 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 22/04/2022 Hora: 13:03 Lugar: San Salvador	Referencia: 1276-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.		
Proveedora denunciada:	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 01/02/2019, 06/02/2019, 07/02/2019 y 12/02/2019 se practicaron inspecciones en los establecimientos denominados “<i>Selectos Zacamil, Selectos la Cima, Selectos Metrópolis, Selectos San Vicente y Selectos Quezaltepeque</i>”, 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/056/19, DVM-EG/071/19, y de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para Consumo Humano para la Población a partir de 3 años de edad con números de referencia DVM-EN/052/19, DVM-EN/056/19, DVM-EN/069/19, DVM-EN/070/19 y DVM-EN/089/19, en las cuales – mediante Informes de Inspección– se documentó que fueron encontrados productos que no cumplían lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación con los numerales 5.2.1.5, 5.7, 5.8.4 9.2.1 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10–, y el numeral 5.2.5 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para Consumo Humano para la Población a partir de 3 años de edad – RTCA 67.01.60:10 – el cual establece la obligación de cumplir con la información que la norma técnica exige -.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 86-87), 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 los hechos-, consistente en: “<i>Ofrecer bienes o servicios en los cuales no se cumplan las normas técnicas vigentes</i>”.</p>			

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 General de los Alimentos Previamente envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10–, regula los siguientes aspectos: en su numeral 5.2.1.5 determina que: *“Si alguno de los ingredientes o aditivos del punto anterior (5.2.1.4.) 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”*.

También, de conformidad con el numeral 5.7 del mismo RTCA, cada producto debe de llevar grabado o marcado de cualquier otro modo, pero de forma indeleble, una indicación que permita identificar el número de código o lote. La declaración debe de iniciar con palabras tales como “lote”, “numero de lote”, “código de lote”, “N de lote”, “C de lote” o abreviaturas reconocidas como “lot.”, “L” o “NL”. Puede ir seguido de la identificación del mismo o indicar donde está ubicado.

Asimismo, de conformidad al numeral 5.8.4, 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.

Finalmente, respecto al Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para Consumo Humano para la Población a partir de 3 años de edad – RTCA 67.01.60:10 – regula los siguientes aspectos: numeral 5.2.5. en la etiqueta de los productos para la declaración del contenido de nutrientes se podrá utilizar como valores de referencia de los nutrientes los establecidos por FAO/OMS, o bien, cualquier otra referencia. Sin embargo, en todos los casos se debe indicar, al pie de la información nutricional, la referencia utilizada citando el nombre de la misma.

En congruencia las conductas anteriores se adecuan con lo descrito en el artículo 43 letra f) de la LPC -vigente al momento de los hechos-, que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Ofrecer bienes o servicios en los cuales no se cumplan las normas técnicas vigentes.*

Partiendo de las anteriores premisas, las conductas ilícitas son, por consiguiente, en el presente caso: las anteriormente mencionadas, en el sentido de no cumplir las anteriores normas técnicas vigentes.

IV. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

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 la actuación que se detalla a continuación:

A. El día 09/08/2021, se recibió escrito firmado por la licenciada

, quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la sociedad Calleja, S.A. de C.V. – fs. 91 a 93-, mediante el cual contesta audiencia conferida en resolución de folios 86 a 87, escrito acompañado de documentación de folios 94 a 112.

En dicho escrito manifiesta – en síntesis- que su representada se dedica a comercializar diferentes productos los cuales se compran al por mayor a diferentes proveedores y que estos son entregados en bodegas en cada supermercado o en las bodegas centralizadas, recibándose diariamente grandes volúmenes de productos, los cuales por el volumen y la variedad de los mismos se hace difícil revisar que todos cumplan con la normativa respectiva y vigente; sin embargo al momento de contratar con cada uno de los proveedores se les exige que dichos productos que ofrecen para su venta cuenten con el registro sanitario vigente y que es apto para el consumo humano, asumiendo que el Ministerio de Salud ha hecho su labor que es analizar el contenido del producto y revisar que dicha información este contenida en la viñeta de los mismos.

Así también alega que su mandante, únicamente comercializa los productos al consumidor final, los cuales han sido producidos, elaborados o distribuidos por otras personas naturales o jurídicas e identificadas en las viñetas de cada producto, así también arguye que el art. 43 f) de la Ley de Protección al Consumidor – en adelante LPC y vigente al momento de los hechos-, señala como grave el: *“ofrecer bienes o servicios en los que no se cumpla con las normas técnicas vigentes”*, por lo que menciona que es una infracción de origen ya que consiste en la falta de información en la viñeta, siendo responsabilidad del fabricante o productor colocarla.

Finalmente expone que según el art. 36 literal a) y c) de la LPC y las normas que regulan estos productos son los diferentes Reglamentos Técnicos Centroamericanos; vislumbrando que en la etiqueta de los productos no aparece el nombre de su mandante.

B. Ante los alegatos anteriores, este Tribunal debe advertir:

Respecto al alegato relativo a que se debe de atribuir responsabilidad a los sujetos que evidentemente hubieran participado en la fabricación o canal de distribución, ya que estos poseen la obligación y la capacidad de incorporar en el etiquetado la información requerida por la LPC y las normativas pertinentes, 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.

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha indicado en sentencia emitida a las catorce horas con cincuenta y dos minutos del quince de mayo de dos mil diecinueve, en el proceso de referencia 301-2015: *“que los fabricantes y productores, al formar parte del inicio de la cadena de consumo, son los que se encuentran en la mejor posición de conocer las características esenciales de cada producto. Se estimó además que, por su parte, los importadores y distribuidores de productos también tienen una labor esencial en el etiquetado de productos, puesto que deben realizar las adecuaciones necesarias a la viñeta de los mismos, según las regulaciones específicas para cada país”*.

Además, se razonó que, *en los consecuentes eslabones de la cadena de consumo, existen responsabilidades distintas que deben cumplir los demás proveedores en su calidad de comerciantes finales; por ello la responsabilidad de éstos se circunscribe a verificar que los productos que comercializan, cumplan con el etiquetado o envasado de productos en los términos que establece la ley y otras normas técnicas. Y, en caso que el productor o distribuidor no cumpla con los requisitos que deben cumplir los productos, los proveedores deben abstenerse a comprar, y lógicamente facilitar el consumo de estos al público.*

Es así que la responsabilidad de los comercializadores al menudeo, tienen la obligación de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos legales, y normas técnicas, como las del etiquetado; así, en caso que los productos no cumplan con estas, el comerciante final debe abstenerse de comprar o efectuar las devoluciones oportunas, y connaturalmente no poner a disposición del consumidor este tipo de productos.

De esta manera, queda comprobado que lo alegado por dicha apoderada, no es cierto, debiendo también, por estas razones, desestimarse lo argüido.

Por tanto, este Tribunal estima procedente desestimar los argumentos expuestos por la apoderada de la proveedora Calleja, S.A. de C.V.

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-vigente al momento de los hechos-.

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) Actas de inspección DVM-EG/056/19 de fechas 01/02/2019 y DVM-EG/071/19 de fecha 07/02/2019—fs. 10 a 11 y 19 a 20, respectivamente— Informe de inspección de etiquetado general de pastas cortas (Tabla 3), —fs. 74 al 79—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspecciones en los establecimientos *“Selectos Zacamil y Selectos La Cima”* propiedad de la proveedora Calleja, S.A. de C.V., así como el hallazgo de: (i) 9 unidades de pastas alimenticias fortificadas, marca novapast, contenido neto 300 g (12 oz), Net Weight 12 oz (300 g); (ii) 10 empaques plásticos del producto integrale penne rigate. Pasta integral. Pasta alimenticia de sémola integral de trigo duro marca Buitoni, contenido neto declarado 500 g e, *en los cuales en el listado de ingredientes el producto declara “sémola de trigo duro” y no se consigna la declaración sobre este tipo de ingrediente que pueda causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, tampoco se consigna*

la declaración del número de lote y de igual forma no se consigna en la etiqueta complementaria las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento, lo anterior según lo establecido en los numerales 5.2.1.5, 5.7, 5.8.4 y 9.2.1 – respectivamente- del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10–.

- b) Impresiones de fotografías vinculadas con las actas de inspección No. DVM-EG/056/19 y DVM-EG/071/19 (fs. 12 a 18 y 21 a 30, respectivamente); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.
- c) Actas de inspección DVM-EN/056/19 de fecha 01/02/2019, DVM-EN/052/19 de fecha 01/02/2019, DVM-EN/069/19 de fecha 06/02/2019, DVM-EN/070/19 de fecha 06/02/2019 y DVM-EN/089/19 de fecha 12/02/2019–fs. 31, 39, 48, 57 y 66– e Informe de Inspección de Etiquetado Nutricional de pastas cortas (Tabla 3), –fs. 80 a 85–, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Selectos Zacamil, Selectos Metrópolis, Selectos San Vicente y Selectos Quezaltepeque*” propiedad de la proveedora Calleja, S.A. de C.V., así como los hallazgos de (i) 9 empaques plásticos del producto Pastas alimenticias fortificadas marca novapast, peso neto 300 g (12 oz) Net. Weight: 12 oz (300 g); (ii) 22 empaques plásticos del producto Pasta. Fusilli pasta. Tornillo, marca ina. NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 7.05 oz (200 g); (iii) 4 empaques plásticos del producto Pasta Corbatón marca ina, NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 5.29 oz (150g); (iv) 6 empaques plásticos del producto Pasta caracol, marca ina, NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 7.05 oz (200g); y, (v) 2 empaques plásticos del producto pasta Codo, marca ina, NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 7.5 oz (200g), *en los cuales no se indica al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados* tal como 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.
- d) Impresiones de fotografías vinculadas con las actas de inspección DVM-EN/056/19, DVM-EN/052/19, DVM-EN/069/19, DVM-EN/070/19 y DVM-EN/089/19 (fs. 32-38, 40-47, 49-56, 58-65 y 67-73, respectivamente) con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación, se advierte que la denunciada no pudo desvirtuar la veracidad de la misma. En razón de lo anterior se concluye que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, adquieren total certeza.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora Calleja, S.A. de C.V., comercializó (i) 9 unidades de pastas alimenticias fortificadas, marca novapast, contenido neto 300 g (12 oz), Net Weight 12 oz (300 g); (ii) 10 empaques plásticos del producto integrale pennerigate. Pasta integral. Pasta alimenticia de sémola integral de trigo duro marca Buitoni, contenido neto declarado 500 g e, *en los cuales en el listado de ingredientes el producto declara “sémola de trigo duro” y no se consigna la declaración sobre este tipo de ingrediente que pueda causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, tampoco se consigna la declaración del lote y de igual forma no se consigna en la etiqueta complementaria las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento*, lo anterior según lo establecido en el numeral 5.2.1.5, 5.7, 5.8.4 y 9.2.1 – respectivamente- del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10– y (iii) 9 empaques plásticos del producto Pastas alimenticias fortificadas marca novapast, peso neto 300 g (12 oz) Net. Weight: 12 oz (300 g); (iv) 22 empaques plásticos del producto Pasta. Fusilli pasta. Tornillo, marca ina. NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 7.05 oz (200 g); (v) 4 empaques plásticos del producto Pasta Corbatón marca ina, NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 5.29 oz (150g); (vi) 6 empaques plásticos del producto Pasta caracol, marca ina, NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 7.05 oz (200g); y, (vii) 2 empaques plásticos del producto pasta. Codo, marca ina, NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 7.5 oz (200g), *en los cuales no se indica al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados* tal como 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 importar, fabricar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.

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

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º 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. 3º 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 Código de Comercio, 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 de los establecimientos y como comerciante de los productos 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 53 productos cuyas etiquetas no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado, poniendo en riesgo potencial los derechos a la información y a la salud de los consumidores, en este punto es conveniente mencionar, que aunque la elaboración de la etiqueta del producto son actividades sumamente técnicas sobre las cuales los comercializadores finales no podrían tener ninguna responsabilidad total, puesto que son totalmente ajenos al proceso de fabricación o elaboración del producto; se reitera que existe una responsabilidad parcial y por ello diligencia debida en la proveedora a que, al momento de comprar los productos que ofrecerá al público, se aseguren que los mismos cumplan con las normas técnicas vigentes, y, posteriormente, al momento de ubicar en los estantes tales productos cumplan con los requisitos legales.

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-, 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.

R7
A

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 dedican 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 comercializar y poner a disposición de los consumidores productos que no cumplen con las normativas técnicas vigentes.

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 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.

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 dicha proveedora 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 86 a 87). 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.

Ahora bien, este Tribunal ha tenido acceso a la información pública denominada “*Base de datos de los grandes y medios contribuyentes*” del Ministerio de Hacienda, actualizada al ocho de junio de dos mil veintiuno, en la cual consta que la proveedora se encuentra clasificada como *gran contribuyente*, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como tal, es decir como una *gran empresa*.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

Así, en reiteradas ocasiones, este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aún a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, se determinó una actuación negligente por parte de la proveedora Calleja, S.A. de C.V. pues como propietaria de los establecimientos, 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

-R7
D

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 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 proveedora es individual, pues se acreditó: que en los establecimientos propiedad de la proveedora Calleja, S.A. de C.V., — *“Selectos Zacamil, Selectos La Cima, Selectos Metrópolis, Selectos San Vicente y Selectos Quezaltepeque”*, los días 01/02/2019, 06/02/2019, 07/02/2019 y 12/02/2019, se puso a disposición de los consumidores: (i) 9 unidades de pastas alimenticias fortificadas, marca novapast, contenido neto 300 g (12 oz), Net Weight 12 oz (300 g); (ii) 10 empaques plásticos del producto integrale pennerigate. Pasta integral. Pasta alimenticia de sémola integral de trigo duro marca Buitoni, contenido neto declarado 500 g e, *en los cuales en el listado de ingredientes el producto declara “sémola de trigo duro” y no se consigna la declaración sobre este tipo de ingrediente que pueda causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, tampoco se consigna la declaración del lote y de igual forma no se consigna e la etiqueta complementaria las condiciones especiales que se requieren para la conservación del alimento*, lo anterior según lo establecido en el numeral 5.2.1.5, 5.7, 5.8.4 y 9.2.1 – respectivamente- del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10– y (iii) 9 empaques plásticos del producto Pastas alimenticias fortificadas marca novapast, peso neto 300 g (12 oz) Net. Weight: 12 oz (300 g); (iv) 22 empaques plásticos del producto Pasta. Fusilli pasta. Tornillo, marca ina. NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 7.05 oz (200 g); (v) 4 empaques plásticos del producto Pasta Corbatón marca ina, NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 5.29 oz (150g); 6 empaques plásticos del producto Pasta caracol, marca ina, NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 7.05 oz (200g); y, (iv) 2 empaques plásticos del producto pasta. Codo, marca ina, NET WEIGHT/CONTENIDO NETO 7.5 oz (200g), *en los cuales no se indica al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados* tal como 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.

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 cuales no se cumplan las normas*

técnicas vigentes, consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC, vigente al momento de 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 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 fabricados por la proveedora, que resultó 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 la infractora.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura de las Actas de Inspección e Impresiones de fotografías (actas de inspección No. DVM-EG/056/19 y DVM-EG/071/19 [fs. 12 a 18 y 21 a 30, respectivamente] y DVM-EN/056/19, DVM-EN/052/19, DVM-EN/069/19, DVM-EN/070/19 y DVM-EN/089/19 [fs. 32-38, 40-47, 49-56, 58-65 y 67-73], 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/056/19, DVM-EN/056/19, DVM-EG/071/19	Selectos Zacamil y La Cima	Pastas alimenticias fortificadas e Integrale pennerigate. Pasta integral. Pasta alimenticia de sémola integral de trigo duro	01/02/2019, 07/02/2019 (fs.10 a 11, 19 y 31)	\$0.53 \$2.55	fs. 13 y 25 vuelto	\$30.27
DVM-EN/052/19, DVM-EN/069/19, DVM-EN/070/19, DVM-EN/089/19	Selectos Metrópolis, San Vicente, Quezaltepeque	Pasta Fusilli. Pasta Tornillo, Pasta Corbatón, Pasta Caracol, Pasta Codo	01/02/2019, 06/02/2019, 12/02/2019 (fs. 39, 48, 57 y 66)	\$0.45 \$0.45 \$0.45 \$0.45	fs. 42 vuelto, 49 vuelto, 59, 69	\$15.30

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 **\$45.57**,

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 las inspecciones realizadas por la DC, se comprobó que la proveedora comercializó *–en los establecimientos de su propiedad–* productos en los cuales no cumplían con los numerales 5.2.1.5, 5.7, 5.8.4 y 9.2.1 – respectivamente- del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10, consistentes en pastas alimenticias fortificadas, marca novapast y los productos integrale pennerigate. Pasta integral. Pasta alimenticia de sémola integral de trigo duro marca Buitoni, asimismo 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, consistentes en Pasta. Fusilli pasta. Tornillo, marca ina, Pasta Corbatón marca ina, Pasta caracol, marca ina y pasta. Codo, marca ina.

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 General de los 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, los incumplimientos a las normas técnicas vigentes anteriormente citadas, también representan un **perjuicio potencial grave** a la vida y la salud de los consumidores y debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa, pues se ha evidenciado una puesta en peligro, 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 de 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 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 en el caso 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, los cuales ascenderían a la cantidad total de \$45.57; 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 *graves*, ya que, la misma fue verificada *en cinco establecimientos de la proveedora Calleja, S.A. de C.V.*, poniendo en riesgo no solo el derecho a la información de los consumidores; sino que, además, los derechos a la vida y la salud.

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

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad, que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer a la proveedora: **Calleja, S.A. de C.V.** una multa de: **DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36)**, equivalentes a ocho salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC-vigente al momento de los hechos-, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC relacionados a los numerales 5.2.1.5, 5.7, 5.8.4 y 9.2.1 – respectivamente- del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10 y 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, por comercializar productos que no cumplen las normativas técnicas vigentes, al encontrarse a disposición de los consumidores.

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* escrito presentado por la licenciada
asi como la documentación que consta agregada de fs. 91 a 93.- *Dese intervención* a la proveedora Calleja, S.A. de C.V., por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial, licenciada *y téngase por contestada* la audiencia conferida a la proveedora, en los términos relacionados en la presente resolución.
- b) *Sanciónese* a la proveedora Calleja, S.A. de C.V., con la cantidad de **DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36)**, equivalentes a ocho salarios mínimos mensuales urbanos 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 los hechos-, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, relacionados a los numerales 5.2.1.5, 5.7, 5.8.4 y 9.2.1 – respectivamente- del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados

(Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10 y 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 conforme al análisis expuesto en el romano VI 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) *Tome nota* la Secretaría de este Tribunal de los medios señalados por la apoderada de la proveedora Calleja, S.A. de C.V. para recibir actos de comunicación; así como de las personas comisionadas para tal efecto.

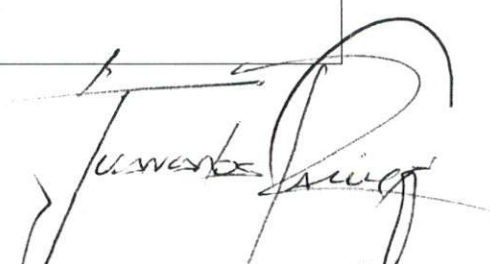
d) *Notifíquese.*

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 (...)*”.

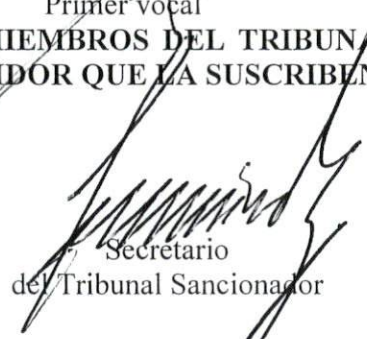

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

Ah/MIP


Secretario
del Tribunal Sancionador