

1525-12

TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR. Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las diez horas doce minutos del día dieciséis de septiembre de dos mil quince.

Por recibidos los escritos siguientes, el presentado por el licenciado

el día cuatro de mayo de dos mil quince, en calidad de apoderado de

el cual se encuentra a folios 55, junto con la copia del testimonio del poder general judicial y el acta de sustitución del mismo -folios 57 al 60-, documentos con los que el referido profesional acredita su personería, y otros que constan a folios 61 y 62. Y, el escrito presentado el día once de mayo de dos mil quince, por el referido profesional -folios 65 al 68-, junto con la documentación de folios 69 al 75.

Por agregado el escrito firmado por el doctor en calidad de apoderado de presentado el día veintidós de julio de dos mil quince -folios 76 al 79-.

A sus antecedentes, la certificación de la opinión emitida por el Consejo Nacional de La Publicidad, el día veintidós de agosto de dos mil quince -folios 81 y 82-, en la que acordó que la publicidad objeto del presente procedimiento constituye publicidad engañosa.

El presente procedimiento administrativo sancionatorio se ha iniciado por 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

en relación a la presunta comisión de las infracciones reguladas en el artículo 44 letra a) en relación con el artículo 28 inciso segundo y quinto de la citada ley, y en el artículo 43 letra g) en concordancia con el artículo 31 de la LPC; y, contra por la presunta comisión de la infracción al artículo 43 letra g) respecto del artículo 31 de la normativa antes mencionada, en perjuicio de los consumidores.

Leídos los autos y considerando:

1. Señala la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, que recibió la denuncia interpuesta por el representante legal de la en contra de las sociedades por fabricar y comercializar el producto denominado "QUESO PROCESADO", cuya etiqueta consigna la palabra "IMITACIÓN", de forma escondida en el asiento de su empaque, propiciando así, que el consumidor

pueda identificarlo como un producto lácteo puro, logrando con ello, confundirlo al momento de realizar su elección de compra.

Asimismo, adujo que de la inspección practicada por los delegados de la Defensoría del Consumidor, se levantó un acta a las trece horas con treinta minutos del día nueve de agosto de dos mil once, en el establecimiento denominado _____ ubicado en _____

que la finalidad de la inspección en comento, era verificar el etiquetado que se utiliza en los productos objeto de la denuncia, por lo que previamente preguntaron al señor _____ quien manifestó ser el gerente del referido establecimiento, en qué lugar se encontraban ubicados los productos objeto de inspección, respondiendo que éstos se hallaban en una cámara refrigerante ubicada en el área de lácteos, encontrándose los siguientes productos: cinco unidades de nombre _____

de lo cual se encuentran anexas fotografías.

Acotó que en el etiquetado de los referidos productos se declara el nombre del mismo con un tamaño grande de letra y en colores llamativos; sin embargo, en la parte inferior de la cara frontal del referido producto, se ha colocado la leyenda: "Imitación queso procesado" en tamaño inferior en comparación con el resto de las palabras que componen dicha etiqueta; anado a ello, el color en que se encuentra dicha frase y la presentación del producto genera confusión, ya que se asemeja a los productos lácteos.

Así también, manifestó que en la publicidad emitida por la proveedora _____ en el periódico _____ del día siete de marzo de dos mil once, se anunciaba el producto denominado _____ cuya oferta a los consumidores era de un precio especial de setenta y nueve centavos de dólar (\$0.79), omitiéndose informar que dicho producto es una imitación de queso procesado o un sustituto del mismo, no lográndose apreciar en las imágenes de dicha publicidad la frase "Imitación queso procesado", pues la misma se consigna en el asiento de su empaque, y no está en letras destacadas, tal como lo establece el artículo 28 de la LPC.

Agrega, que en el presente caso, es posible individualizar la responsabilidad de las proveedoras denunciadas en lo que respecta a los hechos antes citados. Así, la proveedora responsable de poner a disposición de los consumidores productos que no cumplen con las normas técnicas es _____ legitimándose como actor pasivo en la relación de consumo por tener el dominio de los hechos y los actos que significaron la puesta en el mercado de dichos

productos, incumpliendo, en su opinión, las normas técnicas que rigen su actividad comercial; también, la mencionada proveedora, es responsable junto con [redacted] de la infracción denominada publicidad engañosa o falsa, pues, ambas, han presentado datos falsos, es decir, inexactos o desajustados de la realidad sobre la naturaleza, composición y calidad del producto denunciado; la primera, en lo relacionado al etiquetado, empaque o presentación del producto, debido a que éste es parte de los medios publicitarios por los que se busca incidir en la decisión informada de los consumidores; y, la segunda, siendo la responsable directa del anuncio publicitario de fecha siete de marzo del año dos mil once, publicado en el periódico [redacted].

Según lo expone la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, los hallazgos relacionados denotan posibles incumplimientos a lo prescrito en el artículo 43 letra f) y g) en relación a los artículos 4 letra b), 7 inciso primero y 31 de la LPC, por incumplir las normas técnicas vigentes y por la realización de publicidad engañosa, dando lugar a la imposición de la sanción prevista en el artículo 46 de la LPC.

No obstante lo anterior, y en aplicación del principio *intra novit curia*, este Tribunal advirtió que al realizar el estudio de admisibilidad de la denuncia que originó el presente procedimiento sancionatorio, los hechos denunciados respecto de un supuesto incumplimiento a las normas técnicas vigentes, no encaja en la infracción al artículo 43 letra f), sino en el artículo 44 letra a), el cual estipula que es una infracción muy grave el incumplimiento de los requisitos de etiquetado de productos establecidos en el artículo 28 de la LPC, lo cual constituye un error de derecho totalmente subsanable de oficio.

En ese orden, el inciso quinto del artículo en comento, establece que al tratarse de productos que no fueren cien por ciento naturales, deberá imprimirse o indicarse en el empaque, envase o envoltura la palabra "sustituto" en letras desahucadas, así como la verdadera composición y características.

En virtud de lo anterior, se le atribuye a [redacted] el cometimiento de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) en concordancia con el artículo 28 inciso segundo y quinto de la LPC; además, se le atribuye el posible cometimiento de publicidad engañosa o falsa, lo que de comprobarse, supondría la infracción que establece el artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 de la referida ley.

En cuanto a _____ se le atribuye la posible comisión de publicidad engañosa o falsa, lo cual, supondría una infracción grave según lo que regulan los últimos dos artículos que anteceden.

Mediante auto de folios 11 al 14, este Tribunal admitió la denuncia interpuesta por la Presidencia de la Defensoría contra _____ y se inició el presente procedimiento sancionatorio contra las referidas proveedoras, por el supuesto cometimiento de las infracciones antes mencionadas. En el mismo auto, se mandó a oír a las sociedades denunciadas, conforme lo dispone el artículo 145 de la LPC.

Posteriormente, el doctor _____ en calidad de apoderado de _____ presentó escrito que consta de folios 17 al 21, junto con la copia del testimonio de poder general judicial con cláusula especial de folios 22 al 24. En el referido escrito, el doctor manifestó que el universo de artículos que ofrecen para la venta al público alcanza más de un millón de unidades, las cuales al ser comparadas con el número de productos encontrados con irregularidades por los delegados, resultan ínfimas, tanto en unidades como en valores de los precios de venta, razón por la cual, solicita se absuelva a su mandante.

Asimismo, adujo que no se indica o identifica plenamente a los empleados de la Defensoría del Consumidor, que se apersonaron al establecimiento objeto de la inspección, así como los cargos que éstos desempeñan; que los delegados no dejaron en poder de su mandante nombramiento o credencial alguna, mediante la cual se les autorizara, indicara y delegara específicamente a las personas encargadas de realizar la inspección, de lo que concluye que con la misma credencial o designación se practican inspecciones en cualquier establecimiento que ellos escogen, por lo que toda actuación carece de validez jurídica.

Finalmente, alega que no existió de parte de su mandante dolo, culpa o negligencia, mucho menos el deseo de causar daño a sus clientes y que se aplique el principio de proporcionalidad.

Por otra parte, la licenciada _____ en calidad de apoderada de _____ presentó el escrito que consta de folios 25 al 28, junto con la copia del testimonio de poder general judicial con cláusula especial y actas de sustitución de folios 30 al 25, así como la copia del Documento Único de Identidad de la referida profesional, que se encuentra folios 36.

En el referido escrito, adujo que previo a exponer su posición en relación a los hechos denunciados, era necesario determinar, si la publicidad a que se refirió la Presidencia de la

Defensoría del Consumidor, recue en promoción de productos y servicios (incentivando con ello al consumo de los mismos) o en promociones u ofertas especiales. En ese sentido, señaló que en el presente caso, el propósito de la publicidad consistía en dar a conocer una oferta especial, es decir, el ahorro de veinte centavos (\$0.20) sobre el precio normal de noventa y nueve centavos (\$0.99) del producto, cuyos términos y condiciones se encontraban en la publicidad efectuada mediante el periódico por lo que a dicha conducta sería aplicable el artículo 30 de la LPC

Por otra parte, manifestó que la leyenda "imitación queso procesado", se encuentra al frente del empaque e inmediatamente después de la leyenda "Queso Procesado" de manera tal que la intención de su mandante no era engañar a los consumidores, pues informó mediante la envoltura que se trataba de un producto de imitación, lo que podía ser apreciado fácilmente por el consumidor; en consecuencia, señaló que los hechos denunciados no constituyen la infracción por realizar publicidad engañosa, puesto que el etiquetado contiene toda la información que requiere la norma de etiquetado NSO 67.10.01:03, ya que se informó a los consumidores que se trataba de un producto de imitación.

Además, acotó que el etiquetado del producto no es una situación que dependa de la voluntad de su representada, ya que no es fabricante del producto, sino importadora y distribuidora del mismo, por lo que no tiene culpa ni dolo, requisitos indispensables para la configuración de una infracción administrativa. No obstante, expresó que a partir de la inspección realizada por delegados de la Defensoría del Consumidor, el día nueve de agosto de dos mil once, se informó al fabricante las observaciones realizadas respecto al etiquetado del producto, por lo que a partir de finales del año antes referido e inicios del año dos mil doce, se empezó a comercializar el mencionado producto, con un empaque y etiquetado distinto.

Finalmente, apuntó que la LPC no faculta a este Tribunal para poder modificar la denuncia presentada por la denunciante, en el sentido de reevaluar la posible infracción que se le imputa a su defendida. Asimismo, ofreció como medio probatorio la declaración testimonial del señor quien es gerente de ventas de

Mediante auto de folios 37 al 40, se dio por recibido los escritos y documentación antes relacionada, se tuvo por parte por medio del doctor Araujo, y

por medio de la licenciada

En el mismo auto, en relación a lo manifestado por, referente a que no se identifica plenamente a los empleados de la Defensoría que se apersonaron al establecimiento para realizar la inspección, se señaló que la facultad de inspección conferida a la Defensoría del

Consumidor es ejercida por medio de su presidente, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones a las que están sujetos los proveedores de acuerdo a la LPC. Además, que para llevar a cabo esa función, la Presidencia puede designar a empleados o funcionarios de la Defensoría del Consumidor, quienes deberán acreditar su intervención con la autorización que para tal efecto emita la Presidencia de la referida institución. Por otra parte, se aclaró que la LPC no exige que los empleados a quienes se delegue la función de inspeccionar los establecimientos, deban tener una especialidad o cargo específico, ni que la autorización contenga las atribuciones y facultades concretas delegadas a dichas personas, tampoco se requiere mencionar el nombre o razón social del proveedor a inspeccionar o el establecimiento a visitar.

Respecto de los otros argumentos, se expuso que por ser atinentes al fondo de las infracciones, serían abordados en la presente resolución final.

De igual manera, en relación a lo señalado por [redacted] en cuanto a que este Tribunal no está facultado por la LPC, para poder modificar la denuncia presentada por la denunciante, en el sentido de recalificar la posible infracción que se le imputa a su defendida, se aclaró que al tratarse de un error de derecho, como en el presente caso, era innecesario realizar una prevención o declarar inadmisibles las denuncias, debido a que este Tribunal es conocedor de la ley y, sobre la base del principio *iura novit curia*, se procedió a ordenar las infracciones. En razón de lo anterior, concluyó que no se ha excedido en sus facultades, sino que como juzgador tiene la dirección y ordenación del procedimiento.

Además, respecto de la declaración testimonial ofrecida por [redacted] se ordenó citar al señor [redacted] para que rindiera su declaración testimonial. Por otra parte, en el referido auto, se abrió a prueba el presente procedimiento, y se ordenó solicitar opinión al Consejo Nacional de la Publicidad, de conformidad con el artículo 31 de la LPC. Sobre los alegatos de fondo esgrimidos por la licenciada [redacted] se expuso que se resolverían en la presente resolución.

A folios 54, consta oficio de fecha veintitrés de octubre de dos mil trece, mediante el cual se solicitó al Consejo Nacional de la Publicidad, que emitiera opinión sobre la existencia o no de publicidad engañosa, respecto de los hechos denunciados en el presente procedimiento.

Posteriormente, el día cuatro de mayo de dos mil quince, el licenciado [redacted]

[redacted], en calidad de apoderado de [redacted] presentó escrito que consta a folios 55, junto con la copia del testimonio de poder general judicial y acta de sustitución -folios 57 al 60-.

documentos con los que acredita su personería, así como la copia de su Documento Único de Identidad personal y Número de Identificación Tributaria que aparecen a folios 61 y 62. En dicho escrito, el referido profesional, solicitó se le tuviera por parte en sustitución de la licenciada

reiterando lo manifestado por esta última; asimismo, señaló nueva dirección y telefax para recibir notificaciones, y comisionó para recibirlas y consultar el expediente a los señores

y

A folios 63 y 64, se encuentra el acta que contiene la declaración testimonial del señor . Previo a iniciar la diligencia de entrevista, se dio intervención en el presente procedimiento al licenciado , en calidad de apoderado d

habiéndose constar dicha circunstancia en la misma; asimismo, se señaló que lo planteado en el escrito a folios 55, se resolvería en la presente resolución por tratarse de argumentos de fondo.

Por otra parte, el señor en su declaración expuso, que es empleado de la sociedad: desde hacía cuatro años; que declaró en carácter de gerente de ventas por los hallazgos sobre por publicidad en el , publicado por la empresa y por el etiquetado del empaque de queso; que el giro de la proveedora es la distribución de productos lácteos desde Honduras; que o fabrica ningún producto, sino que comercializa y distribuye principalmente crema a granel; que dicha empresa forma parte del grupo Honduras, cuyos productos son fabricados en , que tienen dos canales de distribución: mercado mayorista que consiste en la comercialización de crema a granel y el mercado minorista en el que distribuye y comercializa en supermercados productos como jugos, leches de larga duración, crema en bolsitas de media libra una libra y que también tiene rutas de detalle para colocar esos productos en pequeñas tiendas.

Asimismo, adujo que los quesos objeto del hallazgo representan el uno por ciento del universo de las ventas totales que obtiene; que la mayor ganancia la representa la crema a granel; que se obtiene el permiso de libre venta, haciendo un reconocimiento del registro sanitario por parte del Ministerio de Salud de El Salvador; que se obtiene el certificado de inspección de la planta productora por parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería; que con la obtención de sus permisos, el producto pueda ingresar a aduana; que todos los productos que distribuye cumplen con lo exigido en el Reglamento Técnico Centroamericano y con las normas sanitarias salvadoreñas; que respecto del etiquetado de lácteos, éstos tienen dos distinciones, unos son cien por ciento lácteos y otros producto análogo o imitación.

Además, expuso que para la fecha de la inspección objeto del presente procedimiento, para los productos análogos se colocaba en un círculo rojo con la leyenda "imitación queso procesado"; que la diferencia del queso cien por ciento lácteo con el análogo es que a este último se le extrae la grasa de origen animal y es sustituida por grasa de origen vegetal; que en el empaque que corre agregado en el expediente, consta que el producto era una imitación de queso procesado, que cumple con todos los requisitos de etiquetado y que el precio era de noventa y nueve centavos; que actualmente, el precio es de noventa y cinco centavos según la cadena de mercadeo; que el producto análogo es más barato en un treinta y cinco por ciento en comparación a los productos cien por ciento lácteos; que la publicidad en este caso la hizo en el periódico El Diario de Hoy por parte de [redacted] que la cadena de [redacted] comercialmente solicita apoyo a la empresa Disula para promocionar el producto.

También, señaló que quien solicita el arte, la diagramación y la información plasmada en la publicidad es la propia cadena de supermercados; que la empresa únicamente solo le brinda el código de barra, el precio real y el de oferta; que la facturación de esa publicación en el periódico se hizo a nombre de [redacted]; que no hay reclamos ni quejas de consumidores respecto de productos [redacted]; que no existen otros procedimientos como el presente; que Lactiosa produce y empaqueta lácteos para que sean distribuidos en Guatemala, El Salvador y Honduras; que el productor es el que dicta el tamaño de letra, tipografía, contenido, impresión y empaque del producto; que el empaque es una presentación de queso de seis rebanadas, que al verse en su forma cúbica la leyenda "imitación queso procesado" ésta se puede apreciar desde la base y desde la parte alta; que no sabe por qué se colocó en esa forma tal frase por parte del productor; que en el tiempo de la inspección todos los proveedores solían destacar este tipo de frases de esa forma.

Posteriormente, el licenciado [redacted] el día once de mayo de dos mil quince, presentó escrito de folios 65 al 68, junto con la documentación de folios 69 al 75. En dicho escrito expuso que ratificaba los planteamientos hechos por la licenciada [redacted] Toledo; asimismo, que en relación a la supuesta infracción al artículo 43 letra g) de la LPC, por publicidad que fue anunciada en el periódico " [redacted] " el día siete de marzo de dos mil once, su representada no tiene ninguna responsabilidad, ya que no fue ella quien la encargó, pagó o requirió, por lo que no existe dolo ni culpa; en consecuencia, no puede atribuirsele el cometimiento de dicha infracción.

Para acreditar lo anterior, presentó constancia emitida por el auditor externo de la proveedora denunciada, en la cual se señala que después de revisar los registros contables, extracontables, administrativos y fiscales no se encontró evidencia de pago de canon u honorarios a _____ propietaria de _____ en concepto de cancelación de la publicidad antes mencionada.

Además, acotó que presentaba empaques de otros productos cien por ciento lácteos, similares al _____ con los cuales pretende probar que el precio del queso de imitación es inferior a los que no lo son, por lo que eso evita cualquier confusión de los consumidores sobre el producto que está adquiriendo.

Respecto de la supuesta infracción al artículo 28 inciso segundo y quinto de la LPC, señaló que debe tenerse en cuenta que su representada es distribuidora y no fabricante del producto objeto de análisis, por tanto, no es ella quien coloca el empaque al producto, por lo que para poder realizar su giro social de distribución, la ley exige que en El Salvador, se realice un proceso de reconocimiento de registro sanitario extranjero, para lo cual se cumple ante la autoridad competente, que es el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, los requisitos que éste requiera, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 94 y 95 del Código de Salud y de la resolución 80-2001 del COMHECO.

En consecuencia, su mandante solicitó y así le fue reconocido, el registro sanitario del producto _____; para acreditar lo anterior, presentó la copia certificada del certificado de libre venta 16-10, el cual contiene el reconocimiento de registro sanitario de El Salvador, por lo que aseguró que han cumplido con los requisitos legales para poder distribuir dicho producto en el país.

Por otra parte, adujo que si bien en el empaque del producto no aparece la palabra "sustituto", si se estipuló la leyenda "IMITACIÓN QUESO PROCESADO", siendo que ambas palabras tienen implícita la idea de que se trata de un producto que no es cien por ciento lácteo. Asimismo, argumentó que la LPC, no exige que la palabra "SUSTITUTO" se ponga en letras más grandes, sino que se haga en letras destacadas, por lo que, la mencionada leyenda se colocó en dos lugares distintos del empaque, y en un rombo de color rojo, ya que dicho color es indicativo de advertencia. También, manifestó que el producto en análisis no es de los principales, dentro del universo de productos que _____ distribuye, pues únicamente representa el uno por ciento (1%) del total de sus ventas.

Posteriormente, el día veintidós de julio de dos mil quince, el doctor presentó escrito –folios 76 al 79–, mediante el cual ratificó los argumentos anteriormente expuestos en el presente procedimiento.

Finalmente, a folios 81 y 82, se encuentra la certificación de la opinión emitida por el Consejo Nacional de La Publicidad, el día veintidós de agosto de dos mil quince, en la que se acordó que la publicidad objeto del presente procedimiento constituye *publicidad engañosa*.

Concluidas las etapas procedimentales que señala la ley, el presente caso se encuentra en estado de emitir la resolución final, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 147 de la LPC.

II. En virtud de lo anterior, este Tribunal analizará los presupuestos de derecho y de hecho que han dado inicio a este procedimiento, haciendo algunas acotaciones sobre las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, específicamente la potestad sancionadora, el principio de legalidad, como uno de los postulados que rige el ejercicio de dicha facultad por parte de este Tribunal Sancionador (III); para luego analizar los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la infracción que se les atribuye a cada una de las proveedoras (IV); y, finalmente, se determinará –de conformidad a la prueba que consta en el presente procedimiento– si las sociedades denunciadas cometieron la infracción que se les imputa (V).

III. La Sala de lo Constitucional, ha sostenido en su reciente jurisprudencia que el *ius puniendi* del Estado, es entendido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como ilícito –esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos–, lo cual no sólo se manifiesta mediante el juzgamiento de los delitos e imposición de penas por parte de los tribunales penales, sino también cuando las autoridades administrativas ejercen potestades sancionadoras.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, sin embargo la autoridad administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede sancionar mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas.

Así, sobre la base del artículo 79 de la LPC, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, que al dedicarse a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes y servicios, han provocado una lesión o daño en bienes o intereses –de orden colectivo o individual– considerados como fundamentales en la esfera jurídica del consumidor.

siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones merecedoras de una sanción.

En efecto, la potestad administrativa sancionadora de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición de doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

Respecto del principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional, de fecha 20-I-2012, en el amparo de referencia 47-2009, se sostuvo que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la Ley de Protección al Consumidor en la que se prevén las infracciones cometidas en la relación de consumo, en la medida en que éste impone las siguientes condiciones: i) la ley material en la que se regulan tales infracciones debe ser previa al hecho enjuiciado (*lex praevia*); ii) debe ser emitida exclusivamente por la Asamblea Legislativa y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); iii) los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*); y, iv) la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

Es importante destacar, que para legalizar la actividad sancionadora de la Administración, en primer lugar, es necesario verificar que el acto u omisión sancionable se halle claramente definido como infracción en el ordenamiento jurídico. Una vez comprobada tal situación, se debe adecuar las circunstancias objetivas y personales determinantes del ilícito. Este es el ejercicio inherente a la tipicidad.

IV. Corresponde ahora analizar los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de la infracción que se atribuye a las proveedoras denunciadas.

a) *Respecto de la infracción al artículo 44 letra a) en relación al artículo 28 inciso segundo y quinto de la LPC.*

En la defensa de los consumidores se encuentran modalidades de control preventivo, entre ellas, se hallan aquellas disposiciones que someten la realización de una determinada actividad (fabricar, comercializar, importar, Etc.) al previo cumplimiento de una serie de trámites administrativos, a través de los cuales la Administración pretende cerciorarse de que dicha actividad cumple con aquellas normas que la regulan; en consecuencia, la misma no podrá ser ejercida licitamente hasta que se cumplan estos trámites, y, en caso necesario, hasta que se obtenga la autorización por parte de la Administración.

En ese sentido, el artículo 28 de la LPC, en el inciso primero establece que: *"Todo productor, importador o distribuidor de productos alimenticios, bebidas, medicinas o productos que puedan incidir en la salud humana o animal, deberá cumplir estrictamente con las normas contenidas en el Código de Salud y con las regulaciones dictadas por las autoridades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Consejo Superior de Salud Pública y del Ministerio de Agricultura y Ganadería, respectivamente, con relación a dichos productos."*

El referido inciso, no hace más que reafirmar la obligación que tienen los productores, importadores o distribuidores, de someterse a las regulaciones -que en algunos casos, son emitidas por los entes públicos antes señalados-, cuya finalidad es la de proteger a los consumidores de posibles afectaciones a su seguridad, salud, derecho a la información e intereses económicos.

En relación a lo anterior, el último inciso del referido artículo prescribe que la Defensoría del Consumidor, en caso de tener conocimiento de alguna posible infracción a las mismas, deberá informar a las autoridades competentes para su investigación y sanción de conformidad con las leyes de la materia.

No obstante, es necesario destacar que el referido artículo impone de manera explícita, una serie de obligaciones para los productores, importadores o distribuidores, con el objetivo de que no se perjudique ni se ponga en peligro la salud y seguridad de los consumidores; así como para que se respeten los intereses económicos y sociales de los mismos, y se informe sobre las características esenciales de los bienes y servicios ofrecidos.

Entre tales obligaciones, el inciso segundo señala que *"Deberá imprimirse en el envase o empaque de las medicinas, alimentos y bebidas o cualquier otro producto perecedero, la fecha de vencimiento de los mismos, los agregados químicos y las condiciones requeridas para su conservación (...)"*.

Asimismo, el inciso quinto establece que *"Al tratarse de sustitutos de algún producto o de aquéllos (sic) que no fueren cien por ciento naturales, deberá imprimirse o indicarse en el empaque, envase o envoltura la palabra "sustituto" en letras más destacadas, así como su verdadera composición y sus características (...)"*, tal como en el presente caso.

En consecuencia, los productores, importadores o distribuidores, están obligados a cumplir con lo ordenado en el artículo en estudio, de no ser así sus acciones configurarían la infracción al artículo 44 letra a), por incumplimiento de los requisitos de etiquetado de productos de acuerdo a lo que establece el analizado artículo 28 de la LPC.

b) Sobre la supuesta infracción al artículo 43 letra g) relacionado con el artículo 31 de la LPC, por realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa.

El artículo 31 de la LPC parte de la necesidad del Estado de regular y establecer las reglas específicas a los proveedores en cuanto a la forma y los límites, en atención de los cuales, la publicidad comercial debe enmarcar su desarrollo y conjunto de actividades tendientes comunicar a los consumidores las características y condiciones relativas a los productos y servicios que ofrecen, con el objeto de proteger los intereses y derechos de los consumidores.

Y es que, como lo sostiene la doctrina, la publicidad comercial se remonta a los orígenes de la civilización y el comercio, pues, desde que existieron productos y servicios que comercializar surgió la necesidad de comunicar la existencia de los mismos; sin embargo, su naturaleza ha variado a través de la historia, desde una publicidad simple e informativa en la cual se hacía saber al público la existencia y características de bienes y servicios; pasando por la publicidad que a fin de motivar al público para que adquiriera un producto o servicio, se centraba en otorgarles un alto valor, realzando sus características; hasta la publicidad que más que centrarse en los productos, crea "modelos deseables". Así, la define como el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender una noticia a fin de atraer a posibles compradores, usuarios, espectadores. De esta definición la doctrina destaca que la naturaleza de la publicidad comercial, consiste en el arte de persuadir, convencer a los consumidores, con el fin de promover la adquisición de bienes y servicios, o de atraer a potenciales clientes a un establecimiento comercial.

Aunado a lo anterior, el Código de Ética Publicitaria de El Salvador, define a la publicidad como "la parte de la comunicación destinada a difundir o informar al público sobre un producto o servicio a través de los diferentes medios de comunicación, con el objetivo de motivar a personas a tomar una acción". En ese orden de ideas, este Tribunal sostiene en concordancia con la doctrina, que la publicidad se caracteriza porque no siempre es objetiva, sino preponderantemente unilateral y en general envía su mensaje por la vía subjetiva, ya que es utilizada para influir sobre las actitudes y comportamientos del segmento al que se dirige, con un interés comercial.

Por lo cual, es necesario aclarar, que esta característica de la publicidad, de ninguna manera se califica de ilícita o de prohibida por el ordenamiento jurídico; sin embargo, no se exime de la obligación del cumplimiento de los principios de claridad y veracidad, que se ven satisfechos cuando no existe discordancia entre el mensaje publicitario y la oferta propiamente dicha. En esta línea, para tutelar los derechos de los consumidores, el artículo 31 de la LPC establece los parámetros necesarios para determinar cuándo la publicidad comercial se vuelve engañosa o falsa.

Así, el artículo 31 de la LPC, establece que se considera publicidad engañosa la siguiente:

"La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios, deberán establecerse en forma clara y veraz, de tal manera que no den lugar a duda al consumidor en cuanto al origen, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos y tiempo de entrega de los mismos.

Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o falsa, por incidir directamente sobre la libertad de elección y afectar los intereses y derechos de los consumidores

Se considera publicidad engañosa o falsa, cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario total o parcialmente falso o que de cualquier modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, tasa o tarifa y cualquier otro dato sobre el bien o servicio ofrecido ..."

Del análisis del artículo 31 antes citado, se concluye que el comportamiento exigido en la normativa de consumo, es que cuando los proveedores realicen publicidad de los bienes o servicios que ofrecen, la efectúen con claridad y veracidad; es decir, que la información se presente ordenada,

fácil de comprender, completa y que no contenga datos total o parcialmente falsos, esto es, inexactos, incorrectos o desajustados de la realidad.

Este comportamiento requerido por la LPC tiene el objeto de garantizar que los consumidores en sus relaciones de consumo tengan la certeza que la información recibida a través de la publicidad en relación a los bienes y servicios, corresponda con la realidad existente al momento de la contratación; es decir, obliga a aquellos proveedores que mediante un anuncio publicitario hayan informado sobre las características de determinados bienes y servicios a cumplir con lo ofrecido públicamente, pues es inaceptable que un consumidor prudente y conocedor de una determinada oferta mediante un anuncio publicitario, deba recibir, al momento de adquirir los productos o servicios publicitados, unos cuyas características sean diferentes a las ofrecidas en el anuncio comercial realizado por el proveedor.

Este estado de certeza de los consumidores en sus relaciones de consumo, es el objeto y finalidad que persigue la LPC, tal como lo prescribe el artículo 1 de la misma normativa; asimismo, posibilita el ejercicio del derecho a elegir libremente consagrado a favor de los consumidores en el artículo 4 letra e) de la referida ley; y, les protege para que no sean sorprendidos en su buena fe por los proveedores, evitando así cualquier afectación a sus intereses y derechos.

En ese orden de ideas, se debe señalar que un mensaje publicitario debe considerarse falso o engañoso cuando no existe coincidencia entre la percepción que se hacen los consumidores en cuanto a su contenido, y la realidad existente de los productos o servicios publicitados. En otras palabras, cuando el ofrecimiento publicitado haya sido capaz de producir en los consumidores un estado de error, engaño o confusión en cuanto a la realidad de los bienes o servicios.

Así, se concluye que en el contexto de la LPC habrá publicidad engañosa o falsa, cuando a través de cualquier medio publicitario (internet, tv, radio, prensa y brochures, Etc.) los proveedores brinden información o cualquier comunicación que contenga datos total o parcialmente falsos, omita información imprescindible, o que de cualquier otro modo (información desordenada, oscura, contradictoria, mezclada y ambigua), produzca en los consumidores un estado de error, engaño o confusión que, de manera concreta, haya afectado la percepción de los consumidores, en cuanto a que se hicieran una idea de los bienes o servicios contrastante con la realidad existente de los mismos, relativa a su origen, naturaleza, composición, destino, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos, tiempo de entrega y cualquier otro dato. Todo lo anterior, con independencia que se llegue o no a la celebración de un contrato determinado.

V. Aplicación al caso sometido a conocimiento de este Tribunal.

1. Luego de las alegaciones expuestas acerca de los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de las infracciones atribuidas a las proveedoras, es procedente valorar la prueba que consta en el expediente conforme a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, de forma específica, en la ley de la materia, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción antes relacionada.

Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procesos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el Derecho común -en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste- y, los medios científicos idóneos.

De conformidad con el inciso final del artículo antes relacionado, las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicamente avanzados.

El Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente proceso (artículo 167 LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

De esa forma, este Tribunal valorará la prueba que consta en el presente procedimiento, para constatar si efectivamente se configuraron las conductas tipificadas con infracción.

En principio, es menester aclarar que el acta de inspección suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor goza de la presunción de veracidad, respecto de las circunstancias de tiempo y forma en las que se practicó la referida diligencia, así como del estado y condiciones observadas en los productos y establecimientos objeto de inspección, mientras no se incorpore en el procedimiento sancionatorio medio probatorio idóneo del que se pueda colegir una información diferente a la de aquella.

En ese contexto, este Tribunal cuenta con la documentación que se detalla a continuación:

a) acta de inspección levantada a las trece horas con treinta minutos del nueve de agosto de dos mil once, suscrita por los delegados de la Defensoría del Consumidor, J

en presencia del señor gerente del establecimiento* _____, agregada a folios 6;

b) impresión fotográfica, en blanco y negro, del producto objeto del presente procedimiento, obtenida durante la inspección practicada en el establecimiento antes mencionado, folios 8;

c) empaque original de "Queso Procesado" en la presentación de ciento ochenta gramos (108 g), folios 9;

d) hoja del periódico " " le fecha siete de marzo de dos mil once, en la que consta la publicación de la oferta del producto objeto de la denuncia, identificado como "Queso Procesado" marca " " en el presentación de ciento ochenta gramos (108g), folios 10;

e) acta de la declaración testimonial del señor " " folios 63 y 64;

f) certificación emitida por auditores externos " " en la cual estipulan que no se ha encontrado evidencia que la referida sociedad, haya realizado algún pago de honorarios a la empresa " " S.A. DE C.V.", en relación a la publicidad objeto de análisis -folios 69-;

g) tres empaques originales de diferentes quesos procesados, los cuales no son objeto de conocimiento en el presente procedimiento, y el ticket de compra de los mismos, folios 70 al 73;

h) certificado de libre venta 16-10, emitido por el director general de regulación sanitaria del Departamento de Control Sanitario de Bienes y Servicios de Tegucigalpa, M.D.C. Honduras, C.A. En dicho documento, consta el reconocimiento del registro sanitario del producto "QUESO PROCESADO MITACÓN (sic) TIPO AMERICANO", suscrito por la Coordinadora del Área de Control e Higiene de los Alimentos del Ministerio de Salud y Asistencia Social de El Salvador, bajo la autorización 39-10, de fecha uno de febrero de dos mil diez, folios 74;

i) certificación de auditores externos de " " mediante la cual señalan que han revisado los registros contables, extracontables administrativos y fiscales, llevados durante el ejercicio dos mil once por la referida sociedad, y que determinaron que el producto " " representó el uno por ciento (1%) del total de las venta netas durante dicho ejercicio. Asimismo, que la venta de dicho producto reportó una ganancia de seis mil ciento ochenta y siete dólares con treinta y ocho centavos (\$6,187.38), folios 75; y,

j) opinión emitida por el Consejo Nacional de La Publicidad, folios 81 y 82.

2. *Respecto de la infracción al artículo 44 letra a) en relación al artículo 28 inciso segundo y quinto de la LPC.*

La Presidencia de la Defensoría del Consumidor, expuso que " " distribuidora del producto denominado "QUESO PROCESADO", cuya etiqueta consigna la palabra

De igual manera, adujo que la LPC, no exige que la palabra "SUSTITUTO" se ponga en letras más grandes, sino que se haga en letras más destacadas, por lo que, la palabras "IMITACIÓN" se colocó en dos lugares distintos del empaque, y en un rombo de color rojo, ya que dicho color es indicativo de advertencia.

Al respecto, este Tribunal previo a resolver sobre el posible incumplimiento de

ará las siguientes consideraciones:

1. Respecto del argumento de que el etiquetado del producto no es una situación que dependa de la voluntad de _____, ya que no es fabricante del producto, sino importadora y distribuidora del mismo lo que denota ausencia de dolo o culpa; se aclara que el artículo 3 letra b) de la LPC, señala lo que debe entenderse como proveedor en materia de protección al consumidor, determinando todas las esferas, actuaciones o calidades que puede tener dicho proveedor en una relación de consumo, en razón de la función o actividad que lo vincula con el consumidor.

El referido artículo establece, que proveedor puede ser la persona natural o jurídica que desarrolle actividades de producción, fabricación, *importación*, suministro, construcción, *distribución*, alquiler, facilitación, comercialización, o contratación de bienes.

Asimismo, el artículo 8 de la LPC, establece que todo productor, *importador*, *distribuidor* o comercializador de productos alimenticios, bebidas, medicinas o productos que puedan incidir en la salud humana o animal, deberá cumplir con las normas contenidas en el Código de Salud y *demás* leyes, reglamentos y regulaciones aplicables.

En consecuencia, para el caso de autos, _____ está obligada a verificar con anterioridad a la introducción al mercado salvadoreño que los productos que importa o distribuye cumplan con todas las exigencias de ley y de las normativas técnicas correspondientes, por lo que no se puede dar validez al alegato antes mencionado.

2. En relación a que _____ solicitó el reconocimiento del registro sanitario del producto "_____ de conformidad con lo regulado en los artículos 94 y 95 del Código de Salud y de la resolución 80-2001 del COMIECO; se aclara que tanto los artículos citados del Código de Salud como la resolución 80-2001 del COMIECO, se refieren a los requisitos administrativos que se deben cumplir a efecto de comercializar un determinado producto alimenticio en nuestro país; no obstante, para el caso de autos, la LPC, establece claramente la obligación regulada en el artículo 28 inciso quinto en relación con el artículo 44 letra a) de la citada ley.

En consecuencia, _____ al ser importadora y distribuidora de productos que

encajan con lo regulado en la referida norma, está obligada a conocer todas las disposiciones jurídicas pertinentes a la actividad que realiza, con la finalidad de garantizar que su actuar será lícito y que por lo tanto no será objeto de reproche jurídico de las diferentes instituciones de la Administración, que dentro del marco de sus competencias legales, tengan una función de control y vigilancia sobre su actividad comercial.

Sumado a lo anterior, la autorización antes referida está relacionada con el *control e higiene del alimento a comercializar* que realiza el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de conformidad con sus competencias; y lo que se ha puesto en conocimiento de este Tribunal, es la obligación que tiene todo proveedor y distribuidor de productos de imitación o que no sean cien por ciento natural, de ponerlos a disposición de los consumidores con una etiqueta o envoltura que contenga la palabra "sustituto" *en letras más destacadas*, lo que es competencia de este Tribunal, por lo que no es aceptable el argumento alegado.

Ahora bien, este Tribunal al examinar minuciosamente las fotografías anexas al acta de inspección realizada por los delegados de la Defensoría del Consumidor folios 8-, verifica que en la parte superior e inferior de la cara frontal del empaque del producto objeto de análisis aparece la leyenda "*Imitación queso procesado*", y claramente se evidencia que el tamaño de la letra es ínfimo en comparación con la leyenda principal que describe el producto "Queso Procesado", y con la que señala la marca del mismo.

Debe recalcar que en el contexto de la LPC, la frase "*en letras más destacadas*" que utiliza la mencionada normativa pretende garantizar el derecho de los consumidores a obtener toda la información básica y necesaria de los productos que quiera adquirir; dicho de otra manera, tiene como finalidad garantizar *el principio de transparencia* que debe caracterizar a la relación de consumo, para el caso de autos, que el consumidor conozca sin lugar a dudas o confusión que lo que está obteniendo, no es un producto cien por ciento natural.

Así, al encontrarse en el empaque del producto objeto de análisis la leyenda "*Imitación queso procesado*" con una letra menor en relación a la utilizada en la presentación del producto, conlleva a que el consumidor promedio realice un esfuerzo superior al ordinario para darse cuenta de tal circunstancia, precisamente, lo que la LPC quiere evitar, razón por la que estipula que *debe destacarse o hacerse fácilmente visible la palabra "sustituto" o cualquier similar, como en este caso, que se utilizó la palabra "imitación"*. Aunado a lo anterior, dicha situación se agrava, ya que la referida leyenda aunque se encuentra dos veces en el empaque del producto, fue establecida en la

parte superior e inferior del la parte frontal del producto, lo que hace a un más difícil su lectura, generando con ello, confusión al consumidor promedio, ya que en las letras más grandes se consagra que se trata de "queso" y en letras más pequeñas de "imitación de queso".

En consecuencia, al no destacarse la palabra "imitación" o "sustituto" en relación a la demás información que contiene el producto, causó confusión en los consumidores promedio, y se puso en riesgo el derecho de los mismos a ser informados de forma clara y oportuna, lo cual se agrava al tratarse de productos alimenticios, por lo que deberá sancionarse a la proveedora porque los hechos denunciados configuran fehacientemente la infracción regulada en el artículo 44 letra a) en relación al artículo 28 inciso quinto de la LPC.

3. *Respecto de la infracción al artículo 43 letra g) en relación al artículo 31, por realizar publicidad engañosa.*

La Presidencia de la Defensoría del Consumidor, manifestó que las sociedades ~~_____~~ ordenaron la difusión de un anuncio sobre el producto denominado ~~_____~~ cuya oferta a los consumidores era de un precio especial de setenta y nueve centavos de dólar (\$0.79), omitiéndose informar que dicho producto era una imitación de queso procesado o un sustituto del mismo, no lográndose apreciar en las imágenes de dicha publicidad la frase "Imitación queso procesado", pues la misma se consigna en el asiento de su empaque, y no está en letras destacadas, tal como lo establece el artículo 28 de la LPC. Adujo, que dicho anuncio fue publicado en el periódico ~~_____~~ el día siete de marzo de dos mil once -folios 10-.

Agrega, que las proveedoras denunciadas son responsables por publicidad engañosa o falsa, pues han presentado datos falsos, es decir, inexactos o desajustados de la realidad, ya que en dicha publicación no se especificó que se trataba de un producto "sustituto" o "imitación".

Por su parte ~~_____~~ expuso que sobre la supuesta infracción al artículo 43 letra g) de la LPC, por supuesta publicidad engañosa que fue anunciada en el periódico ~~_____~~ el día siete de marzo de dos mil once, su representada no tiene ninguna responsabilidad, ya que no fue ella quien la encargó, pagó o requirió, por lo que no existe dolo ni culpa; en consecuencia, no puede atribuírsele el cometimiento de dicha infracción.

Para acreditar lo anterior, presentó constancia emitida por el auditor externo de la proveedora denunciada -folios 69-, en la cual se señala que después de revisar los registros contables, extracontables, administrativos y fiscales no se encontró evidencia de pago de canon u honorarios a

S.A. de C.V., propietaria de "

" en concepto de cancelación de

la publicidad antes mencionada; así como la declaración testimonial del señor

-folios 63 y 64-, en calidad de empleado de la referida sociedad, quien señaló que la publicidad en este caso la ordenó [redacted] que su empresa únicamente le brinda a la misma, el código de barra, el precio real y el de oferta.

Por su lado, [redacted] en el escrito de folios 76 al 79, reiteró todos los argumentos expuestos en el escrito de folios 17 al 21, los cuales fueron resueltos en el auto de folios 37 al 40, dictado por este Tribunal. Respecto de los hechos atribuidos a la misma, no expuso alegato alguno.

Al respecto, este Tribunal previo a determinar la responsabilidad de las proveedoras denunciadas, hará un análisis de la publicación realizada en el periódico [redacted] el día siete de marzo de dos mil once -folios 10-.

Al examinar la referida publicación se verifica que en la misma se anuncia el producto "Queso Procesado" [redacted] en la presentación de ciento ochenta gramos (108g) al precio de oferta de setenta y nueve centavos (\$0.79), junto a otros productos. Asimismo, se constata que en la parte media del anuncio se encuentra la leyenda:

[redacted] que hace alusión a que dichos productos se encontraban en el referido establecimiento, propiedad de [redacted]. No obstante, dicha publicidad no menciona que el producto era imitación de queso procesado, tal como si se hace constar en los empaques -folios 9-, y en el certificado de libre venta del mismo -folios 74-.

En consecuencia, este Tribunal considera que tal omisión de información sobre la naturaleza del producto objeto de análisis, en el anuncio realizado a través del referido periódico, el cual tiene un alcance publicitario a nivel nacional, fue suficiente para inducir a error o engaño o confusión a los consumidores, de tal forma que la percepción de los mismos, en cuanto a la naturaleza del producto discrepó de la realidad existente del producto publicitado.

Aunado a lo anterior, en la opinión dictada por el Consejo Nacional de la Publicidad -folios 81 y 82-, se expuso que la referida oferta promocional, infringe el artículo 12 del Código de Ética Publicitaria vigente a la fecha de la promoción, el cual establece que todo anuncio debe contener información clara, completa y oportuna, y no debe conducir a confusión al consumidor, ya que del análisis de la publicidad, constató el Consejo que no se indicó que el producto ofertado se trataba de una imitación de queso procesado.

En consecuencia, este Tribunal considera contundentemente, que los hechos denunciados se adecuan a la infracción regulada en el artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 de la LPC, por ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa.

Ahora bien, en cuanto a la publicidad en mención, respecto de la proveedora no se estableció en el presente procedimiento que ésta haya realizado u ordenado su difusión, por lo que se tendrá que absolver por esta infracción a dicha empresa.

En relación a se constató que en el anuncio o publicidad objeto de análisis aparece el nombre del establecimiento propiedad de la mencionada sociedad, respaldando la autoría del mismo y por consiguiente la orden de su publicación, cometiendo así la infracción antes relacionada, por lo que se tendrá que sancionar a la referida proveedora.

VI. Habiéndose comprobado que incurrió en la infracción contemplada en el artículo 44 literal a) en concordancia con el artículo 28 inciso quinto de la LPC, ocasionando una potencial afectación al derecho de salud e información de los consumidores; y que incurrió en la infracción contemplada en el artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 de la LPC, por ordenar la difusión de publicidad engañosa, corresponde establecer la sanción que ha de atribuirseles como consecuencia de la comisión de tales ilícitos.

1. Para tal efecto, 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.

2. En atención a lo expuesto, debe considerarse que las proveedoras son personas jurídicas, distribuidora y comercializador, respectivamente, del producto que fue objeto de análisis, y que por la actividad que realizan deben atender las obligaciones y prohibiciones contenidas en la LPC, con el objeto de garantizar un producto confiable y de calidad.

De igual manera, si bien no se ha comprobado de forma concreta en una persona particular un daño al derecho a la salud, se ha valorado el menoscabo de los consumidores de forma potencial, por ofrecerse los productos cuya etiqueta ha sido analizada, omitiéndose destacar la palabra "sustituto" o "imitación"; y, por difundir publicidad engañosa al omitir información sobre la verdadera naturaleza del producto; así como el hecho de ausencia del debido cuidado o diligencia, para verificar que los productos que distribuyen o comercializan cumplan con los requerimientos de la LPC.

VII. 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; 8, 1, 24 y 25 de la C.A.D.H.; 83 letra b), 28 inciso quinto, 31, 40, 43 letra g), 44 letra a), 46, 47, 146 y 147 de la Ley de Protección al Consumidor; este Tribunal RESUELVE:

a) *Absténgase* a _____ por la infracción al artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 de la LPC;

b) *Sanciónese* a _____ con la cantidad de TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA DÓLARES CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$3,290.25) equivalentes a quince salarios mínimos urbanos en la industria, por la infracción al artículo 44 letra a) en concordancia con el artículo 28 inciso quinto de la LPC.

c) *Sanciónese* a _____ con la cantidad de CUATRO MIL SESENTA Y DOS DÓLARES (\$4,062.00) equivalentes a veinte salarios mínimos urbanos en la industria, por la infracción al artículo 43 letra g) en concordancia con el artículo 31 de la LPC.

d) La suma de las multas anteriores hacen el total de SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS DÓLARES CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$7,352.25). Monto que deberá ser cancelado en el Fondo General de la Nación.

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, *se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa*; y:

e) *Comuníquese* esta resolución a la Presidencia de la Defensoría del Consumidor.

f) *Notifíquese*.

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