

\*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 "f", "f" y, 24 de la LAIP

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 28/01/2022 Hora: 08:26 a.m. Lugar: San Salvador	Referencia: 997-2020
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.		
Proveedora denunciada:	CALLEJA, S.A. DE C.V.		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>Como expuso en su denuncia la Presidencia, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el día 04/11/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado ‘ _____ ’, propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V.</p> <p>Como resultado de la diligencia realizada, se levantó acta de inspección de etiquetado general de alimentos preenvasados con número de referencia DVM-EG/735/19, en la cual –mediante Informe de Inspección– se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores, bienes que incumplían lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación al artículo 5.2.2.3 y 9.2.1 del RTCA 67.01.07:10 y 5 del RTCA 67.04.54:10, <i>por no declarar la clase funcional de los aditivos alimentarios.</i></p>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 13-14), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: <i>“Fabricar, importar, empaçar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan”.</i></p> <p>De conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, <i>“Los proveedores que desarrollen actividades de importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios deberán, para no arriesgar la vida, la salud, la seguridad de las personas y el medio ambiente, observar las normas legales, reglamentarias o técnicas que se dictaren sobre la materia, así como facilitar el control, vigilancia e inspección de las autoridades competentes”.</i></p> <p>En consonancia con lo anterior, el inciso tercero del artículo 27 de la LPC, dispone que: <i>“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”;</i> 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 5.2.2.3 determina que: <i>“Cuando se trate de aditivos alimentarios pertenecientes a las distintas clases y que figuran en la lista de aditivos alimentarios, cuyo uso se permite en</i></p>			

los alimentos en general, deberán emplearse las clases funcionales indicadas en el reglamento técnico centroamericano de aditivos alimentarios vigente junto con el nombre específico” y en su numeral 9.2.1 que establece “cuando el idioma en que está redactada la etiqueta original no sea el español, debe colocarse una etiqueta complementaria, que contenga la información obligatoria que se establece en las secciones 5 al 7”.

En el presente caso, deberán de emplearse las clases funcionales indicadas en el artículo 5 del Reglamento Técnico Centroamericano Alimentos y Bebidas Procesadas. Aditivos Alimentarios (RTCA 67.04.54:10).

En congruencia con tales disposiciones, la distribución o comercialización de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, en cuyas etiquetas no se indique la clase funcional de los aditivos alimentarios, realizado por un distribuidor o comercializador de bienes, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Fabricar, importar, empaclar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan.*

Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es, por consiguiente en el presente caso: la distribución o comercialización de cualquier clase de productos o bienes, en cuyas etiquetas no se indique la clase funcional de los aditivos alimentarios.

#### **IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA**

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. En fecha 15/07/2021, se recibió escrito (fs. 18 al 20), firmado por la licenciada

quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., por medio del cual contestó la audiencia conferida en resolución de las ocho horas con siete minutos del día 06/07/2021, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 21 al 39.

En dicho escrito, la referida apoderada, en el ejercicio de su derecho de defensa, manifestó –en esencia–:

(i) Que su representada, por medio de la cadena de supermercados denominada Súper Selectos, comercializa diferentes productos, los cuales se compran al por mayor a diferentes proveedores, y estos son entregados en bodegas en cada supermercado o en las bodegas centralizadas (de acuerdo a la negociación realizada con el proveedor), asimismo cuando el producto es importado directamente por su representada, previo a su comercialización se tramita el registro sanitario, ante el Ministerio de Salud quien por imperio de ley es la institución gubernamental que verifica que el producto haya cumplido los requisitos exigidos; asimismo, que sean aptos para su consumo humano, para su autorización de comercialización nacional; en este caso, el tocino en rebanadas ahumado de madera dura natural, marca Aberdeen Farm, cuenta con el

registro sanitario número \_\_\_\_\_ con fecha de vencimiento el 30/10/2023, por lo que al contar con el número de registro vigente, asumieron que el Ministerio de Salud había constatado que dicho producto si cumplía con todos los requisitos de ley para ser comercializado en el país.

(ii) Que por el giro comercial de su representada el cual es “Venta en Supermercados”, supermercados conocidos comercialmente como Súper Selectos, únicamente se comercializa productos al consumidor final, los cuales han sido producidos, elaborados o distribuidos por otras personas naturales o jurídicas legalmente constituidas e identificadas en las viñetas de los productos, quienes conocen y saben los componentes que cada uno de ellos tiene, con base a ello deberán colocar en la viñeta de los mismos toda la información necesaria y obligatoria de acuerdo a la legislación vigente en El Salvador; tanto es así que en la guía para la interpretación del Reglamento Técnico Centroamericano sobre el etiquetado general de los alimentos preenvasados que dispone: *“El etiquetado de productos de alimentación es el principal medio a través del cual el productor consigue comunicarse con el consumidor final e informar sobre los diferentes aspectos del producto. Este hecho es importante ya que los consumidores o compradores deben ser debidamente informados para tomar una decisión adecuada a sus preferencias (...)”* asimismo establece que *“Estos lineamientos en el RTCA se denominan “principios generales” ya que son reglas básicas que permiten al productor cumplir con disposiciones del reglamento de etiquetado y al mismo tiempo tener la flexibilidad necesaria para elaborar la etiqueta del producto”*, por lo cual, alega la apoderada que se puede verificar que dicha guía es clara en señalar de quién es la obligación de colocar la información en la viñeta de cada producto, darle las condiciones comerciales necesarias para su venta y dotarla de las vías de distribución que permitan que llegue al público final, por lo cual se puede afirmar que la información a consignarse dentro de la viñeta es responsabilidad del fabricante o productor, pues es el quien conoce su producto.

Ahora bien, respecto de los alegatos presentados por la licenciada \_\_\_\_\_ este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

1. En relación al argumento relativo a que, al contar con el número de registro vigente, asumieron que el Ministerio de Salud había constatado que dicho producto si cumplía con todos los requisitos de ley para ser comercializado en el país y que la responsabilidad de consignar toda la información relativa al producto recae en el productor o fabricante, pues es el quien conoce su producto, debe señalarse que como comercializadora de los productos inspeccionados, está obligada a verificar que todos los productos que comercialice cumplan con las normas técnicas vigentes.

Y es que, tanto el RTCA 67.01.07:10 y RTCA 67.04.54:10, como la LPC en los artículos 7 y 27, establecen la obligación de los proveedores de brindar a los consumidores la información considerada imprescindible, en este caso, la ley obligaba a CALLEJA, S.A. de C.V. a verificar que los productos que comercializaba cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas.

De ahí que, el hecho de haber cumplido el registro del producto ante el Ministerio de Salud y haber obtenido la certificación de registro sanitario correspondiente, no le exime de responsabilidad respecto de las

conductas que pueden configurar las infracciones al artículo 43 letra f) de la LPC; por el contrario, la afirmación realizada, en el sentido que supuso que dicho producto incluyendo su etiqueta, cumplía con toda la normativa aplicable, incluyendo los reglamentos técnicos centroamericanos de etiquetado, revela negligencia por parte de la proveedora de no verificar ni asegurarse de comercializar productos que incumplan las correspondientes normas técnicas de etiquetado. Lo anterior revela que existe una omisión de sus obligaciones como proveedora, queriendo justificarse en el hecho de que es absolutamente entendible que un solicitante pueda suponer que el Ministerio de Salud, al examinar la documentación presentada para proceder al registro de los productos alimenticios, lleva a cabo la verificación del cumplimiento de las etiquetas con los requisitos exigidos por los reglamentos técnicos centroamericanos de etiquetado, incluyendo los RTCA 67.01.07:10 y 67.04.54:10. En consecuencia, este Tribunal desestima el planteamiento realizado por la apoderada de la denunciada.

Finalmente, se puede concluir que los argumentos presentados por la proveedora denunciada, no pudieron controvertir los hechos que se le atribuyen a la denunciada en relación a la infracción grave establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC.

#### 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 —en adelante LPA—, 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 43 letra f) 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 artículo 106 inciso 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 administrativo los siguientes medios de prueba:

- a) Acta de inspección DVM-EG/735/19 de fecha 04/11/2019—fs. 5 y 6— e Informe de inspección de etiquetado general de tocino (Tabla 3, Hallazgo 4), —fs. 10 al 12—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “ ” propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., y se determinó que el producto *Tocino en rebanadas ahumado de madera dura natural Aberdeen Farms* estaba siendo ofrecido a los consumidores y en cuya **etiqueta no se expresaba la clase funcional del aditivo alimentario “fosfato de sodio” y “nitrito**

de sodio”; según lo dispuesto en los artículos 5.2.2.3 y 9.2.1 del RTCA 67.01.07:10 y 5 del RTCA 67.04.54:10.

- b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/735/19 (fs. 7 al 9); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación, se advierte que la denunciada no pudo desvirtuar la veracidad de la misma. 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 la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., ofreció, respectivamente (i) 6 unidades de producto alimenticio (tocino en rebanadas), en cuyas etiquetas no se expresaba la clase funcional de los aditivos alimentarios “Fosfato de sodio” y “Nitrato de sodio”, de acuerdo a lo establecido en los artículos 5.2.2.3 del RTCA 67.01.07:10 y 5 del RTCA 67.04.54:10, según el siguiente detalle:

Acta	Producto	Cantidad Unidades	Clase Funcional no declarada de los aditivos alimentarios
DVM-EG/735/19	TOCINO EN REBANADAS AHUMADOS DE MADERA DURA NATURAL ABERDEEN FARMS Lote 921053 Nrt.WT12 OZ. (340 g)	6	“Fosfato de sodio” y “Nitrato de sodio”

En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, respecto a que la conducta ilícita en mención se materializa por el hecho de importar, distribuir o *comercializar* bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.

Partiendo de la anterior premisa, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se importan, distribuyen o comercializan, se encuentran productos cuyas etiquetas no cumplen con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”, y a lo señalado en el artículo 947 del C. Com, relativo a que: “*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*”, este Tribunal concluye, que en el presente caso la denunciada actuó de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que como propietaria del establecimiento tenía la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer

un total de 6 productos cuyas etiquetas no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad por parte 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) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción respectiva, conforme al artículo 46 de la misma ley.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 Cn, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18-2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del veintinueve de abril de dos mil trece).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la

determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma 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. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora que se dedican a la distribución y comercialización de productos y teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que ésta conlleva, se denota que el actuar de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., ha sido de manera negligente, al poner a disposición de los consumidores productos que no cumplen con la normativa técnica vigente.

## 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) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, artículo 46 de la LPC; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción 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*".

En el presente procedimiento, a pesar de haberse solicitado a la proveedora que proporcionara copia de las declaraciones de IVA del período comprendido entre el mes de octubre de 2019 a junio 2021, declaración de renta del ejercicio fiscal de los años 2019 y 2020, así como estados financieros auditados de los mismos

años; todo, con el propósito de determinar el tamaño de empresa, la denunciada no atendió dicho requerimiento.

No obstante lo anterior, es un hecho público y notorio que la proveedora cuenta con *presencia en los 14 departamentos a nivel nacional; 7,500 colaboradores* y que además posee *98 salas* de venta a nivel nacional, según publicación realizada por la denunciada en su página web <https://www.superselectos.com/Contenidos/Novidades/9>.

Al contrastar la información publicada por la proveedora, con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que CALLEJA, S.A. de C.V., cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, los cuales se equiparan a los de un gran contribuyente, esto de conformidad a la información de carácter público del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Impuestos Internos, de fecha 08/06/2021, en la cual la proveedora denunciada se encuentra clasificada como gran contribuyente; por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una empresa de *tamaño grande*.

***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.

Así, en reiteradas ocasiones, este Tribunal 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, se determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, CALLEJA, S.A. de C.V. como propietaria del establecimiento, es la responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es verificar que los productos que ofrecía a sus clientes cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de que estos no cuenten con información completa en sus etiquetas, 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 proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo sus obligaciones 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 la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., — “ ”, el día 04/11/2019, se puso a disposición de los consumidores 6 unidades de producto alimenticio denominado *Tocino en rebanadas ahumado de madera dura natural Aberdeen Farm, de 340 gr*, en cuyas etiquetas no se

expresaba la clase funcional del aditivo alimentario “fosfato de sodio” y “nitrito de sodio”, incumpliendo lo establecido en los artículos 5.2.2.3 y 9.2.1 del RTCA 67.01.07:10 y 5 del RTCA 67.04.54:10.

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

En el caso en particular, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a *Fabricar, importar, empaçar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan*, consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC; transgrede el derecho de los consumidores de recibir de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir; y que si bien, en este caso, con dicha conducta, no se ha comprobado un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción es capaz de ocasionar un perjuicio potencial en el colectivo de consumidores, ya que basta que los productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que éstos sean adquiridos en dichas condiciones.

Al respecto, es importante señalar que la falta de datos requeridos por disposición normativa, impacta no solo en el derecho de información de los consumidores, sino que, además, representa un perjuicio potencial en bienes jurídicos como la salud o la seguridad de los consumidores, que son tutelados por el legislador de forma difusa.

En este punto, debe recordarse lo sostenido el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo, en jurisprudencia reciente (V.gr. en la sentencia de referencia 00010-18ST-COPA-2CO de las diez horas del día 12/06/2018), “no era necesario que se determinara, por ejemplo, que un consumidor compró o adquirió tales productos para acreditarse el daño, basta con que estos sean ofrecidos a los mismos, tal como lo describe la conducta típica (“Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes”). Así, el ofrecer un producto que no cumple las normas técnicas, en este caso, la designación del tipo de yogurt, inhibe al consumidor el conocer información sobre un producto que puede ser de su interés”.

En línea con lo anterior, la SCA en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018, ha establecido que: “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”.

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la jurisprudencia antes referida, se puede afirmar que para imponer las sanciones respectivas en el presente caso y, además, para graduar las mismas, (a) no es necesario comprobar ni justificar una afectación concreta y material en la esfera de los consumidores; (b) ni que existan denuncias de personas que hubiesen adquirido los bienes ofrecidos e importados y distribuidos por la proveedora, que resultaron con incumplimiento.

***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 14/01/2016, 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 objeto de hallazgo, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por las infractoras.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del acta de inspección e impresiones de fotografías (fs. 5-9) con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo y el precio de los mismos, se observó lo siguiente:

Acta	Establecimiento	Producto	Acta de Inspección	Precio ofrecido al público	Foto	Total beneficio potencial de concretarse la venta
DVM-EG/735/19		TOCINO EN REBANADAS AHUMADOS DE MADERA DURA NATURAL ABERDEEN FARMS Lote 921053 Nrt. WT12 OZ. (340 g).	04/11/2019 (fs. 5-6)	\$3.50	fs. 7 al 9	\$21.00

Considerando la información anterior, en el presente caso se observa la concurrencia de situaciones en las que puede estimarse un posible beneficio ilícito generado por la infracción, pero éste resulta sustantivamente inferior al perjuicio ocasionado por la misma. En esta situación, una multa basada estrictamente en el *beneficio potencial* podría resultar desproporcionadamente baja con relación a la *gravedad del perjuicio potencial* generado por la infracción.

Cabe precisar entonces que, en el caso de mérito, la multa a imponer tomará en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendría la proveedora en el caso de que efectivamente hubieran vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$21.00, sino que también se calculará la multa considerando el perjuicio potencial causado por la comisión de la infracción.

En tal sentido, conforme a lo expuesto en el romano VI de la presente resolución, a partir de la inspección realizada por la DC, se comprobó que la proveedora comercializó *–dentro de su establecimiento. y en la misma fecha–* productos en cuyas etiquetas no se expresaba la clase funcional del aditivo alimentario “fosfato de sodio” y “nitrito de sodio”, incumpliendo lo establecido en los artículos 5.2.2.3 y 9.2.1 del RTCA 67.01.07:10 y 5 del RTCA 67.04.54:10.

Al respecto, es importante señalar que la utilización de aditivos está estrictamente regulada y los criterios que se tienen en cuenta para su uso es que tengan una utilidad demostrada, sean seguros, en términos de

inocuidad y no se utilicen para la fabricación de productos fraudulentos al consumidor. El punto de partida para determinar si un aditivo alimentario se puede utilizar sin causar efectos perjudiciales, es el establecimiento de la ingesta diaria admisible, que es una estimación de la cantidad de la sustancia -presente en los alimentos o en agua potable- que una persona puede ingerir a diario durante toda la vida sin que llegue a representar un riesgo apreciable para su salud. Las personas que tienen alergias o son sensibles a determinados aditivos alimentarios deben leer atentamente estas etiquetas para no ocasionar un daño a su salud o poner en riesgo su vida; **ahí la importancia de que dicha información conste en la etiqueta de los productos.**

En consecuencia, este Tribunal estima que, la falta de información en las etiquetas de los productos, también representa un **perjuicio potencial grave** a la vida y la salud de los consumidores y debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa, pues se ha evidenciado una puesta en peligro de los derechos fundamentales de los consumidores.

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a la infractora CALLEJA, S.A. de C.V., que ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopten las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que les 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 importar, distribuir y comercializar productos que sean óptimos para el consumo, con el fin de salvaguardar el interés general, situación que no consta acreditada en el presente caso.

**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 proveedora CALLEJA, S.A. de C.V.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Para tal efecto, respecto al tamaño de empresa, se ha considerado a la proveedora como una *gran contribuyente*, consecuentemente una empresa de tamaño grande, según lo relacionado en la letra a. del romano anterior.

Por otra parte, es importante reiterar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de la multa en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. También

se tomó en cuenta que el beneficio potencial que pudo obtener la proveedora fue *bajo*, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$21.00; no obstante lo anterior, tal como se señaló en la letra e. del romano **VII** de esta resolución, se tomó en cuenta el perjuicio potencial de la conducta realizada por la proveedora, la cual ha sido catalogada como *grave*, ya que, la misma pone en riesgo no solo el derecho a la información de los consumidores; sino que, además, los derechos a la vida y la salud.

Ahora bien, en el presente procedimiento debe mencionarse que la responsabilidad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., no es exclusiva en cuanto al etiquetado, sino que es parcial dado que el etiquetado de los productos son elementos sumamente técnicos y la comercializadora es ajena al proceso de fabricación o elaboración del producto, por lo que la multa será atenuada en virtud de su responsabilidad parcial.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad, que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente sancionar a la proveedora: **CALLEJA, S.A. de C.V.** una multa de: **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,650.04)**, equivalentes a doce meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículos 5.2.2.3 y 9.2.1 del RTCA 67.01.07:10 y 5 del RTCA 67.04.54:10, por comercializar productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en cuyas etiquetas no se expresaba la clase funcional de los aditivos alimentarios “fosfato de sodio” y “nitrito de sodio”.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa total impuesta representa el **6 %** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción –doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria–, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### **IX. 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; 7 inciso primero, 27 inciso tercero, 40, 43 letra f), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciada en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., así como la documentación de fs. 22 al 39; y *téngase por contestada* la audiencia conferida a la referida sociedad, en los términos relacionados en la presente resolución.
- b) *Sanciónese* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., con la cantidad de **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,650.04)**, equivalentes a doce meses 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—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículos 5.2.2.3 y 9.2.1 del RTCA 67.01.07:10 y 5 del RTCA 67.04.54:10, conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

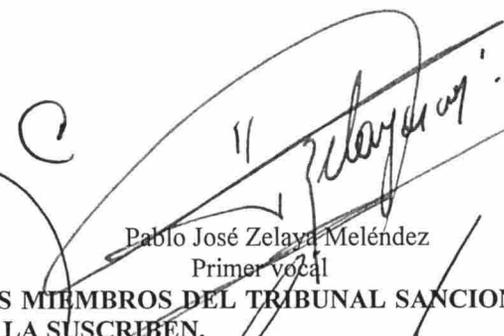
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este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

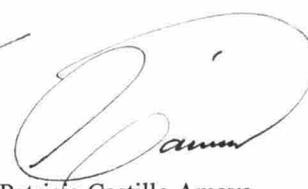
- c) Tome nota la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por la apoderada de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., para recibir actos de comunicación; así como del nombre de las personas comisionadas para tal efecto.
- d) Notifíquese.

#### 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 registrarán 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 (...)*”.

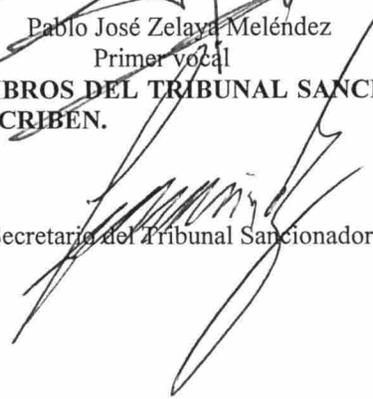
  
José Leoisick Castro  
Presidente

  
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.**

PR/ym

  
Secretario del Tribunal Sancionador