

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 15/11/2022 Hora: 13:13 a.m. Lugar: San Salvador	Referencia: 13-2020 acum.
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–		
Proveedora denunciada:	OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<p>La Presidencia expuso, en síntesis, que en el establecimiento “<i>Dispensa de Don Juan Holanda</i>”, ubicado _____, municipio _____, departamento de La Libertad, propiedad de la proveedora <b>OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.</b>, en fecha 30/05/2019, se llevó a cabo una inspección mediante la cual se documentó la toma de muestras del producto denominado “<i>Esencial Nutrifuerza con 12 vitaminas y minerales hierro cinc ácido fólico calcio vitamina A,C, D y B12 mezcla de leche descremada con grasa vegetal en polvo con contenido reducido de grasas, marca Nestlé</i>”, dichos productos incumplían lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, que expresa “<i>Los proveedores que desarrollen actividades de importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios deberán, para no arriesgar la 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 (...)</i>”, y en el artículo 27 letra b) de la LPC, que dispone como obligación de los proveedores la de informar: “<i>(...) b) la calidad, cantidad, peso o medida, en su caso, de acuerdo a las normas internacionales expresadas de conformidad al sistema de medición legal con indicación de su equivalencia al mismo (...)</i>”, en relación a los numerales 2.7. 3.1 y 4.1.1 literal a) del Reglamento Técnico Centroamericano “Cantidad de Producto en Preempacados” —en adelante RTCA 01.01.11:06— los cuales literalmente establecen:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>➤ <b>2.7 Error promedio:</b> suma de los errores individuales de los Preempacados, considerando su signo aritmético, dividido por el número de Preempacados en las muestras.</li><li>➤ <b>3.1 Requisitos del promedio:</b> el promedio de la cantidad real del producto de un preempacado en un lote de inspección debe ser al menos igual a la cantidad nominal. El criterio de la cláusula 4 debe cumplirse si el promedio de la cantidad real del producto preempacado de un lote de inspección es estimado por muestreo.</li><li>➤ <b>4.1.1 Criterios.</b> Las pruebas para aceptación o rechazo de los lotes de inspección deben tomar tres parámetros (criterios) en consideración: (...) a) El error promedio de la cantidad de producto en el preempacado en la muestra;</li></ul> <p><b>Un lote de inspección es:</b></p>			

- *Aceptado si satisface los requisitos fijados para los tres parámetros (criterios) anteriores; o Rechazado si no satisface uno o más de los requisitos.*

Además, manifestó que los productos objeto de análisis incumplen los artículos antes referidos, debido a que, al ser sometidos a las experticias pertinentes, presentaron **Error Promedio** en las cinco unidades de muestra, lo cual se encuentra consignado en las conclusiones del “Informe de inspección de contenido neto en Alimentos a Base de Leche”.

Asimismo, se realizó una segunda inspección en el establecimiento denominado “*Dispensa de Don Juan San Miguel Centro*” ubicada en el municipio y departamento de San Miguel, propiedad de la proveedora **OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.**, en fecha 23/07/2019 mediante la cual se documentó la toma de muestras del producto denominado “*Instantáneo Consomé de Pollo Concentrado, mezcla deshidratada*”, dichos productos incumplían lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC y artículo 27 letra b) de la LPC, que dispone como obligación de los proveedores la de informar: “(...) b) *la calidad, cantidad, peso o medida, en su caso, de acuerdo a las normas internacionales expresadas de conformidad al sistema de medición legal con indicación de su equivalencia al mismo (...)*”, en relación a los numerales 2.12.1, 3.2 y 4.1.1 literal b) del RTCA 01.01.11:06, los cuales literalmente establecen:

- *2.12.1 Error TI: un preempacado no conforme que se determina que contiene una cantidad real menor que la cantidad nominal menos la tolerancia de deficiencia permitida en 4.2.3 para la cantidad nominal, es llamado error TI.*
- *3.2 Requisitos de los preempacados individuales: la cantidad real del producto en un preempacado debe reflejar exactamente la cantidad nominal, pero se permitirán desviaciones nominales razonables (...)*
- *4.1.1 Criterios. Las pruebas para aceptación o rechazo de los lotes de inspección deben tomar tres parámetros (criterios) en consideración: (...) b) El porcentaje de preempacados en la muestra que contienen una cantidad de producto menor que  $Q_n - T$  sea menor que el 2,5 % (también llamado error TI); (...)*

**Un lote de inspección es:**

- *Aceptado si satisface los requisitos fijados para los tres parámetros (criterios) anteriores; o Rechazado si no satisface uno o más de los requisitos.*

Señaló, que los productos objeto de análisis incumplen los artículos antes referidos, debido a que, al ser sometidos a las experticias pertinentes, presentaron **Error TI** en la muestra uno, lo cual se encuentra consignado en las conclusiones del “Informe de inspección de contenido neto en Consomé”.

Finalmente, se realizó una tercera inspección en el establecimiento denominado “*Dispensa de Don Juan San Miguel Centro*” ubicada en el municipio y departamento de San Miguel, propiedad de la proveedora **OPERADORA DEL SUR, S.A. DE**

C.V., en fecha 23/07/2019 mediante la cual se documentó la toma de muestras del producto denominado "Consumé de Tomate con Res Concentrado Instantáneo, mezcla deshidratada", dichos productos incumplían lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, el artículo 27 letra b) de la LPC, que dispone como obligación de los proveedores la de informar: "(...) b) la calidad, cantidad, peso o medida, en su caso, de acuerdo a las normas internacionales expresadas de conformidad al sistema de medición legal con indicación de su equivalencia al mismo (...)", en relación a los numerales 2.12.2, 3.2 y 4.1.1 literal c) del RTCA 01.01.11:06, los cuales literalmente establecen:

- **2.12.2 Error T2:** un preempacado no conforme que se determina que contiene una cantidad real menor que la cantidad nominal menos dos veces la tolerancia de la deficiencia para una cantidad nominal permitida en 4.2.3 llamado error T2.
- **3.2 Requisitos de los preempacados individuales:** la cantidad real del producto en un preempacado debe reflejar exactamente la cantidad nominal, pero se permitirán desviaciones nominales razonables (...)
- **4.1.1 Criterios.** Las pruebas para aceptación o rechazo de los lotes de inspección deben tomar tres parámetros (criterios) en consideración: (...) c) que un lote de inspección debe rechazarse si uno o más Preempacados no conformes en la muestra contienen una cantidad de producto menor que  $Q_n - T_2$  (llamado error T2) (...)

**Un lote de inspección es:**

- Aceptado si satisface los requisitos fijados para los tres parámetros (criterios) anteriores; o Rechazado si no satisface uno o más de los requisitos.

Señaló, que los productos objeto de análisis incumplen los artículos antes referidos, debido a que, al ser sometidos a las experticias pertinentes, presentaron **Error T2** en las muestras 2, 4 y 5, lo cual se encuentra consignado en las conclusiones del "Informe de inspección de contenido neto en Consumé".

Aunando a lo anterior, se ha acreditado por medio de las actas de inspección, sus correspondientes anexos y los informes respectivos, que en los establecimientos propiedad de la proveedora **OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.**, se comercializaban dichos bienes, que no cumplían con las normas técnicas vigentes, específicamente los numerales 2.7, 3.1, 4.1.1 literal a); 2.12.1, 3.2, 4.1.1 literal b); y 2.12.2, 3.2 y 4.1.1 literal c) del RTCA 01.01.11:06, en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 letra b), ambos de la LPC

Los hechos anteriores darían lugar a la infracción establecida en el artículo 44 letra h) de la LPC por "Producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria," —vigente al momento del hallazgo—, la cual, es calificada como muy grave, y según el artículo 47 de la misma normativa, se sancionaría a la proveedora con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

### III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en auto de inicio (fs. 86 al 90), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra h) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos— por: “*Producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria*”, en relación a los numerales 2.7, 3.1, 4.1.1 literal a); 2.12.1, 3.2, 4.1.1 literal b); y 2.12.2, 3.2 y 4.1.1 literal c) del RTCA 01.01.11:06.

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 artículo 27 inciso primero de la LPC dispone: “*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: (...) b) La calidad, cantidad, peso o medida, en su caso, de acuerdo a las normas internacionales, expresadas de conformidad al sistema de medición legal o con indicación de su equivalencia al mismo (...).*” (El resaltado es nuestro). Asimismo, se establece que las exigencias especiales serán determinadas por las normativas de etiquetado, presentación y publicidad aplicables en cada caso.

Dentro de ese contexto, para el caso del contenido neto en productos preempacados en los diversos puntos de fabricación y comercialización, deben observarse las exigencias y requisitos que establece el RTCA 01.01.11:06.

Y es que cada producto preempacado, previamente envasado o con cierre íntegro debe consignar en su etiqueta el contenido neto en unidades del Sistema Internacional (SI), cuyo dato debe ser veraz, siendo que *la cantidad nominal* —el valor declarado de contenido neto que aparece en la etiqueta— *debe corresponder al valor de la cantidad real* (cantidad que de hecho tiene el preempacado según las mediciones efectuadas por los estudios de metrología legal). Además, deben tomarse en cuenta las tolerancias que la referida normativa técnica permite, para que de acuerdo al numeral 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, un lote se tenga por aceptado o rechazado, es decir, si cumple o no con la normativa de contenido neto de productos preempacados.

En virtud del derecho a una información veraz que tiene el consumidor sobre un producto preempacado, y que es dada a conocer a través de una etiqueta, el proveedor debe cerciorarse -en razón de la reglamentación técnica expuesta- que dicha información corresponde y es fiel con lo que realmente se está poniendo a disposición en el mercado en cualquier nivel de distribución —número 3 del RTCA 01.01.11:06—, pues caso contrario, es decir, que la cantidad nominal del producto no corresponde a la cantidad real como resultado de una experticia de metrología, se configura la infracción prevista en el artículo 44 letra h) de la LPC, el cual establece que es una infracción muy grave *producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria*.

De lo anterior se desprende que la ilicitud se materializa tanto por *producir* como *comercializar* bienes envasados con un peso fuera de lo permitido en las normas técnicas vigentes. Para el caso en específico, refiere a productos cuyo contenido neto no cumple las exigencias reguladas en la normativa técnica obligatoria, es decir, que al ser sometidos a análisis de metrología resultan con incumplimientos en el contenido neto en relación con la información declarada en la etiqueta; y al comprobarse tal hecho en perjuicio de los consumidores, la LPC responsabiliza al *productor* de dichos bienes (sin realizar distinción de la etapa de producción en la que recaiga el error), como al *comercializador* de los mismos, es decir quien pone a la venta el producto a fin de que el consumidor lo adquiera para su uso o consumo.

#### IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora denunciada, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. El día 11/07/2022 se recibió escrito (fs. 97-102), firmado por la licenciada A

quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., por medio del cual contestó la audiencia conferida en la resolución de inicio (fs. 86 al 90) y agregó la documentación de fs. 103-112.

Mediante el referido escrito manifestó que la Presidencia de la Defensoría del Consumidor le imputa a su mandante la supuesta infracción estipulada en el artículo 7, 27 letra b) y 44 letra h) de la LPC, relativa a comercializar productos con contenido neto fuera de lo establecido en el RTCA 01.01.11:06, sin embargo, señala que el análisis de culpabilidad que este Tribunal debe realizar y que en basta jurisprudencia se ha llevado a cabo, es el contenido en la sentencia de referencia 94-2019/95-2017 respecto a las proveedoras cuya labor es únicamente ofrecer bienes o servicios al público, por lo que refiere especialmente que debe de comprobarse un nexo de culpabilidad como el que pudiera tener el fabricante del producto o en su defecto el importador y distribuidor y dado a que se encuentran frente a un supuesto idéntico examinado en la referida sentencia (contenido neto), considera menester traer al presente proceso los argumentos que la Sala plasmó, pues absolvió a OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. de la culpabilidad por las deficiencias en el peso neto de los productos analizados.

En virtud de lo anterior, manifiesta que se puede concluir con base a los criterios adoptados por la honorable Sala, que OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. no es responsable en ninguna manera de fallas o errores de cualquier tipo que contenga el contenido neto en la etiqueta del producto, pues no es fabricante ni siquiera importador del producto, además de ello, señala que verificar el contenido neto real, es una labor técnica que OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. no puede asumir, porque resulta imposible y excluyente con su labor de ofrecer y poner a disposición de los consumidores miles de productos, en ese sentido, por el principio de buena fe comercial, su representada asume que los productos contienen la cantidad correcta de producto reflejado en la etiqueta, ya que de poder advertir que existe una insuficiencia tan mínima (como la del presente

caso) tendría que realizar una labor técnica que como se dijo antes resulta imposible, ya que ni siquiera es advertible al ojo humano, pues como sabiamente lo dijo la honorable Sala requeriría *implementos y metodología especialísima* tal como la misma Defensoría deja ver a la hora de especificar el método que se utiliza para evidenciar dichos errores.

En relación a lo anterior, manifiesta la apoderada que OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. no debe ser multada por este Tribunal pues: i) no se ha comprobado la existencia de un menoscabo a los derechos de los consumidores; ii) tampoco se ha demostrado que haya actuado con dolo o culpa en el cometimiento de la falta que se le imputa; y iii) de conformidad con los criterios jurisprudenciales citados, así como lo dispuesto en el artículo 36 letra c) de la LPC, su apoderada no es responsable del cometimiento de la infracción imputada, ya que el administrado solo puede responder sobre los actos propios, pues no es el fabricante importador o distribuidor del producto, su nombre no aparece en la etiqueta y no se ha comprobado una incorrecta manipulación del mismo.

Asimismo, trae a colación la aplicación del **principio de buena fe comercial** y señala que se debe tomar en consideración la naturaleza de las actividades que realizan las comercializadoras, y es que estas son encargadas de poner a disposición del público diversas clases de productos que son elaboradas por terceras personas, es decir que no son estas las principales responsables de verificar la fabricación de los productos elaborados por sus proveedores, saber que ingredientes contienen y mucho menos las encargadas de comprobar la cantidad exacta que contiene un producto preempacado, en ese sentido, se debe valorar que la única forma que su mandante tiene de cerciorarse que sus productores o proveedores estén cumpliendo con la norma técnica legal correspondiente es solicitarles, además de los controles que posee su representada, que estos manejen procesos de control y monitoreo rigurosos dentro de sus sistemas de producción y exigirles que los productos que le son entregados contengan información clara, veraz y oportuna, y que las cantidades en ellas consignadas cumplan con los requerimientos de las leyes y normas técnicas.

En tenor de lo anterior, resalta que los productos que fueron sujetos a la inspección realizada por la DC, no son elaborados por su representada y para esta se vuelve imposible conocer el contenido neto exacto de la totalidad de los productos sin que se desnaturalice la función que le corresponde realizar, toda vez que tendría que manipular el producto abriéndolo, destapándolo o alterándolo, cuestión que alteraría la integridad del producto, por lo cual su representada confía en que el productor cumple con las normas técnicas para su elaboración del producto, en especial las contenidas en el RTCA 01.01.11:06, también confía en que la autoridad competente verificará que tal proveedor este cumpliendo con su responsabilidad, siendo que cuando el producto es importado, es el distribuidor el primer obligado dentro de la cadena de distribución y/o comercializador del producto que se ofrece al consumidor y siendo que la Defensoría del Consumidor también debe ejercer control sobre sus actividades, considera imperativo que el Tribunal deduzca la responsabilidad al importador y distribuidor del producto objeto de posible infracción.

Ahora bien, respeto al **principio de proporcionalidad y determinación de la multa**, plantea la apoderada que

el actuar de su representada y el perjuicio ocasionado en el consumidor, el Tribunal debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad al momento de determinar la multa que se imponga, con base al artículo 49 de la LPC, pues en el presente caso señala que es importante valorar que son miles de productos los que OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. comercializa en cada uno de sus establecimientos con diversos proveedores y fueron solo cuatro productos de los examinados por la Defensoría que resultaron con Error T1 y T2; y con respecto al error promedio que fue mínimo de -0.96; además, teniendo en cuenta la diversidad y cantidad de productos que comercializa dicha sociedad, es necesario ponderar que la LPC en el artículo 49 contiene los parámetros de determinación de la multa y que entre ellos se encuentran el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la salud, integridad o patrimonio de persona alguna.

En atención a dichos parámetros, se puede asegurar que ninguno de ellos concurre de parte del comercializador del producto "Mielosa, de la marca del mismo nombre" ya que su contenido neto lo configura naturalmente el fabricante, y al ser una persona jurídica diferente a OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., la responsabilidad deviene del importador y distribuidor, es decir Nestlé, S.A. de C.V., por lo que a pesar de los rigurosos controles que su representada posee, es el importador y distribuidor quien determina que se cumpla la normativa vigente, en este caso debe de cerciorarse que se cumpla con el contenido neto de los productos antes de ser enviados al comercializador, quien al recibirlos supervisa muestras por lote, asignando personal para dicha tarea, más es operativamente imposible y excesivamente onerosos verificar uno a uno los productos, pues de hacerlo se detendría toda la cadena de distribución y comercialización, para dedicarse a dicha tarea la cual no forma parte del giro de su negocio, asimismo, destaca que no se cometió perjuicio alguno a los consumidores y que la posibilidad de que causara perjuicio es ínfima, lo cual no puede ser imputable a su andante por los argumentos presentados anteriormente.

Finalmente, en el remoto escenario en que se imponga alguna multa a su representada, no basta con que este Honorable Tribunal inicie un proceso sancionatorio simplificado contra los posibles involucrados en el cometimiento de alguna infracción en la producción o comercialización de productos, sino que también, es importante la proporcionalidad de la multa para cada interviniente sea diferenciada y articulada hasta donde alcance la responsabilidad para cada uno, siendo el fabricante quien cargaría con mayor responsabilidad ante un incumplimiento.

Por otra parte, el día 20/07/2022 se recibió escrito presentado por la apoderada de la proveedora denunciada mediante el que incorpora documentación financiera solicitada a la misma en resolución de inicio de fecha 27/04/2022, la cual consta en disco compacto a fs. 112.

**B.** Ahora bien, con relación a los argumentos vertidos en el literal **A.** y con la finalidad de evitar que la resolución adolezca de ser repetitiva, éstos serán desarrollados en el romano **VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

## 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 una 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 h) de la LPC, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

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

- a) Actas de inspección DVM-Cn/0379/19 del 30/05/2019, fs. 6; DVM-Cn/0526/19 del 23/07/2019, fs. 28 y DVM-Cn/0528/19 del 23/07/2019, fs. 59.

b) Documentos denominados “Datos crudos para el análisis de cantidad de producto en preempacados” —fs. 8, 30 y 61—; “Informe de la verificación de cumplimiento e incumplimiento de la muestra en peso (...)” —fs. 9, 31 y 62—, Informe de inspección de contenido neto en alimentos a base de leche —fs. 11 al 14—, Informe de inspección de contenido neto en consomé —fs. 33 al 37—; e Informe de inspección de contenido neto en consomé —fs. 64 al 68—, todos elaborados por la Unidad de Seguridad y Calidad de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor, en los que consta que luego de los análisis de metrología legal, se obtuvo como resultado que: (i) las muestras 1 al 5 del producto denominado “*Esencial Nutrifuerza*” de la marca Nestlé, de contenido neto 350 g, presentaron incumplimiento en la cantidad real respecto de la reflejada en la etiqueta, identificándose en conjunto: **Error promedio**; (ii) la muestra 1 del producto denominado “*Instantáneo Consomé de pollo concentrado mezcla deshidratada*” de la marca Maggi, de contenido neto 225 g, presentó incumplimiento en la cantidad real respecto de la reflejada en etiqueta, pues presentaba: **Error T1**; y (iii) las muestras 2, 4 y 5 del producto denominado “*Consomé de tomate con res instantáneo mezcla deshidratada*” de la marca Malher, de contenido neto 454 g, presentaron incumplimiento en la cantidad real respecto de la reflejada en etiqueta, pues presentaban: **Error T2**. Los referidos hallazgos se consignan los siguientes cuadros:

Nº de acta	Nombre del producto	Marca del producto	Contenido Neto declarado	Proveedor, importador o distribuidor	Resultado del informe técnico	Cantidad real de unidad verificada	Error individual de preempacado	Deficiencia Tolerable (T en g)
DVM-Cn/0379/19	Esencial Nutrifuerza	Nestlé	350 g	Distribuidos por: Nestlé El Salvador, S.A. de C.V.	Error Promedio	348.39	-1.61	10,50.
						348.90	-1.10	
						349.22	-0.78	
						349.54	-0.46	
						349.14	-0.86	

Nº de acta	Nombre del producto	Marca del producto	Contenido Neto declarado	Proveedor, importador o distribuidor	Resultado del informe técnico	Cantidad real de unidad verificada	Error individual de preempacado	Deficiencia Tolerable
DVM-Cn/0526/19	Instantáneo Consomé de pollo Concentrado Mezcla deshidratada	Maggi	225 g	Distribuidos por: Nestlé El Salvador, S.A. de C.V.	Error T1	212,5	-12,5	9,00
						241,6	16,6	
						240,0	15,0	
						224,1	-0,9	
						218,7	-6,3	

Nº de acta	Nombre del producto	Marca del producto	Contenido Neto declarado	Proveedor, importador o distribuidor	Resultado del informe técnico	Cantidad real de unidad verificada	Error individual de preempacado	Deficiencia Tolerable
DVM-Cn/0528/19	Consomé de Tomate con Res Instantáneo mezcla deshidratada	Malher	454 g	Distribuidos por: Nestlé El Salvador, S.A. de C.V.	Error T2	479,1	25,1	13,62
						416,8	-37,2	
						476,4	22,4	
						417,2	-36,8	
						416,7	-37,3	

- c) Impresión de fotografías de los productos de Esencial Nutrifuerza, fs. 7 y 10; de los productos Instantáneo Consomé de Pollo Concentrado Mezcla Deshidratada, fs. 29 y 32, y de los productos Consomé de Tomate con Res Instantáneo Mezcla Deshidratada, fs. 60 y 63.
- d) Actas para la destrucción de muestras de productos en preempacados con hallazgo de incumplimiento y sus anexos, fs. 20 al 22; 44 al 46 y 75 al 77.

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

## VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, ha quedado comprobado:

1. Que los días 30/05/2019 y 23/07/2019, la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., en los establecimientos denominados "*Dispensa de Don Juan Holanda*" y "*Dispensa de Don Juan San Miguel Centro*", puso a la venta, respectivamente –conforme al tamaño de las muestras–: 5 empaques del producto "*Esencial Nutrifresa marca Nestlé*"; 5 envases plásticos del producto "*Instantáneo Consomé de Pollo Concentrado, Mezcla deshidratada*"; y 5 envases plásticos del producto "*Consomé de tomate con res instantáneo, mezcla deshidratada*", a fin de que los consumidores los adquieran para su uso o consumo. Que, según la etiqueta de los productos, el contenido neto de los mismos era de 350 gr, 225 gr, y 454 gr, respectivamente.
2. Que la deficiencia máxima permitida para los productos "*Esencial Nutrifuerza*", marca Nestlé, en presentación de 350 g, era de 10.50 g, valor que resulta de multiplicar la cantidad nominal del producto (350 g) por el porcentaje de cantidad nominal preestablecido (3%), según la siguiente fórmula:  $350g \times 3/100 = 10.50 g$ , conforme a lo establecido en el artículo 4.2.3 y tabla 2 del artículo 5, ambos del RTCA 01.01.11:06, y aunque los errores individuales de preempacados no excedieron la deficiencia máxima permitida, sí incumplieron la prueba de error promedio del preempacado, la cual se obtiene mediante la suma de los errores individuales de los preempacados, dividido por el número de muestras, en este caso:  $EPM: (1.61+1.10+0.78+0.46+0.86) / 5 = - 0.96$  configurándose la existencia del **Error Promedio**.
3. Que la deficiencia máxima permitida para los productos "*Instantáneo Consomé de Pollo Concentrado, Mezcla deshidratada*", marca Maggi, todos en presentación de 225g, era de 9 gr, conforme a lo establecido en el artículo 4.2.3 y tabla 2 del artículo 5, ambos del RTCA 01.01.11:06, configurándose la existencia del **Error T1**, en la muestra número 1.
4. Que la deficiencia máxima permitida para los productos "*Consomé de tomate con res instantáneo, mezcla deshidratada*", marca Malher, todos en presentación de 454 g, era de 13,62 g, valor que resulta de multiplicar la cantidad nominal del producto (454 g) por el porcentaje de cantidad

nominal prestablecido (3%), según la siguiente fórmula:  $454g \times 3/100 = 13,62 g$ , conforme a lo establecido en el artículo 4.2.3 y tabla 2 del artículo 5, ambos del RTCA 01.01.11:06, configurándose la existencia del **Error T2**, en la muestra número 2, 4 y 5.

Según el numeral 2.7 del RTCA 01.01.11:06 define al **Error Promedio** como la *suma de los errores individuales de los preempacados, considerando su signo aritmético, dividido por el número de preempacados en las muestras*; circunstancia que ha sido verificada en el presente caso, tal como se señaló en el punto 2 antes relacionado.

Asimismo, el numeral 2.12.1 del RTCA 01.01.11:06, un **Error T1** se define como *un preempacado no conforme que se determina que contiene una cantidad real menor que la cantidad nominal menos la tolerancia de deficiencia permitida*. Y en relación al numeral 3.2 de la misma reglamentación técnica, se establece como requisito de los preempacados individuales, que la cantidad real de producto en un preempacado debe reflejar exactamente la cantidad nominal, pero se permitirán desviaciones razonables, mismas que en este caso han sido superadas, tal como se señaló en el punto 3 supra relacionado.

Finalmente, el numeral 2.12.2 del RTCA 01.01.11:06, un **Error T2** se define como *un preempacado no conforme que se determina que contiene una cantidad real menor que la cantidad nominal menos dos veces la tolerancia de deficiencia permitida*. Y en relación al numeral 3.2 de la misma reglamentación técnica, se establece como requisito de los preempacados individuales, que la cantidad real de producto en un preempacado debe reflejar exactamente la cantidad nominal, pero se permitirán desviaciones razonables, mismas que en este caso han sido superadas, tal como se señaló en el punto 4 supra relacionado.

Para determinar si una muestra de productos cumple o no con lo exigido en el RTCA 01.01.11:06, han de tomarse en cuenta los criterios del numeral 4.1.1 de dicha normativa técnica, en el que se establece que un lote de inspección es aceptado si se cumple y satisface con los siguientes parámetros:

- a) **Que no existan productos con error promedio (cuyo signo aritmético sea negativo);**
- b) **Que no hayan preempacados no conformes, más de los permitidos en la columna 4 de la tabla 1 del referido RTCA, con Error T1; y,**
- c) **Que no haya ningún preempacado no conforme en las muestras con Error T2.**

Finalmente, el mismo numeral 4.1.1 en comentario estipula que un lote de inspección debe ser **rechazado si no satisface uno o más de los requisitos**.

En ese sentido, las muestras de los productos que fueron objeto de análisis no satisfacen la letra a), b) y c) de los requisitos del artículo 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, por lo que ambos lotes de inspección deben rechazarse por incumplir con los criterios establecidos; en consecuencia, no cumplen con la reglamentación técnica vigente que establece los requisitos de contenido neto en productos preempacados.

Respecto a los argumentos planteados por la apoderada de la proveedora denunciada, este Tribunal es de la idea que la conducta ilícita en mención se materializa por el solo hecho de **producir o comercializar** bienes o productos que incumplan con las normas técnicas vigentes. Para el caso en estudio, el término «**producir**» a

que hace referencia la ley, se refiere a la acción de fabricar o elaborar un producto preempacado; mientras que con «**comercializar**», se hace alusión al hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento e invitar al consumidor que los adquiriera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, queda claro que el legislador no limitó como sujeto capaz de incurrir en la conducta típica del artículo 44 letra h) de la LPC, solo al fabricante de productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria, sino también a los *comercializadores* de dichos productos, entre los que se encuentra la proveedora denunciada; en consecuencia, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se fabrican y/u ofrecen al consumidor, se encuentran productos que, al ser verificados por medio de un análisis de metrología legal respecto de las normas técnicas vigentes, resultan con incumplimientos; de ahí que la apoderada de la proveedora no puede pretender desvincular los hechos atribuidos a su mandante.

Asimismo, el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo en resolución de referencia 00010-180-ST-COPA-2CO de las diez horas del día 12/06/2018 dispuso: “(...) *no puede excusarse a la proveedora de su imprudencia, alegando que se inobservó el criterio de responsabilidad del artículo 36 literal c) de la LPC, pues a criterio de este Tribunal, la infracción por la que se le ha impuesto las respectivas sanciones no hace distinción entre productos envasados, etiquetados, a granel, o los distintos tipos de productos que pueden ofrecerse a los consumidores. Dicha infracción solo contiene el supuesto de **ofrecer un producto**, en términos generales, que no haya cumplido con la normativa técnica. Si bien, no puede exigírsele a la proveedora denunciada 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 a la sociedad demandante y que no cumplió, 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 demandante la que debe de verificar que antes de ser ofrecidos al público, los productos que compra cumplan con la normativa vigente”*

En concordancia con lo anterior, de la documentación agregada al presente expediente se colige que:

La proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., como propietaria del establecimiento en el que se invitaba a los consumidores a que adquiriera los mismos para uso o consumo, tenía la obligación de verificar y poner a disposición del consumidor únicamente aquellos productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer productos, cuya cantidad real es menor en comparación a la cantidad nominal declarada en la etiqueta, por lo que los lotes analizados no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en la normativa técnica de contenido neto, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores.

Asimismo, en relación a la jurisprudencia a que hace referencia la proveedora denunciada, emitida por la honorable Sala de lo Contencioso Administrativo, en la cual absuelven a la proveedora denunciada por la infracción atribuida regulada en el **artículo 43 letra f) de la LPC** -vigente al momento de los hechos señalados por la proveedora como ejemplo-, relacionado al contenido neto de los productos objetos de hallazgo, este

Tribunal considera que es necesario aclarar que la infracción desarrollada en las resoluciones emitidas por la Sala, es distinta a la denunciada actualmente por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, la cual motivó el presente procedimiento administrativo sancionador, por lo cual, los hechos ocurridos en fechas 30/05/2019 y 23/07/2019, promovieron la denuncia por ser contraria a la conducta realizada por la proveedora, que hicieron que la misma incurriera en la infracción establecida en el **artículo 44 letra h) de la LPC**, la cual establece: “*Son infracciones muy graves : h) Producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria*”, y como es el caso, ha quedado comprobado que la denunciada, comercializó dentro de sus establecimientos productos envasados con contenido neto fuera de la normativa, por presentar *Error promedio, Error T1 y Error T2*, asimismo, el legislador dentro de la LPC, ha sido específico con la referida infracción regulando la acción ilícita y los sujetos que recaerán específicamente en dichas conductas, por otra parte, la proveedora en la jurisprudencia citada hace referencia al artículo 43 letra f) de la LPC, el cual fue aplicado para los hechos realizados al momento de la infracción, siendo estas conductas distintas, por lo cual, este Tribunal no puede tomar en consideración lo resuelto por la Honorable Sala, por ser distintos los tipos denunciados.

En otros términos, se ha podido acreditar, a partir de la documentación que obra en el presente procedimiento administrativo que la proveedora **OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.**, efectivamente comercializó dichos productos con incumplimiento a la normativa técnica vigente.

En virtud de ello, la denunciada debe ser acreedora de la sanción correspondiente conforme a lo consignado en el artículo 47, por haberse acreditado el cometimiento de la conducta tipificada en el artículo 44 letra h), ambos de la LPC.

## VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra h) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos–, la que se sanciona con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, según el artículo 47 de la LPC. Por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción que corresponda a la luz de los parámetros establecidos en 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 financiera incorporada en el presente expediente administrativo mediante discos compactos de fs. 110 y 112, en los cuales consta la siguiente información: formularios de pago del impuesto sobre la renta de los años 2019 y 2021; formularios de pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y prestación de servicios de los años 2019 al 2021 y estados de resultados del mismo año; para efectos de cuantificación de la multa se tomaran en cuenta el total de rentas gravadas del año 2019, las cuales ascienden a la cantidad de **\$720,702,494.15**.

De ahí que, del análisis de la información financiera de la proveedora antes relacionada, según lo establecido en el art. 3 de la Ley MYPE, este Tribunal concluye que la proveedora denunciada, durante el año de cometimiento de las infracciones cometidas percibió ingresos resultados de sus actividades económicas que no pueden equipararse a una micro o pequeña empresa. Aunado a lo anterior, se consultó el listado actualizado de la clasificación de contribuyentes realizado el 08/06/2021, por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda en el cual, se asignó a la proveedora denunciada como *“gran contribuyente”*, por lo tanto, para los efectos de la cuantificación de la multa, será considerada 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.

Por otra parte, resulta pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: *“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)”*, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: *“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”*, y 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”*.

A partir de tales disposiciones, este Tribunal concluye que, OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., actuó de manera *negligente* en la gestión de su negocio, ya que, como propietaria de los establecimientos en los que se comercializaban los productos objeto de hallazgo, es la responsable de adoptar las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones que impone la ley de la materia, tales como verificar que la cantidad real del producto ofrecido a los consumidores correspondiera a la cantidad de contenido neto declarado en la viñeta de aquellos y que los mismos cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas al momento de recibirlos de su proveedor. Y, en caso de que la cantidad real del producto fuera menor en comparación a la cantidad nominal declarada en la etiqueta, los mismos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer a los consumidores productos cuyo contenido neto se encuentre fuera de la normativa técnica obligatoria vigente, lo cual no hizo.

**c. Grado de participación en la acción u omisión.**

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que: en los establecimientos propiedad de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V. —*Dispensa de Don Juan Holanda y Dispensa de Don Juan San Miguel Centro*—, los días 30/05/2019 y 23/07/2019 se pusieron a la venta, respectivamente, 5 empaques aluminizados de “*Esencial Nutrifuerza*”, marca *Nestlé*; 5 envases plásticos de “*Instantáneo Consomé de pollo concentrado, mezcla deshidratada*”, marca *Maggi*; y 5 envases plásticos de “*Consomé de Tomate con Res Instantáneo, mezcla deshidratada*” marca *Malher*, a fin de que los consumidores los adquieran para su uso o consumo, cuyo contenido neto declarado en la etiqueta se encontraba fuera de la norma técnica obligatoria, como lo establece el artículo 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, según el detalle expuesto en el romano VI de la presente resolución.

**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 *producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria*, consignada en el artículo 44 letra h) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos—; transgrede, el derecho de los consumidores de recibir de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir. 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.

En este punto, debe recordarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA— en su jurisprudencia, ha afirmado que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto). La ubicación de la infracción en cada clasificación dependerá de la descripción típica que haga el legislador.

Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las 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 (Sentencia emitida el 08/01/2016, emitida en el proceso contencioso administrativo de referencia 344-2010).

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la jurisprudencia antes referida, se puede afirmar que para imponer la sanción respectiva en el presente caso y, además, para graduar la misma, (a) no es necesario comprobar ni justificar una afectación concreta y material en la esfera de los consumidores; (b) ni que existan denuncias de personas que hubiesen adquirido los bienes comercializados por la proveedora —que resultaron con incumplimiento—, derivada de la comercialización de productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria. De ahí que, la infracción administrativa en comento es una infracción de peligro abstracto.

Sobre el tema, la SCA en la sentencia emitida en el proceso de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018 ha afirmado 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”*.

Aplicando tales consideraciones al caso de mérito, aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio concreto en la esfera jurídica de un consumidor determinado, al tratarse de una infracción de peligro abstracto, el posible agravio se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa, es decir, de lo regulado en la LPC y en el RTCA 01.1.11:06 al acreditarse debidamente la comercialización de productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria.

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 OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., comercializó dichos productos envasados, es decir, se ha acreditado la comisión de una infracción que la ley en materia de consumo clasifica como muy grave, provocando con ello un perjuicio potencial en la esfera jurídica de los consumidores —de forma abstracta—, lo cual debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa.

*e. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.*

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>1</sup> en la infractora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra h) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos–, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y para propiciar la adopción de las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación de ofrecer productos que cumplan con la normativa técnica obligatoria vigente, ofreciendo a los consumidores bienes cuyo contenido corresponda con la información que se incorpora en la viñeta, es decir, propiciando que la información que consta en los mismos sea veraz y corresponda con la realidad, con el fin de salvaguardar el interés general, situación que no consta acreditada en el presente caso.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para la infractora que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

#### 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- y habiendo considerado los elementos descritos en el romano anterior, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., de acuerdo a la conducta realizada.

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 OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., 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 por OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., ya que, para el caso, no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. También se tomó en cuenta el perjuicio potencial de la conducta realizada por la proveedora, ya que con la misma se puso en riesgo el derecho a la información de todos los consumidores (por

<sup>1</sup> "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

tratarse de una infracción de peligro abstracto); y, que la ley de materia clasifica la infracción acreditada como muy grave.

Por consiguiente, conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad (el tamaño de empresa y demás elementos desarrollados en el romano anterior) que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer a la proveedora: OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V. una multa de **SEIS MIL OCHENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,083.40)**, equivalentes a veinte salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra h) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos– en relación al artículo 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, y a los numerales 2.7, 3.1 , 4.1.1 literal a); 2.12.1, 3.2, 4.1.1 literal b); y 2.12.2, 3.2 y 4.1.1 literal c) del RTCA 01.01.11:06, por *comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta representa el **4.0%** 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; 7 inciso primero, 27 inciso tercero, 40, 44 letra h), 47, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sanciónese* a la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V., con la cantidad de **SEIS MIL OCHENTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,083.40)**, equivalentes a veinte 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 44 letra h) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos– en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, en relación a los numerales 2.7, 3.1 , 4.1.1 literal a); 2.12.1, 3.2, 4.1.1 literal b); y 2.12.2, 3.2 y 4.1.1 literal c) del RTCA 01.01.11:06, conforme al análisis expuesto en el romano VI y VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

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

b) *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 (...)".*

*Jose Luis Castro*  
José Leoisick Castro  
Presidente

*Pablo José Zelaya Meléndez*  
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal

*Juan Carlos Ramírez Cienfuegos*  
Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

PR/ym

*Secretario del Tribunal Sancionador*  
Secretario del Tribunal Sancionador