

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "P" y, 24 de la LAIP"

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 25/01/2022 Hora: 13:43 Lugar: San Salvador.	Referencia: 505-2019
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	Gloria Isabel Barahona de Vásquez		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>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 13/02/2019 practicó inspección en el establecimiento denominado ‘ 2/ ’, propiedad de la señora Gloria Isabel Barahona de Vásquez. Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente (fs. 3), en la que se documentó que fueron encontrados productos sin fecha de vencimiento a disposición de los consumidores, los cuales se especifican en el anexo de la referida acta, denominado Formulario de inspección sin fecha de vencimiento (fs. 4), donde se detallan productos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores y que no poseían fecha de vencimiento.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 6-7), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de las infracciones establecidas en los artículos 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– consistente, en ofrecer al consumidor bienes en los que no se cumplan las normativas técnicas vigentes.</p>			
<p>De conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la LPC, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, los cuales deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, exigiendo especialmente en la letra d) de dicha disposición la fecha de caducidad de los bienes percederos.</p>			
<p>El citado artículo 27 de la LPC estipula también que las exigencias especiales se determinarán en las normativas de etiquetado, presentación y publicidad de los bienes o servicios, aplicables en cada caso, para garantizar el derecho de los consumidores a una información veraz, clara, completa y oportuna; y precisamente, en el caso de los productos preenvasados, el Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) – RTCA 67.01.07:10–, en su numeral 5.8.1 determina: “El marcado de la fecha de vencimiento debe ser colocada, directamente por el fabricante, de forma indeleble, no ser alterada y estar claramente</p>			

visible”.

Además, el numeral 5.8.3 del referido Reglamento dispone:

“Regirá el siguiente marcado de la fecha: i) Se declarará la fecha empleando una de las siguientes frases y abreviaturas:

-Fecha de vencimiento

-Consumirse antes de

-vence

-Fecha de caducidad

-Expira el

-EXP

-VENC.

-V.

-Cad.

-Ven.

-O cualquier otra frase que indique claramente al consumidor la fecha de vencimiento del producto”.

En congruencia con tales disposiciones, el ofrecimiento de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero sin fecha de vencimiento en el envase o empaque de los mismos, realizada por un vendedor o comercializador de bienes, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC–vigente al momento que sucedieron los hechos–, que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.*

El término «ofrecer» a que hace referencia la ley en comento, 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, las conductas ilícitas son por consiguiente en el presente caso, el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, sin fecha de vencimiento.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, pues en resolución de folios 6-7 se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que presentara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 15/06/2021 (f. 8); sin embargo, no hubo pronunciamiento de la proveedora.

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 los artículos 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– 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 tendrá los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Además, el artículo 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° 0196 (fs. 3) de fecha 13/02/2019 y anexos UNO denominado “Formulario de inspección sin fechas de vencimiento” (fs. 4), mediante los cuales se establece: que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora denunciada, que los hallazgos consistentes en 23 unidades de un tipo de producto (Postre tres leches) no contaban con fecha de vencimiento, conforme al detalle siguiente:

Anexos UNO: Formularios de Inspección sin fecha de vencimiento.

N°	Producto	Marca	Unidades	Frase contenida en la viñeta
1	Postre tres leches	Sin marca	23 unidades	No contiene viñeta

Con respecto a la documentación antes relacionada, se advierte que esta no fue controvertida por la proveedora, no se incorporó prueba que desvirtúe la conducta atribuida. Se concluye entonces que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia mantienen la certeza legal que ostentan.

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 Gloria Isabel Barahona de Vásquez, ofrecía 23 productos alimenticios (Postre tres leches) sin etiqueta complementaria en donde se estableciera la

fecha de vencimiento, conforme a lo consignado en el anexo UNO de fs. 4, denominado: “Formulario de Inspección sin Fecha de Vencimiento”, incurriendo en una violación a los numerales 5.8.1 y 5.8.3 del RTCA 67.01.07:10.

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 sin fecha de vencimiento.

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 Gloria Isabel Barahona de Vásquez actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que como propietaria del establecimiento tiene la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan 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.

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad de la proveedora por la comisión de la infracción que se le imputa y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme al artículo 46 de la misma ley.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– de la LPC, la que se sancionan con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, respectivamente (artículo 46 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 del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora Gloria Isabel Barahona de Vásquez en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (folios 6 y 7).

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de clasificar a la proveedora de conformidad a los tipos de empresa establecidos en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. Pese a lo antes indicado, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una *comerciante informal*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

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 aún 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 apartar los productos que no tengan fecha de vencimiento, 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 que no cuenten con una fecha de caducidad, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos a los consumidores que no cumplan la normativa técnica vigente. Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de la señora Gloria Isabel Barahona de Vásquez, 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 comisión de las infracciones del proveedor, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —

— se incumplió con la obligación de “Proporcionar con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, especialmente en los siguientes aspectos (...) d) Fecha de caducidad de los bienes perecederos” obligación regulada en el artículo 27 letra d) de la LPC, 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 las infracciones administrativas relativas a ofrecer productos que no cumplen con la normativa técnica vigente —artículos 43 letra f) —vigente al momento que sucedieron los hechos— de la LPC— ponen en riesgo inminente el derecho a la salud, pues, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura cada infracción ocasionó un perjuicio potencial, ya que basta que los productos sin fecha de vencimiento 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”.

Por lo anterior, este Tribunal, en aplicación del principio de proporcionalidad, consideró la cantidad de productos identificados dentro del hallazgo. Así, según el acta de inspección en el establecimiento se ofrecían 23 tipos de productos sin fecha de vencimiento.

Así pues, la circunstancia antes expuesta, será considerada por este Tribunal para la cuantificación de la multa, en atención a la incidencia que representa, para el sistema de protección integral al consumidor.

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 sin fecha de caducidad, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por el infractor.

Así, en relación a los productos que no contaban con etiqueta complementaria, de la lectura del acta de inspección (fs. 3) y Formulario de Inspección sin fecha de vencimiento (fs. 4), se evidencia que el precio de mercado de los productos encontrados y ofrecidos por la proveedora no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, haciendo un total de aproximadamente \$5.75, por lo que se concluye que el grado de beneficio que pudo obtener de la venta de los mismos es menor.

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a la infractora Gloria Isabel Barahona de Vásquez, que ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– 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.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA.

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4º 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 Gloria Isabel Barahona de Vásquez.

En el caso de la infracción establecida en el art. 43 letra f) de la LPC, se debe valorar, también, que los 23 productos sin etiqueta complementaria encontrados tienen un valor aproximado de \$5.75, siendo dicha cantidad la ganancia que pudo obtener el proveedor con la venta de los mismos, y, según lo expuesto en el romano VII letra e, es considerada como ganancia menor.

Finalmente, este Tribunal modulará la sanción al tomar en cuenta el grado de intencionalidad con la cual obró el proveedor no fue dolo, sino negligencia.

Por tanto, a la proveedora Gloria Isabel Barahona de Vásquez, se le impone una multa de CIENTO CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$150.00), equivalentes a quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– en relación al artículo 27 letra d) de la LPC y numerales 5.8.1 y 5.8.3 del RTCA 67.01.07:10, por ofrecer productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos sin fecha de vencimiento, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 7 letra d), 14, 27 letra d), 40, 43 letra f), 46, 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónese* a la señora Gloria Isabel Barahona de Vásquez, con la cantidad de **CIENTO CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$150.00), equivalentes a quince días de salario mínimo mensual urbano 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 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– en relación al artículo 27 letra d) de la LPC y numerales 5.8.1 y 5.8.3 del RTCA 67.01.07:10, por ofrecer productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos sin fecha de vencimiento. Dicha infracción es según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

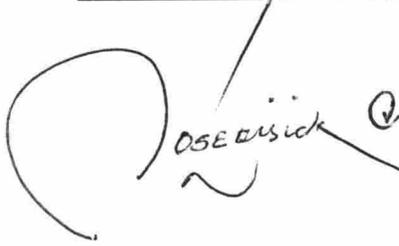
La anterior multa deberá hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría 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 (...)*”.



José Leoisick Castro
Presidente



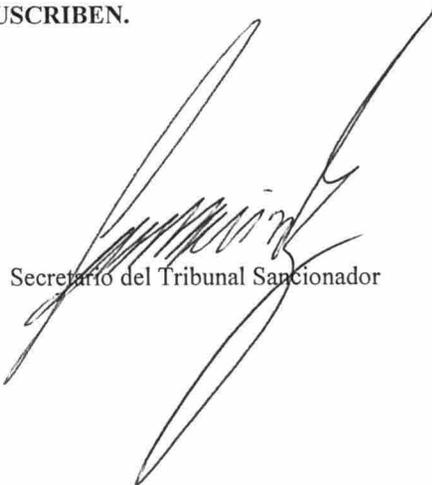
Pablo José Zelaya-Meléndez
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo Amaya
Segunda vocal

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

RG/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador