


| | | | |
|---|--|--|-------------------------|
|  Defensoría del Consumidor | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 03/11/2022 Hora: 13:12 p.m. Lugar: San Salvador | Referencia: 999-2020 |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Denunciante: | Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la denunciante o la Presidencia–. | | |
| Proveedoras denunciadas: | Calleja, S.A. de C.V. Agroindustrias San Julián, S.A. de C.V. | | |
| II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS | | | |
| <p>La Presidencia expuso, en síntesis, que en el establecimiento denominado “<i>Súper Selectos San Jacinto</i>”, ubicado en _____, municipio y departamento de San Salvador —propiedad de Calleja, S.A. de C.V.—, en fecha 06/11/2019 se llevó a cabo inspección que consta en fs. 6, mediante la cual se documentó el posible incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 de la LPC, que establece (como parte de las obligaciones generales de información que debe cumplir todo proveedor): <i>En general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, especialmente en los siguientes aspectos: (...) inciso tercero: “las exigencias especiales se determinaran en las normativas de etiquetado y publicidad de los bienes y servicios (...)”</i>.</p> <p>Agregó que la información que no ha sido consignada en los productos objeto de las inspecciones, consistente en “<i>no consignar la referencia de los valores nutricionales utilizados</i>”, incumple lo dispuesto en el numeral 5.2.5 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para el Consumo Humano para la Población a partir de 3 años de edad –RTCA 67.01.60:10–, poniendo en riesgo la vida y la salud de los consumidores; y numeral 6 del RTCA 67.01.60:10, en productos comercializados por la proveedora Calleja, S.A. de C.V., y fabricados por la proveedora Agroindustrias San Julián, S.A. de C.V.</p> <p>La presidencia indicó que los hechos anteriores, darían lugar a la comisión de infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, que establece como infracción “<i>Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes (...)</i>”; la cual es calificada como grave y según el artículo 46 de la misma normativa, se sancionaría con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.</p> | | | |
| III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN. | | | |
| Tal como consta en auto de inicio (fs. 16-17) se les imputa a las proveedoras denunciadas la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: “ <i>Fabricar, importar, empacar,</i> | | | |

distribuir o **comercializar** bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan”.

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 RTCA 67.01.60:10, en su numeral 5.2.5 determina que: “Los VRN a utilizar serán de preferencia los establecidos por FAO/OMS que se presentan a continuación. Sin embargo, se permitirá el uso de cualquier otra referencia de valores nutricionales para fines de etiquetado. En todos los casos, se debe indicar al pie de la información nutricional, la referencia utilizada, citando el nombre de la misma (...)”.

En congruencia con tal disposición, la **fabricación**, importación, empacación, distribución o **comercialización** de alimentos, en cuyas etiquetas no se indiquen los valores nutricionales, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan.*

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 las proveedoras denunciadas, quienes comparecieron conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. En fecha 13/05/2022, se recibió escrito (fs. 19-21), firmado por la licenciada

, quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., por medio del cual contestó la audiencia conferida en resolución de las ocho horas con veintinueve minutos del día 19/04/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 22 al 88.

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

(i) Que su representada, por medio de la cadena de supermercados denominada Súper Selectos, comercializa diferentes productos, los cuales se compran al por mayor a diferentes proveedores, y estos son entregados en bodegas en cada supermercado o en las bodegas centralizadas (de acuerdo a la negociación

realizada con el proveedor), recibándose grandes volúmenes de productos, los cuales por el volumen y la variedad de los mismos se hace difícil revisar que la información contenida en las viñetas de cada uno de ellos cumpla la normativa jurídica vigente, sin embargo, al momento de contar con cada uno de los proveedores, se exige que los productos que ofrecen para su venta por medio de la cadena de supermercados cuente con el registro sanitario vigente, al menos con ello su representada se asegura que el producto ha pasado los procesos sanitarios, y 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 la información contenida en la viñeta del mismo.

(ii) Que el giro comercial de su representada el cual es “Venta en Supermercados” conocidos como Super Selectos, únicamente se comercializa productos al consumidor final, los cuales han sido producidos, elaborados o distribuidos por otras personas naturales o jurídicas legalmente constituidas en El Salvador, e identificadas en las viñetas de los productos, quienes los conocen y saben los componentes que cada uno ellos tienen, con base a ello deberán colocar en la viñeta de los mismos toda la información necesaria y obligatoria de acuerdo a la legislación vigente en El Salvador; tanto es así que en la guía de interpretación del Reglamento Técnico Centroamericano sobre el Etiquetado General de los Alimentos previamente envasados, en el apartado de los principios generales establece que: *“”El etiquetado de productos de alimentación es el principal medio a través del cual el productor consigue comunicarse con el consumidor final e informar sobre los diferentes aspectos del producto. Este hecho es importante ya que los consumidores o compradores deben ser debidamente informados para tomar una decisión adecuada a sus preferencias (...) “””; “”” Estos lineamientos en el RTCA se denominan “principios generales” ya que son reglas básicas que le permiten al productor cumplir con las disposiciones del reglamento de etiquetado y al mismo tiempo tener la flexibilidad necesaria para elaborar la etiqueta de un producto”””.*

En virtud de lo anterior, señalan que se puede verificar que dicha guía es clara en señalar de quién es la obligación de colocar la información en la viñeta de cada producto. Aduce, que la comercialización del producto o servicio consiste en poner a la venta un producto, darle las condiciones comerciales necesarias para su venta y dotarla de las vías de distribución que permitan que lleguen al público final, por lo que, aunque el artículo 43 letra f) señala como infracción grave el “ofrecer bienes o servicios en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes, dicha infracción es de origen, ya que consiste en falta de información en la viñeta, que como se dijo anteriormente, es responsabilidad del fabricante o productor colocarla pues es él quien conoce el producto y las normas que regulan estos productos son diferentes al del Reglamento Técnico Centroamericano 67.01.07:10, así como la guía para su interpretación.

B. Asimismo, el día 01/06/2022 se notificó a la proveedora Agroindustrias San Julián, S.A. de C.V., sobre resolución de inicio de fecha 19/04/2022, por lo cual en fecha 08/06/2022 se recibió escrito presentado por ingeniero _____, en calidad de Gerente de Aseguramiento y Calidad, mediante el cual expone:

Que el proceso al cual se hace referencia es por incumplimiento a la norma de etiquetado y para el presente producto se establece que el año en la fecha de vencimiento debe ser representado con 4 dígitos en lugar de 2 como se estaba representado en el producto **Queso Crema 230 g lote 149727T** en cuestión. Aclara que el incumplimiento de la norma fue de forma no intencional, y fue causado por un número alto de productos que entran o no con la forma de aplicación de la norma lo cual se presta para error. Afirma, que a raíz de ese hallazgo, la empresa ha tomado la decisión de cambiar la forma de expresar el año de la fecha de vencimiento a 4 dígitos en todos los productos, sea necesario por normativa o no, para evitar un error de estos a futuro. Finalmente, aclara que el cambio se hizo efectivo a partir el día siguiente de recepción de esta información y entró en vigencia a partir del 02/06/2022.

C. En cuanto a lo alegado por las proveedoras denunciadas, este Tribunal debe hacer las siguientes aclaraciones:

Respecto a lo alegado por la licenciada _____, si bien, no puede exigírsele a CALLEJA, S.A. de C.V. que sea ella la que coloque la información en los productos que fueron objeto de la inspección, este no es el caso que se discute, pues lo que se le exige es su deber de garantizar que los productos que ella ofrece en sus establecimientos tengan toda la información que exige la normativa técnica y que es derecho de los consumidores conocer, y para ello, es la denunciada, en su calidad de comercializadora, la que debe de verificar que antes de ser ofrecidos al público, los productos que comercializa cumplan con la normativa vigente aplicable.

Ahora bien, respecto a lo alegado por el ingeniero _____, Gerente de Aseguramiento de Calidad de la proveedora AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. DE C.V., este Tribunal no puede abordar y analizar los argumentos incorporados a su escrito de contestación, pues los mismos no guardan conexión lógica con los hechos de la infracción atribuida.

Finalmente, este Tribunal ha concluido que los argumentos planteados por la apoderada de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., y el representante de AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. DE C.V., no han podido desvirtuar los hechos que se le atribuyen en relación a la comisión de la conducta contemplada en el artículo 43 letra f) de la LPC.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, el cual literalmente establece: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad.*

El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.

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

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

- a) Acta de inspección DVM-EN/741/19 de fecha 06/11/2019, (fs. 6); Informe de inspección de etiquetado nutricional de Queso Crema, Unidad de Seguridad y Calidad (fs. 12-15), por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento denominado como: "Super Selectos San Jacinto" propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., determinándose que el producto "Queso Crema", marca San Julián, fabricado por la proveedora AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V., **estaba siendo ofrecido a los consumidores y en cuya etiqueta no se indicaba al pie la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados**, según lo dispuesto en el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.
- b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección (fs. 7-11); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación, se advierte que las denunciadas no pudieron 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., ofreció, respectivamente (i) 9 unidades de *Queso Crema*, fabricados por la proveedora AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V., en cuyas etiquetas no se consignaban **al pie la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, según el siguiente detalle:

| Acta N°/ Hora y día/ Folio | Producto | Marca | Contenido Neto | Hallazgo |
|--|---------------------------|------------|---------------------------------------|--|
| DVM-EN/741/19 13:40 Horas Fs. 6. | Queso Crema 9 unidades | San Julián | Contenido Neto 230 g. 8 oz Net Wt. | No se consignan la referencia de los valores nutricionales al pie de la información nutricional conforme el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10. |

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 *fabricar, importar, distribuir o comercializar* bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.

Partiendo de la anterior premisa, en el caso de la proveedora **CALLEJA, S.A. de C.V.**, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se fabrican, importan, distribuyen o **comercializan**, se encuentran productos cuyas etiquetas no cumplen con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado. Asimismo, en el caso de la proveedora **AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V.**, el hecho ilícito tiene lugar cuando productos **fabricados** por ella, no cumplen con las normas técnicas vigentes.

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 C. Com, relativo a que: *“Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio”*. Así, este Tribunal concluye, que en el presente caso las denunciadas actuaron de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que **CALLEJA, S.A. de C.V.**, por su parte, como propietaria del establecimiento inspeccionado 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 productos fabricados por la proveedora **AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V.**, cuyas etiquetas no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad por parte de las proveedoras por la comisión de la infracción que se les imputa y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra f) de la LPC, 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 17/12/1992).

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 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de las proveedoras denunciadas, este Tribunal considera necesario analizar si las mismas han 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 proveedoras que se dedican a la fabricación y comercialización de productos, y teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que esto conlleva, se denota que el actuar de las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V., y AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, 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, la que se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, artículo 46 de la LPC; por consiguiente, es facultad de este Tribunal

determinar las sanciones que correspondan, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, este Tribunal tomará en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad para la determinación de la multa, es así que verificará el 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 –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, 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*".

Respecto a la documentación presentada por la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., consistente en: copia de formularios de la declaración y pago del impuesto de transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios de los años 2019 al 2021 (fs.42 al 82), copia de formulario del impuesto sobre la renta del año 2019 al 2021 de fs. (85-88), y estado de situación financiera de los años 2019 y 2020 (fs. 83-84); para el caso en comento se tomarán en cuenta el total de rentas gravadas del año 2019 el cual asciende a la cantidad de **\$961,707,995.56**, por lo cual se puede concluir que la capacidad económica de la proveedora supera los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley Mype. Además, se verificó que dicha proveedora se encuentra clasificada según el Ministerio de Hacienda como una "*gran contribuyente*", por lo cual, para efectos de la cuantificación de la multa, será considerada como una empresa de *tamaño grande*.

Ahora bien, en relación a la documentación financiera presentada por la proveedora **AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V.**, la cual consiste en: copia de formularios de la declaración y pago del impuesto de transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios de los años 2019 al 2021 (fs.92 al 145, y 160 al 227), copia de formulario del impuesto sobre la renta del año 2019 al 2021 de (fs. 146 al 159); para el caso en comento se tomarán en cuenta el total de rentas gravadas del año 2019 el cual asciende a la cantidad de **\$20,768,188.72** por lo cual se puede concluir que la capacidad económica de la proveedora también supera los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley Mype. De igual forma, se verificó que dicha proveedora se encuentra clasificada según el Ministerio de Hacienda como una "*gran contribuyente*", por lo cual, para 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 doloso 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.** quien, como propietaria del establecimiento y en su calidad de comercializadora, es la responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es verificar que los productos que ofrecía a sus clientes cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de que estos no cuenten con información completa en sus etiquetas, sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos a los consumidores que no cumplan la normativa técnica vigente. Asimismo, se verificó la conducta negligente por parte de la proveedora **AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V.**, por ser la responsable de fabricar productos alimenticios sin cumplir con los requerimientos necesarios establecidos en la ley respecto a la información de etiquetado nutricional de los alimentos, los cuales posteriormente serían comercializados por diferentes proveedoras, lo que pudo causar un menoscabo al derecho a la información de los consumidores.

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 las proveedoras, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V. —“*Super Selectos San Jacinto*”— se comercializaban los productos objeto de hallazgo, fabricados por la proveedora AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V., en cuyas etiquetas no se consignaron **al pie la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados**, incumpliendo lo establecido el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.

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

En el caso en particular, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a **fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan**, consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC; transgrede el derecho de los consumidores de recibir de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir; y que si bien, en este caso, con dicha conducta, no se ha comprobado un daño concreto a una persona en particular, este

Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción es capaz de ocasionar un perjuicio potencial en el colectivo de consumidores, ya que basta que los productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que éstos sean adquiridos en dichas condiciones.

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

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

En línea con lo anterior, la SCA en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018, ha establecido que: *“en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva”*.

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

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: *“(…) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”*. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el precio de los productos objeto de hallazgo, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por las infractoras.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del acta de inspección e impresiones de fotografías 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 | Fecha de Acta de Inspección | Precio ofrecido al público | Total, beneficio potencial de concretarse la venta |
|---------------|----------------------------|-------------|-----------------------------|---|--|
| DVM-EN/741/19 | Super Selectos San Jacinto | Queso Crema | 06/11/2019 | 9 unidades cuyo precio individual era \$1.35; | \$12.15 |

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 obtendrían las proveedoras en el caso de que efectivamente hubieran vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$12.15 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 AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. DE C.V., fabricó productos alimenticios, los cuales se comercializaban dentro del establecimiento propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., productos en cuyas etiquetas no se consignaron al pie la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados, incumpliendo lo establecido el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10. Al respecto, es importante señalar que es necesario consignar las condiciones especiales en las etiquetas; las cuales de no cumplirse en los productos podrían causar efectos perjudiciales en la salud de los consumidores; ahí la importancia de que dicha información conste en la etiqueta de los productos.

En consecuencia, este Tribunal estima que, la falta de información en las etiquetas de los productos, también representa un perjuicio potencial grave a la salud y 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 de los derechos 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 las infractoras CALLEJA, S.A. de C.V., y AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. DE C.V., quienes han cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento

de los consumidores y que adopten las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que les impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación de fabricar y comercializar productos que cumplan con la normativa técnica vigente, con el fin de salvaguardar el interés general, situación que no consta acreditada en el presente caso.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4° de la LPC- y habiendo considerado los elementos desarrollados en el romano anterior, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V. y AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V.

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

Para tal efecto, respecto al tamaño de las empresas, se ha considerado a las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V., y AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V., como *grandes empresas*; 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 obtenerse, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$12.15; 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 las proveedoras, la cual ha sido catalogada como *grave*, ya que, la misma pone en riesgo no solo el derecho a la información de los consumidores; sino que, además, el derecho a la salud.

Ahora bien, en el presente procedimiento debemos mencionar que la responsabilidad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V. (comercializadora), no es exclusiva en cuanto al etiquetado, sino que es parcial dado que el etiquetado de los productos constituye un elemento sumamente técnico, 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 ello, su responsabilidad en la comisión de la infracción es menor, en relación con la del fabricante.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad, que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente sancionar a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V. con 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 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, por *comercializar* productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al ofrecer a los consumidores productos en cuyas etiquetas no se consignaba al pie la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados.

En cuanto a la proveedora **AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V.**, es procedente imponer una multa de: **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DOLAR (\$3,650.04)**, equivalentes a doce meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación al numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, por *fabricar* productos que no cumplen la normativa técnica vigente, los cuales son ofrecidos por los comercializadores a los consumidores.

Establecido lo anterior, es menester señalar que cada una de las multas impuestas representan el 5% y 6% respectivamente, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción —doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria—, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 7 inciso primero, 27 inciso tercero, 40, 43 letra f), 46, 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 [redacted] en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., a quien se le dio intervención en el presente procedimiento, así como la documentación de fs. 22 al 88; y *téngase por contestada* la audiencia conferida a la referida sociedad, en los términos relacionados en la presente resolución.
- b) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el ingeniero [redacted], Gerente de Aseguramiento de Calidad de la proveedora AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V., a quien se le dio intervención en el presente procedimiento, así como la documentación de fs. 90 al 231; y *téngase por contestada* la audiencia conferida a la referida sociedad, en los términos relacionados en la presente resolución.
- c) *Sanciónese* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., con la cantidad **TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,041.70)**, equivalentes a diez 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, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60.10, conforme al análisis expuesto en el romano VI y VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

- d) Sanciónese a la proveedora AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V., con la cantidad de **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DOLAR (\$3,650.04)**, equivalentes a doce meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60.10, conforme al análisis expuesto en el romano VI y VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas

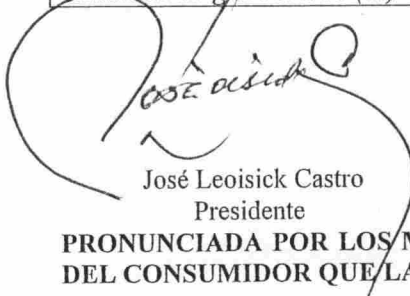
Dichas multas deben hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de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

- e) Tome nota la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por los apoderadas de las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V. y AGROINDUSTRIAS SAN JULIAN, S.A. de C.V., para recibir actos de comunicación; así como del nombre de las personas comisionadas para tal efecto.

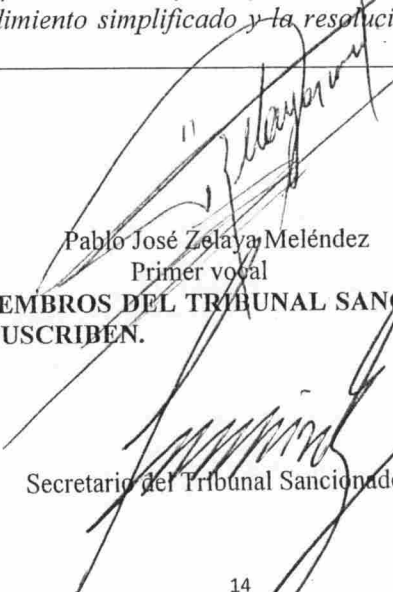
- f) Notifíquese.

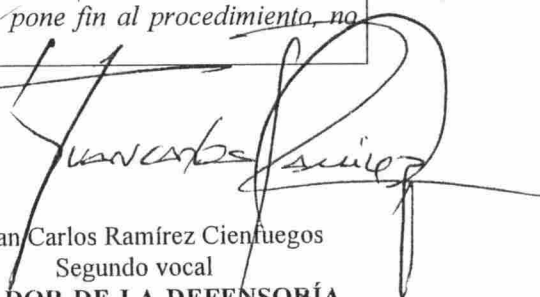
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la LPA, 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

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


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

PR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador