


| | | | |
|--|--|---|--------------------------|
|  | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 08/03/2023 Hora: 10:59 a. m. Lugar: San Salvador | Referencia: 1871-2019 |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Denunciante: | Presidencia de la Defensoría del Consumidor. | | |
| Proveedor denunciado: | José Gilberto Hernández Sánchez | | |
| II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS | | | |
| <p>Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el 19/07/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>Lácteos Hernández sucursal guion tres</i>”, ubicado en</p> <p style="text-align: center;">propiedad del proveedor José Gilberto Hernández Sánchez.</p> <p>Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente —f. 3—, en la cual se documentó que fueron encontrados productos para disposición de los consumidores sin fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo uno de la referida acta, denominado Formulario de inspección sin fecha de vencimiento —f. 4—. Así mismo fueron encontrados productos para disposición de los consumidores con posterioridad a la fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo dos de la referida acta, denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento —f. 5—.</p> | | | |
| III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN. | | | |
| <p><i>A. Respecto de la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC por fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.</i></p> <p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 10-12), se le imputa al proveedor denunciado la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: “<i>Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan</i>”.</p> <p>De conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, “<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,</i></p> | | | |

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 letra d) de la LPC, dispone que:“(…) *Las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores deben ser proporcionados con información en castellano, de forma clara, veraz y oportuna, según corresponda, especialmente, entre otros aspectos(…) d) Fecha de caducidad de los bienes perecederos (…)*”; y precisamente, en el caso de los productos preenvasados, el Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) – RTCA 67.01.07:10–, en su numeral 5.8.1 y 5.8.3, los cuales establecen la obligación de consignar en la etiqueta de los alimentos preenvasados la fecha de vencimiento.

En congruencia con tales disposiciones, el ofrecimiento de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, que no posea etiquetado complementaria, realizado por un vendedor o comercializador de bienes, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, que literalmente dispone:“*Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan”.*

El término «comercializar» a que hace referencia la ley en comento, 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, en el presente caso la comercialización al público de cualquier clase de productos o bienes, que no cuenten con información complementaria, en donde no se exhiba la fecha de vencimiento del producto.

Así la ley dispone como consecuencia a la comisión del referido ilícito, una multa de hasta 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme a lo regulado en el artículo 46 de la LPC.

B. Respecto de la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC por ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos.

Así también en auto de inicio (fs. 10 al 12), se le imputó al proveedor denunciado 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 “*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". De ahí que el artículo 44 letra a) de la LPC determina que "Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...)".

El término «ofrecer» a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es por consiguiente el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, cuya fecha de vencimiento ya ha expirado.

Así la ley dispone como consecuencia a la comisión del referido ilícito, una multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, conforme a lo regulado en el artículo 47 de la LPC.

IV. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

A. Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del señor José Gilberto Hernández Sánchez, en su calidad de proveedor denunciado en este procedimiento administrativo sancionatorio, pues en la resolución que antecede (fs. 10-12), 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 23/06/2022, de conformidad a lo consignado en la respectiva acta incorporada a fs. 13.

B. En fecha 27/06/2022, se recibió en la Oficina Regional de Oriente, escrito firmado por el señor José Gilberto Hernández Sánchez (f.16), contestando la audiencia conferida en resolución que antecede, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos, señaló número de fax, dirección física y correo electrónico para recibir actos de notificación. Finalmente, agregó la documentación tributaria y financiera solicitada en resolución de inicio, con lo que este Tribunal tiene *por cumplido el requerimiento de información* por parte del denunciado (fs. 19 al 26).

En dicho escrito, el referido proveedor, en el ejercicio de su derecho de defensa, manifestó—en esencia—:

Que con respecto al producto encontrado vencido, los responsables de revisar las fechas de vencimiento son los proveedores junto con sus impulsadoras, los cuales realizan las devoluciones respectivas, manifiesta que debido a lo sucedido se han tomado medidas, además agrega que exigirá a los proveedores el cumplimiento de la LPC.

Con respecto al argumento planteado por el proveedor, es importante aclarar, que la LPC establece en el artículo 7 inciso primero como una obligación que los proveedores que desarrollen actividades de comercialización, deberán observar las normas legales, reglamentarias o técnicas que se dictaren sobre la materia, así mismo lo establecido en el artículo 27 de la misma ley, que hace referencia a la obligación general de información, en específico a lo que menciona la letra “d) *Fecha de caducidad de los bienes perecederos*”; así mismo hace referencia en relación a los productos vencidos, la ley determina en el artículo 14 de la LPC, que “*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 (...)*”. Es decir, el proveedor denunciado no está excluido de responsabilidad, en relación a que los productos encontrados vencidos en su establecimiento, son revisados por personal de las empresas que le venden la mercadería a comercializar, por tal motivo es pertinente citar 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*”, en ese sentido el proveedor está en la obligación de cuidar que el producto que será vendido en su establecimiento posea su fecha de vencimiento y además que esta se encuentre vigente.

Por lo que este Tribunal ha concluido que los argumentos planteados por el propietario del establecimiento, no ha podido desvirtuar los hechos que se le atribuyen en relación a la comisión de las conductas contempladas en los artículo 43 letra f) relacionado al artículo 7 inciso primero y 27 letra d), y el artículo 44 letra a) en relación con el artículo 14 todos de la LPC.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas en los cuerpos normativos antes mencionados, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de las infracciones reguladas en el artículo 43 letra f) y 44 letra a), ambas de la LPC.

A. Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procedimientos ventilados ante este Tribunal serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el derecho común —en lo que fuere aplicable con la naturaleza de este— y los medios científicos idóneos. Asimismo, en el inciso final del referido artículo se dispone que las pruebas aportadas en los procedimientos ante este Tribunal serán valoradas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos idóneos. En el mismo sentido regula la prueba, el artículo 106 incisos 1° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, en adelante LPA.

El artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—, de aplicación supletoria en el presente procedimiento según lo dispuesto en los artículos 167 de la LPC y 106 inciso 1° de la LPA, señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos; prueba que debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

Dicho esto, el artículo 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 quedo demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica**” (resaltado es propio).

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.*

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

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la comisión de las infracciones consignadas en el artículo 43 letra f) y 44 letra a), ambas de la LPC.

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

a) Acta N° 0754 (f. 3) de fecha 19/07/2019, anexo uno denominado Formulario de inspección sin

fecha de vencimiento (f. 4), anexo dos denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento(f. 5), por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad del proveedor denunciado, así como los hallazgos consistentes en 5 tipos de productos encontrados en estante metálico, exhibidor en sala de venta, conforme al detalle siguiente

Respecto a los productos sin fecha de vencimiento:

| N° | Producto | Marca | Unidades | Frase contenida en la viñeta |
|----|----------------|---------|----------|------------------------------|
| 1 | Salsa de Chile | El Arca | 8 | 21 03 19 21 03 20 |

Respecto a los productos vencidos:

| N° | Producto | Marca | Unidades | Tiempo transcurrido desde su vencimiento | Tipo de riesgo* |
|----|--|--------------|----------|--|-----------------|
| 1 | Mezcla en polvo para preparar bebida instantánea | Jugos Yá | 1 | 193 días | C |
| 2 | Pan dulce de vainilla y chocolate | Sinaí | 2 | 3 días | B |
| 3 | Harina de Maíz | Doña Olimpia | 4 | 1 día | B |
| 4 | Aderezo tipo mayonesa bajo en lípidos | B & B | 8 | 52 días | B |

*De conformidad a la clasificación del numeral 5 Clasificación de los alimentos por riesgo del Reglamento Técnico Centroamericano 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°0754 (f.6), con la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Por su parte, el RTCA 67.01.07.10 en sus artículos 5.8.1 y 5.8.3 establece los parámetros a cumplir para el marcado de la fecha de vencimiento. Tomando en cuenta lo anterior, los productos encontrados dentro del establecimiento inspeccionado cuya fecha de vencimiento no estaba siendo informada, ponían en potencial riesgo la vida y salud de los consumidores.

Respecto a la documentación, se advierte que el denunciado no pudo desvirtuar la veracidad de la misma. En razón de lo anterior se concluye que los citados documentos, al tener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, mantienen la certeza legal que ostentan.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. 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 el proveedor José Gilberto Hernández Sánchez, comercializó varios productos (8), ***en los cuales no se exhibe la fecha de vencimiento del producto***, incumpliendo lo establecido en los numerales 5.8.1 y 5.8.3 del RTCA 67.01.07:10, y así incurriendo en la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: *"Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan"* (los resaltados son propios).

En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, respecto a que la conducta ilícita en mención se materializa por el solo hecho de comercializar bienes o productos en las condiciones señaladas, es decir, poner a disposición de los consumidores los bienes, sin que necesariamente se haya realizado la venta de los mismos. Para el caso, el verbo rector *"comercializar"* 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 en el que son expuestos, mostrados o presentados con el ánimo de ofrecerlos al público consumidor para que sean adquiridos por éstos; y, puede también definirse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento e invitar al consumidor a que los adquiera para su uso o consumo.

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

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad del proveedor por la

comisión de la infracción que se le imputa y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra f) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción respectiva, conforme al artículo 46 de la misma ley.

B. Así también, de la misma acta de inspección, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que el proveedor José Gilberto Hernández Sánchez, 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 “ Lácteos Hernández sucursal guion tres” se tenían 15 productos alimenticios –con hasta 193 días desde su caducidad-, los cuales estaban a disposición para el consumo de los compradores.

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

En consecuencia, este Tribunal considera que existe responsabilidad del proveedor 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.

C. Respecto de la comisión de ambas infracciones, se debe mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° 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 3° 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 el señor José Gilberto Hernández Sánchez, actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que como propietario del establecimiento tiene la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos 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 concluye que existe responsabilidad del proveedor por la comisión de las infracciones que se le imputan y efectivamente se configuran los ilícitos establecidos en los artículos 43 letra f) y 44 letra a), ambos de la LPC, resultando procedente imponer las respectivas sanciones conforme a los artículos 46 y 47 de la misma ley.

D. Ahora bien, establecidas las conductas ilícitas, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 Cn, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se ve la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del veintinueve de abril de dos mil trece).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción.

Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva del proveedor denunciado, este Tribunal considera necesario analizar si ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser proveedor que se dedica a la comercialización de productos alimenticios y teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que ésta conlleva, se denota que el actuar del proveedor José Gilberto Hernández Sánchez, ha sido de manera negligente, al comercializar y poner a disposición de los consumidores productos que no cumplen con la normativa técnica vigente y alimentos vencidos.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de las infracciones grave y muy grave contenidas en los artículos 43 letra f) y 44 letra a), ambas de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos y quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria respectivamente (artículo 46 y 47 de la LPC); por ello, es facultad de este Tribunal determinar las sanciones y cuantificar las multas que correspondan, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio

causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley MYPE) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: "*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores*".

A partir de la documentación presentada por el proveedor, solicitada en resolución de auto de inicio de fecha 16/05/2022, consistente en: declaraciones del Impuesto sobre la Renta del ejercicio fiscal del año 2019 y 2020, el estado financiero auditado, así como el estado de resultados de los años 2019 al 2021; se tomará en cuenta la Declaración del Impuesto sobre la Renta y Contribución Especial, del periodo 01/01/2019 al 31/12/2019 –año en que se cometió la infracción–, el cual refleja un total de rentas gravadas de \$2,009,828.03 dólares (f.19).

Al constatar la información financiera del proveedor –antes relacionada–, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que el proveedor José Gilberto Hernández Sánchez, cuenta con ingresos superiores a los establecidos en dicha ley, por lo que únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa será considerado como *mediano empresario*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor infractor ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber presentado la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el proveedor 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.

Este Tribunal en reiteradas ocasiones 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 del proveedor, pues como propietario del establecimiento, es el 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 sin fecha de vencimiento y 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 su proveedor, y en caso de estar caducados o no poseer la información de caducidad de los alimentos, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos vencidos o sin fecha de vencimiento a los consumidores. Por lo que, en el presente caso, se configura una conducta negligente por parte del proveedor José Gilberto Hernández Sánchez, por no haber atendido, con la debida diligencia, su negocio, incumpliendo sus obligaciones 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 del proveedor en la comisión de las infracciones, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad — *Lácteos Hernández sucursal guion tres* — 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*, y el incumplimiento de la obligación que tienen todos los proveedores regulada en el artículo 27 letra d) de la LPC respecto de verificar que los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, cuenten con la información mínima requerida, específicamente la *“Fecha de caducidad de los bienes perecederos”* (entre otras); puesto que los alimentos objetos del hallazgo 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 las infracciones administrativas relativas a comercializar productos sin fecha de vencimiento y ofrecer productos vencidos — artículos 43 letra f) y 44 letra a), ambas de la LPC respectivamente — ponen en riesgo inminente el derecho a la salud e

información, 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 ocasionaron un perjuicio potencial al colectivo de consumidores, pues basta que los productos sin fecha de vencimiento y vencidos se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que los adquieran y consuman afectando su salud, integridad física e información.

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

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 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 ofrecidos por la proveedora, que resultaron con incumplimiento.

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: *“(…) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”*. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el precio de los productos que fueron encontrados con

posterioridad a su vencimiento y sin fecha de vencimiento, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por el infractor.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del acta de inspección, formulario de inspección sin fecha de vencimiento, y formulario para inspección de fechas de vencimiento, se estima que el precio de mercado de los productos ofrecidos por el proveedor no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, sino que asciende aproximadamente a \$30.00 dólares, por lo que podemos concluir que el grado de beneficio que pudo obtener es *bajo*.

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal pretende disuadir al infractor **José Gilberto Hernández Sánchez**, quien ha cometido las infracciones descritas en los artículos 43 letra f) y 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 las sanciones —multas—, 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, situación que no consta acreditada en el presente caso, con el fin de salvaguardar el interés general.

VIII. DETERMINACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC —ampliamente desarrollados en el romano VII—, procederá a realizar el cálculo de las multas a imponer al proveedor **José Gilberto Hernández Sánchez**. De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, y conforme al artículo 47 de la citada ley, las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

En línea de lo anterior, se debe aclarar, que el proveedor ha sido considerado como un *mediano empresario* según el análisis realizado en la letra *a.* del romano VII, asimismo, es necesario destacar que entre los alimentos vencidos encontrados, responden a la categoría de riesgo B y C. De esos productos, se determinó que la ganancia que pudo obtener el infractor en la venta de estos productos no sobrepasa el valor de un salario mínimo, sino que asciende a \$30.00 dólares aproximadamente, por lo que, según lo expuesto en la letra *e.* del romano VII, se ha considerado como un beneficio bajo.

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de la multa en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. No obstante, lo anterior, tal como se señaló en la letra d. del romano VII de esta resolución, se tomó en cuenta el perjuicio potencial de las conductas realizadas por el proveedor, ha sido catalogado como *grave*, ya que, la misma fue verificada *en varios productos y en el mismo establecimiento*, poniendo en riesgo no solo el derecho a la información de los consumidores; sino que, además, los derechos a la vida y la salud.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador, resulta pertinente fijar una multa —para cada una de las conductas ilícitas acreditadas— cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad, que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer al proveedor José Gilberto Hernández Sánchez, una multa de DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$2,585.44), equivalente a ocho meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 letra d) de la misma ley, y numerales 5.8.1 y 5.8.3 y del RTCA 67.01.07:10; por comercializar productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores varios productos sin fecha de vencimiento (8) y sin etiqueta complementaria que la declare.

Asimismo, es procedente imponer al proveedor **José Gilberto Hernández Sánchez**, una multa de TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$3,497.95), equivalente a once meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) en relación al artículo 14, ambos de la LPC, consistente

en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, las multas impuestas representan el 4.24% para la primera y el 2.29% para la segunda, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tales infracciones —200 y 500 salarios mínimos urbanos en la industria para las infracciones graves y muy graves respectivamente —, 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, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Sanciónese* al proveedor **José Gilberto Hernández Sánchez**, con la cantidad de **DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (\$2,585.44)**, equivalente a *ocho meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria*—D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo **43 letra f)** de la LPC en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 letra d) de la misma ley, y numerales 5.8.1 y 5.8.3 y del RTCA 67.01.07:10; por comercializar productos que no cumplen la normativa técnica vigente, conforme al análisis expuesto en el romano VI y VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
 - b) *Sanciónese* al proveedor **José Gilberto Hernández Sánchez**, con la cantidad de **TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE DÓLARES CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$3,497.95)**, equivalente a *once meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria*—D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo **44 letra a)** en relación al artículo 14, ambos de la LPC, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, conforme al análisis expuesto en el romano VI y VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- Dichas multas (que suman \$6,083.39) deben hacerse efectivas 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.

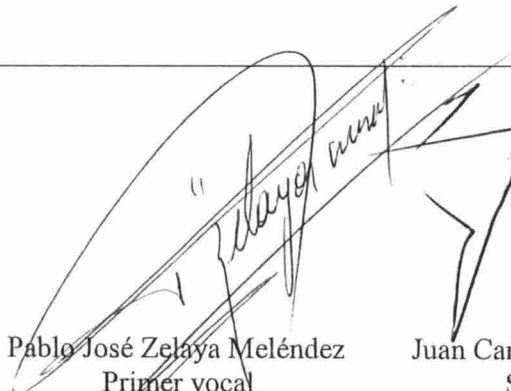
c) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

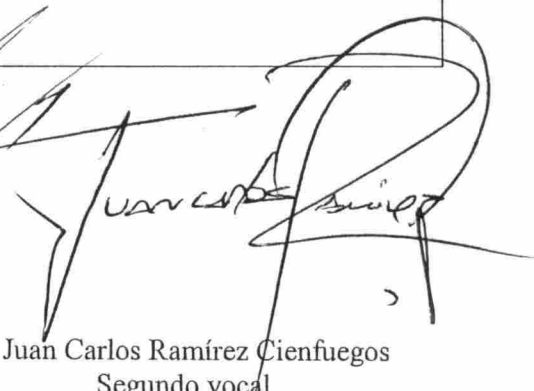
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*”; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: “*La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)*”.



José Leisick Castro
Presidente



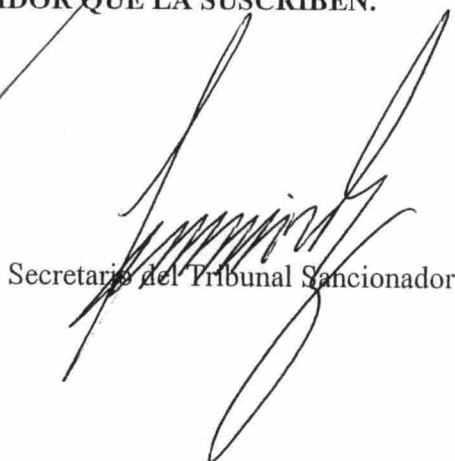
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

MSC/MP



Secretario del Tribunal Sancionador