

1677-14

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día dieciocho de julio de dos mil dieciséis.

Por recibido el escrito firmado por el licenciado _____, presentado el día doce de agosto de dos mil quince. Por agregada la fotocopia certificada notarialmente del testimonio de escritura pública de poder general judicial con cláusula especial, con la cual el referido profesional acredita su personería.

Tener por parte a la proveedora _____, por medio del licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial.

I. En el escrito que antecede, el licenciado _____, en la calidad antes mencionada, sostuvo, en esencia, que la prueba de cargo fue obtenida con infracción a los derechos fundamentales de su representada, en tanto que en el procedimiento administrativo sancionatorio la prueba consiste en el “Informe de Inspección de Contenido Neto en Refrescos Líquidos” elaborado por la Unidad de Seguridad y Calidad de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor, siendo éste el que habría arrojado como resultado que la muestra de los productos, incumplen con las disposiciones de contenido neto en relación a la norma técnica. Que el referido informe, ha sido realizado sin la presencia e intervención de su poderdante a la que se le reputa la calidad de infractora, impidiendo la Defensoría del Consumidor, la posibilidad de verificar que el análisis haya sido realizado de conformidad a las reglas y parámetros establecidos en las normas técnicas; y, aún más grave –alega- es el hecho de habersele impedido a su mandante la posibilidad de controvertir y desvirtuar el resultado del referido informe, vulnerándose el derecho de audiencia y de defensa de su poderdante, por lo tanto no debe surtir efectos de conformidad al artículo 2 inciso tercero del Código Procesal Civil y Mercantil.

Finalmente pidió, se absolviera a su representada en virtud de lo anteriormente expuesto.

II. Este Tribunal, **previo a conocer el fondo de los hechos denunciados**, resolverá lo argumentado por el profesional _____, apoderado de _____, relativo a las supuestas ilegalidades alegadas:

Las inspecciones que son efectuadas por los delegados de la Defensoría del Consumidor, son realizadas dentro del marco de las facultades que la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC- otorga a la Presidencia de la Defensoría 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 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 velar por 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.

Ahora bien, 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, tal como lo establece el artículo 7 literal i) de la LPC. 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.

Para el presente caso, la Unidad de Seguridad y Calidad de la Dirección de Vigilancia de Mercados de la Defensoría del Consumidor siguió el procedimiento que establece el numeral 4. “Pruebas de referencia para los requisitos metrológicos” del Reglamento Técnico Centroamericano “Cantidad de Producto en Preempacados” (en adelante RTCA 01.01.11:06) para verificar el cumplimiento de los productos en cuanto a su contenido neto.

De los resultados de inspección y estudios realizados, los delegados deben informar de dicha situación 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.*

Del contenido del artículo 143 de la LPC se desprende, que el procedimiento sancionatorio no comienza con la inspección o análisis que realizan los delegados de la Defensoría del Consumidor, ya que ésta es efectuada sobre la base de lo dispuesto en el artículo 58 letras f) y j) de la LPC, teniendo los proveedores la obligación de facilitar dicha inspección y entregar las muestras que le sean solicitadas, según lo estipulado en el artículo 7 letras h) e i) de la referida ley. Estos estudios e inspecciones solo tienen como fin verificar que dentro del normal funcionamiento del establecimiento y de los productos que ofrece se esté dando

cumplimiento a la LPC y las normativas técnicas. Es decir, no tienen por objeto el inicio de un proceso sancionatorio.

Desde esta perspectiva, el informe y estudio realizado por la Unidad de Seguridad y Calidad de la Dirección de Vigilancia de Mercado ha sido elaborado según el procedimiento que establece el RTCA 01.01.11:06 y la LPC.

Por su parte, el presente proceso sancionatorio ha sido iniciado luego de que este Tribunal admitiera a trámite una denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, luego de que este órgano aceptara un anticipo de prueba en la que se citó a la proveedora para que compareciera, presenciara la diligencia y alegara lo pertinente.

Una vez iniciado el procedimiento, se dio a la proveedora la oportunidad de defenderse y proponer o presentar pruebas para desvirtuar los incumplimientos atribuidos en su contra. Desde esa perspectiva, el Tribunal Sancionador –entidad independiente en términos funcionales de la Presidencia de la Defensoría del Consumidor- no ha vulnerado en este procedimiento sancionatorio ninguno de los derechos fundamentales alegados, y menos el de defensa y audiencia, por lo que debe declararse *sin lugar* su petición de dejar sin efecto la prueba de cargo.

III. Resueltas las alegaciones del apoderado de la proveedora denunciada, se seguirá con el análisis de fondo.

El presente procedimiento *simplificado* administrativo sancionador, se instruyó por 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–, en contra de la proveedora _____, por posible incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 7 inciso primero y 27 de la LPC y a los artículos 3.1 y 4.1.1 literal a) del Reglamento Técnico Centroamericano “Cantidad de Producto en Preempacados” (en adelante RTCA 01.01.11:06), por ofrecer productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes.

Leído los autos; y, considerando:

IV. Se admitió la denuncia interpuesta contra la referida sociedad, en la que se le detalló la infracción atribuida y se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC.

V. Sobre la conducta imputada a la proveedora, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

A. La Ley de Protección al Consumidor, en el artículo 27 inciso primero 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)

En el caso de productos que se comercializan preempacados, envasados o con cierre íntegro, la información de sus características debe estar contenida en la etiqueta. Así, el etiquetado o rotulado de productos está constituido por toda la información que sobre éstos se imprime o adhiere en su empaque, incluyendo los insertos. Los productos preenvasados no deben describirse ni presentarse con una etiqueta o etiquetado en una forma que sea falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza en ningún aspecto. Sobre las exigencias de la etiqueta, el artículo 27 de la LPC establece que éstas serán determinadas por las normas de etiquetado, haciéndose una remisión expresa a la normativa técnica que regula las especificaciones y características de los productos que se ofrecen en el mercado.

En ese mismo sentido, regula el artículo 7 inciso primero de la LPC, que “Los proveedores que desarrollen actividades de importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios 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 (...)*”.

B. Dentro de ese contexto, para el caso de supervisión, vigilancia y verificación del contenido neto en productos preempacados en los diversos puntos de fabricación, distribución y comercialización, debe de llevarse a cabo utilizando como base legal las exigencias y requisitos que establece el Reglamento Técnico Centroamericano “Cantidad de producto de preempacados” (RTCA 01.01.11:06).

Y es que cada producto alimenticio 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 y que de acuerdo al artículo 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, un lote se tendrá por aceptado o

rechazado, es decir, si cumple o no con la normativa de contenido neto de productos preempacados.

De lo anterior, se desprende que 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 las normas técnicas expuestas- que dicha información corresponde y es fiel con lo que realmente se está poniendo a disposición en el mercado, pues caso contrario, el incumplimiento a dicho mandamiento legal, es decir, que la cantidad nominal del producto no corresponda a la cantidad real como resultado de una inspección de calidad, estaría vulnerando la normativa reglamentaria técnica, configurando así la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC.

VI. 1. La Defensoría del Consumidor tiene como competencia realizar inspecciones y auditorías, de conformidad al artículo 58 letra f) LPC. Todo proveedor se encuentra en la obligación de facilitar las inspecciones o auditorías relacionadas.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia definitiva emitida en el proceso referencia 130-2006, ha reconocido expresamente que las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, gozan de *presunción de certeza*, pues por medio de la misma se ha dado fe de las circunstancias 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 determinar si la sociedad _____, cometió la infracción establecida en el artículo 43 literal f) de la LPC, para lo cual será necesario valorar la prueba incorporada a este procedimiento.

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

a) Acta "para la toma de muestras de cantidad de Producto en Preempacados", de folios 6, en las cual consta que los delegados de la Defensoría del Consumidor realizaron -sobre la base de muestreo aleatorio- la toma de muestra de productos.

b) "Informe de Inspección de Contenido Neto en Refrescos Líquidos", de folios 11, elaborado por la Unidad de Seguridad y Calidad, de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor, donde luego de los análisis de metrología legal, se obtuvo los siguientes resultados:

Denominación del producto	Marca	Contenido neto nominal	Deficiencia tolerable	Cantidad real	Hallazgo
Bebida de Naranja Mandarina Limón. A partir de concentrado. Producto pasteurizado con Vitamina C		300 mL	9 mL	297.48 mL	Aceptable
				297.88 mL	Aceptable
				298.55 mL	Aceptable
				298.00 mL	Aceptable
				296.96 mL	Aceptable
				297.78 mL	ERROR PROMEDIO

3. Sobre el incumplimiento de la infracción atribuida, se observa que, en el procedimiento sancionatorio de mérito, el apoderado de la proveedora denunciada únicamente se limitó a esgrimir las supuestas ilegalidades que ya fueron resueltas en el romano II de la presente resolución, sin presentar prueba en contrario alguna sobre los incumplimientos denunciados.

4. Al respecto, este Tribunal al hacer un análisis de la prueba incorporada en el presente procedimiento hace las siguientes valoraciones:

A. De las muestras de productos objeto de análisis, se observa que de acuerdo al acta de folios 6, el contenido neto que se detalla en la etiqueta es de trescientos mililitros (300 mL); sin embargo, no obstante no presentar errores individuales, en su conjunto las muestras arrojaron ERROR PROMEDIO, tal como aparece en las conclusiones del informe de folios 11.

Un ERROR PROMEDIO, según el artículo 2.7 del RTCA 01.01.11:06, se define como: *"suma de los errores individuales de los preempacados, considerando su signo aritmético, dividido por el número de preempacados en las muestras"* Y en relación al artículo 3.1 de la misma normativa técnica, se establece como requisito del promedio, que la cantidad real de un producto preempacado en un lote de inspección debe ser al menos igual a la cantidad nominal.

Ahora bien, para determinar si unas muestras de producto cumplen o no con lo exigido en el RTCA 01.01.11:06, han de tomarse en cuenta los criterios del artículo 4.1.1 de dicha

normativa técnica, el que establece que un lote de inspección es aceptado si se cumple y satisface los siguientes parámetros:

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

Finalmente, el mismo artículo 4.1.1 en comento, estipula que un lote de inspección debe ser *“rechazado si no satisface uno o más de los requisitos.”*

B. En ese sentido, **las muestras del producto que fueron objeto de análisis no satisfacen la letra a) 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 uno de los criterios establecidos;** en consecuencia, se ofrecían productos que no cumplen con la normativa técnica vigente.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y sobre la base del acta de folios 6, así como del “Informe de Inspección de Contenido Neto en Refrescos Líquidos” de folios 11, 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 “

”, con una cantidad nominal de trescientos mililitros (300 mL), de la marca “ ”, fabricados por , un incumplimiento a la normativa técnica, puesto que dicho productos objeto de análisis no está acorde a los criterios y parámetros del RTCA 01.01.11:06, en virtud de que las muestras resultaron con ERROR PROMEDIO – respectivamente-; por tanto, dicho incumplimiento a las exigencias de la normativa técnica aplicable, constituye una infracción al artículo 43 letra f) de la LPC.

VII. Ahora bien, con relación a la infracción al artículo antes referido, ya acreditada, es necesario destacar el criterio de responsabilidad con el cual se resolverá:

1. En primer lugar, el artículo 3 letra b) de la LPC, expone lo que la ley debe entender como proveedor en materia de protección al consumidor, determinando todas las esferas, actuaciones o calidades que puede tener dicho proveedor en una relación de consumo, en razón de la función o actividad que lo vincula con el consumidor. El referido artículo establece, que *proveedor puede ser la persona natural o jurídica que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, suministro, construcción, distribución, alquiler, facilitación, comercialización, o contratación de bienes.*

En consecuencia, para el caso de autos, la sociedad denunciada

se constituye como comercializadora al detalle de dicho producto, por haber sido tomadas las muestras objeto del hallazgo en un establecimiento de su propiedad, de acuerdo a las actas de folios 6; mientras que de las mismas se advierte que los productos que resultaron con incumplimiento en su cantidad real de contenido neto de acuerdo a la normativa técnica son **fabricados por** **sociedad domiciliada en la**

, sin colegirse en su etiqueta ni en los documentos agregados al presente expediente, información sobre el importador o distribuidor en nuestro país, ni constar en una etiqueta adicional quién es el responsable de introducir dicho producto en el mercado salvadoreño.

2. En la letra c) del artículo 36 de la LPC, aplicable al caso que nos ocupa –ya que los productos objeto de hallazgo, son preempacados o con cierre íntegro con información detallada en su etiqueta–, se establece: *“En el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro responden el fabricante, importador, vendedor o suministrador que figure en su etiqueta, presentación o publicidad...”* (El resaltado es nuestro).

3. Para determinar la responsabilidad a la infracción acreditada, debe tomarse en cuenta que en el presente caso se ha comprobado el incumplimiento a la normativa técnica de productos alimenticios en preempacados o de cierre íntegro, cuya definición establece el RTCA 01.01.11:06:

*“2.13. **Producto Preempacado:** ítem individual para presentación como tal al consumidor, que consiste en un producto y su material de empaque dentro del cual fue colocado antes de ser ofrecido para su venta y en el cual la cantidad de producto tiene un valor predeterminado, ya sea que el material de empaque envuelva el producto completamente o solo parcialmente, pero en cualquier caso, de manera tal que la cantidad real del producto no pueda ser alterada sin que el material de empaque sea abierto o muestre una modificación perceptible.”* (El resaltado es nuestro)

De la anterior definición puede colegirse que preempacado es un producto o artículo de cierre íntegro **que está listo para ser adquirido por el público consumidor**, pues ya no necesita pasar a otra siguiente fase de la cadena de producción o transformación, sino seguir la cadena de comercialización; **implicando en todo caso, que la cantidad o contenido neto del**

producto dentro del empaque no debe variarse o alterarse, a menos que se abra o modifique perceptiblemente el material de envoltura o empaque.

4. En el presente caso, según consta en el acta de inspección de mérito, se trata de productos que son fabricados por _____ sociedad domiciliada en la _____, sin que de la documentación agregada al expediente pueda comprobarse modificación u alteración en el empaque de dicho producto.

Así, de las consideraciones anteriores, se colige respecto de _____, que ésta es la comercializadora al detalle del producto objeto del hallazgo, no figurando su nombre en la etiqueta, pues su función en la relación del acto de consumo es la de vendedor al consumidor final; en consecuencia, tratándose de la obligación antes señalada –contenido neto en productos preempacados o de cierre íntegro- y no comprobándose incorrecta manipulación del producto -ya sea modificándolo, alterándolo o abriéndolo-, no es responsable de la infracción atribuida en su contra, por lo que este Tribunal debe absolver a dicha proveedora.

VIII. 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; artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 83 letra b), 7 inciso primero, 27, 36 letra c), 40, 43 letra f), 46, 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; y los artículos 2.13, 3.1 y 4.1.1 literal a) del Reglamento Técnico Centroamericano “Cantidad de Producto en Preempacados” 01.01.11;06, este Tribunal **RESUELVE**:

a) Absolver a la proveedora _____, por la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC;

b) Tomar nota la Secretaría de este Tribunal, de la dirección y número de fax señalados por el licenciado _____ para oír notificaciones, así como de las personas autorizadas para tal efecto;

c) Notificar a las partes intervinientes.

PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DE CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN

J/NR

