



TRIBUNAL
SANCIONADOR

Fecha: 08/01/2020
Hora: 11:21 a. m.
Lugar: San Salvador.

Referencia: 255-19

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciante: Presidencia de la Defensoría del Consumidor.

Proveedora denunciada:

II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS

Antecede a esta resolución un escrito presentado a este Tribunal el día 29/04/2019 firmado por la señora [redacted] en su calidad de proveedora denunciada (fs. 12), por medio del cual contesta la audiencia conferida en resolución de fs. 8 y agrega declaraciones de IVA y Renta las cuales constan de fs. 13-22. Al respecto, es pertinente tener por parte a la señora [redacted] en su calidad de proveedora y por agregada la documentación referida.

Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el 03/07/2018 practicó inspección en el establecimiento denominado ‘ [redacted] , propiedad de la señora [redacted] . Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente (fs. 2), en la que se documentó que fueron encontrados productos a disposición de los consumidores con posterioridad a la fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo uno de la referida acta, denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (fs. 3).

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en auto de inicio (fs. 8), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC consistente en ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos, relacionado con la prohibición establecida en el artículo 14 de la LPC el cual dispone 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*”. De ahí que el artículo 44 de la LPC determina que “*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...)*”.

El término «ofrecer» a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor

que los adquiriera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es por consiguiente el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, cuya fecha de vencimiento ya ha expirado.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Mediante escrito de fs. 12, la proveedora evacuó la audiencia conferida en el auto de inicio y ejerció su derecho de defensa, manifestando que son los empleados de ella y los empleados de la marca los responsables de estar pendientes de los cambios y devoluciones de productos vencidos; arguye, además, que el día en que se efectuó la inspección, el producto que fue encontrado se hallaba a un lado y separado de los demás que sí cumplían con los requisitos para su venta, pues el mismo iba ser entregado, precisamente ese día, a la empresa para su devolución; cuestión que, según su dicho, no fue especificada en el acta de inspección. Por ello, solicita que se pueda realizar otra inspección en su negocio, para corroborar que en el mismo no se están dando los hechos por lo que se le denuncian.

No obstante, la proveedora no adjuntó ningún tipo de prueba documental que sustentara los argumentos expuestos en su escrito. Además, debe tomarse en cuenta que las actas elaboradas por los inspectores de la Defensoría harán fe, según lo dispuesto en el art. 63 del Reglamento de la LPC, y según dicha acta (la cual fue firmada por la denunciada) al ser cuestionada la misma si poseía productos vencidos para cambio o devolución, respondió que no (fs. 2 vuelto).

Ahora bien, en relación a la solicitud de realizar otra inspección en su negocio, es preciso aclarar que en cualquier proceso o procedimiento —judicial o administrativo— las partes pueden ofrecer o solicitar la producción de algún medio probatorio, para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia, siempre y cuando se trate de prueba pertinente y conducente, esto es, que guarde relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.

Por otra parte, en relación a la petición de la proveedora respecto de la práctica de una nueva inspección, este Tribunal considera que resulta innecesaria con base en lo dispuesto en el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual literalmente dispone: "*No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos*". Lo anterior, por cuanto los hechos constatados por los delegados de la Defensoría en la inspección no pueden volverse a producir en las mismas condiciones; siendo, por tanto, una actuación irrepetible. Y es que el acta levantada al realizarse una inspección consigna las circunstancias de tiempo y lugar sobre determinados

hechos observados o presenciados en el momento de la diligencia. En consecuencia, al ser dicha constatación un hecho irrepetible, una nueva inspección sobre aquellas circunstancias, resulta improcedente.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC.

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.*

Además, el art. 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.*

2. Constan en el expediente administrativos los siguientes medios de prueba:

a) Acta N° 1691 (fs. 2) de fecha 03/07/2018 y anexo uno denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (fs. 3), por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en 2 tipos de productos encontrados en el mueble metálico y en cámara refrigerante de la sala de ventas del establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Días desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
1	Pan blanco de harina de trigo	Monarca	2 empaques	2 días	B
2	Salchicha de pavo	Fud	1 empaques	11 días	A

*De conformidad a la clasificación del numeral 5 Clasificación de los alimentos por riesgo del Reglamento Técnico Centroamericano 67.04.50:08, en el que se establece que los alimentos se clasifican para registro y vigilancia con base en la probabilidad de causar daño a la salud, gravedad de dicho efecto y los factores de riesgo descritos en el numeral 5.2.1 de dicha normativa; en ese orden, los riesgos se clasifican de la siguiente manera:

1) **Alimento Riesgo tipo A:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una *alta* probabilidad de causar daño a la salud;

2) **Alimento Riesgo tipo B:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que

va dirigida, tienen una *mediana* probabilidad de causar daño a la salud; y,

3) *Alimento Riesgo tipo C*: alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una *baja* probabilidad de causar daño a la salud.

b) Impresión de fotografía vinculada con el acta N° 1691 (fs. 7), con la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación antes relacionada, se advierte que esta no ha sido controvertida por la proveedora, no obstante haber tenido la oportunidad procesal para hacerlo, pues con el escrito que presentó a este Tribunal (fs. 12) no acompañó ningún tipo de prueba que desvirtuara la comisión de la conducta atribuida, por el contrario, en el mismo escrito manifiesta la existencia de los productos vencidos objeto del hallazgo. En razón de lo anterior se concluye que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia adquieren total certeza.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la señora [redacted] no atendió la prohibición regulada en el artículo 14 de la LPC: “*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 (...)*”, por cuanto, en el establecimiento comercial denominado [redacted] tenía a disposición de los consumidores 2 tipos de productos alimenticios hasta con 11 días de caducados, los cuales podían ser tomados de los estantes por los vendedores o dependientes y posteriormente entregados a los compradores para consumo.

Asimismo, este Tribunal ha valorado en varias ocasiones y se ha pronunciado que la conducta ilícita en mención se materializa por el solo hecho de ofrecer bienes o productos en las condiciones señaladas, es decir, poner a disposición de los consumidores sin que necesariamente se haya realizado la venta de los mismos. Para el caso, el verbo rector “ofrecer” contenido en el tipo sancionador, puede entenderse –en su sentido natural– como el hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento comercial que son expuestos, mostrados o presentados con el ánimo de ofrecerlos al público consumidor para que sean adquiridos por éstos; 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 cuya fecha de vencimiento ya ha expirado y que por ello ese producto se considera vencido.

Debemos mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, el cual establece: *“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)”*. Aunado a lo anterior el inciso 3º del mismo artículo estipula: *“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”*.

Por ello este Tribunal considera que la señora _____ actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que como propietaria del establecimiento tiene la obligación principal de verificar que los productos que pone a disposición de los consumidores solamente sean aquellos que cumplan con los requisitos, propiedades y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, poniendo en riesgo potencial la salud de los consumidores.

Por otra parte, es necesario hacer referencia a lo dicho por la proveedora en su escrito de fs. 12, en cuanto a que son los empleados de ella y los empleados de la marca los responsables de estar pendientes de los cambios y devoluciones de productos vencidos. En ese sentido, es importante mencionar que el art. 378 inc. 1º del Código de Comercio (C. Com), determina: *“El dependiente obliga al principal”*. Asimismo, el artículo 379 C. Com establece el alcance de tal obligación, así: *“Los actos de los dependientes obligan a sus principales en todas las operaciones que tuvieren a su cargo, en razón del puesto que ocupa frente al público”*. Por consiguiente, lo alegado por la señora _____ no es una eximente de responsabilidad.

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad de la proveedora por la comisión de la infracción que se le imputa al *“ofrecer al consumidor bienes o productos con posterioridad a su fecha de vencimiento”* y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 44 letra a) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápite precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra a) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 47 LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia

aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley MYPE) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: *“Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”.*

A partir de la documentación presentada por el proveedor, consistente en declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del mes de julio de 2018, este Tribunal comprobó que la suma de ventas del mes de julio de 2018 asciende a la cantidad de \$2,395.47.

Al constatar la información financiera del proveedor, esto es, declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios de los meses de junio y julio de 2018; declaración mensual de pago a cuenta e impuesto retenido de renta, operaciones financieras y contribución especial para seguridad ciudadana y convivencia de los meses de junio y julio de 2018; y declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2018 con lo establecido en el art. 3 de la Ley MYPE, este Tribunal concluye que la señora

_____ cuenta con ingresos que pueden equipararse a los de una microempresa, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como microempresaria.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba

a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte del proveedor, pues como propietario del establecimiento, es el principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es retirar los productos vencidos separándolos del resto que está apto para la venta, designando un lugar específico para su ubicación (plenamente identificado para este tipo de productos) o verificar su fecha de vencimiento al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de estar caducados, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos vencidos a los consumidores.

Por lo que en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de la señora [REDACTED], por no haber atendido, con la debida diligencia, su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción del proveedor es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad — [REDACTED] — se cometió la acción prohibida en el artículo 14 de la LPC respecto de *ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a su fecha de vencimiento*, los cuales pudieron ser entregados a los consumidores en una condición no apta para su consumo al momento de requerirlos.

d. Impacto en los derechos del consumidor y naturaleza del perjuicio ocasionado.

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos —artículo 44 letra a) de la LPC— pone en riesgo inminente el derecho a la salud, ya que, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción ocasionó un perjuicio potencial, pues basta que los productos vencidos se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que los adquieran y consuman afectando su salud e integridad física.

Según lo ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo –SCA-, en la sentencia

definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, *“en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva”*.

Asimismo, la SCA en jurisprudencia reciente (V.gr. en la sentencia de referencia 301-2015 de fecha 15/05/2019) afirma *“que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos [artículo 44 letra a) de la LPC] es una infracción de peligro abstracto, puesto que basta que los productos vencidos se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran y consuman con el perjuicio potencial de afectar su salud e integridad física”*.

Ahora bien, en aplicación del principio de proporcionalidad, este Tribunal debe tener en cuenta que en el establecimiento inspeccionado se ofrecían varios productos con posterioridad a su fecha de vencimiento (3) la mayoría de ellos eran clasificados como riesgo B según el RTCA 67.04.50:08, circunstancia a considerar para la cuantificación de la multa.

e. Cobro indebido realizado, las circunstancias en que esta se comete y el beneficio que obtiene el infractor.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14 de enero de 2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: *“(…) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”*. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el precio de los productos que fueron encontrados con posterioridad a su vencimiento, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por el infractor.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección y Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento, se estima que el precio de mercado de los productos ofrecidos por la proveedora no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, sino es de aproximadamente \$4.50, por lo que podemos concluir que el grado de beneficio que pudo obtener es bajo.

f. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Mediante la multa impuesta, este TSDC pretende disuadir a la infractora señora [redacted] que ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra a) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que

adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación de ofrecer productos que sean óptimos para el consumo, situación que no consta acreditada en el presente caso, con el fin de salvaguardar el interés general.

g. Cuantificación de la multa.

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4° de la LPC- y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la señora

Así, debe considerarse la suma de ventas realizadas por la infractora (\$2,395.47) junto con los 3 productos vencidos encontrados, de los cuales 2 eran riesgo B y 1 riesgo A, cuyo valor total estimado en el mercado asciende a la cantidad de \$4.50, siendo ésta la ganancia que el infractor pudiera obtener con la venta de dichos productos, y, según lo expuesto en el romano VII letra e, es considerada como ganancia baja.

Por otra parte, cabe mencionar que este Tribunal tomará en cuenta el hecho que la mayoría de productos encontrados son riesgo B y que el grado de intencionalidad con la cual obró el proveedor se trata de culpa.

Por tanto, a la proveedora señora _____ se le impone una multa de TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17), equivalentes a un mes de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) en relación al artículo 14, ambos de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

VIII. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 14 40, 44 letra a), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Sanciónese* a la señora _____, con la cantidad de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17), equivalentes a un mes de salario**

mínimo mensual en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles 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.**

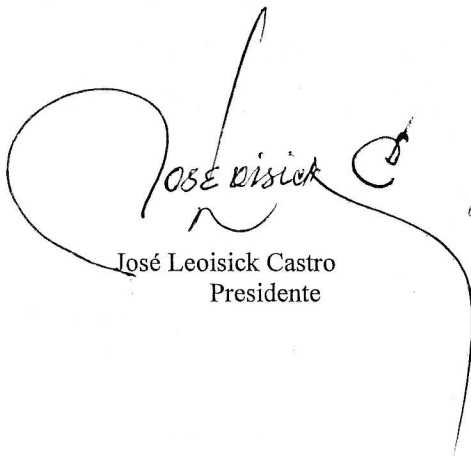
b) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

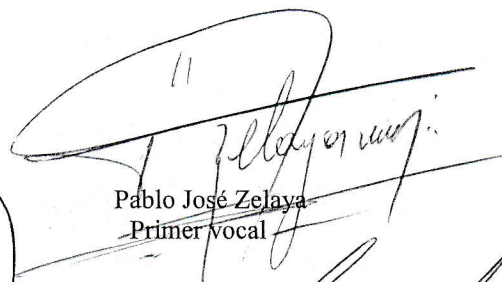
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*”; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: “*La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)*”.

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

S/mp.



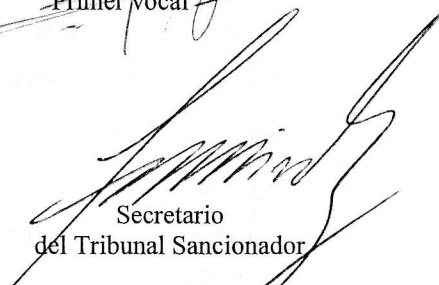
José Leoisick Castro
Presidente



Pablo José Zelaya
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo
Segundo vocal



Secretario
del Tribunal Sancionador