



**TRIBUNAL
SANCIONADOR**

Fecha: 17/09/2018
Hora: 09:01
Lugar: Antiguo Cuscatlán, La Libertad

Referencia: 1987-13

RESOLUCIÓN FINAL

Documentos que anteceden: El 09/07/2018 se recibió escrito firmado por Presidente de la Defensoría del Consumidor, a través del cual evacua la solicitud realizada mediante resolución de las 14:03 del 24/05/2018, y agrega la documentación requerida (folios 34 a 39).
El día 25/07/2018 se recibió escrito suscrito por apoderado general judicial con cláusula especial de S.A. de C.V., a través del cual evacua la prevención realizada por este Tribunal mediante resolución de las 14:03 del día 24/05/2018(folio 31) y agrega documentación que acredita la personería con que actúa (folios 44 a 47).

I. INTERVINIENTES

Denunciante: Presidencia de la Defensoría del Consumidor

Proveedoras denunciadas: S.A. DE C.V.
S.A. DE C.V.

II. HECHOS DENUNCIADOS

La denunciante expuso que con fecha 16/03/2012, 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 “Súper ”, propiedad de la proveedora Calleja, S.A. de C.V., 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 “Sandwich Spread”, en su presentación de novecientos sesenta gramos (960 g), marca fabricada por S.A., y distribuida por S.A. de C.V. De lo constatado en la referida acta, se realizó el informe de pesado y de “Resultados del Plan de Verificación de Contenido Neto en Sandwich Spread” (folios 4 a 9), que arrojó como resultado que una de las muestras presentó ERROR T1 y tres más presentaron ERROR T2, incumpliendo los requisitos exigidos en los artículos 3.2. y 4.1.1. letras b) y c) del Reglamento Técnico Centroamericano “Cantidad de producto en preempacados” –en adelante RTCA 01.01.11:06–.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA

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.

IV. CONTESTACIÓN DELAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

Durante el plazo de audiencia otorgado, las proveedoras denunciadas se pronunciaron según se expone a continuación:

A. El apoderado de S.A. de C.V., contestó en sentido negativo la audiencia conferida (folios 13 al 15) y manifestó que no existen elementos probatorios que acrediten la existencia de un hecho constitutivo de infracción y por lo tanto sancionable, ni la participación culpable de la sociedad denunciada como responsable del hecho sancionable y que, consecuentemente, no concurren los extremos que justifiquen la aplicación de un procedimiento simplificado.

En virtud de lo alegado por el apoderado de la proveedora, es importante señalar que el artículo 144-A de la LPC, habilita la aplicación de un procedimiento simplificado cuando se trate de denuncias de

oficio y los hechos estén claramente determinados, por haberse consignado en actuaciones de la Defensoría del Consumidor, es decir que para el caso en análisis, se cumplía con los requisitos que la ley exige para la aplicación de un procedimiento sancionatorio simplificado, por tratarse de una denuncia de oficio interpuesta por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor y justamente porque los hechos se encuentran determinados en el acta de inspección que los delegados de la Defensoría del Consumidor redactan en ejercicio de sus funciones, en consecuencia, la tramitación del presente expediente en un procedimiento simplificado queda fundamentada en el cumplimiento de las formalidades legales exigidas. Respecto de la existencia o no de los elementos probatorios de la infracción y la respectiva culpabilidad de la denunciada, se resolverá conforme a la valoración de la prueba incorporada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

B. Por parte de S.A. de C.V., mediante escrito presentado por el Apoderado General Judicial (folios 22 a 26), 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 S.A. de C.V., 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 14:03 del día 24/05/2018 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.

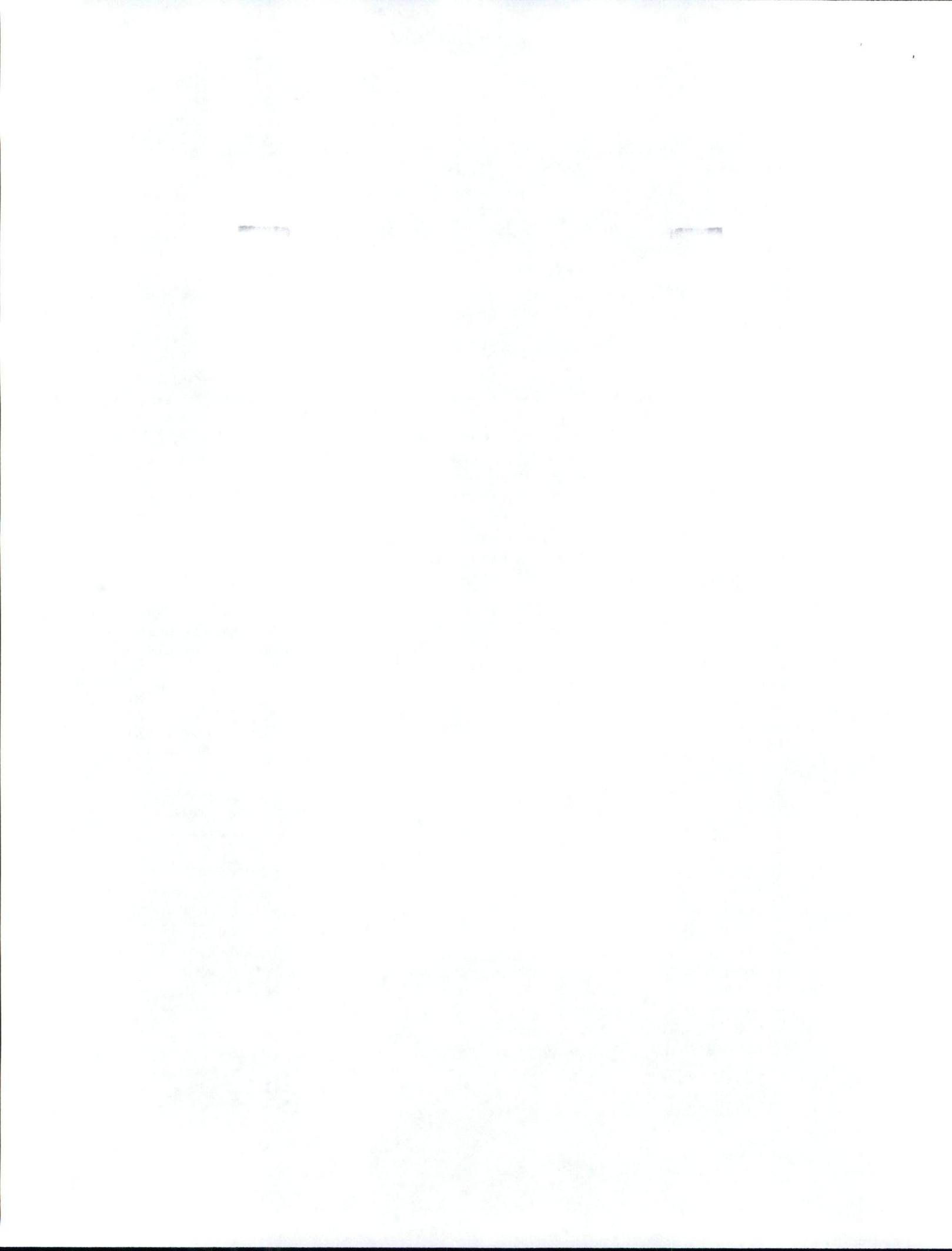
V. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA

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 productos que incumplan con las normas técnicas vigentes. Para el caso en específico, 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 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 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.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

Respecto a la prueba aportada 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.

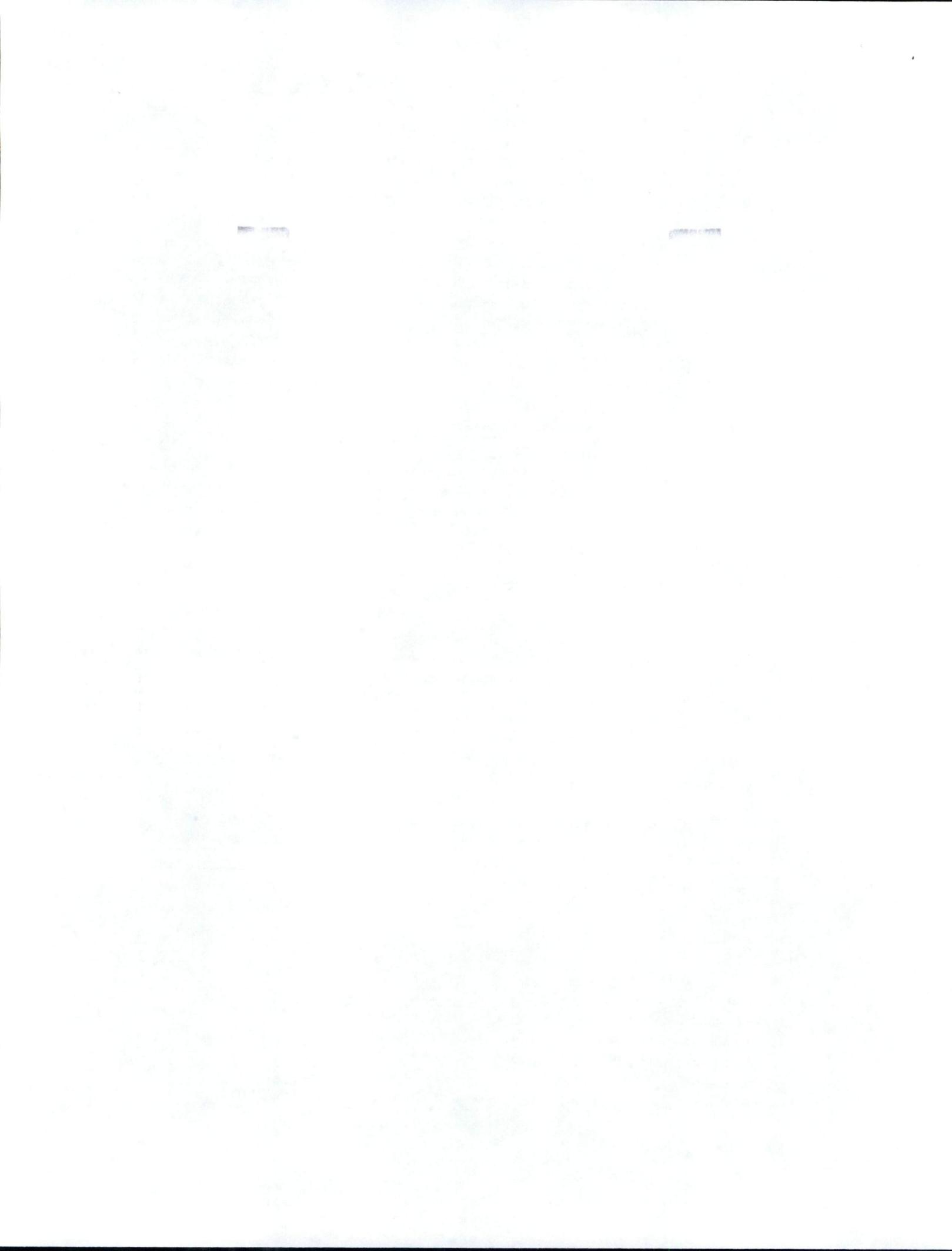
A. Tomando en cuenta lo antes expuesto, corresponde valorar únicamente la prueba pertinente incorporada a este procedimiento, consistente en:

- Acta "para la toma de muestras de cantidad de Producto en Preempacados", (folio 3), en la cual consta que los delegados de la Defensoría del Consumidor realizaron –sobre la base de muestreo aleatorio– la toma de muestra de productos.
- Informe de pesado y de "resultados del plan de verificación de contenido neto en Sandwich Spread", (folios 4 a 9), 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 obtuvieron los siguientes resultados:

Denominación del producto	Marca	Contenido neto nominal	Deficiencia tolerable	Cantidad real	Hallazgo
Sandwich Spread (bolsa plástica)		960g	15.00 g	919.30 g	ERROR T2
				940.90 g	ERROR T1
				919.60 g	ERROR T2
				953.10 g	Acceptable
				927.10 g	ERROR T2

- Fotocopia certificada por notario de una constancia dirigida a la que se manifiesta que el producto Sandwich Spread 960g cumple con los pesos establecidos por el RTCA suscrita por el Gerente de Gestión de Calidad de Grupo y el Jefe de Aseguramiento de Calidad de (folio 20).

- Fotocopia certificada por notario de un informe de control de peso con fecha 24/05/2015 (folio 21).



- e) Fotocopia certificada por notario de un certificado de calibración de una balanza electrónica propiedad de Alimentos , S.A., con fecha 02/08/2011 (folios 18 y 19).
- f) Impresión del acuerdo de delegación número 117 de fecha 14/12/2011, suscrito por la entonces Presidenta de la Defensoría del Consumidor y certificado por la Directora de Vigilancia de Mercado de la misma institución (folios 36 y 37).
- g) Impresión de credenciales suscritas por la entonces Presidenta de la Defensoría del Consumidor y certificadas por la Directora de Vigilancia de Mercado de la misma institución (folios 38 y 39).

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

- a) En relación con lo alegado por el apoderado de , S.A. de C.V., es preciso manifestar que con los documentos presentados por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en atención al acuerdo de delegación y las credenciales de los inspectores señores:
y (folios 36 a 39), 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 novecientos sesenta gramos (960g); sin embargo, una de las muestras arrojó ERROR T1, superando una vez la deficiencia tolerable, y tres de las muestras arrojaron ERROR T2, superando más de dos veces la deficiencia tolerable, información que se expone en el informe técnico elaborado por la Unidad de Seguridad y Calidad de la Dirección de vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor (folios 4 a 9).
- c) Respecto de las fotocopias certificadas por notario de la constancia, hoja de control de pesos de productos y calibración de balanza, incorporada por la proveedora , S.A. de C.V., se ha acreditado que el 09/08/2011, la fabricante realizó control de peso del producto Sandwich Spread en su presentación de 960g, específicamente del lote A2215B0257, en el que 15 muestras resultaron sin deficiencias de peso conforme a la normativa técnica.

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 RTCA 01.01.11:06 que en su artículo 2.12.1, define un ERROR T1 como: "un preempacado no conforme que se determina que contiene una cantidad real menor que la cantidad nominal menos la tolerancia de deficiencia permitida (...)" y 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 RTCA 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 las letras b) y c) 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 dos de los criterios establecidos**; en consecuencia, no cumplen con la reglamentación técnica vigente que establece los requisitos de contenido neto en productos preempacados.

B. La proveedora S.A. de C.V., incorporó prueba documental al presente procedimiento que ya fue valorada en el apartado B del romano VI de esta resolución, con la que se acreditó que la fabricante del producto objeto de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, en fecha 09/08/2011 realizó control de peso sobre el lote número A2215B0257, en el que resultaron todas las muestras sin ninguna deficiencia. No obstante lo anterior, 7 meses después de dicho control, el 19/03/2012 la Unidad de Seguridad y Calidad de la Dirección de Vigilancia de Mercado realizó una verificación de contenido neto sobre 5 muestras del mismo lote número A2215B0257 del producto Sandwich Spread marca en el que una muestra resultó con deficiencia ERROR T1 y tres más con ERROR T2, las cuales fueron encontradas a disposición de los consumidores en el establecimiento comercial "Súper " propiedad de la proveedora S.A. de C.V., quien no incorporó prueba al presente procedimiento que desvirtuara los resultados del plan de verificación de contenido neto en Sandwich Spread antes citado, con lo que se concluye que al momento de realización de la inspección en el establecimiento comercial de S.A. de C.V. (folio 3), el producto objeto de análisis ya no contaba con el peso permitido de acuerdo a la normativa técnica ya citada. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y sobre la base de la prueba aportada, documentos que adquieren total certeza por no haber sido desvirtuados por algún medio probatorio de descargo por parte de S.A. de C.V., se concluye que los referidos productos ofrecidos a los consumidores no cumplen 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 S.A. de C.V. se constituye como *distribuidora* del alimento, tal como consta en el acta de inspección y en el informe de verificación de contenido neto en Sandwich Spread antes citados; mientras que S.A. de C.V., 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 S.A. de C.V. 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 S.A. de C.V., por la referida infracción.

2. La proveedora Calleja, S.A. de C.V. 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 encuentren productos que están aptos para ser comercializados. Finalmente, se advierte que aun cuando no haya existido dolo de parte de _____, S.A. de C.V. 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 evidenciada por la falta de esmero y diligencia por parte de _____ S.A. de C.V. 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 _____, S.A. de C.V. 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 _____, S.A. de C.V., una empresa poseedora de múltiples sucursales en el territorio nacional, es propietaria del establecimiento inspeccionado, en los que se ofrecían y comercializaban los productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica vigente y en los 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 Selectos Masferrer", 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

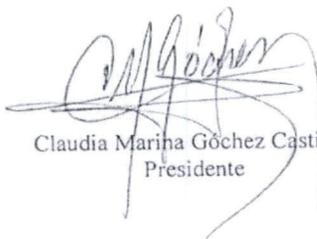
Recurso procedente: Revocatoria

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

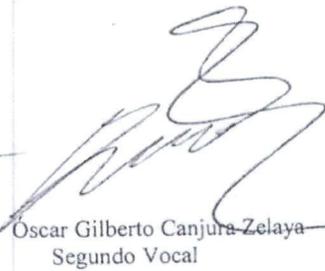
PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR.



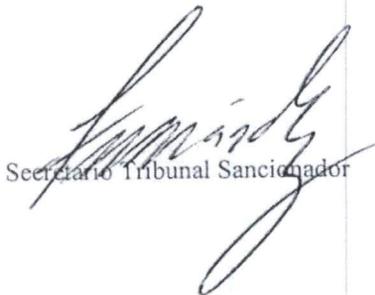
Claudia Marina Gómez Castillo
Presidente



Mario Antonio Escobar Castañeda
Primer Vocal



Oscar Gilberto Canjura Zelaya
Segundo Vocal



Secretario Tribunal Sancionador

Q

