

"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 "t", "T" y 24 de la LAIP

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 27/01/2022 Hora: 13:43 Lugar: San Salvador	Referencia: 1187-2020
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.		
Proveedora denunciada:	OPERADORA DEL SUR, 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 30/01/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>Despensa de Don Juan 1</i> <i>as</i>”, propiedad de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V.</p> <p>Como resultado de la diligencia realizada, se levantó acta de inspección de etiquetado nutricional de alimentos preenvasados con número de referencia DVM-EG/047/19, 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 numeral 5.2.2.3 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10–, <i>porque no se declara en la etiqueta la clase funcional de los aditivos alimentarios “maltodextrina” y “mono y diglicéridos”.</i></p> <p>De la misma forma, del resultado de la diligencia realizada, se levantó acta de inspección de etiquetado nutricional de alimentos preenvasados con número de referencia DVM-EN/047/19, 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 numeral 5.2.5 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para el Consumo Humano para la Población a partir de 3 años de edad –RTCA 67.01.60:10–, <i>por no indicar al pie de la información nutricional el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados.</i></p>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			

Tal como consta en auto de inicio (fs. 31-32), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, – vigente al momento de realizados los hechos denunciados– consistente en: *“Ofrecer bienes o servicios en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes”*.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, *“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”*.

En consonancia con lo anterior, el inciso tercero del artículo 27 de la LPC, dispone 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 Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10– en su numeral 5.2.2.3 determina que: *“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 los alimentos en general, deberán emplearse las clases funcionales indicadas en el reglamento técnico centroamericano de aditivos alimentarios vigente junto con el nombre específico”*. Dicho aditivo *“Maltodextrina”* se identifica la clase funcional en la página 127 como agente de carga, emulsificante, estabilizador y espesante; así como también en la página 403 del anexo III. En el caso del aditivo *“Mono y diglicéridos”*, se identifica la clase funcional en la página 173, como agente antiespumante, agente de carga, emulsificante, estabilizador y espesante, así como también en la página 405 del anexo III, del –RTCA 67.04.54:10–. También, en el caso de los productos preenvasados, el Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para el Consumo Humano para la Población a partir de 3 años de edad –RTCA 67.01.60:10–, en su numeral 5.2.5 determina que: *“Los VRN a utilizar serán de preferencia los establecidos por FAO/OMS. Sin embargo, se permitirá el uso de cualquier otra referencia de valores nutricionales para fines*

de etiquetado. En todos los casos, se deben indicar al pie de la información nutricional, la referencia utilizada, citando el nombre de la misma.”

En congruencia con tales disposiciones, la distribución o comercialización de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, en cuyas etiquetas no se declara en la lista de ingredientes la clase funcional del aditivo, así como el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados al pie de la información nutricional, realizado por un distribuidor o comercializador de bienes, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, –vigente al momento de realizados los hechos denunciados– que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Ofrecer bienes o servicios en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.*

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 declare la clase funcional del aditivo, así como el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados al pie de la información nutricional.

#### **IV. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS**

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 OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., pues en resolución de folios 31 y 32 se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara 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 12/07/2021 — folio 33—; sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas de la proveedora.

Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada a la denunciada con base en la prueba que consta en el expediente de mérito.

#### **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/047/19 de fecha 30/01/2019—fs. 9-10— e Informe de inspección de etiquetado general de pure de papa deshidratado (Tabla 3), —fs. 24 al 27—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento *“Despensa de Don Juan 1”* propiedad de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., así como el hallazgo de 3 productos, denominados Pure de papas con mantequilla y hierbas, marca Betty Crocker, contenido neto declarado Net WT 4.7 oz (133g), **que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y no se declara en la etiqueta la clase funcional de los aditivos alimentarios “(maltodextrina) y (mono y diglicéridos)”**, incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.2.3 del RTCA 67.01.07:10. Encontrándose la Maltodextrina en la página 127, así como también en la página 403 del anexo III. Así mismo el aditivo Mono y diglicéridos en la página 173, así como en la página 405 del anexo III, del RTCA 67.04.54:10. Alimentos y bebidas procesadas. Aditivos alimentarios.
- b) Acta de inspección DVM-EN/047/19 de fecha 30/01/2019—fs. 17— e Informe de inspección de etiquetado nutricional de puré de papas deshidratado (Tabla 3), —fs. 28 al 30—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento *“Despensa de Don Juan”* propiedad de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., así como el hallazgo de 3 productos, denominados puré de papas con mantequilla y hierbas, marca Betty Crocker,

contenido neto declarado Net WT 4.7 oz (133g), **que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en los que no se indica al pie de la de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados**; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.5. del RTCA 67.01.60:10. Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preservados para Consumo Humano para la Población a partir de 3 años de edad.

- c) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/047/19 (fs. 11-16); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EN/7047/19 (fs. 18 al 23); 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 las mismas. 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 gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., ofreció, (i) 3 unidades de producto alimenticio (Puré de papa con mantequilla y hierbas), el cual no se declara la clase funcional del aditivo “maltodextrina” y “Mono y diglicéridos”, incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.2.3 del RTCA 67.01.07:10. Encontrándose la Maltodextrina en la página 127 como agente de carga, emulsificante, estabilizador y espesante; así como también en la página 403 del anexo III, “aditivos cuyo uso se permite en general, de conformidad con las buenas practicas de manufactura”, del RTCA 67.04.54:10. Alimentos y bebidas procesadas. (ii) 3 unidades de producto alimenticio (Puré de papas con mantequilla y hierbas), el cual no se indica al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.5. del RTCA 67.01.60:10, Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para Consumo Humano para la Población a partir de 3 años de edad.

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 ofrecer 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 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 OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., 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 3 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 de la proveedora por la comisión de la infracción que se les imputa y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra f) de la LPC, –vigente al momento de realizados los hechos denunciados– resultando procedente imponer las sanciones respectivas, 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 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del

veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

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 la proveedora que se dedica a la comercialización de productos y teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que ésta conlleva, se denota que el actuar de la proveedora OPERADORA DEL SUR, 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, –vigente al momento de realizados los hechos denunciados– la que se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, artículo 46 LPC; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar las sanciones que correspondan, 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 OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., 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 31 y 32). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

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 consultó información pública del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Impuestos Internos, en la que la proveedora denunciada se encuentra clasificada como **gran contribuyente**, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerada.

***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 las proveedoras, pues, OPERADORA DEL SUR, S.A. de

C.V. como propietaria del establecimiento, es la principal 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, lo cual no hizo. Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de las proveedoras OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciantes.

***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 proveedor, es directo e individual, pues se acreditó que en el establecimiento propiedad de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., — “*Dispensa de Don Juan*”, el día 30/01/2019, se puso a disposición de los consumidores 3 unidades de producto alimenticio (Puré de papas con mantequilla y hierbas), marca Betty Crocker, contenido neto declarado Net WT 4.7oz (133g), el cual, no se declaraba la clase funcional del aditivo “Malto dextrina” y “Mono y diglicéridos”; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.2.3 del RTCA 67.01.07:10. El cual se encuentra en la página 127 y 173 del RTCA 67.04.54:10. De igual forma, se puso a disposición de los consumidores 3 unidades de producto alimenticio (Puré de papas con mantequilla y hierbas), marca Betty Crocker, contenido neto declarado Net WT 4.7 oz (133), en el cual, no se indica al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.5. del RTCA 67.01.60:10.

***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*, consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC—, —vigente al momento de realizados los hechos denunciados— 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 y distribuidos por las proveedoras, 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. 11 al 16) y (fs. 18 al 23) respectivamente, 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/047/19 y DVM-EN/047/19	Dispensa de Don Jua	Pure de papas con mantequilla y hierbas, marca Betty Crocker, contenido neto declarado Net WT 4.7 oz (133g).	30/01/2019 (fs. 9-10) (fs. 17)	\$1.50	fs. 11 al 16 y 18 al 23.	\$4.50

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, las multas a imponer tomarán en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendrían las proveedoras en el caso de que efectivamente hubieran vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de **\$4.50**, sino que también se calcularán las multas 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 ofreció *-en el*

*establecimiento propiedad de la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., y en la misma fecha-* productos en los cuales en cuyas etiquetas no se declara la clase funcional del aditivo, incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.2.3 del RTCA 67.01.07:10—, así mismo, no se indica al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.5. del RTCA 67.01.60:10.

Al respecto, es importante señalar que las etiquetas en los alimentos envasados pueden ser una fuente útil de información para seleccionar y comprar alimentos. Comparar el contenido nutricional y el tamaño de las porciones de diferentes productos puede ayudar en la planificación de comidas y meriendas saludables; así como a seleccionar alimentos que cubran las necesidades individuales de nutrientes. El etiquetado nutricional de alimentos preenvasados es especialmente importante para personas que necesitan seguir una alimentación especial o restrictiva, garantizando, sin riesgo alguno, su derecho a la salud.

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 las multas, pues se ha evidenciado una puesta en peligro, en más de una ocasión, los derechos fundamentales de los consumidores.

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

Mediante las multas impuestas, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a la infractora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., que han cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, —vigente al momento de realizados los hechos denunciados— 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, 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. 4° de la LPC- y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Para tal efecto, respecto al tamaño de empresa, se ha considerado a la proveedora como 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 las multas 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 *mínimo*, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$4.50; 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, las mismas fueron verificadas *en el mismo establecimiento*, poniendo en riesgo no solo el derecho a la información de los consumidores; sino que, además, los derechos a la vida y la salud.

Finalmente, en el presente procedimiento ha quedado evidenciado el hecho que la proveedora denunciadas no aportó la documentación financiera solicitada, incumpliendo con ello, su deber de prestar la colaboración que les es requerida para el buen desarrollo del procedimiento (artículo 17 número 5 de la LPA).

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 imponer a la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V. una multa de: TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,041.70), equivalentes a diez 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, –vigente al momento de realizados los hechos denunciados– en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículos 5.2.2.3 del RTCA 67.01.07:10; así como el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, por comercializar, productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos que no se declara la clase funcional del aditivo, así también, no se indica al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados.

#### 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 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**:

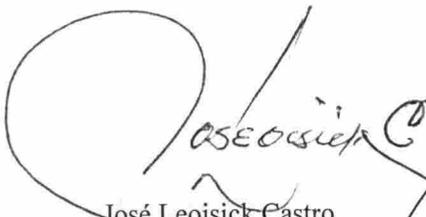
a) *Sanciónese* a la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., con la cantidad de TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,041.70), equivalentes a diez meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado 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, –vigente al momento de realizados los hechos denunciados– en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículos 5.2.2.3 del RTCA 67.01.07:10; así como el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dichas multas deben 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**.

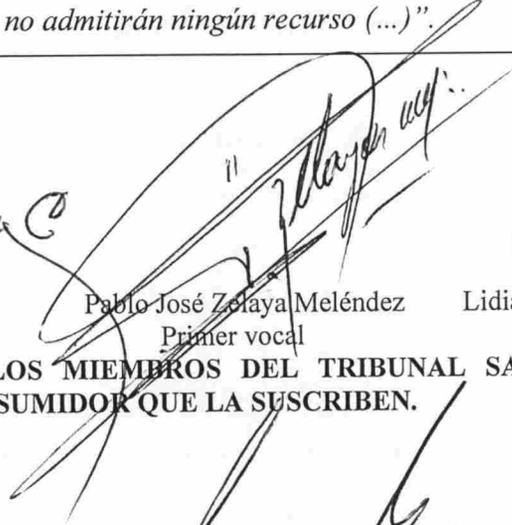
b) *Notifíquese*.

#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

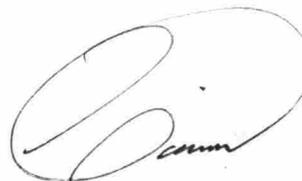
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por 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



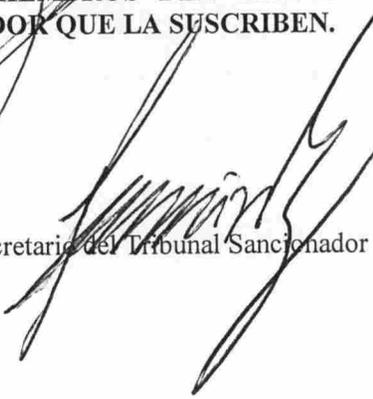
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



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