

| | | | |
|--|---|--|----------------------------|
|  <p>Defensoría del Consumidor</p> | <p>TRIBUNAL SANCIONADOR</p> | <p>Fecha: 18/09/2018 Hora: 09:01 Lugar: Antiguo Cuscatlán, La Libertad</p> | <p>Referencia: 1555-13</p> |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| <p>Documentos que anteceden:</p> | <p>El 09/07/2018 se recibió escrito firmado por Ricardo Arturo Salazar Villalta, Presidente de la Defensoría del Consumidor, a través del cual evacua la solicitud realizada mediante resolución de las 11:21 del 25/04/2018, y agrega la documentación requerida (folios 38 a 47).</p> | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| <p>Denunciante:</p> | <p>Presidencia de la Defensoría del Consumidor</p> | | |
| <p>Proveedoras denunciadas:</p> | | | |
| II. HECHOS DENUNCIADOS | | | |
| <p>La denunciante expuso que con fecha 04/11/2011, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, se practicó inspección en el establecimiento denominado _____ propiedad de la proveedora _____, a efecto de obtener muestras de producto. Como resultado de las diligencias realizadas, se levantó el “acta para la toma de muestras de cantidad de productos preempacados”, de la fecha antes relacionada (folio 3), en la cual se documentó la toma de muestra del producto denominado _____ en su presentación de ciento ochenta gramos (180 g), marca “Maná”, fabricada por _____. De lo constatado en la referida acta, se realizó el informe de pesado y de “Resultados del Plan de Verificación de Contenido Neto en Pastas” (folios 4 a 13), que arrojó como resultado que una de las muestras presentó ERROR T2, incumpliendo los requisitos exigidos en los artículos 3.2. y 4.1.1. letra c) del Reglamento Técnico Centroamericano “Cantidad de producto en preempacados” –en adelante RTCA 01.01.11:06–.</p> | | | |
| III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA | | | |
| <p>A las proveedoras denunciadas se les atribuye la posible comisión de la infracción grave regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, por ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.</p> | | | |
| IV. CONTESTACIÓN DELAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS | | | |
| <p>Durante el plazo de audiencia otorgado, las proveedoras denunciadas se pronunciaron según se expone a continuación:</p> <p>A. El representante legal de _____, contestó en sentido negativo la audiencia conferida (folios 17 y 18) y manifestó que cuando se fabricaban los productos objeto del presente procedimiento administrativo se tomaban todas las medidas de higiene, medición de peso y de calidad acordes a las exigencias, además que se les debió informar a la sociedad que representa el lugar, día y hora para verificar los pesos de los productos analizados yalno hacerlo, se irrespetó el principio de contradicción y se vulneró el derecho de defensa a su representada. Finalmente manifestó que no existía certeza que los instrumentos (balanzas) utilizadas para hacer los análisis de peso en los productos tomados como muestra, cumplieran con los requisitos metrológicos establecidos en el RTCA 01.01.11:06.</p> <p>En virtud de lo alegado por el apoderado de la proveedora, es importante señalar que las inspecciones efectuadas por los delegados de la Defensoría del Consumidor, son realizadas dentro</p> | | | |



del marco de las facultades que la LPC otorga a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, quien delega dicha atribución con el objeto de velar por el cumplimiento de lo regulado en la legislación de protección al consumidor. Dichas inspecciones no tienen como objeto iniciar un 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 cumplimiento de las reglas 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.

No obstante lo anterior, si al realizar las inspecciones, los referidos delegados hacen constar una posible inobservancia a la LPC y a la reglamentación técnica, están obligados a 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 institución.

De la disposición precitada se concluye que, el procedimiento sancionatorio no comienza con la inspección que realizan los delegados de la Defensoría del Consumidor, ya que ésta es efectuada conforme a las mismas facultades que la LPC contempla, teniendo los proveedores la obligación de facilitar la inspección, según lo estipulado en el artículo 7 letra h) de la referida ley, y como ya se mencionó anteriormente, los 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, sin tener como fin último el inicio de un proceso sancionatorio.

Desde esta perspectiva, los informes y estudios realizados por la ⁴ han sido elaborados en virtud de los hallazgos en los productos verificados mediante el acta de inspección del día 04/11/2011; en el establecimiento denominado

El presente procedimiento sancionatorio ha sido iniciado luego de que este Tribunal admitiera a trámite la denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en virtud que las mismas cumplían con los requisitos de admisibilidad y procedencia, y en la resolución de las 09:57 del día 02/10/2013, se dio a las proveedoras la oportunidad de comparecer en el presente procedimiento para defenderse y proponer o presentar pruebas para desvirtuar los incumplimientos atribuidos en su contra. En conclusión, en virtud del análisis expuesto, este Tribunal Sancionador, que es un órgano independiente en términos funcionales de la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, no ha vulnerado en este procedimiento administrativo sancionatorio ninguno derecho fundamental, y menos el derecho de defensa ni el principio de contradicción –como manifestaciones del debido proceso–, por lo que debe declararse *sin lugar* las vulneraciones alegadas

Finalmente, respecto de lo alegado de las condiciones de las balanzas utilizadas para realizar el estudio de peso de los productos analizados, mediante resolución de las 11:21 del día 25/04/2018 (folio 36) se solicitó a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor que presentara la certificación previa de calibración de la balanza que fue utilizada en la prueba de metrología del 07/11/2011 en el producto objeto del presente procedimiento, documentación que posteriormente fue incorporada al presente expediente y que será analizada en la valoración de la prueba para determinar si es pertinente y consecuentemente se pueda acreditar o no el resultado del informe de

pesos realizado por la

B. Por parte de , mediante escrito presentado por el ,

(folios 26 a 30), manifestó que la cantidad de productos objeto del presente procedimiento administrativo, no eran representativas en relación con la cantidad total de productos que eran comercializados por la proveedora; además, alegó que el acta de inspección (folio 3) adolecía de nulidad absoluta, por haber sido realizadas por empleados que no contaban con la delegación expresa y por escrito para realizar tales inspecciones; finalmente, que no ha existido dolo o culpa por parte de la proveedora ni se ha causado daños a consumidores.

En cuanto a los alegatos expuestos por el apoderado de es preciso señalar que la nulidad o validez del acta de inspección será determinada en la valoración de la prueba conforme a la documentación que este Tribunal solicitó a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor mediante resolución de las 11:21 del día 25/04/2018 y como consecuencia de la misma, se determinará la existencia de dolo o culpa por parte de la denunciada y si existen o no consumidores afectados.

V. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA

El artículo 27 inciso primero de la LPC 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). Asimismo, se establece que las exigencias especiales serán determinadas por las normativas de etiquetado, presentación y publicidad aplicables en cada caso.

Dentro de ese contexto, para el caso del contenido neto en productos preempacados en los diversos puntos de fabricación, distribución y comercialización, deben observarse las exigencias y requisitos que establece el Reglamento Técnico Centroamericano “Cantidad de producto en preempacados” (RTCA 01.01.11:06).

Y es que cada producto 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–. Además, deben tomarse en cuenta las tolerancias que la referida normativa técnica permite, para que de acuerdo al numeral 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, un lote se tenga por aceptado o rechazado, es decir, si cumple o no con la normativa de contenido neto de productos preempacados.

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 la reglamentación técnica expuesta– que dicha información corresponde y es fiel con lo que realmente se está poniendo a disposición en el mercado en cualquier nivel de distribución (número 3 del RTCA 01.01.11:06), pues caso contrario, es decir, que la cantidad nominal del producto no corresponde a la cantidad real como resultado de una experticia de metrología, configura la infracción prevista en el artículo 43 letra f) de la LPC (vigente al momento en que ocurrieron los hechos), el cual establecía que era 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**

atención a las credenciales de los inspectores señores:

(folios 41 y 42), es posible acreditar que la delegación de las funciones estaba debidamente autorizada, y dado que no se ha presentado prueba que desvirtúe su contenido, el acta de inspección del caso en comento cuenta con la presunción de certeza así como con la legalidad que le otorga la LPC.

b) De las muestras de productos objeto de análisis, se observa que de acuerdo al acta de folio 3, el contenido neto que se detalla en la etiqueta es de ciento ochenta gramos (180g); sin embargo, una de las muestras resultó con ERROR T2, superando más de dos veces la deficiencia tolerable, información que se expone en el informe técnico elaborado por la

(folios 4 a 9).

c) Finalmente, con la certificación de calibración de balanza (folios 43 a 47), se ha acreditado que la balanza electrónica serie 1126051303, con número de inventario 4118-14-02005-020, fue sujeta a pruebas de calibración el 14/06/2011; y según informa la Presidencia de la Defensoría del Consumidor (folio 38) dicha balanza *fue utilizada en la prueba de metrología de fecha 07/11/2011* en el producto objeto de denuncia, con lo que se acredita que dicho instrumento si cumplía con las normas de metrología legal exigidas para acreditar el estudio realizado por la

VII. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

De los anteriores hechos probados con la prueba documental citada, es preciso establecer entonces, si las conductas denunciadas encajan con los elementos que configuran las infracciones reguladas en la LPC:

A. Respecto de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC. La acción de ofrecer bienes que no cumplan las normas técnicas vigentes, vincula obligatoriamente el análisis de la normativa técnica vigente y aplicable, que para el caso como ya se citó previamente es el 01.01.11:06 que en su artículo 2.12.1, define un ERROR T2 como: "un preempacado no conforme que se determina que contiene una cantidad real menor que la cantidad nominal, menos *dos veces* la tolerancia de deficiencia para una cantidad nominal permitida (...)".

Ahora bien, para determinar si una muestra de productos cumplen o no con lo exigido en el 01.01.11:06, han de tomarse en cuenta los criterios del numeral 4.1.1. de dicha normativa técnica, en el que se establece que un lote de inspección es aceptado si se cumple y satisface con 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 numeral 4.1.1. en comento, estipula que un lote de inspección debe ser "*rechazado si no satisface uno o más de los requisitos.*"

En ese sentido, las muestras de los productos que fueron objeto de análisis **no satisfacen lo contenido en la letra c) de los requisitos del artículo 4.1.1. del 01.01.11:06, por lo que el lote de inspección debe rechazarse por incumplir uno de los criterios establecidos;** en consecuencia, no cumplen con la reglamentación técnica vigente que establece los requisitos de contenido neto en productos preempacados.

B. Las proveedoras denunciadas no incorporaron prueba de descargo al presente procedimiento que desacreditara los hechos que se les atribuye y únicamente la Presidencia de la Defensoría del Consumidor agregó la prueba que antes fue detallada, documentos que adquieren total certeza por

no haber sido desvirtuados por algún medio probatorio por parte de [redacted] ni de [redacted]. Se concluye entonces que el referido producto [redacted] marca M [redacted] en su presentación de 180 g, ofrecido a los consumidores no cumple la normativa técnica especial para el contenido neto de los productos preempacados, lo cual configura la infracción al artículo 43 letra f) de la LPC.

C. Ahora bien, es necesario analizar la responsabilidad de las denunciadas por la infracción antes mencionada:

1. La proveedora [redacted] se constituye como *fabricante* del alimento, tal como consta en el acta de inspección y en el informe de verificación de contenido neto en Pasta antes citados; mientras que [redacted] 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, no consta en el presente procedimiento que [redacted] ofrezca ni ponga 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, sin perjuicio de su responsabilidad en el cumplimiento de los requisitos metrológicos del producto preempacado objeto de análisis, conforme a lo dispuesto en el número 3 del RTCA 01.01.11:06; por tanto, debe *absolverse* a [redacted] por la referida infracción.

2. La proveedora [redacted] se constituye como comercializadora al detalle del producto preempacado, tal como consta en el acta de inspección, en virtud de ser ofrecidos los productos objeto del hallazgo dentro de un establecimiento de su propiedad, conducta que ha sido comprobada y que es objeto de reproche jurídico de acuerdo a la LPC, incurriendo así en la conducta descrita en el artículo 43 letra f) de la referida ley.

Además, desde el momento en que los productos en cuestión eran ofrecidos a los consumidores en un establecimiento propiedad de la proveedora denunciada, éstos debían cumplir imperativamente con las normas técnicas (número 3 del RTCA 01.01.11:06), por lo que es obligación de la comercializadora verificar que los productos preempacados que pondrá a disposición de sus clientes, no presenten incumplimientos a la normativa de consumo ni a la reglamentación técnica, y garantizar así que en sus establecimientos solamente se encuentre productos que están aptos para ser comercializados.

Finalmente, se advierte que aun cuando no haya existido dolo de parte de C [redacted] en incumplir con los mandatos contenidos en la ley de la materia y en la normativa técnica, en múltiples ocasiones se ha establecido que las infracciones administrativas son sancionables por culpa, la cual, en el presente caso queda evidenciado por la falta de esmero y diligencia por parte de [redacted], en verificar que los productos cumplieran con las exigencias de las normas técnicas previo a ser ofrecidos a los consumidores.

VIII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Habiéndose comprobado que la proveedora [redacted] cometió la infracción dispuesta en el 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, debe considerarse que la proveedora [redacted] una empresa que posee múltiples sucursales a nivel nacional, es propietaria del establecimiento inspeccionado, en el que se ofrecían y comercializaban los productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica vigente y en el que se ha

comprobado la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC; por cuanto el verbo rector de la conducta infractora es precisamente «ofrecer» y por tanto debió 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 confiables tanto en calidad como en cantidad y con información completa, veraz, accesible y oportuna.

Por otra parte, la conducta de la denunciada provoca un detrimento del derecho a la información de los consumidores, e incluso un posible perjuicio económico al adquirir productos con menor cantidad a aquella por la cual pagaron, pues si bien no se ha comprobado un daño a una persona en particular, se ha valorado que la tutela del bien jurídico protegido en el presente caso es de interés difuso, en razón de ofrecerse los productos consignados en el acta de mérito (folio 3), que no cumplían con la reglamentación técnica relacionada; 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 ni diligencia para verificar que los productos que ofrece y son puestos a disposición de los consumidores atendieran los referidos requerimientos.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14 y 101 inciso 2º, de la Constitución de la República; 27, 40, 43 letra f), 46, 49, 83 letra b), 97, 146, 147 y 149 de la Ley de Protección al Consumidor; y los artículos 3.2. y 4.1.1. literal b) del RTCA 01.01.11:06, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Absolver* a la proveedora _____, S.A. de C.V., por la supuesta comisión de la infracción contemplada en el artículo 43 letra f) de la LPC.
- b) *Sancionar* a la proveedora _____, S.A. de C.V., propietaria del establecimiento denominado "Súper _____", con la cantidad de **SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE DÓLARES CON NOVENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$657.90)**, equivalentes a 3 *salarios mínimos mensuales urbanos en la industria* (según Decreto Ejecutivo N° 56 del 6 de mayo de 2011, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo 391, de la misma fecha, vigente al momento de la comisión de la infracción), en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC (D.L. N° 776 del 31/8/2005, vigente al momento en que ocurrieron los hechos), por ofrecer bienes que no cumplen las normas técnicas vigentes.

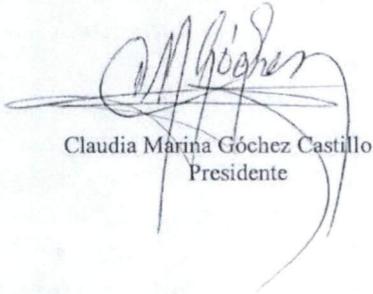
Dicha multa deberá hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los **diez días siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

Notifíquese.

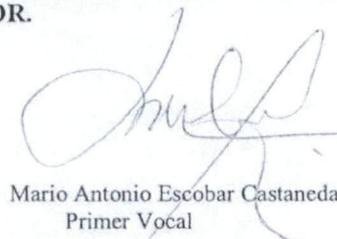
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

| | |
|---|--|
| Recurso procedente: Revocatoria | Plazo para interponerlo: tres días hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución |
| Lugar de presentación: Oficinas Tribunal Sancionador, Edificio Defensoría del Consumidor, quinto nivel. Calle Circunvalación, No. 20, Parque Industrial Plan de La Laguna, Antiguo Cuscatlán. | |
| Autoridad competente: Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor | |

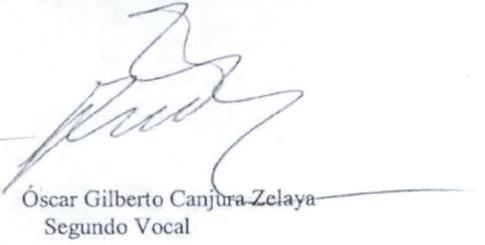
**PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA
DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR.**



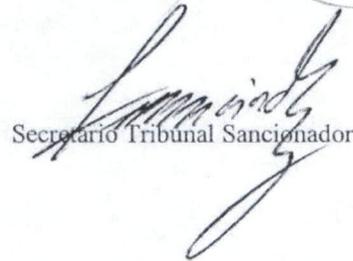
Claudia Marina Góchez Castillo
Presidente



Mario Antonio Escobar Castaneda
Primer Vocal



Óscar Gilberto Canjura Zelaya
Segundo Vocal



Secretario Tribunal Sancionador

Q