

146-13

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR: Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las nueve horas con dieciséis minutos del veintiséis de enero del dos mil diecisiete.

El presente procedimiento simplificado administrativo sancionador, ha sido 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 la proveedora _____ con Número de Identificación Tributaria _____

_____ propietaria del establecimiento denominado _____, por supuesto incumplimiento a la prohibición establecida en el artículo 14 y a la obligación contenida en el artículo 28 inciso segundo, ambos de la LPC.

Habiendo concluido el trámite del procedimiento establecido en el artículo 144-A de la LPC, sin que se encuentren pruebas pendientes de practicar, se realizan las consideraciones siguientes:

Previo a resolver lo que corresponda es necesario colegir lo siguiente:

I. Los hechos atribuidos a la referida proveedora consisten en el ofrecimiento a los consumidores de productos vencidos y de otros que no tenían consignada su fecha de caducidad.

La Presidencia de la Defensoría del Consumidor basó su denuncia en el acta de inspección número doscientos cincuenta y seis de fecha quince de febrero del dos mil doce que consta en el presente expediente.

II. En el ejercicio de su derecho de defensa la proveedora denunciada por medio de su apoderado licenciado _____ manifestó, que si bien se encontró un porcentaje mínimo de productos vencidos, éstos no se estaban ofreciendo ni proporcionándose a los consumidores, ya que dichos productos se hallaban listos para ser desechados, lo cual lleva un procedimiento; que iban a ser devueltos a la bodega central con la acotación de que los mismos ya estaban vencidos y que se tendrían que desechar según el protocolo establecido.

Manifestó, que los productos vencidos no constituyen ni un aproximado del cero punto cero cero uno por ciento (0.001%) del producto neto a consumirse dentro del establecimiento, y que previo a la entrega del producto al consumidor, éste es revisado al momento de prepararse,

Z. Q. S.

ya que con dicho control, se aseguran de que lo que el cliente consume se encuentre en optimas condiciones de ingestión.

Además, que sobre los productos objeto de este caso el personal de dicho restaurante ya había tomado las medidas necesarias para que fuesen desechados, los cuales se encontraban rotulados y, ya se había informado a los empleados que se iban a eliminar a fin de evitar una posible afectación a la vida y a la salud de los consumidores; que en todo momento tanto su poderdante como los empleados han tenido el debido cuidado con el procedimiento de control de calidad; y por lo anterior no existe incumplimiento a la LPC.

En lo concerniente a los productos que no tenían consignada su fecha de caducidad expuso, que éstos fueron entregados al restaurante por su proveedor con tal característica, no obstante, al notar esa omisión fueron envñetados por el personal del restaurante y separados de los demás productos disponibles para ser ofrecidos a los consumidores.

Agregó, que la señora _____ quien fue la persona que atendió a los delegados de la Defensoría del Consumidor, si bien les expresó que no había productos para cambio dentro del establecimiento, ella no era la persona idónea para dar dicho dato, debiendo aquéllos haberse dirigido al señor _____ encargado del establecimiento para que les brindara esa información. Que tener como base lo expuesto por la señora _____ para la imposición de una sanción, sería ilógico, por no ser una persona idónea para referirse a los controles de calidad que se siguen en el establecimiento, pues su función era como cajera.

Por escrito de folios 25, los licenciados

_____ además de mostrarse parte en el presente procedimiento, expusieron sus razones por las que consideraban que la denuncia de mérito debía ser tramitada con la normativa vigente a la fecha de la interposición de la misma, la cual no contemplaba el procedimiento simplificado y por tanto era procedente la etapa de apertura a pruebas. Vista la anterior observación, este Tribunal consideró procedente tal petición y, en consecuencia se abrió a pruebas el presente proceso tal como consta en auto de folios 38.

En esta etapa del procedimiento el licenciado _____ solicitó por medio del escrito de folios 41 se recibiera la declaración testimonial de las señoras _____ y _____ por lo que por medio del auto de folios 43, se señaló día y hora para recibir a los testigos propuestos, cuya deposiciones constan a folios 49 y 50.

III. 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.*

Por su parte el artículo 28 inciso segundo de la LPC, señala que: *“Deberá imprimirse en el envase o empaque de las medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, la fecha de vencimiento de los mismos, los agregados químicos y las condiciones requeridas para su conservación; así como las reglas para el uso de las medicinas, tales como: dosificación, contraindicaciones, riesgos de uso, efectos tóxicos residuales, y otros, de conformidad a las regulaciones que sobre ello dicten las autoridades del Ramo de Salud Pública y Asistencia Social”.*

No obstante lo anterior, este Tribunal al realizar el estudio del auto por medio del cual se admitió la denuncia que originó el presente procedimiento sancionador, advirtió que los hechos denunciados por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor respecto de productos que no tenían etiquetada la fecha de caducidad, no encajan en la infracción al artículo 44 letra a), sino al artículo 43 letra f) lo cual constituye un error de derecho totalmente subsanable de oficio.

IV. 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”.* De lo anterior, se concluye que el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor goza de *presunción de certeza*, lo cual ha sido reconocido expresamente por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia definitiva emitida en el proceso referencia 130-2006, pues por medio de la misma se ha dado fe de la situación 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 consideración lo antes expuesto corresponde analizar los hechos probados por medio del acta de inspección anteriormente relacionada, en dicha acta se hizo constar que se ofrecía a los consumidores por medio de la preparación de alimentos, productos que ya habían caducado y otros que no tenían consignada su fecha de caducidad.

En primer orden debe recordarse que el artículo 44 letra a) de la LPC enumera dos tipos de conductas que el legislador ha tipificado su incumplimiento como infracciones muy graves, siendo la primera de ellas el ofrecimiento de cualquier clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de su vencimiento (...) que es el caso que nos ocupa. Asimismo el artículo 43 señala: Son infracciones graves letra f) *“Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes”*.

La proveedora por medio de sus apoderados básicamente alegó que los productos vencidos no estaban siendo ofrecidos a los consumidores, mucho menos proporcionándoselos, sino que estaban listos para ser desechados según el procedimiento establecido por la empresa; que ya se había informado a los empleados de esos productos, y se habían tomado las medidas necesarias para desecharlos, además estaban rotulados. A fin de demostrar sus argumentos ofertó como medio de prueba la declaración de las señoras _____ y _____

La testigo _____ declaró: que los inspectores encontraron productos vencidos; que dichos productos estaban en una cámara refrigerante; que no estaban enviñetados individualmente pero sí ubicados en el lugar donde colocan los alimentos caducados; que no se pueden deshacer de esos productos ya que cuando llega el proveedor los cambia; que en el lugar donde estaban había una viñeta que decía “productos vencidos”; que la cámara refrigerante no está en la cocina sino a un lado; que la cámara tiene tres estantes y en el primero se pone el producto vencido; que en esa misma cámara de productos vencidos a veces colocan bebidas pero son separadas por estantes; que para los óptimos tienen otra cámara que está ubicada en la cocina; que la persona que atendió a los delegados no sabía que había productos vencidos porque ella solo se encargaba de su área; que la cámara no tiene llave la puede abrir cualquiera, pero a esa área solo entra el gerente; que no hay una normativa interna que indique dónde ubicar los productos vencidos; que ese producto no se puede destruir porque se debe hacer el cambio.

Por su parte la testigo _____, respondió: que la cámara donde colocan los productos vencidos se encuentra afuera del área de cocina; que a la misma solo tiene acceso el gerente; que en dicha cámara se pone un rótulo con la leyenda “producto vencido”; que esos productos no se desechan para evitar pérdidas, sino que se hace un reporte y los encargados de la planta deciden su destino; que trabaja como mesera y como tal no revisa las fechas de vencimiento, sino que lo hace el gerente; que en la cámara solo se colocan productos vencidos y

se ubican dependiendo de su tipo; que no recuerda si el día de la inspección la cámara refrigerante tenía el rótulo de “producto vencido”; que actualmente no colocan dicho rótulo pues los empleados saben que esa cámara solo contiene producto caducado.

Respecto a los productos vencidos

Al realizar un análisis de lo expuesto por la proveedora y la declaración de las testigos presentadas por ésta, se ha advertido que existen diferencias en sus argumentos y exposiciones, en primer orden la proveedora expuso que los productos vencidos estaban rotulados, la testigo manifestó que no se encontraban rotulados individualmente, por otra parte la proveedora aseguró que esos productos se iban a desechar, la testigo en mención acotó que no se pueden desechar porque el proveedor los cambia, situación que fue incluso confirmada por la segunda de las testigos, es decir, la señora

, en ese mismo orden la proveedora además afirmó que la cámara donde se hallaron los productos vencidos es especial pues solamente se usa para colocar productos vencidos, la testigo en mención aseguró que a veces colocan bebidas en buen estado en ella, aunque separadas, y también sostuvo que no hay una normativa interna en la empresa que indique donde poner los productos vencidos, argumento que por si desvirtúa lo manifestado por la proveedora, no solo en lo referente a que esa cámara es exclusiva para productos vencidos, sino también, que existe un procedimiento interno para eliminar productos con esas deficiencias.

En ese sentido al no existir congruencia entre dichas deposiciones, éstos no tienen la suficiente robustez para desvirtuar el acta de inspección. Y es que la narración del testigo debe contener todo el sustento veraz en concordancia con los hechos expresados por la proveedora en su escrito de defensa a fin de hacer valer su pretensión. Es decir, la prueba testimonial debe ser capaz de probar lo alegado por las partes, el testimonio debe ser consistente y armónico, no solo en cuanto a los hechos relatados y la razón del dicho.

De los productos sin su fecha de caducidad.

Básicamente la proveedora expuso que estos productos los había recibido de su proveedor sin ese dato, al notar esa omisión fueron enviñetados por el personal del restaurante y apartados de los demás que estaban disponibles para ser ofrecidos a los consumidores; sin embargo sobre esta situación no se presentó prueba en contrario que desvanezca el acta de inspección, pues las testigos no emitieron pronunciamiento al respecto.

De lo expuesto por la denunciada, se advierte que como proveedora tiene la obligación de conocer y atender lo dispuesto en la LPC, esto con el objeto de garantizarle a los consumidores

(1) E R

que los productos que se usan para el giro del establecimiento no solo cuenten con la fecha de vencimiento vigente, sino, además, tengan ese dato, más aún cuando éstos se usan para la preparación de alimentos como en el caso de autos. Y es que no es admisible que sean los mismos empleados los que consignen la fecha de vencimiento de los productos como lo expone la proveedora, ya que no es comprensible que ellos sepan la fecha exacta en que el producto caduca, sino son los productores.

Por lo que, ha quedado comprobado el incumplimiento por parte de la sociedad proveedora , al ofrecer a los consumidores bienes vencidos y sin consignar su fecha de caducidad; en consecuencia se configuran las infracciones a los artículos 44 letra a) de la LPC, en relación al artículo 14, y 43 letra f) referente al artículo 28 inciso segundo de la citada normativa, por lo que se deberá sancionar conforme a lo estipulado en los artículos 46 y 47 de la misma ley.

V. Por tanto, habiéndose comprobado fehacientemente que la proveedora , cometió las infracciones antes relacionadas es *procedente la imposición de la sanción prevista según los parámetros establecidos en la ley en mención.*

Para ello, 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.

En atención a lo expuesto, debe considerarse que la proveedora es propietaria de un restaurante en el cual se ofrece por medio de menú o cualquier otro medio de publicidad, diversidad de productos alimenticios para el consumo de sus clientes, que entre éstos habían productos cárnicos por tanto, resulta imperioso que dicha proveedora 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, si bien no se ha advertido un daño concreto en una persona en particular, debe aclararse que el perjuicio al bien jurídico tutelado por dicha infracción legal es el derecho a la salud y a la información de la colectividad de los consumidores; supuesto normativo que se configura por ofrecer ciento cincuenta productos vencidos y tres sin indicación de su fecha de caducidad, relacionados en los anexos uno y dos del acta de mérito, por lo que incurrió en las referidas infracciones por no haber actuado con el debido cuidado o diligencia, para verificar

que los productos alimenticios que ofrece a los consumidores se atendiera los requerimientos establecidos en la ley.

VI. 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; 14, 28 inciso segundo, 40, 43 letra f), 44 letra a), 47, 83 letra b), 144 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal resuelve:

a) Sancionar a la proveedora _____ con la cantidad de TRESCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$300.00), equivalentes a un salario mínimo mensual en la industria, por la infracción al artículo 43 letra a) de la LPC, por el ofrecimiento de productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes

b) Sancionar a la proveedora _____, con la cantidad de TRESCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$300.00), equivalentes a un salario mínimo mensual en la industria, por la infracción al artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores.

Dichas multas, que ascienden a la cantidad de SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$600.00), deberán hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, 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.

b) Notificar esta resolución a las partes intervinientes.

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

D

