	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 18/11/2022 Hora: 12:06 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1845-2019.
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia o la denunciante-.		
Proveedora denunciada:	Roceli Consultores, S.A de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el 12/08/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>Food Mart, dentro de estación de servicio Texaco Los Rombos</i>”, propiedad de la proveedora Roceli Consultores, S.A. de C.V., como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente (fs. 3-4), en la cual se documentó que fueron encontrados productos a disposición de los consumidores con posterioridad a la fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo UNO de la referida acta, denominado “Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento” (fs. 5), en donde se detallan productos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 10-11), se le imputó a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC consistente en ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos, relacionado con la prohibición establecida en el artículo 14 de la LPC el cual dispone que “<i>se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada</i>”. De ahí que el artículo 44 letra a) de la LPC determina que “<i>Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...)</i>”.</p>			
<p>El término «ofrecer» a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es por consiguiente el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, cuya fecha de vencimiento ya ha expirado.</p>			
IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA			

7

-F
D

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, pues en resolución de inicio de fs. 10-11, se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 26/05/2022 (f. 12).

A. En fecha 02/06/2022, se recibió escrito (fs. 15 al 19), firmado por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial de la proveedora Roceli Consultores, S.A. de C.V., por medio del cual contesta la audiencia conferida en resolución de inicio del día 16/05/2022; agrega la documentación con la que acredita su intervención, así como la información financiera y tributaria que se le requirió a la proveedora en resolución que antecede (fs. 20 al 32). Finalmente, señaló lugar, medios para recibir notificaciones, y comisionó a las personas para que en su representación puedan revisar, recibir notificaciones, presentar y retirar documentación referente al presente proceso.

Mediante el referido escrito, el apoderado de la proveedora en el ejercicio de su derecho de defensa, en esencia, manifestó que los hechos atribuidos a su mandante no son ciertos, hace una relación de los hechos sucedidos el día de la inspección en el establecimiento comercial de su mandante, menciona que en relación a la fecha que se llevó a cabo la inspección y el tiempo en que fue notificada la proveedora ha transcurrido dos años con siete meses, situación que constituye una evidente violación a la seguridad jurídica de su mandante; menciona además que los productos que fueron encontrados vencidos en la inspección realizada por los delegados de la Defensoría del Consumidor, no se encontraban a disposición de los consumidores, pues estos se encontraban clasificados como cambios y productos que no usarían, menciona también que la persona que atendió a los delegados, les mencionó que los productos para cambio o devolución se encontraban aparte e identificados con rótulos "Producto para Cambio", y no obstante su sorpresa fue que los delegados al momento de explicarle la documentación referente a la inspección, habían detallado productos que se encontraban para cambio y que a pesar de las explicaciones dadas por el gerente del establecimiento a los delegados sobre esta situación, estos le manifestaron que posteriormente tendría la oportunidad de dar dichas explicaciones, agrega que su mandante mantiene una política clara de compras de los productos que pone a disposición a los consumidores, estos deben de cumplir las normas y leyes establecidas para su comercialización.

En conclusión, señala que no se cumple el principio de tipicidad, pues los hechos que se le atribuyen a la proveedora no se adecuan a los establecidos en el artículo 44 letra a) de la LPC. Además para desvirtuar los hechos denunciados en contra de su mandante ofrece el testimonio del señor

_____, y de la señora _____

_____, quienes se encontraban presentes en el lugar de la

inspección, y mediante su declaración se pretende probar, que los productos a los que hace referencia la denuncia, detallados en el anexo uno del acta de inspección, se encontraban en una góndola separada del resto de productos y que estos no estaban a disposición del público para su comercialización, ya que serían devueltos a los proveedores para su cambio.

B. Respecto de las declaraciones testimoniales ofrecidas por el apoderado de la proveedora, este Tribunal estima pertinente citar lo dispuesto en el artículo 354 del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–, acerca del objeto de la prueba de interrogatorio de testigo: *“Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba”*.

En ese sentido, la declaración testimonial debe guardar relación con el objeto del proceso, y ser idónea para comprobar los hechos controvertidos; en caso contrario, deberá declararse inadmisibles.

Al respecto, el artículo 319 del CPCM señala: *“No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos”*. Por tanto, las partes pueden ofrecer o solicitar la producción de algún medio probatorio, para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia, siempre y cuando se trate de prueba pertinente y conducente, esto es, que guarde relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.

En línea con lo anterior, la SCA en la sentencia de fecha 24/02/2014, de referencia 358-2010, ha señalado que: *“La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se puede saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso”*.

Esto implica además, que la prueba debe ser idónea, es decir, adecuada por su naturaleza para comprobar o desvirtuar los hechos controvertidos, y que posea las características de ser relevante y útil para el procedimiento. Sin embargo, el presente procedimiento sancionatorio se inició por el señalamiento de la posible comisión de la infracción descrita en el artículo 44 letra a) de la Ley de Protección al Consumidor: *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: (...) a) Ofrecer a los consumidores productos vencidos”*.

Por su parte, la Presidencia expuso en la denuncia de mérito que el día 12/08/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado *“Food Mart, dentro de estación de servicio Texaco Los Rombos”*, propiedad de la proveedora Roceli Consultores, S.A. de C.V., como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente (fs. 3-4), en la cual se documentó que le preguntaron al Gerente de la Estación que los atendió si tenían productos vencidos para cambio o devolución o que no se utilicen

para la elaboración de alimentos y bebidas de los consumidores o para ser vendidos a éstos, a lo que la persona respondió que *no tenían*. En la misma se plasmó también que fueron encontrados productos a con posterioridad a la fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo UNO de la referida acta, denominado “Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento” (fs. 5), en donde se detallan productos vencidos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores, los cuales se encontraban en cámara refrigerante en el área de cocina. La citada acta, fue suscrita por el mismo señor

, quien compareció como Gerente de la Estación, *manifestando su conformidad con el contenido de dicha acta*, de tal suerte que su declaración no podría ser distinta a los hechos ya contenidos en el acta que consta incorporada al expediente. Finalmente, respecto del testimonio de la señora

, no consta su intervención en los hechos que originaron el inicio del presente procedimiento.

En ese sentido, este Tribunal advierte, luego de analizar los hechos denunciados, el contenido del acta de inspección y el objeto de las declaraciones testimoniales propuestas, que no es posible admitir la prueba testimonial solicitada, por no ser el medio idóneo para comprobar respecto del lugar en el que se encontraban los alimentos y si estos estaban rotulados. En consecuencia, este Tribunal deberá declarar *sin lugar* la solicitud de prueba testimonial realizada por carecer de idoneidad y resultar inconducente su producción, por los motivos expuestos.

C. Finalmente, referente a lo argumentado por el apoderado de la proveedora, respecto a la supuesta transgresión al principio de tipicidad en materia administrativa sancionadora, será desarrollado ampliamente en los siguientes apartados de esta misma resolución, específicamente en el “análisis de la configuración de la infracción”, previa valoración de la prueba incorporada al expediente.

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; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: “*Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del*

silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate” (los resaltados son nuestros).

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

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: “*Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”.* (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *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.*

Así las cosas, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

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

a) Acta N° 1927 (fs. 3-4) de fecha 12/08/2019 y anexo UNO denominado “*Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento*” (fs. 5); por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en productos encontrados en cámaras refrigerante de área de cocina y mueble ubicado en área de cocina del establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Días desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
1	Chorizo Argentino	Toledo	1	3	A
2	Parmesano imitación polvo	No posee	1	59	A
3	Mezcla para preparar crema batida tipo chantilly	De la Familia	1	198	C

**De conformidad a la clasificación del numeral 5 Clasificación de los alimentos por riesgo del Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 67.04.50:08, en el que se establece que los alimentos se clasifican para registro y vigilancia con base en la probabilidad de causar daño a la salud, gravedad de dicho efecto y los factores de riesgo descritos en el numeral 5.2.1 de dicha normativa; en ese orden, los riesgos se clasifican de la siguiente manera:*

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

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

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

b) Impresión de fotografía vinculada con el acta N° 1927 (f.9), con la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Con respecto a la documentación antes relacionada, se puede verificar que los productos encontrados vencidos en el establecimiento de la proveedora, y detallados en el anexo uno (f. 5), se ha logrado establecer el incumplimiento a lo establecido en el artículo 44 letra a) de la LPC, por parte de la sociedad denunciada, pues como ya se mencionó anteriormente, el anexo UNO especifica los lugares en donde los delegados de la Defensoría del Consumidor encontraron los productos vencidos, por lo tanto, el argumento planteado por el licenciado _____, carece de fundamento, pues él asevera en su escrito que los productos detallados en el anexo dos se encontraban rotulados, separados y colocados en una góndola, para ser cambiados por los proveedores, además es importante señalar que toda la documentación elaborada por los delegados de la DC al finalizar la inspección en el establecimiento de la proveedora, fue leída y explicada a la persona encargada del establecimiento, el cual con su firma en toda la documentación dio certeza que los hechos ocurridos son veraces. Por otra parte, en el acta de destrucción de los productos (fs. 6-7), se le concede a la persona encargada del establecimiento ejerza su derecho de defensa en relación al hallazgo documentado, expresando el señor _____, quien desempeñaba el cargo de gerente de estación al momento de la inspección, que “*La persona encargada asignada al área donde se dio el hallazgo no realizó la rotación adecuada*”.

En razón de lo anterior, la proveedora no desvirtuó los hechos que se le atribuyen, pese habersele otorgado la oportunidad procedimental para hacerlo, sino que se limitó a esgrimir argumentos de defensa que carecían de fundamento –pues tampoco incorporó prueba documental que los sustentara–, y la prueba testimonial que ofreció, como ya se expuso en el apartado anterior, no resultaba pertinente. Se concluye entonces que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos expuestos en la denuncia mantienen la certeza legal que ostentan.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora, Roceli Consultores, S.A. de C.V., no atendió la prohibición regulada en el artículo 14 de la LPC: "*Se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento (...)*", por cuanto, en el establecimiento denominado "*Food Mart, dentro de estación de servicio Texaco Los Rombo*s" se tenían 3 productos alimenticios vencidos -uno en específico con 198 días desde su caducidad-, los cuales podían ser utilizados como insumo para la preparación de alimentos que finalmente son ofrecidos para el consumo de los compradores.

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

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

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

7
En consecuencia, este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora Roceli Consultores, S.A. de C.V., por el cometimiento de la infracción que se le imputa, al: "*ofrecer al consumidor bienes o productos con posterioridad a su fecha de vencimiento*" y efectivamente se

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

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

Así, 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*”.

A partir de la documentación presentada por la proveedora, solicitada en resolución de auto de inicio de fecha 16/05/2022 consistentes en: declaraciones del Impuesto sobre la Renta del ejercicio fiscal del año 2019 y 2020, el estado financiero auditado, así como el estado de resultados de los años 2019 al 2021. Se tomará en cuenta el promedio de ventas anuales del año 2019, que asciende a \$34,497,487.02 dólares.

Al constatar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora, cuenta con ingresos superiores a los que dicha ley enmarca, y al cotejar con el listado de grandes contribuyentes del Ministerio de Hacienda, la proveedora denunciada es catalogada como *Gran Contribuyente*; en consecuencia y, para los efectos de la cuantificación de la multa, la denunciada será considerada como tal; guardando así el equilibrio entre la

finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento 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 presentado la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

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.

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 aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora Roceli Consultores, S.A. de C.V., pues como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es retirar los productos vencidos separándolos del resto que está apto para la venta, designando un lugar específico para su ubicación (plenamente identificado para este tipo de productos) o verificar su fecha de vencimiento al momento de recibirlos de sus proveedores, y en caso de estar caducados, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos vencidos a los consumidores.

Por lo que en el presente caso, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora Roceli Consultores, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo así su obligación como comerciante.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que la proveedora Roceli Consultores, S.A. de C.V., en el establecimiento de su propiedad —*Food Mart, dentro de estación de servicio Texaco Los Rombos*— se cometió la acción prohibida en el artículo 14 de la LPC respecto de *ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a su fecha de vencimiento*, los cuales pudieron ser utilizados en la elaboración de alimentos que posteriormente son entregados a los consumidores, que podían contener ingredientes en una condición no apta para su consumo.

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

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

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

Asimismo, la SCA en jurisprudencia reciente (V.gr. en la sentencia de referencia 301-2015 de fecha 15/05/2019) afirma *“que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos [artículo 44 letra a) de la LPC] es una infracción de peligro abstracto, puesto que basta que los productos vencidos se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran y consuman con el perjuicio potencial de afectar su salud e integridad física”*.

Por lo anterior, este Tribunal, en aplicación del principio de proporcionalidad, consideró la cantidad de productos identificados dentro del hallazgo (3), además del tipo de riesgo que según el RTCA 67.04.50:08 cada uno representa (riesgos A y C). Así, según el acta de inspección en el establecimiento inspeccionado se tenía en el área de la cocina 3 tipos diferentes de productos con posterioridad a su fecha de vencimiento.

En ese sentido, las circunstancias antes expuestas, serán consideradas por este Tribunal para la cuantificación de la multa, en atención a la incidencia que cada uno representa para el sistema de protección integral al consumidor.

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 que fueron encontrados con posterioridad a su

vencimiento, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por la infractora. Sin embargo, en el caso que hoy nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección y Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento, se observa que el precio de mercado de los productos ofrecidos por la proveedora es bajo, por lo que podemos concluir que el grado de beneficio que pudo haber obtenido de la venta de los mismos es mínimo.

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

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir a la infractora Roceli Consultores, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra a) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando toda proveedora de bienes se encuentra en la obligación de ofrecer productos que sean óptimos para el consumo, 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. 4º de la LPC-, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la proveedora Roceli Consultores, S.A. de C.V.

De manera inicial, es preciso mencionar lo previsto en el artículo 47 de la LPC, en cuanto a que las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Además, en relación con el tamaño de empresa, se ha considerado a la proveedora Roceli Consultores, S.A. de C.V., propietaria del establecimiento identificado como "*Food Mart, dentro de estación de servicio Texaco Los Rombos*", como una *gran contribuyente*, 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 por la proveedora, ya que, para el caso, no se acreditó el dolo, sino *negligencia*.

7
Igualmente, se razonaron las circunstancias analizadas en el literal d. del apartado VII de esta resolución, es decir, la relevancia del hallazgo y la clasificación de riesgo para producir daños en la salud que cada tipo de producto ostentaba según el RTCA 67.04.50:58.

En ese sentido, este Tribunal consideró además la escasa cantidad de productos que componían el hallazgo, ello en virtud de que solamente fueron identificados 3 artículos, clasificados en 2 diferentes tipos de riesgo de los productos destinados a la alimentación. De ellos, solo dos alimentos poseían clasificación de alimento con riesgo A –con mayor probabilidad de ocasionar daños a la salud– esto según el RTCA utilizado en esta resolución para estimar la posibilidad de ocasionar daños a la salud.

Todo lo anterior, se traduce, a criterio de este Tribunal, en una estimación menor de la cantidad económica a establecer en concepto de multa, debido a su mínima cuantía, la cual representa una ínfima incidencia en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor. Igualmente, se consideró el beneficio potencial que pudo obtener la proveedora, que conforme a lo razonado en el literal e. del apartado anterior de esta resolución, pudo ser *bajo*, pues su valor no alcanzaba un mes de salario mínimo vigente en el sector industria.

Por lo tanto, este Tribunal impone a la proveedora Roceli Consultores, S.A. de C.V., una multa de NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$9,581.36), equivalentes a *treinta y un meses con quince días* de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) en relación al artículo 14, ambos de la LPC, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el 6.3%, respectivamente, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en la industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, 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; 14, 40, 44 letra a), 47, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) Sanciónese a la proveedora Roceli Consultores, S.A de C.V., con la cantidad de **NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$9,581.36)**, equivalentes a *treinta y un meses con quince días 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— en concepto de multa por

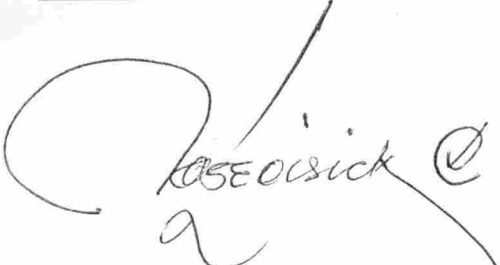
la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

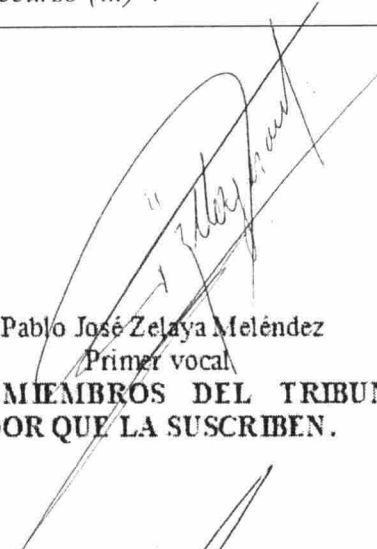
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este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

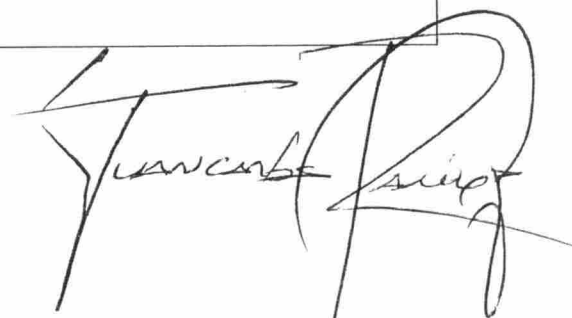
b) *Notifíquese.*

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 (...)”*.

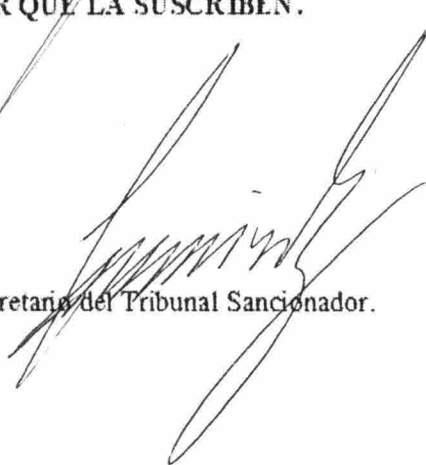

José Leoisick Castro
Presidente


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.

msc/mp


Secretaría del Tribunal Sancionador.