

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 09/11/2022. Hora: 09:43 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 911-2021.
<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. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<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 día 04/12/2019 se desarrolló inspección en el establecimiento denominado “<i>Dispensa de Don Juan Altavista</i>”, propiedad de la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente (fs. 2), 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 “<i>Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento</i>” (fs. 3), en los cuales se detallan los productos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.</p>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 8-9), 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 «<i>ofrecer</i>» 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>			
<b>IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA</b>			
<p>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 sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., en su calidad de proveedora denunciada en este procedimiento administrativo sancionatorio, pues en la resolución que antecede (fs. 8-9), en la que se ordenó el inicio del mismo, se le otorgó el plazo de cinco días hábiles contados desde el siguiente día de su correspondiente notificación, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara convenientes. Tal notificación se realizó en fecha 17/08/2022, de conformidad a lo consignado en el acta correspondiente (fs. 10).</p>			

Mediante el referido acto de comunicación, se garantizó el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa de la proveedora denunciada, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios, así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–.

En hilo de lo anterior, el día 24/08/2022 se recibió escrito con anexos, rubricado por el licenciado (fs. 13-25), actuando en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la proveedora indiciada en este procedimiento, la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.

En el referido escrito, previa indicación de su acreditación para intervenir en la calidad que actuó en el presente, realizó una breve reseña de la resolución inmediata antecedente, y acto seguido, planteó sus alegatos de descargo.

Así, el licenciado se refirió en su escrito al cuadro con detalle de los hallazgos de productos vencidos identificados en la locación propiedad de representada que fue objeto de verificación, además, adjuntó digitalizaciones de las impresiones de fotografías que constituyen parte de los anexos del acta de inspección identificada bajo referencia No. 0003036, ello, con el propósito de cuestionar su valor probatorio. En concreto, adujo que el acta de inspección y la impresión fotográfica en mención, no constituyen prueba fehaciente de la infracción atribuida, porque no carece de adecuada legibilidad que garantice que las fechas de vencimiento de los productos que constituyen el hallazgo.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que tales pruebas fueran desestimadas, porque según su razonamiento, la deficiencia de visibilidad de la impresión fotográfica, devendría en la vulneración a los principios de Defensa y Contradicción de valorarse como prueba de cargo.

Por otra parte, el licenciado también alegó en defensa de su representada, que el presente procedimiento sancionatorio podría sustentarse en la aplicación del criterio de *responsabilidad objetiva en materia administrativa sancionadora*, pues según tal enfoque, bastaría la mera comprobación de la violación a una norma concreta para la configuración de una infracción, y de esa forma, se excluiría la existencia de *culpa o dolo*, para la imposición de la sanción correspondiente. A contrario sensu del razonamiento previo, aseguró que el procedimiento administrativo sancionador actual debe regirse por el principio de culpabilidad, de manera que, sólo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de la conducta sancionable.

En ese sentido, amplió su razonamiento y se refirió a la relación entre el autor con el hecho cometido y las consecuencias de este; ligamen que doctrinariamente recibe el nombre de "*imputación objetiva*", es decir, que conllevaría más que la simple relación causal con el injusto típico, la comprobación de la existencia de un real nexo de culpabilidad al que se llama "*imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor*", y aseguró que no puede haber sanción sin la existencia de dichos presupuestos.

En la misma línea argumental, afirmó que la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, requiere indefectiblemente que el sujeto haya 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 lo tanto, concluyó que el principio de culpabilidad debe matizarse a la luz del interés general en aquellas situaciones en que el derecho sancionador se encamina a no solo a la imposición de sanciones, sino a salvaguardar el interés general, y que, en el caso *subjudice* no se estableció la existencia del nexo de culpabilidad de la infracción atribuida con su representada, pues no se puede comprobar que OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. tuvo intención de violentar la normativa vigente aplicable, y con ello, perjudicar a los consumidores.

Solicitó además que, de desestimarse su defensa, se aplique el principio de proporcionalidad, y se procure que la sanción a imponer a su representada, resulte apta para alcanzar los fines que la justifican, pero no genere un perjuicio mayor que los hechos que la motivaron. En ese sentido, citó el artículo 49 de la LPC y enumeró los parámetros para la determinación de las multas que contiene y alegó que la mayoría de los productos que se encontraron vencidos únicamente tenían dos días de expiración y estaban a punto de ser retirados del mostrador por lo que el margen de incumplimiento es mínimo y en el caso particular, el agravio para el consumidor no existe.

Finalmente, pidió se tenga por evacuado el traslado conferido, se absuelva a su representada, señaló lugar y medios técnicos para recibir actos de comunicación y comisionó personas para el mismo fin.

Enunciados los argumentos de defensa de la proveedora denunciada, es procedente entonces que este Tribunal resuelva lo pertinente:

*A. I. Respeto de la presunta transgresión al principio de Defensa y Contradicción alegados en razón de una supuesta ilegibilidad de las fechas de vencimiento en las impresiones de las imágenes anexas a las actas de inspección, es preciso citar lo reglamentado en el artículo 101 de la LPC sobre las actuaciones que en el ejercicio de sus funciones la Defensoría del Consumidor realice: "A efecto de documentar y dar fe de actos que se realicen durante el procedimiento, se asentarán actas que contendrán: fecha, nombre y apellido de las personas que asistan y calidad en que actúan; constancia de inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir e indicación de las diligencias realizadas y su resultado. Concluida la diligencia, será leída el acta, firmarán todos los intervinientes y, cuando alguno no supiere o no pudiere firmar, lo hará alguien a ruego; si alguno no quisiere firmar, se hará mención de ello".*

De la disposición antes citada, se colige que por mandato legal, la infracción administrativa atribuida a Operadora del Sur, S.A. de C.V. la cual se describe en el artículo 44 letra a) inciso 1º de la LPC, consistente en: "ofrecer bienes o productos vencidos", se prueba mediante el acta de inspección N° 0003036 (fs. 2) y formulario ANEXO 1 denominado: "Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento" (fs. 3), en los cuales se documentó la inspección y los hallazgos identificados en el establecimiento "Despensa de Don Juan Altavista", propiedad de la sociedad indiciada, en fecha 04/12/2019, además se comprueba que, en la ejecución de tal procedimiento se contó con presencia del personal de la proveedora denunciada, y constan sus datos generales de identificación en el acta. Es decir, que la proveedora fue informada debidamente del procedimiento a desarrollar en sus instalaciones mediante su dependiente y de la calidad con la actuaron los delegados de la Defensoría del Consumidor. Aunado a lo anterior, también consta el acta de la destrucción de los productos caducados identificados ejecutada *in situ* como medida precautoria (fs. 4-5).

En esa línea, el artículo 63 del Reglamento de la LPC estatuye que: *"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 (...)".*

De todo lo anterior se concluye que, las impresiones de las fotografías de los productos tomadas previamente a materializar la medida cautelar de destrucción de los mismos, no constituyen la prueba de la infracción en análisis, por lo tanto, no es menester que las mismas exhiban de forma manifiesta las fechas de vencimiento de los productos y resulta inexistente la transgresión al derecho de defensa alegada por parte de la sociedad indiciada, pues la prueba de la infracción no reside en tal documento accesorio, sino en el acta de inspección.

2. Por otra parte, la proveedora también rearguyó una presunta falta de legibilidad del acta de inspección No. 0003036 que constituye la prueba de la infracción atribuida, y adujo además que las fechas de caducidad consignadas en las actas no eran legibles, y finalmente solicitó que tal medio de prueba se desestimara.

Sin embargo, este Tribunal previo al inicio de este procedimiento, al efectuar el examen *in limine* de la probable comisión de la infracción imputada, analizó las fechas de vencimiento de cada producto que fueron especificadas en los documentos identificados como "ANEXO UNO - *Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento*"; añadido como anexo del acta de inspección en mención, y verificó que, al día en el que se ejecutó la inspección, cada uno de los productos objeto del hallazgo superaba la fecha máxima de caducidad establecida, siendo tal información perfectamente legible, como puede cotejarse físicamente en el actual expediente administrativo, el cual está a completa disposición de la proveedora denunciada, en sintonía a lo dispuesto en los artículos 102 inciso final de la LPC y 16 número 3 de la LPA.

Así, en virtud de las disposiciones inmediatamente citadas, si la proveedora denunciada estimó en su oportunidad, que la copia de la denuncia y sus documentos anexos que se proveyó al notificar el auto de inicio del actual procedimiento sancionatorio, no era satisfactoria o legible para la elaboración de las alegaciones de defensa pertinentes, el expediente administrativo estuvo a disposición para el ejercicio de su derecho de defensa, por lo cual no puede desestimarse la prueba que obra incorporada al mismo.

**B.** En cuanto a la alegación de la supuesta aplicación de la responsabilidad objetiva en la imputación de la infracción administrativa a la sociedad Operadora del Sur, S.A. de C.V. en este procedimiento, resulta pertinente citar el artículo 40 de la LPC, que consagra en materia de consumo, los Principios de Legalidad y Culpabilidad respecto de las infracciones previstas por la referida ley, estableciendo que: *"Las infracciones a las disposiciones de la presente ley y demás disposiciones aplicables en materia de consumo, imputables a los proveedores, serán sancionadas administrativamente, en los casos y en la forma que se regula en los artículos del presente título, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden en que puedan incurrir. Comete infracción a las disposiciones de la presente ley, el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, causa menoscabo al consumidor, debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio"* –el resaltado es propio–.

La anterior disposición establece claramente, que la responsabilidad objetiva, comprendida como mera causalidad queda excluida del ámbito de sanción por parte de la LPC; sin embargo, si serán sancionables las infracciones a título de dolo, o inclusive cuando su comisión sea fruto de la *culpa*.

En ese sentido, acerca de los conceptos de dolo y culpa, respecto del comerciante, el Código de Comercio – C.Com.- no los define, pues en el capítulo que regula las obligaciones en materia mercantil, el artículo 945 C. Com. hace una remisión expresa al Código Civil. En línea con lo anterior, es el artículo 42 del Código Civil la disposición que define como dolo, *la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*; y respecto de la culpa, establece tres posibles tipos, a saber, entre los cuales se destacan dos: (...) *Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado* –resaltado es propio-. Más adelante, en el mismo capítulo concerniente a las obligaciones mercantiles, el artículo 955 estatuye: *Se tendrá por no escrito el pacto que excluya o límite de antemano la responsabilidad de una empresa mercantil por dolo o culpa de su personal, o de terceros a quienes utilice en el cumplimiento de las obligaciones propias de su giro* –resaltado es nuestro-.

Ahora bien, retomando la regulación existente en el Código de Comercio en relación a la culpa, exigible a los comerciantes, encontramos que el artículo 947 estipula que: *Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*; es decir, que para los comerciantes cabe la *culpa leve*, antes mencionada, como forma de incumplimiento de sus obligaciones propias.

Haciendo una labor de integración normativa, este Tribunal debe referirse nuevamente al Código de Comercio, en cuanto a los auxiliares del comercio, pues la disposición *supra* citada, guarda íntima relación con lo estatuido en los artículos 378 y 379 del C.Com. en cuanto que *las actuaciones del dependiente obliga al principal*, consecuentemente, los comerciantes, no pueden oponer como eximente de sus responsabilidades legales, que las actuaciones hayan sido realizadas por sus dependientes, o en relación al caso en análisis, relevarse de sus responsabilidades, aduciendo que hubo descuido o falta de capacidad de parte de sus empleados, pues como ya se ha citado previamente, los comerciantes deben cumplir con sus obligaciones con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio, so pena de incurrir en culpa leve.

De ahí que, la imputación subjetiva realizada a la proveedora con relación al hallazgo consistente en productos vencidos en los establecimiento propiedad de la proveedora, no constituye una imputación bajo la premisa de responsabilidad objetiva o mera relación causal con los hechos, sino ocurre derivada de la existencia de sus obligaciones como comerciante, las cuales no sólo devienen de contratos, sino de la ley, y en este caso particular, de las instauradas en la LPC, pues recae bajo su responsabilidad que en los establecimientos de su propiedad se dé cumplimiento a la normativa vigente aplicable, como se desarrollará a mayor detalle en el romano **VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN** de esta sentencia, especialmente en cuanto a la

responsabilidad administrativa de la persona jurídica Operadora del Sur, S.A. de C.V. por la comisión de la infracción que hoy se analiza.

Finalmente, es oportuno acotar que, en referencia a la petición relativa a la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción, será atendido en el romano VIII. de esta resolución, tocante a la cuantificación de la multa.

## V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la 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 a) de la LPC, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

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

a) Acta N° 0003036 (fs. 2) de fecha 04/12/2019 y anexo UNO denominado "Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento" (fs. 3); por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en 4 tipos de productos encontrados en cámara refrigerante dentro del establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Cantidad	Categoría de Riesgo RTCA	Días desde su vencimiento
1	Queso spiral tiras.	Crystal Farms.	15 bolsas.	A	1 día
2	Yogurt líquido sabor Arándano.	Dos Pinos.	5 envases.	A	3 días
3	Yogurt deslactosado sabor a fresa.	Dos Pinos.	2 envases.	A	2 días
4	Pie de limón.	Dos Pinos.	1 envase.	B	59 días

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

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

b) Impresión de fotografía vinculada con el acta N° 0003036 (fs. 7), mediante la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo por encontrarse caducados.

Con respecto a la documentación antes relacionada, se advierte que esta no logró ser controvertida por la proveedora. Se concluye entonces que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia mantienen la certeza legal que ostentan.

## VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la **presunción de certeza** que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora, sociedad OPERADORA DEL SUR, 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 "Dispensa de Don Juan Altavista" se tenían 4 tipos de productos alimenticios, que sumaban en total 23 unidades diversas –de los cuales, uno en específico contaba con 59 días transcurridos desde su caducidad, los cuales estaban a disposición de los consumidores para su adquisición–.

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 adquiriera 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 sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. 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.

En consecuencia, este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora 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”.

Al constatar la documentación presentada por la proveedora, consistente en formularios de declaración y pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios del periodo comprendido entre los meses desde noviembre de 2019 hasta octubre de 2021, formularios de declaración y pago del Impuesto sobre la Renta correspondiente a los ejercicios fiscales comprendidos de 2020 hasta 2021, además de la información financiera consistente en formulario para la declaración y pago del Impuesto sobre la Renta correspondiente el ejercicio fiscal 2019 y estados financieros y de resultados del mismo año y del año 2020, la cual este Tribunal posee con motivo de la sustanciación del procedimiento sancionatorio con referencia número 1248-19 Acum., este Tribunal advirtió que la sociedad proveedora, al cierre del ejercicio fiscal 2019 obtuvo rentas gravadas resultado de sus actividades comerciales hasta por la cantidad de \$ 712,661,446.86 dólares, en tanto que la suma total correspondiente a rentas gravadas fue de \$ 720,702,494.15 dólares, información que resulta consistente con los Estados Financieros y de Resultados de dicho año. En el mismo sentido, el Estado de Resultado Integral del año 2020, refleja incremento en las utilidades brutas obtenidas respecto del periodo inmediato anterior 2019, hasta por la suma de \$14,363,311.00 dólares adicionales.

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.

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 Operadora del Sur, 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 Operadora del Sur, 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 en el establecimiento de su propiedad denominado: "*Dispensa de Don Juan Altavista*", en fecha 04/12/2019, se identificaron 23 unidades de productos alimenticios vencidos puestos a disposición de los consumidores, con lo cual 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*, siendo que tales productos pudieron ser entregados a los consumidores en una condición no apta para su consumo al momento de requerirlos.

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos —artículo 44 letra a) de la LPC— pone en riesgo inminente el derecho a la salud, ya que, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que las acciones que configuran las infracciones que hoy se sancionan, ocasionaron 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*".

En congruencia con lo anterior, este Tribunal, en aplicación del principio de proporcionalidad, consideró también la cantidad de productos identificados en los hallazgos (23 unidades), y el tipo de riesgo que según el RTCA 67.04.50:17 cada uno de ellos representa (riesgos A y B).

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 una 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.

Así, en el caso que hoy nos ocupa, de la lectura del acta de inspección y formulario ANEXO UNO "Para inspección de fechas de vencimiento", se puede evidenciar que el precio de mercado de los productos ofrecidos por la proveedora no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, sino que fue de un aproximado de \$ 55.81 dólares, por lo que podemos concluir que el grado de beneficio ilícito que pudo obtener es bajo, elemento a considerar como atenuante en la cuantificación de la multa, en razón de la mínima incidencia.

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

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir a la infractora OPERADORA DEL SUR, 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 todo proveedor 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 sociedad Operadora del Sur, 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 Operadora del Sur, S.A. de C.V., como una *gran empresa*, según se concluyó 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 la *negligencia*. 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 67.04.50:17.

En ese sentido, este Tribunal consideró además la escasa cantidad de productos que componían el hallazgo, ello en virtud de que solamente fueron identificadas 23 unidades, clasificados en 4 diferentes tipos de productos destinados

a la alimentación. De ellos, 3 tipos de alimentos poseían clasificación de alimento con riesgo A —es decir, con mayor probabilidad de ocasionar daños a la salud— 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 que el beneficio potencial que pudo obtener la proveedora, conforme a lo razonado en el literal e. del apartado anterior de esta resolución, como *bajo*, pues su valor no alcanzaba un mes salario mínimo vigente en el sector industria.

Por lo tanto, este Tribunal impone a la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. una multa de CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,258.38), equivalentes a catorce meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 04/12/2019 en la inspección verificada en el establecimiento "*Dispensa de Don Juan Altavista*".

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta para la infracción que se ha comprobado su comisión, representa el **2.8%**, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —es decir, 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) *Téngase por agregado* el escrito con anexos, firmado por el licenciado \_\_\_\_\_, en su calidad de apoderado general judicial de la sociedad OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., fs. 13-25, a quien se le dio intervención en este procedimiento.
- b) *Sanciónese* a la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., con la cantidad de **CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,258.38)**, equivalentes a catorce meses de salario mínimo mensual urbano en la industria,—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores en el establecimiento de su propiedad denominado "*Dispensa de Don Juan Altavista*", según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 04/12/2019 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.**

c) 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 (...)".*

*Jose Ledisick @*  
José Ledisick 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 LO SUSCRIBEN.**

*VR/ym*

*Secretario del Tribunal Sancionador*  
Secretario del Tribunal Sancionador