

696-13

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR; Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con veinte minutos del día veintisiete de septiembre de dos mil trece.

Por recibido el escrito presentado por el licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, el día trece de septiembre del corriente año, junto a la documentación de folios 12 al 14.

Tiéndose por parte al señor Salvador Antonio Durán Escobar, por medio del licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia 696-13, fue 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 –en adelante LPC–, contra el señor Salvador Antonio Durán Escobar, con Número de Identificación Tributaria xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, propietario del establecimiento denominado “xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx”, ubicado en xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en el municipio y departamento de San Salvador, por supuesto incumplimiento a la prohibición contenida en el artículo 14 de la LPC.

Leído los autos; y, considerando:

I. Con fecha trece de marzo del dos mil trece, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor, se practicó inspección en el establecimiento antes mencionado, a efecto de verificar el cumplimiento de las obligaciones que la ley de la materia impone a los proveedores. Como resultado de la diligencia realizada, se levantó el acta de las diez horas con treinta minutos de la fecha antes relacionada, agregada a folios 2, junto con sus anexos uno y dos denominados Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento y Formulario de Inspección Relacionado con la Fecha de Vencimiento, respectivamente, en los que se consignaron los productos encontrados vencidos en el referido establecimiento.

Según la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, el proveedor denunciado incurrió en un posible incumplimiento al artículo 14 de la LPC, lo cual daría lugar a la infracción contenida en el artículo 44 letra a) de la precitada normativa, y a la sanción prevista en el artículos 47 de la LPC.

Por medio del auto de folios 7, se admitió le denuncia según el *procedimiento simplificado* de conformidad a lo establecido en el artículo 144-A de la LPC, y se mandó a oír al proveedor para que manifestara las razones que tuviese a bien considerar sobre la infracción administrativa que se le atribuye. En esencia, el proveedor denunciado por medio de su apoderado, el licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en su escrito de folios 9, expuso, que su poderdante niega el hecho atribuido,

considerando que el Presidente de la Defensoría del Consumidor, no tiene facultades de realizar inspecciones, sino que es la Defensoría del Consumidor la facultada para efectuarlas, y lo hará a través de su representante: El Presidente de dicha institución.

Que en el presente caso, la inspección efectuada en el establecimiento propiedad de su representado no la realizó la Defensoría a través del Presidente, en su lugar la realizaron empleados de esa entidad, en calidad de “*Delegados de la Defensoría del Consumidor*”. Que en la LPC, la única disposición que se refiere a la delegación de atribuciones es el artículo 63 inciso segundo, el que establece que “*En ningún caso los funcionarios ni el personal de la Defensoría realizarán actos que legalmente correspondan al titular del mismo, salvo lo dispuesto en esta ley o por delegación expresa y por escrito*”. De la anterior disposición se advierte que el legislador se está refiriendo a las competencias del Presidente de la Defensoría del Consumidor, por ello, es evidente que tal disposición debe interpretarse en el sentido de que el personal de dicha institución puede realizar actos que correspondan al Presidente de la misma, siempre que esté dispuesto en la ley o si este funcionario les ha delegado por escrito.

Agregó, que es ilegal e inconstitucional la delegación para hacer inspecciones otorgada a los empleados de la Defensoría del Consumidor.

Finalmente, expuso, que por haberse realizado dicho acto administrativo por un agente sin facultades, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 316 del Código Procesal Civil y Mercantil, la inspección y el acta que la constata, son medios probatorios ilícitos, y por ello este Tribunal debe rechazarla y no valorarla al momento de la resolución final.

Agotada la etapa procesal de desarrollo de este procedimiento, según lo establecido en el artículo 144-A, y habiéndose pronunciado el proveedor mediante el escrito antes relacionado respecto del hecho denunciado, el presente caso queda en estado de pronunciar la resolución final correspondiente, de conformidad con lo estipulado en el artículo 147 de la LPC.

II. Al señor Salvador Antonio Durán Escobar, se le atribuye la infracción al artículo 44 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor, por incumplimiento a la prohibición contenida en el artículo 14 de la LPC, relativa a ofrecer productos con posterioridad a la fecha de vencimiento, lo que, de establecerse, daría lugar a la sanción que señala el artículo 47 de la precitada ley.

La supuesta irregularidad ha sido consignada en el acta de inspección levantada a las diez horas con treinta minutos del día trece de marzo de dos mil trece, suscrita por los delegados de la Defensoría

del Consumidor, Jesús Ernesto Loza Vaquero y Gerardo Daniel Flores Fuentes, así como por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, gerente del establecimiento inspeccionado.

III. Sobre el incumplimiento atribuido al proveedor denunciado, es preciso hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 14 de la LPC prohíbe tajantemente ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos con posterioridad a la fecha de vencimiento.

La prohibición en referencia es general para toda clase de productos o bienes objeto de consumo, por lo que el proveedor que ofrezca o ponga a disposición del consumidor cualquier bien que por su naturaleza esté a la venta después de su fecha de vencimiento, es decir, que haya caducado, cae dentro del supuesto en mención, el cual es tipificado como infracción muy grave según el artículo 44 letra a) de la LPC.

No debe perderse de vista, que en el mercado se comercializan una diversidad de productos, entre ellos alimenticios, medicamentos, bebidas y de carácter perecedero, cuyo consumo o utilización se debe llevar a cabo dentro del plazo que en los mismos se indica; de lo contrario, cabría la posibilidad que el producto ya no produzca los mismos efectos que podría tener al usarlo dentro del plazo de su vigencia, ni tampoco podría responder a las condiciones que de él se espera; inclusive, en algunos casos hasta podría poner en riesgo la salud del consumidor que adquiera, consuma y/o utilice un producto vencido.

En razón de lo anterior, la LPC en el artículo 28 inciso 2º, al referirse a productos perecederos que puedan incidir en la salud, señala que deberá imprimirse en el envase o empaque de los mismos la fecha de vencimiento. Este dato es de vital importancia, pues permite que el consumidor conozca con certeza el límite de tiempo durante el cual un producto todavía conserva sus atributos de calidad, lo cual conlleva la garantía de que el producto no podrá ofrecerse al consumidor después de la fecha de vencimiento indicada en el mismo.

El incumplimiento a la anterior prohibición, que se encuentra contenida en el artículo 14 de la LPC, genera la infracción prescrita en el artículo 44 letra a) del mismo cuerpo legal, el cual literalmente señala que: “Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos o cuya masa, volumen y cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada, así como el incumplimiento de los requisitos de etiquetado de productos de acuerdo a lo que establece el artículo 28 de esta misma ley;” constituye una infracción muy grave.

De lo anterior se desprende, que dicha conducta ilícita se materializa por el solo hecho de ofrecer bienes o productos en las condiciones señaladas. Para el caso en estudio, el término “ofrecer” a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento con el ánimo de ofrecerlos 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 cuya fecha de vencimiento ya ha expirado y que por ello ese producto se considera vencido.*

IV. Una vez determinado lo que implica el contenido del artículo 14 de la LPC con relación al artículo 44 letra a) de la misma normativa, se valorará la prueba que consta en el expediente conforme a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, de forma específica, en la ley de la materia, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento, se han configurado las infracciones al referido artículo en perjuicio de los derechos de los consumidores.

El artículo 146 de la LPC, establece que en los procesos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y, los medios científicos idóneos.

De conformidad con el inciso final del artículo 146 antes relacionado, las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicamente avanzados.

Al respecto, el Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente proceso (artículo 167 de la LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, corresponde determinar si el señor Salvador Antonio Durán Escobar, cometió la infracción establecida en el artículo 14 de la LPC, para lo cual será necesario valorar la prueba incorporada a este procedimiento.

1. En principio, es menester aclarar que el acta de inspección suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor goza de la presunción de veracidad, respecto de las circunstancias de tiempo y forma en las que se practicó la referida diligencia, así como del estado y condiciones observadas en los productos y establecimientos objeto de inspección, mientras no se incorpore en el procedimiento sancionatorio medio probatorio idóneo del que se pueda colegir una información diferente a la de aquélla.

En virtud de lo anterior, corresponderá al denunciado incorporar la prueba que considere pertinente para apoyar sus alegaciones y desvirtuar el contenido del acta en cuestión, pues, de lo contrario, no le será posible a este Tribunal valorar –por causas imputables al proveedor– las razones por las que habría incurrido en la infracción administrativa que se le atribuye.

2. Consta a folios 6, que previo a ejecutar la destrucción de los productos vencidos, la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en calidad de gerente del establecimiento inspeccionado, y en cuya presencia se realizó la inspección, manifestó, en esencia, “que los productos que se encontraron con posterioridad a su fecha de vencimiento, probablemente el proveedor se los envió junto con otros productos que tenían una fecha de vencimiento más larga, porque se hizo pedido de producto hace poco”.

Sobre la infracción atribuida, el licenciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, expuso, básicamente, que su poderdante niega el hecho atribuido, considerando que el Presidente de la Defensoría del Consumidor, no tiene facultades de realizar inspecciones, sino que es la Defensoría del Consumidor la facultada para efectuarlas, y lo hará a través de su representante: El Presidente de dicha institución.

Que en el presente caso, la inspección efectuada en el establecimiento propiedad de su representado no la realizó la Defensoría a través del Presidente, en su lugar la realizaron empleados de esa entidad, en calidad de “*Delegados de la Defensoría del Consumidor*”. Que en la LPC, la única disposición que se refiere a la delegación de atribuciones es el artículo 63 inciso segundo, el que establece que “*En ningún caso los funcionarios ni el personal de la Defensoría realizarán actos que legalmente correspondan al titular del mismo, salvo lo dispuesto en esta ley o por delegación expresa y por escrito*”. De la anterior disposición se advierte que el legislador se está refiriendo a las competencias del Presidente de la Defensoría del Consumidor, por ello, es evidente que tal disposición debe interpretarse en el sentido de que el personal de dicha institución puede realizar actos que

correspondan al Presidente de la misma, siempre que esté dispuesto en la ley o si este funcionario les ha delegado por escrito.

Agregó, que es ilegal e inconstitucional la delegación para hacer inspecciones otorgada a los empleados de la Defensoría del Consumidor.

Finalmente, expuso, que por haberse realizado dicho acto administrativo por un agente sin facultades, y de acuerdo a lo previsto en el artículo 316 del Código Procesal Civil y Mercantil, la inspección y el acta que la constata, son medios probatorios ilícitos, y por ello este Tribunal debe rechazarla y no valorarla al momento de la resolución final.

Expuestos los principales argumentos en que el señor Salvador Antonio Durán Escobar, por medio de su apoderado, justifica la infracción atribuida, resulta necesario hacer las siguientes consideraciones: De conformidad con el artículo 58 letra f) de la LPC, es competencia de la Defensoría del Consumidor, realizar inspecciones, auditorias y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Las inspecciones, desde luego, deben practicarse en los establecimientos donde se realizan las actividades de comercialización de bienes y servicios, objeto principal de las relaciones de consumo entre proveedores y consumidores.

La Defensoría del Consumidor ejerce la facultad de inspección por medio de su Presidente, siendo su finalidad la de verificar el cumplimiento de las obligaciones a las que están sujetos los proveedores de acuerdo a la ley de la materia. *La competencia de esta facultad se tiene en todo el territorio nacional, cuyo ejercicio directo por parte del propio Presidente, sería, sumamente difícil, sino imposible.* Es por ello, que la Ley de Protección al Consumidor en *el artículo 63 inciso segundo, habilita al Presidente llevar a cabo dicha función así como cualquier otra que sea de su competencia, por medio de los empleados de la Defensoría que éste designe, autorice, nombre, ordene o delegue.* En concordancia con lo anterior, el artículo 19 del Reglamento de la ley antes mencionada, dispone que para el cumplimiento de las funciones de vigilancia e inspección previstas en el artículo 58 letra f) de la LPC, la Defensoría puede actuar mediante empleados o funcionarios, quienes constatan el cumplimiento de las disposiciones de la ley.

Es decir, que en el fondo lo que se pretende es que cualquier empleado de esa institución y que se encuentre habilitado por el Presidente pueda realizar determinada actividad, siempre y cuando, así lo disponga la ley, y su delegación o acto a ejecutar conste por escrito, tal como sucedió en el presente caso.

No menos importante resulta señalar que el cometido del referido inciso es precisamente impedir que los empleados de esa institución realicen actos sin que de forma legal o previa les hayan sido expresamente delegados. A *contrario sensu*, se puede concluir que una vez exista la delegación en los términos dispuestos por el legislador, las actuaciones realizadas serán válidas para todos los efectos, siempre y cuando se actúe dentro del margen razonable de la delegación.

Se concluye entonces, que la actuación realizada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, por medio de sus delegados, se ha realizado de conformidad con el ordenamiento jurídico; pues los delegados fueron debidamente autorizados por dicha Presidencia para efectuar la inspección en el establecimiento de mérito, de conformidad a lo establecido en el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor, por consiguiente sus actuaciones son válidas, pues ha sido el titular de dicha entidad en base a sus facultades legales, -artículo 58 letra f) de la LPC- quien los ha autorizado para que la realicen; en consecuencia debe declararse *sin lugar* la ilegalidad alegada por el licenciado xxxxxxxxxxxxxxxx.

Por otro lado, es menester aclarar que el acta de inspección suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor goza de la presunción de veracidad, respecto de las circunstancias de tiempo y forma en las que se practicó la referida diligencia, así como del estado y condiciones observadas en los productos y establecimientos objeto de inspección, mientras no se incorpore en el procedimiento sancionatorio medio probatorio idóneo del que se pueda colegir una información diferente a la de aquella. Así, en el caso de autos, le correspondía al proveedor durante la audiencia conferida incorporar toda aquella prueba que desvirtuara “la certeza” de la cual está revestida el acta de mérito, lo cual no se hizo. En ese sentido, el proveedor debió haber probado que no ofrecía, ni tenía en circulación producto vencido.

Debe señalarse, que lo que la ley pretende es que no exista riesgo de entregar a algún consumidor productos con esas deficiencias, lo cual puede lograrse óptimamente ubicándolos en un lugar aparte, debidamente identificados como producto vencido que no dé lugar a confusión, pues pudieron –erróneamente- ser comercializados u ofrecidos a algún consumidor, poniendo en riesgo la salud de éste.

Se advierte que, aunque no haya existido intencionalidad o dolo de parte del proveedor en incumplir con los mandatos contenidos en la ley de la materia, es evidente la falta a su deber de ser garante a la salud al no haber actuado con la diligencia requerida, en cuanto a revisar la fecha de

caducidad de los productos y retirando los que están vencidos, previo a ponerlos a disposición de los consumidores.

3. En virtud de lo anterior, y sobre la base del contenido del acta de inspección que corre agregada a este expediente a folios 2, la cual no ha sido desvirtuada por ningún medio probatorio, se colige claramente que en el establecimiento “xxxxxxxxxxxxxxxx”, con fecha trece de marzo de dos mil trece, se encontró a disposición de los consumidores productos con posterioridad a su fecha de su vencimiento, los cuales se detallan en los anexos uno y dos del acta de inspección, lo que denota negligencia de parte del proveedor.

Así, este Tribunal en múltiples ocasiones ha establecido, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia, la cual, en el presente caso, queda evidenciada por la falta de esmero del proveedor en separar los productos vencidos del resto que está apto para ofrecer a los consumidores.

Por lo anterior, al no haber desvirtuado el proveedor el hallazgo denunciado, debe tenerse por cierto lo consignado en el acta referida, y por tanto es procedente imponer la sanción respectiva.

V. Habiéndose comprobado que el señor Salvador Antonio Durán Escobar, incurrió en la infracción contemplada en el artículo 44 letra a), ocasionando una afectación en el derecho a la salud del consumidor, corresponde establecer la sanción que ha de atribuírsele como consecuencia de la comisión de tal ilícito.

1. Para tal efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LPC, podrá tomarse en cuenta los siguientes criterios: el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio ocasionado, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, la reincidencia o incumplimiento reiterado, entre otros.

2. En atención a lo expuesto, debe considerarse que el proveedor es una persona natural, propietario del establecimiento inspeccionado, que se encuentra ubicado en el municipio y departamento de San Salvador, y que por el giro de su negocio es imperioso que dicho proveedor atienda las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de garantizar a los consumidores un servicio confiable y de calidad.

Por otra parte, es necesario tener presente que durante la tramitación del procedimiento de mérito, se comprobó que el proveedor incumplió con la prohibición de ofrecer productos vencidos,

atentando contra el derecho a la salud de los consumidores, con lo cual incurrió en la infracción contemplada en el artículo 44 letra a) de la LPC.

Asimismo, si bien no se ha comprobado un daño concreto en una persona en particular, se ha valorado el menoscabo de los consumidores de forma potencial, por ofrecerse productos encontrados vencidos detallados en el acta de inspección relacionada a folios 2 –con un promedio de dos días a un mes de vencidos-; así como el hecho de que incurrió en tal inobservancia a la ley por no haber actuado con el debido cuidado o diligencia, para verificar que los productos puestos a disposición de los consumidores atendieran los referidos requerimientos.

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 101 inciso segundo, 11 y 14 de la Constitución de la República; 8.1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 83 letra b), 14, 44 letra a), 47, 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal resuelve: a) *Sanciónese* al señor Salvador Antonio Durán Escobar, con la cantidad de CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS (\$438.70), *equivalentes a dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria*, por la infracción al artículo 44 letra a) de la LPC, considerando que se trata de una infracción muy grave. Dicha multa deberá hacerse efectiva en el Fondo General de la Nación, 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, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa; y, b) *Notifíquese*.

“IVETTECARDONA” “J.A.BASAGOITIA” “L.R.MZ”
 “PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN.” “C.MORALES.Z”
 “FIRMAS RUBRICADAS.”

Mg