


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

 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 21/02/2022 Hora: 13:03 Lugar: San Salvador	Referencia: 1275-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.		
Proveedoras denunciadas:	CALLEJA, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<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—, los días 29/01/2019 y 31/09/2019 se practicaron inspecciones en los establecimientos denominados “ ” y “ ”, propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V.</p>			
<p>Como resultado de las diligencias realizadas, se levantaron actas de inspección de etiquetado general de alimentos preenvasados con números de referencia DVM-EG/041/19, DVM-EG/042/19 y DVM-EG/048/19, en las cuales –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 a los artículos 5.2.2.3, 5.2.1.5 y 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10, <i>por no declarar en su etiqueta la clase funcional del aditivo alimentario “Pirofosfato”, asimismo, la declaración sobre la advertencia de ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad: “contiene leche e ingredientes de sulfito” está colocada seguido del modo de preparación y no luego de la lista de ingredientes, y por no indicar en la etiqueta las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento.</i></p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>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 que sucedieron los hechos-, consistente en: <i>“Ofrecer bienes o servicios en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes”.</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</i></p>			

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 de Etiquetado General de 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.”*

Asimismo, el Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10–, en su numeral 5.2.1.5 determina que: *“Si alguno de los ingredientes o aditivos del punto anterior o las sustancias que estos contienen, como por ejemplo el gluten o lactosa, pudieran estar presentes en el producto final, aunque sea en forma no intencional, deberá indicarse claramente la posibilidad de su presencia.”*

Finalmente, el Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10–, en su numeral 5.8.4 determina que: *“Además de la fecha de vencimiento o caducidad se indicarán en la etiqueta cualesquiera condiciones especiales que se requieran para la conservación del alimento, si de su cumplimiento depende la validez de la fecha”.*

En congruencia con tales disposiciones, la comercialización de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, en cuyas etiquetas no se declare la clase funcional del aditivo alimentario “Pirofosfato”, asimismo, la declaración sobre la advertencia de ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad: *“contiene leche e ingredientes de sulfito”* está colocada seguido del modo de preparación y no luego de la lista de ingredientes, y no se indique las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento, realizado por un 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 o servicios 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 adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es, por consiguiente en el presente caso: el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, en cuyas etiquetas no se declare la clase funcional del aditivo alimentario “Pirofosfato”, asimismo, la declaración sobre la advertencia de ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad: “contiene leche e ingredientes de sulfito” está colocada seguido del modo de preparación y no luego de la lista de ingredientes, y no se indique las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento.

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, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. En fecha 31/01/2022, se recibió escrito (fs. 34 al 36), 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 trece horas con tres minutos del día 14/01/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 37 al 58.

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

(i) Que por la cantidad y variedad de productos que se comercializan en cada supermercado, sería imposible para su representada, revisar las viñetas de cada producto, para verificar que cumplan con todos los requisitos exigidos por las normas de etiquetado, ya que se sobreentiende que el responsable de colocar la viñeta a cada producto es el fabricante o productor, ya que él es el que conoce su producto, siendo que su representada como comercializadora final desconoce los componentes del producto, y mucho menos es especialista en el mismo.

(ii) Por otra parte, manifestó que la falta de información en la viñeta, es una omisión de información de origen, la cual es responsabilidad del fabricante o productor colocarla.

Señala que cabe hacer mención, que su representada, al momento de contratar con cada uno de los proveedores, exige como requisito, que cada uno de los productos a comprar, cuente con el

registro sanitario vigente, emitido por el Ministerio de Salud, quien por imperio de ley, es la institución de gobierno que verifica que los productos ingresados por el fabricante o importador a esa institución de gobierno para trámite de registro sanitario, cumplan con los requisitos exigidos por la normativa legal que los regula; asimismo, que sean aptos para su consumo humano, para su autorización de comercialización a nivel nacional.

Ahora bien, respecto de los alegatos presentados por la licenciada I

-, este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

1. En relación al argumento relativo a que sería imposible para su representada, revisar las viñetas de cada producto, para verificar que cumplan con todos los requisitos exigidos por las normas de etiquetado, ya que se sobreentiende que el responsable de colocar la viñeta a cada producto es el fabricante, es importante resaltar que aún y cuando el nombre del vendedor final no figure en la etiqueta de un producto, tal circunstancia no lo exonera de responsabilidad respecto a la obligación legal de verificar que el producto que comercializa cumpla con las normas técnicas vigentes.

Y es que, tanto el RTCA 67.01.07:10 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, la afirmación realizada 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, 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 por la cantidad y variedad de productos que se comercializan en cada supermercado, sería imposible para su representada, revisar las viñetas de cada producto, para verificar que cumplan con todos los requisitos exigidos por las normas de etiquetado.

En consecuencia, este Tribunal desestima el planteamiento realizado por la apoderada de dicha proveedora.

2. 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, debe reiterarse lo señalado anteriormente, en el sentido que como comercializadora de los productos inspeccionados, está obligada a verificar que todos los productos que comercialice cumplan con las normas técnicas vigentes.

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 confió en que el Ministerio de Salud había verificado que dichos productos cumplían con todos los requisitos exigidos por la normativa legal salvadoreña, y por ende podían ser comercializados en todo el territorio salvadoreño, 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 el RTCA 67.01.07:10.

En consecuencia, este Tribunal desestima el planteamiento realizado por la apoderada de dicha 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 —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/041/19 de fecha 29/01/2019—fs. 6 y 7— e Informe de inspección de etiquetado general de puré de papa deshidratado (Tabla 3, Hallazgos 1 y 3), —fs. 27 al 30—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento ‘ a” propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., así como el hallazgo de 5 productos, denominados PURÉ DE PAPA HUNGRY JACK, marca HUNGRY JACK, con una cantidad nominal de Contenido Neto 15.3 oz (433 g), **que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se declaraba la clase funcional del aditivo alimentario “Pirofosfato”, asimismo, la declaración sobre la advertencia de ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad: “contiene leche e ingredientes de sulfito” está colocada seguido del modo de preparación y no luego de la lista de ingredientes;** según lo dispuesto en los artículos 5.2.2.3 y 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10.
- b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/041/19 (fs. 8 al 11); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.
- c) Acta de inspección DVM-EG/042/19 de fecha 29/01/2019—fs. 12 y 13— e Informe de inspección de etiquetado general de puré de papa deshidratado (Tabla 3, Hallazgo 5), —fs. 27 al 30—, 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., así como el hallazgo de 4 productos, denominados PURÉ DE PAPA INSTANTANEO IDAHOAN, marca IDAHO, con una cantidad nominal de Contenido Neto 13.75 oz (389 g), **que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se indicaba las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento;** según lo dispuesto en el artículo 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10.
- d) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/042/19 (fs. 14 al 18); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.
- e) Acta de inspección DVM-EG/048/19 de fecha 31/01/2019—fs. 19 y 20— e Informe de inspección de etiquetado general de puré de papa deshidratado (Tabla 3, Hallazgo 5), —fs. 27 al 30—, 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., así como el hallazgo de 8 productos, denominados PURÉ DE PAPA INSTANTANEO IDAHO Puré, marca IDAHO, con una cantidad nominal de Contenido Neto 6.5 oz (184 g),

que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se indicaba las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento; según lo dispuesto en el artículo 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10.

- f) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/048/19 (fs. 22 al 26); 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 gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que: (i) la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., ofreció 5 unidades de producto alimenticio (Puré de Papas), en cuyas etiquetas no se declaraba la clase funcional del aditivo alimentario “Pirofosfato”, asimismo, la declaración sobre la advertencia de ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad: “contiene leche e ingredientes de sulfito” está colocada seguido del modo de preparación y no luego de la lista de ingredientes; según lo dispuesto en los artículos 5.2.2.3 y 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10; (ii) asimismo, ofreció 4 unidades de producto alimenticio (Puré de Papas), en cuyas etiquetas no se indicaba las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento; según lo dispuesto en el artículo 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10; (iii) finalmente, ofreció 8 unidades de producto alimenticio (Puré de Papas), en cuyas etiquetas no se indicaba las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento; según lo dispuesto en el artículo 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10, según el siguiente detalle:

Acta	Producto	Cantidad Unidades	No expresaba en su etiqueta
DVM-EG/041/19	PURÉ DE PAPA HUNGRY JACK, marca HUNGRY JACK, con una cantidad nominal de Contenido Neto 15.3 oz (433 g)	5	La clase funcional del aditivo alimentario “Pirofosfato”. Asimismo, la declaración sobre la advertencia de ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad: “contiene leche e ingredientes de sulfito” está colocada seguido del modo de preparación y no luego de la lista de ingredientes

DVM-EG/042/19	PURÉ DE PAPA INSTANTANEO IDAHOAN, marca IDAHO, con una cantidad nominal de Contenido Neto 13.75 oz (389 g)	4	Condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento
DVM-EG/048/19	PURÉ DE PAPA INSTANTANEO IDAHO Puré, marca IDAHO, con una cantidad nominal de Contenido Neto 6.5 oz (184 g)	8	Condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento

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 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 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 CALLEJA, 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 17 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 le imputa y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra f) de la LPC –vigente al momento de los hechos- por: *“Ofrecer bienes o servicios en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes”*, 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 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 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 Calleja, S.A. de C.V., ha sido de manera negligente, al fabricar y 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 que sucedieron los hechos-, 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 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.

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 enero de 2019 al mes de diciembre de 2021, de la declaración de renta del ejercicio fiscal de los años 2019 y 2020 y estados financieros auditados de los años 2019 y 2020; todo, con el propósito de determinar el

tamaño de empresa, la denunciada no atendió dicho requerimiento. Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora 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.

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/Novedades/9>.

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*".

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, 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, pues, CALLEJA, 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. 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 sus negocios, 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: (1) que en el establecimiento propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., — “ ”, el día 29/01/2019,— se puso a disposición de los consumidores 5 unidades de producto alimenticio denominado PURÉ DE PAPA HUNGRY JACK, marca HUNGRY JACK, con una cantidad nominal de Contenido Neto 15.3 oz (433 g), que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se declaraba la clase funcional del aditivo alimentario “Pirofosfato”, asimismo, la declaración sobre la advertencia de ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad: “contiene leche e ingredientes de sulfito” está colocada seguido del modo de preparación y no luego de la lista de ingredientes; según lo dispuesto en los artículos 5.2.2.3 y 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10; (2) que en el establecimiento propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., — ‘ ’, el día 29/01/2019,— se puso a disposición de los consumidores 4 unidades de producto alimenticio denominado PURÉ DE PAPA INSTANTANEO IDAHOAN, marca IDAHO, con una cantidad nominal de Contenido Neto 13.75 oz (389 g), que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se indicaba las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento; según lo dispuesto en el artículo 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10; (3) que en el establecimiento propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., — ‘ ’, el día 31/01/2019,— se puso a disposición de los consumidores 8 unidades de producto alimenticio denominado PURÉ DE PAPA INSTANTANEO IDAHO Puré, marca IDAHO, con una cantidad nominal de Contenido Neto 6.5 oz (184 g), que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se indicaba las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento; según lo dispuesto en el artículo 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10.

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 *Ofrecer bienes o servicios en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes*, consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC -vigente al momento que sucedieron los hechos-; 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 la sanción respectiva en el presente caso y, además, para graduar la misma, (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 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 lo 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 la infractora.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura de las Actas de Inspección e Impresiones de fotografías (fs. 6 al 26) con las que se establece la presentación de los productos objeto de los hallazgos 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/041/19		PURÉ DE PAPA HUNGRY JACK, marca HUNGRY JACK, con una cantidad nominal de Contenido Neto 15.3 oz (433 g)	29/01/2019 (fs. 6-7)	\$4.88	fs. 8 al 11	\$24.40
DVM-EG/042/19		PURÉ DE PAPA INSTANTANEO IDAHOAN, marca IDAHO, con una cantidad nominal de Contenido Neto 13.75 oz (389 g)	29/01/2019 (fs. 12-13)	\$4.69	fs. 14 al 18	\$18.76
DVM-EG/048/19		PURÉ DE PAPA INSTANTANEO IDAHO Puré, marca IDAHO, con una cantidad nominal de Contenido Neto 6.5 oz (184 g)	31/01/2019 (fs. 19-20)	\$2.42	fs. 22 al 26	\$19.36

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 hubiera vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de **\$62.52**, 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 *-en los establecimientos de su propiedad-* productos en cuyas etiquetas no se declaraba la clase funcional del aditivo alimentario “Pirofosfato”, asimismo, la declaración sobre la advertencia de ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad: “contiene leche e ingredientes de sulfito” está colocada seguido del modo de preparación y no luego de la lista de ingredientes, y no se indicaba las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 5.2.2.3, 5.2.1.5 y 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10.

En consecuencia, este Tribunal estima que, la falta de información en las etiquetas de los productos, representa un **perjuicio potencial grave al derecho a la información** 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, en más de una ocasión, 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 -vigente al momento que sucedieron los hechos-, 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 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 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 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 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 *mínimo*, en caso de haberse concretado la venta de los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$62.52; 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 las conductas realizadas por la proveedora, las cuales han sido catalogadas como *graves*, ya que, las mismas fueron verificadas *en dos establecimientos diferentes*, poniendo en riesgo el derecho a la información de los consumidores.

Finalmente, en el presente procedimiento la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V. 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 (artículo 17 número 5 de la LPA), tal y como se ha establecido en la letra a. del romano VII, pues omitió presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora, en tal sentido, este aspecto será considerado para la determinación de la multa; ya que a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro del procedimiento administrativo sancionador.

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 CALLEJA, 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 que sucedieron los hechos-, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículos 5.2.2.3, 5.2.1.5 y 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10, por comercializar productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en cuyas etiquetas no se declaraba la clase funcional del aditivo alimentario “Pirofosfato”, asimismo, la declaración sobre la advertencia de ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad: “contiene leche e ingredientes de sulfito” está colocada seguido del modo de preparación y no luego de la lista de ingredientes, y no se indicaba las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento.

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 ; así como la documentación que consta agregada de fs. 37 al 58. *Dese intervención* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial, licenciada l y *téngase por contestada* la audiencia conferida a CALLEJA, S.A. de C.V., 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 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 que sucedieron los hechos- por: “*Ofrecer bienes o servicios en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes*”, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículos 5.2.2.3, 5.2.1.5 y 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10, 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 y medio señalados 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.

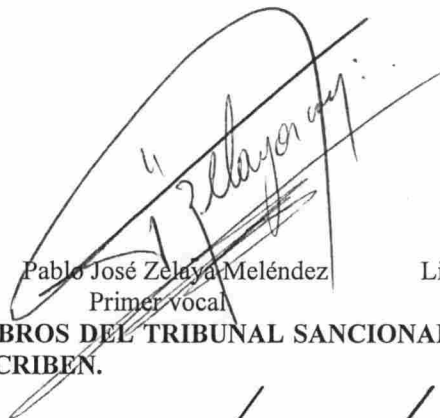
d) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

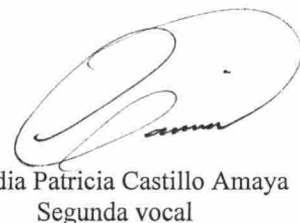
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: *“Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por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

OG/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador