspección de fecha de vencimiento incorporados a folios 4 y 11; conducta que coincide con la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC.

Finalmente, se advierte que aun cuando no haya existido dolo de parte de la proveedora 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 2° de la LPC, que las

infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En el presente caso queda evidenciado que la proveedora incurrió en la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, actuando con **negligencia grave** de su parte, ante la falta de esmero en verificar que en su establecimiento no hubiera a disposición de los consumidores productos vencidos.

B. Ahora bien, con relación al incumplimiento a los artículos 5.8.1 y 5.8.3 del RTCA 67.01.07:10, es necesario analizar la responsabilidad por la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC, el cual establece que es una infracción grave *Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normativas técnicas vigentes*.

Tal como se estableció en el romano V. letra A. de la presente resolución, la conducta ilícita señalada en el artículo 43 f) de la LPC se materializa por ofrecer bienes o productos que incumplan con las normas técnicas vigentes.

Los artículos 5.8.1 y 5.8.3 del RTCA 67.01.07:10 se relacionan de forma directa con la obligación general de información consignada en el artículo 27 de la LPC, que determina, que los bienes y servicios **puestos a disposición de los consumidores** deben ser proporcionados con información en castellano, de forma clara, veraz y oportuna, según corresponda; señalando especialmente, entre otros aspectos, la letra d) "*Fecha de caducidad de los bienes perecederos...*".

Sin embargo, en el presente procedimiento se ha constatado que los productos sin fecha de vencimiento, detallados en el formulario de inspección de folio 10, **fueron encontrados en el área de insumos para preparación de alimentos**, en este caso, congelador en área de cocina; por lo que, se puede concluir que no existe menoscabo al derecho de información de los consumidores, de conformidad al artículo 40 inciso segundo de la LPC, por cuanto es la denunciada quien utiliza directamente dichos productos para la elaboración de otros alimentos que pone a disposición de los consumidores; y al no ser la proveedora productor, importador o distribuidor del producto, no es la obligada directa a cumplir con la norma (Art. 28 inc. 2º LPC), por lo cual no es responsable del hallazgo señalado en el acta de inspección de folio 9 y anexo 1, no obstante que existe incumplimiento al artículo 27 letra d) de la LPC y a los numerales 5.8.1 y 5.8.3 del RTCA 67.01.07:10. En consecuencia, no se configura la supuesta infracción al artículo 43 letra f) de la LPC.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Habiéndose comprobado que la proveedora 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. Habiéndose comprobado que la proveedora 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 la proveedora es propietaria de los establecimientos inspeccionados denominados

, los cuales se encuentran ubicados en la ciudad y departamento de San Miguel, y según documentación incorporada de folios 24 al 27, presenta ventas mensuales en el rango de una pequeña empresa, según lo dispuesto en el artículo 3 letra b) de la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa; así como 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, la proveedora 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 sus establecimientos comerciales, lo cual representa un potencial riesgo para la salud de los consumidores y que entre los productos vencidos se encontraron rangos de entre 10 y 35 días con esa condición.

Respecto a la infracción antes señalada se debe de tomar en cuenta la actividad económica que realiza la denunciada, así como su falta de cuidado en cumplir con la obligación de ofrecer solo productos que cumplan con las exigencias legales, que se trata de tiendas de conveniencia en la cual se ofrece una gran variedad de alimentos a los consumidores.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14 y 101 inciso segundo, de la Constitución de la República; 7, 14, 27 letra d), 43 letra f), 44 letra a), 46, 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE:**

a) **Absolver** a la proveedora, S.A. de C.V., de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, por ofrecer productos sin fecha de vencimiento.

b) **Sancionar** a la proveedora, S.A. de C.V., con la cantidad de **NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.50)**, equivalentes a *tres 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.

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.


c) Tomar nota de la dirección y correo electrónico señalados por la proveedora para recibir notificaciones.


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.


Claudia Marina Góchez Castillo
Presidente


Mario Antonio Escobar Castaneda
Primer vocal


Óscar Gilberto Canjura Zelaya
Segundo vocal


Secretario del Tribunal

B

