

"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"

	<p style="text-align: center;">TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 07/03/2022 Hora: 13:43 Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 518-2020</p>
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedor denunciado:	Juan Antonio Rodas Rivas		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el 29/04/2020 practicó inspección en el establecimiento denominado "Nahulingo", propiedad del Proveedor Juan Antonio Rodas Rivas. Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente (fs. 2), en la que se documentó que fueron encontrados productos a disposición de los consumidores con posterioridad a la fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo uno de la referida acta, denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (fs. 3), donde se detallan productos que el proveedor tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 8 y 9), se le imputa al proveedor denunciado la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC consistente en ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos, relacionado con la prohibición establecida en el artículo 14 de la LPC el cual dispone que <i>"se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada"</i>. De ahí que el artículo 44 de la LPC determina que <i>"Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...)"</i>.</p> <p>El término «ofrecer» a que hace referencia la ley, 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 el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, cuya fecha de vencimiento ya ha expirado.</p>			
IV. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO			

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor. Dichas actuaciones se detallan a continuación:

El día 10/08/2021 se recibió escrito firmado por el licenciado , quien manifiesta actuar en calidad de apoderado general judicial del señor Juan Antonio Rodas Rivas, mediante el cual contesto en sentido negativo la audiencia conferida y agregó documentación de folios 16 al 20, así mismo señalo dirección y medios técnicos para actos de comunicación.

El apoderado en síntesis expreso: Que el día 07/05/2020 recibió y tenía en su poder la documentación el Tribunal Sancionador para decidir conforma a la ley, sobre la admisión o prevención. Indica que la denuncia fue admitida en resolución de inicio de fecha 09/07/2021 y que fue notificada el día 27/07/2021, expresando que el Tribunal Sancionador se tardó más de 14 meses en notificar la resolución desde que recibió el escrito de la presidencia. Advierte, que cabe la posibilidad que el Tribunal Sancionador alegue el tiempo de los plazos suspendidos por la pandemia de COVID-19 deben de restarse, pero, aun así, no dan los plazos para justificarse, puesto que corresponden a un mes con diez días, por lo que, aun así, pasaron 13 meses sin que su representado fuera notificado de alguna resolución relacionado a la denuncia desde que recibió el escrito por parte de la presidencia de la Defensoría del Consumidor. Con lo expuesto, indica que el procedimiento estaba caducado y por lo consiguiente no debía de resolverse e iniciar este procedimiento simplificado.

Además, indica que se ha emitido resolución en contra de lo establecido en los siguientes artículos de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, artículo 3 en la que indica que la Administración Pública debe servir con objetividad y que sus actuaciones están sujetas a los principios de legalidad. De la misma manera expresa, que el artículo 89 de la misma ley, que la Administración está obligada a dictar resoluciones expresas en todos los procedimientos y notificarlas, cualquiera que sea su forma de iniciación. Sigue diciendo, que el procedimiento administrativo deberá concluirse por acto o resolución final en el plazo máximo de nueve meses posteriores a su iniciación, haya sido ésta de oficio o a petición del interesado, salvo lo establecido en las leyes secundarias.

Agregando a lo anterior, el apoderado indica, que sobre el silencio administrativo en los procedimientos iniciados de oficio, el artículo 114 de la LPA, la expiración del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, vencido el referido plazo, se producirá los siguientes efectos: 1. en el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo; y, 2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de

intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las situaciones, con los efectos previsto en esta ley.

Finalmente, indica que el procedimiento inicia por denuncia escrita que presenta la Presidencia de la Defensoría del Consumidor al TSDC en fecha 07/05/2020, que según el artículo 144 de la LPC, *el Tribunal, una vez recibido la denuncia, resolverá sobre su admisión en el plazo de cinco días (...).*

En relación a los argumentos expuestos por el apoderado del denunciado este Tribunal estima conveniente realizar las siguientes consideraciones:

Que en el caso que nos ocupa, el apoderado del proveedor argumenta que el procedimiento dio inicio en fecha 07/05/2020, fecha en la que se recibió denuncia de la presidencia; sin embargo, este Tribunal considera necesario, para aclarar tal alegato, dirigirse al contenido de los artículos que desarrollan el procedimiento sancionador; así, el artículo 143 de la LPC —Inicio del procedimiento—, establece que éste inicia: *b) Si se tratare de intereses colectivos o difusos; (...), d) Al tener la Defensoría conocimiento de la infracción por cualquier medio.*, indicando en el inciso segundo: En el caso del literal “b”, por denuncia escrita de la Presidenta o del Presidente de la Defensoría o por las asociaciones de consumidores acreditadas; y, en el caso del literal “d”, por denuncia escrita de la Presidenta o Presidente de la Defensoría.

Luego, el artículo 144 de la LPC —Trámite— determina el inicio de éste, en el siguiente sentido: *El Tribunal, una vez recibida la denuncia, resolverá sobre su admisión en el plazo de cinco días, teniendo en cuenta si se han aportado los elementos necesarios para imputar a una persona el cometimiento de una infracción. Si la denuncia presentada no cumple los requisitos legales establecidos en el artículo anterior, el Tribunal prevendrá al denunciante para que en el plazo máximo de tres días cumpla o subsane lo observado. En la formulación de la prevención, se indicará al denunciante que, de no cumplir con los requisitos que se le exigen, se declarará inadmisibles la denuncia, quedando a salvo su derecho de presentar nueva denuncia si fuere procedente (1).*

De dicho artículo se coligen dos facultades de este Tribunal, luego de recibir la petición razonada: a) resolver su admisibilidad, y, b) realizar prevenciones cuando estas fueran procedentes; ahora bien, luego de analizada la admisión de la acción administrativa sancionadora, se procede conforme a lo dispuesto en el artículo 145 de la LPC —Citación del denunciado—, que regula lo siguiente: *Iniciado el procedimiento, el Tribunal citará al proveedor para que comparezca a manifestar su defensa por escrito dentro del plazo de cinco días contados desde el siguiente al de la notificación. Vencido el término, habiendo comparecido o no el proveedor, se abrirá a prueba por ocho días.*

En este sentido, al realizar la integración normativa del artículo 144 y 145 de la LPC, el Tribunal luego de recibida el escrito de la presidencia —conforme a lo dispuesto por el legislador—, debe

desarrollar el respectivo test de admisibilidad del mismo en el plazo de 5 días, iniciando o previniendo (vale aclarar que los plazos se ajustan a lo estipulado por la LPA en caso que exista una contravención a esta última), y en caso de iniciar, deberá otorgar a las partes la oportunidad de conocer la infracción atribuida; así como, brindarle la oportunidad para manifestarse respecto a su derecho de defensa.

Expuesto lo anterior, al examinar el expediente, la denuncia fue presentada al Tribunal desde la presidencia de la Defensoría del Consumidor, a las diez horas con veinticuatro minutos del 07/05/2020 —fs. 1 vuelto—; y admitida mediante resolución de inicio de las trece horas con siete minutos del 09/07/2021 —luego de haber realizado el examen de admisibilidad de la denuncia, fs. 8-9— en la cual **resolvió iniciar el procedimiento administrativo** en contra del proveedor *Juan Antonio Rodas Rivas*, por la posible comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC, la cual fue notificada en fecha 27/07/2021; en consecuencia, **la fecha de inicio del procedimiento que debe ser tomada en cuenta por el proveedor para el conteo de caducidad es el 27/07/2021**, pues a partir de ese día tuvo conocimiento del procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de su mandante, acto administrativo en el que se le habilitaron las oportunidades de intervención, defensa y participación y cumpliendo con todas las garantías que la misma posee, lo cual consta acreditado en el presente expediente.

Además, en relación a dicho argumento, este Tribunal Sancionador considera pertinente reiterar que es consciente de su deber de procurar, en todo procedimiento administrativo, el respeto de las reglas del Debido Proceso y de los plazos procesales que el régimen procesal aplicable estipula, es decir, la LPA, la cual establece en el artículo 89 inciso 2° que: *“El procedimiento administrativo deberá concluirse por acto o por resolución final en el plazo máximo de nueve meses posteriores a su iniciación (...)”*, relacionado con lo señalado en el artículo 26: *“Los actos administrativos producirán sus efectos desde que se comuniquen a los interesados, excepto si únicamente producen efectos favorables, o no procede su notificación (...)”*, y artículo 97 inciso 1° el cual determina: *“Todo acto administrativo que afecte a derechos o intereses de las personas, tendrá que ser debidamente notificada en el procedimiento administrativo”*, ambos del referido cuerpo normativo.

Respecto a la supuesta caducidad del procedimiento, es preciso señalar que el artículo 167 inciso segundo de la LPA establece que a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigencia de esta Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior; contrario sensu, todos los procedimientos que aún no hayan sido iniciados durante la vigencia de la referida ley le serán aplicados la misma.

Por otra parte, el artículo 163 de la LPA prescribe que la misma será aplicable en todos los procedimientos administrativos, por tanto, quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen.

Asimismo, el artículo 26 de la LPA establece que Los actos administrativos producirán sus efectos desde que se comuniquen a los interesados.

Además, en un precedente más reciente y a propósito de la revisión de la legalidad de actuaciones emitidas por el Tribunal Sancionador, la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA– en resolución de las quince horas y cincuenta y cuatro minutos del 27/10/2020, en el proceso 166-2013, la cual fue notificada al Tribunal Sancionador el día 5/03/2021, concluyó que la Administración pública que ejerce potestades sancionadoras tenía el plazo de un año contado a *partir de la notificación del auto de inicio* al presunto infractor para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

Es decir, a partir de los relacionados precedentes jurisprudenciales, la SCA ha determinado que el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, debe de respetar el plazo máximo de tramitación a partir de la notificación del auto de inicio del procedimiento sancionador para resolver las controversias sometidas a su conocimiento, por lo que, para el presente caso, conforme a las disposiciones legales antes citadas y a la jurisprudencia de la SCA, resulta inaplicable lo prescrito en el artículo 143 letra c) de la LPC, respecto al inicio del procedimiento sancionatorio.

Además, la misma Sala ha establecido que no basta con la emisión del acto administrativo por parte de la administración, sino que el mismo debe ser notificado, debiendo la notificación reunir los requisitos mínimos para cumplir con su finalidad [comunicar el acto a los interesados/afectados] y así revestir de validez el acto emitido y la notificación en sí misma (resolución de las once horas cuarenta y tres minutos del veintiséis de febrero de dos mil veinte, en el proceso con referencia 503-2013).

En consecuencia, este Tribunal Sancionador es del entendimiento que ***existe un máximo de 9 meses contados a partir del día siguiente de la notificación del auto de inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir resolución final.*** Por otro lado, la misma LPA en su artículo 82 inciso 4° establece que: “*Si el plazo se fija por meses o años, estos se computaran de fecha a fecha (...)*”, es decir, el plazo de los 9 meses, debe computarse en días calendario. Una vez concluidos estos 9 meses la LPA regula los efectos legales del acaecimiento de la finalización de este plazo en su artículo 114 numeral 2, establece que: “*En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en esta Ley*”.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, el cual literalmente establece: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrá los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Además, el artículo 106 inc. 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.*

2. Constan en el expediente administrativos los siguientes medios de prueba:

a) Acta N° 0000509 (fs. 2) de fecha 29/04/2020 y anexo uno denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (fs. 3), por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad del proveedor, así como los hallazgos consistentes en 4 tipos de productos encontrados en cámara refrigerante y góndolas, dentro del establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Días desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
1	Quesadilla de pollo	Milpa verde	1 unidad	4 días	A
2	Maní acaramelado	Candyman	3 unidades	24 días	B
3	Mix de nueces	Candyman	1 unidad	6 días	B
4	Coco rallado	Nicole	1 unidad	1 mes	B

*De conformidad a la clasificación del numeral 5 Clasificación de los alimentos por riesgo del Reglamento Técnico Centroamericano 67.04.50:17, en el que se establece que los alimentos se clasifican para registro y vigilancia con base en la probabilidad de causar daño a la salud, gravedad de dicho efecto y los factores de riesgo descritos en el numeral 5.2.1 de dicha normativa; en ese orden, los riesgos se clasifican de la siguiente manera:

1) **Alimento Riesgo tipo A:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una **alta** probabilidad de causar daño a la salud;

2) **Alimento Riesgo tipo B:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una **mediana** probabilidad de causar daño a la salud; y,

3) **Alimento Riesgo tipo C:** alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una **baja** probabilidad de causar daño a la salud.

b) Impresión de fotografía relacionada con el acta N° 000509 (fs. 6), con la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

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

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que el proveedor Juan Antonio Rodas Rivas, no atendió la prohibición regulada en el artículo 14 de la LPC: “*Se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento (...)*”, por cuanto, en el establecimiento comercial denominado “*Tienda de conveniencia Super Siete dentro de gasolinera puma Nahulingo*” tenía a disposición de los consumidores 4 tipo de productos alimenticios hasta con más de 1 mes de vencidos, el cual podía ser tomado de la cámara refrigerante y góndolas por los vendedores o dependientes y posteriormente entregados a los compradores para consumo.

Asimismo, este Tribunal ha valorado en varias ocasiones y se ha pronunciado que la conducta ilícita en mención se materializa por el solo hecho de ofrecer bienes o productos en las condiciones señaladas, es decir, poner a disposición de los consumidores sin que necesariamente se haya realizado la venta de los mismos. Para el caso, el verbo rector “ofrecer” contenido en el tipo sancionador, puede entenderse –en su sentido natural– como el hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento comercial que son expuestos, mostrados o presentados con el ánimo de ofrecerlos al público consumidor para que sean adquiridos por éstos; puede también definirse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento e invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se ofrecen al consumidor, se encuentran productos cuya fecha de vencimiento ya ha expirado y que por ello ese producto se considera vencido.

Se debe mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, el cual establece: “*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*”. Aunado a lo anterior el inciso 3º del mismo artículo estipula: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”.

Por ello este Tribunal considera que el proveedor Juan Antonio Rodas Rivas, actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que como propietario del establecimiento tiene la obligación principal de verificar que los productos que pone a disposición del consumidor solamente sean aquellos que cumplan los requisitos, propiedades y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, poniendo en riesgo potencial la salud de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal considera que existe responsabilidad del proveedor por el cometimiento de la infracción que se le imputa al “*ofrecer al consumidor bienes o productos con posterioridad a su fecha de vencimiento*” y efectivamente se configura el ilícito establecido en el

artículo 44 letra a) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra a) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 47 LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa –ley Mype– en su artículo 3 define a las micro y pequeña empresa 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 de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar al proveedor Juan Antonio Rodas Rivas, en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo. Consecuentemente, este Tribunal, se ve impedido de computar y clasificar al proveedor de conformidad a lo establecido en los parámetros del Art. 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, 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 el proveedor se encuentra clasificado como **mediano contribuyente**, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerado.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aún a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte del proveedor pues como propietario del establecimiento, es 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 retirar los productos vencidos separándolos del resto que está apto para la venta, designando un lugar específico para su ubicación (plenamente identificado para este tipo de productos) o verificar su fecha de vencimiento al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de estar caducados, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos vencidos a los consumidores. Por lo que en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte del proveedor Juan Antonio Rodas Rivas, por no haber atendido, con la debida diligencia, su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción del proveedor, es directo e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —

Nahulingo— se cometió la acción prohibida en el artículo 14 de la LPC respecto de *ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a su fecha de vencimiento*, los cuales pudieron ser entregados a los consumidores en una condición no apta para su consumo al momento de requerirlos.

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos —artículo 44 letra a) de la LPC— pone en riesgo inminente el derecho a la salud, puesto que, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción ocasionó un perjuicio potencial, pues basta que los productos vencidos se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que los adquieran y consuman afectando su salud e integridad física.

Según lo ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo –SCA-, en jurisprudencia reciente (V.gr. en la sentencia de referencia 301-2015 de fecha 15/05/2019) afirma “*que la infracción*

administrativa relativa a ofrecer productos vencidos [artículo 44 letra a) de la LPC] es una infracción de peligro abstracto, puesto que basta que los productos vencidos se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran y consuman con el perjuicio potencial de afectar su salud e integridad física”.

Asimismo, la SCA en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, *“en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva”.*

Ahora bien, en aplicación del principio de proporcionalidad, este Tribunal consideró la cantidad de productos identificados dentro del hallazgo, además del tipo de riesgo que según el RTCA 67.04.50:08, cada uno representa. Así según el acta de inspección, se ofrecían 4 tipos de productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, de los cuales 1 producto era clasificado como riesgo tipo A (alta probabilidad de causar daño a la salud) y 3 productos eran clasificados como riesgo tipo B (mediana probabilidad de causar daño a la salud), clasificado dentro del RTCA 67.04.50:08.

e. Cobro indebido realizado, las circunstancias en que esta se comete y el beneficio que obtiene el infractor.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14 de enero de 2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: *“(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”.* Conforme a ello, debemos tener en cuenta el precio de los productos que fueron encontrados con posterioridad a su vencimiento, 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 del Acta de Inspección y Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento, se establece que el precio de mercado de los productos ofrecidos por el proveedor no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, sino que es de aproximadamente \$5.99, *por lo que podemos concluir que el grado de beneficio que pudo obtener es bajo, elemento a considerar como atenuante en la cuantificación de la multa, en razón de la mínima incidencia.*

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir al infractor Juan Antonio Rodas Rivas, que ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra a) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las

medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación de ofrecer productos que sean óptimos para el consumo, situación que no consta acreditada en el presente caso, con el fin de salvaguardar el interés general.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCION Y CUANTIFICACION 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 al proveedor Juan Antonio Rodas Rivas.

Por otra parte, este Tribunal modulará la sanción al tomar en cuenta el hecho que el grado de intencionalidad con la cual obró el proveedor se trata de culpa, así como las circunstancias mencionadas previamente en el literal e) respecto al beneficio bajo cuantificable al infractor, por consiguiente se deberá imponer al proveedor una multa mínima dentro del margen estipulado en la ley como consecuencia para la comisión de la infracción de tal gravedad –artículo 47 de la LPC–, atendiendo al principio de proporcionalidad de la sanción.

Por tanto, al proveedor Juan Antonio Rodas Rivas, se le impone una multa de TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17), equivalentes a un salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) en relación al artículo 14, ambos de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 14, 40, 44 letra a), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Téngase* por recibido escrito presentado por el apoderado del proveedor licenciado y anexos de folios 16-20.
- b) *Sanciónese* al proveedor Juan Antonio Rodas Rivas, con la cantidad de **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17), equivalentes a un mes de salario mínimo mensual en la industria** —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los

consumidores conforme al análisis expuesto en el romano VII de 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) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

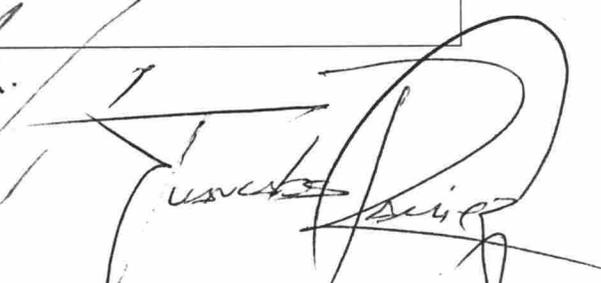
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por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



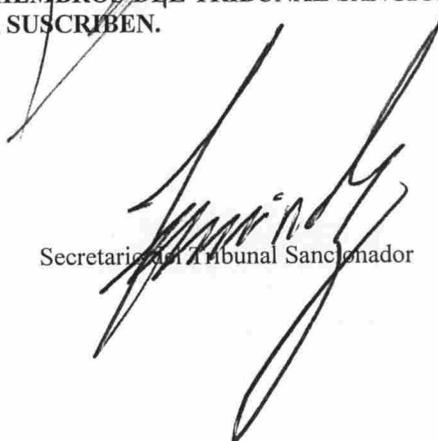
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

RG/MIP



Secretaría del Tribunal Sancionador