

1145-12

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR, Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las diez horas con diez minutos del día veintiuno de noviembre del año dos mil diecisiete.

El presente procedimiento 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 — LPC—, contra las proveedoras _____ por posible incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 7 inciso primero, 27 letras a), b) y e) de la LPC y a los numerales 5 y 10.2 de la Norma Salvadoreña Obligatoria. Productos Lácteos. *Yogurt*. Especificaciones —en adelante NSO 67.01.10:08— y el numeral 4.9 de la Norma Salvadoreña Obligatoria. Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados - en adelante NSO 67.10.01:03- por ofrecer productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes.

Habiendo concluido el trámite del procedimiento, sin que se encuentren pruebas pendientes de practicar, se realizan las consideraciones siguientes:

I. Con fecha dos de diciembre de dos mil diez, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la LPC, se practicó inspección en el establecimiento denominado _____, propiedad de la proveedora _____,

con el fin de obtener muestras de producto. Como resultado de las diligencias realizadas se levantó el acta para verificar el etiquetado del producto yogurt, en la fecha antes relacionada —agregada a folio 3—, en las cuales se documentó la toma de muestra del producto denominado **Yogurt original con fruta mezclada (fresa)**, en su presentación de 150g, marca YES, fabricados y distribuidos por la proveedora _____ junto con su anexo uno denominado Formulario de Inspección para Productos Alimenticios, en el cual se detallan productos fabricados por la proveedora que fueron verificados en cuanto a su etiquetado de acuerdo a las disposiciones técnicas, consignándose que no se declaraba en la etiqueta: **la designación y clasificación del producto como entero, descremado o semidescremado** (5 y 10.2.3. de la Norma Salvadoreña Obligatoria. Productos Lácteos. *Yogurt*. Especificaciones - NSO 67.01.10:08—, y las instrucciones necesarias sobre el modo de empleo, incluida la restitución, si es el caso, para asegurar una correcta utilización del

alimento (4.9 de la Norma Salvadoreña Obligatoria. Norma General para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados NSO 67.10.01:03).

La Presidencia de la Defensoría del Consumidor basó su denuncia en el acta de inspección y anexo que constan en el presente expediente —folios 3 y 4—.

II. Mediante escrito que consta en los folios del 36 al 38, la licenciada su calidad de apoderada general judicial de C.V., alegó prescripción de la acción para interponer la denuncia, por lo que solicitó se declarara improcedente el inicio del procedimiento sancionatorio. Dicha solicitud fue declarada sin lugar mediante resolución en folios 53 y 54, por las razones expuestas en el mismo, y se abrió a prueba el procedimiento de conformidad al artículo 146 de la LPC.

Durante la fase probatoria, la licenciada alegó nuevamente la prescripción de la acción, en tanto que considera que no se ve interrumpida con la presentación de la denuncia sino que con la notificación del auto de inicio; entre otros argumentos; lo que fue respondido mediante resolución en folios del 76 al 79.

Sobre el incumplimiento de la infracción atribuida, la apoderada C.V., sostuvo que la infracción contenida en el artículo 43 letra f) de la LPC contraviene el principio de tipicidad por cuando la conducta sometida a estudio no se adecua la infracción.

Por su parte, alegó que no existe la posibilidad de la imposición de una sanción con motivo de una supuesta inobservancia al deber de consignar la clasificación y designación en la etiqueta ya que no es la fabricante de tales productos y que, por tanto, desconoce la información que habría de incorporarse en las etiquetas.

III. En el caso de productos que se comercializan empacados o envasados, 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 estos se imprime o adhiere en su empaque, incluyendo los insertos. Los alimentos 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.

Dentro de ese contexto, en el presente caso, los yogurt deben cumplir con las exigencias de etiquetado previstas en el numeral 10.2.3 de la NSO 67.01.10:08, que en su letra a) establece que debe consignarse: *La designación y clasificación del producto de acuerdo a esta norma; podrá usarse por separado en la etiqueta la designación de descremado, semidescremado, o entero según sea el caso en el etiquetado (...).*

De comprobarse el incumplimiento anterior, se configuraría la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC el cual indica que *[s]on infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.*

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 a las diez horas treinta minutos del diecinueve de mayo de dos mil ocho 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 cuenta lo antes expuesto, corresponde determinar si las sociedades _____ y _____, cometieron la infracción establecida en el artículo 43 literal f) de la LPC, para lo cual será necesario valorar la prueba incorporada a este procedimiento.

1. Consta en el presente procedimiento la prueba siguiente:

Acta de inspección —agregada a folio 3— en la cual consta que en el establecimiento _____, propiedad de _____, se ofrecía a los consumidores el producto denominado *Yogurt original con fruta mezclada (fresa)*, de la marca _____, en su presentación de 150g, elaborado por _____, verificándose en el anexo uno de dicha acta, específicamente en la casilla 2.3, que a la pregunta: *¿Se expresa en la etiqueta la designación del producto?*, se marcó la opción: *NO*.

2. El producto con el nombre *Yogurt* original con fruta mezclada (fresa), de la marca incorpora una lista de ingredientes tal como consta en el anexo uno del acta de inspección, dentro de los cuales aparece que en tal producto se ha utilizado para su preparación **leche fluida grado A semidescremada y pasteurizada**.

De conformidad a la columna Designación de la tabla 1.- Clasificación y designación del numeral 5 de la NSO 67.01.10:08, **las etiquetas de dicho producto deben contener la designación del tipo de leche que se utiliza en el producto al momento de su elaboración, atendiendo al contenido de grasa de la misma**; es decir, el producto de la marca por el tipo leche utilizada debe llevar la palabra “semidescremado”. De acuerdo al numeral 10.2.3 letra a) de la referida normativa, expresamente establece: *Las etiquetas deberán cumplir con lo especificado en la norma salvadoreña y llevar como mínimo lo siguiente: a) La designación y clasificación del producto de acuerdo a esta norma; podrá usarse por separado en la etiqueta la designación de descremado, semidescremado, o entero según sea el caso en el etiquetado. Ejemplo: Yogurt natural, designado en la misma etiqueta la palabra semidescremado por separado.* (El resaltado es nuestro)

Así las cosas, si bien la designación del alimento puede ir separada, es menester reseñar que tanto la denominación del alimento como la lista de ingredientes conforman dos aspectos obligatorios diferentes de la información alimentaria *que debe colocarse en la etiqueta de los productos preenvasados*. Así, la normativa técnica exige que en el nombre del alimento se indique su verdadera naturaleza, denominándose de manera específica y no genérica, por ello, en los productos *yogurt* se exige que se consigne en la etiqueta la clasificación y la designación, formando ambos la denominación del producto; y, por otro lado, se debe consignar en la lista de ingredientes cualquier sustancia, producto o componente del alimento.

Ambos requisitos obligatorios de etiquetado —denominación e ingredientes—, si bien pueden concordar en alguna palabra o dato, la consignación en uno no supele que imperativamente se detalle en otro, es decir, la denominación debe aparecer según la naturaleza del alimento, de forma completa, clara y veraz, y en la lista de ingredientes detallarse todos los componentes y sustancias presentes para su elaboración.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y sobre la base del acta en folio 3, documento que adquiere total certeza por no haber sido desvirtuado por algún medio probatorio de descargo, se concluye que en el establecimiento

, propiedad , se ofrecía a los consumidores el producto denominado *Yóгурt* original con fruta mezclada (fresa), marca en su presentación de 150g, elaborado , sin indicar la designación del alimento como semidescremado, en contravención a lo que establece el numeral 10.2.3 literal a) de la NSO 67.01.10:08 ; por tanto, dicho incumplimiento a las exigencias de la normativa técnica aplicable, constituye una infracción al artículo 43 letra f) de la LPC.

Finalmente, respecto del incumplimiento al numeral 4.9 de la NSO 67.10.01:03 por no contener las instrucciones de uso o reconstitución del producto, este Tribunal considera que por ser el *yogurt* un producto listo para el consumo humano después de su empaquetado y posterior oferta al público, no resulta necesaria la inserción de instrucciones de uso para el mismo. Por tanto, no es posible determinar que hay incumplimiento a la norma técnica respecto del numeral 4.9 de la NSO 67.10.01:03.

3. Ahora bien, con relación al incumplimiento a la normativa técnica NSO 67.01.10:08 ya comprobado, 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*.

De lo anterior se desprende que dicha conducta ilícita se materializa por **ofrecer** bienes o productos que incumplan con las normas técnicas vigentes. Para el caso en estudio, el término ofrecer a que hace reseña la ley se refiere al hecho de contar con una serie de bienes y 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 adquiriera 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 normas técnicas vigentes de etiquetado resultan con incumplimientos en la información que obligatoriamente debe consignarse en la etiqueta.

Así, para el presente caso, la proveedora . se constituye como fabricante del alimento, tal como consta en el anexo uno del acta de inspección; mientras que , tiene la calidad de comercializador al detalle, en virtud de ser ofrecidos los productos objeto del hallazgo dentro de un establecimiento de su propiedad.

En ese sentido, consta en el presente procedimiento que no ofrece ni pone a disposición productos a los consumidores, ni tampoco los comercializa directamente

en un establecimiento abierto al público, por lo que su actuar no encaja en la conducta tipo descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, por tanto, debe absolverse por la referida infracción.

En virtud de lo anterior, en cuanto a _____, es menester reseñar que desde el momento en que los productos en cuestión eran ofrecidos a los consumidores en un establecimiento de su propiedad, estos debían tener la información que imperativamente había de consignarse en sus etiquetas, por lo que es obligación de la comercializadora verificar que en los productos alimenticios que pondrá a disposición de sus clientes se detallen todos los datos; es decir, la información y exigencias que las normas técnicas señalan y garantizar que en su establecimiento solamente se encuentren productos que están aptos para ser comercializados, según las mismas normas.

Finalmente, 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 información del consumidor; supuesto normativo que se configura por ofrecer productos en los que no se declaraba en su etiqueta las exigencias de la normativa técnica, en relación a las obligaciones de la LPC; así como el hecho de que incurrió en tales inobservancias a la ley y reglamentación técnica por haber actuado de forma culposa, no teniendo el debido cuidado o diligencia para verificar que los productos que ofrece a los consumidores atendieran los referidos requerimientos.

V. Por tanto, habiéndose comprobado fehacientemente que la proveedora _____ cometió la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC, 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 _____, es propietaria del establecimiento denominado _____, en los que se ofrecían los productos en los que se comprobó el incumplimiento a la normativa técnica y que ha configurado la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC; y que como comercializadora, debe atender las exigencias y requisitos establecidos en las leyes,

reglamentos y normativas técnicas, con la finalidad de asegurarse y poner a disposición de sus clientes productos de calidad y con información completa, veraz, accesible y oportuna.

En ese sentido, se ha comprobado la negligencia con la que la proveedora actuó respecto de las obligaciones que le impone la ley. De tal forma que supone un perjuicio al derecho a la información con el que cuentan los consumidores.

VI. 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; 83 letra b), 27, 40, 43 letra f), 46, 49, 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE:**

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

b) Sancionar a la proveedora _____, con la cantidad de **OCHOCIENTOS DOCE DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$812.40)**, equivalentes a **cuatro salarios mínimos urbanos en la industria** —según Decreto Ejecutivo N° 135 del 19 de diciembre de 2008, publicado en el D. O. N° 241, Tomo 381 del 22 de diciembre de 2008—, por la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC, por ofrecer bienes en los que no se cumplían las normas técnicas vigentes, en relación al numeral 5 y 10.2.3 letra a) de la NSO 67.01.10:08. Dicha multa debe hacerse efectiva 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.**

Notifíquese.



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



R./L

