


Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y 24 de la LAIP

	<p style="text-align: center;">TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 14/03/2023 Hora: 09:49 Lugar: San Salvador</p>	<p>Referencia: 1285-2020</p>
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.		
Proveedoras denunciadas:	CALLEJA, S.A. de C.V. UDI, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>Como expuso en su denuncia la Presidencia, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el día 28/11/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>Selectos Cojutepeque Centro</i>”, propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V.</p>			
<p>Como resultado de la diligencia realizada, se levantó acta de inspección de etiquetado general de alimentos preenvasados con número de referencia DVM-EG/797/19, en la cual –mediante Informe de Inspección de Etiquetado General de Leche Condensada– se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores, bienes que incumplían lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación con el numeral 5.2.1.5 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) -RTCA 67.01.07:10-, y el numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA, <i>por comercializar bienes en los que no se cumplen las normas técnicas vigentes, respecto de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., y respecto de la proveedora UDI, S.A. de C.V., por distribuir productos que, en relación con el numeral 5.2.1.5 del RTCA -67.01.07:10- en los cuales si alguno de los alérgenos señalados en el numeral 5.2.1.4 del mismo reglamento pudiera estar presente en el producto final, debe indicarse claramente la posibilidad de su presencia. Dicha declaración “deberá colocarse luego de la lista de ingredientes en una frase separada y en forma destacada; además, el numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA, denominación del alimento: dispone que la denominación del alimento deberá ser (a) “Leche condensada entera” o “Leche condensada descremada”, según corresponda.</i></p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 16 y 17), se les imputa a las proveedoras denunciadas la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: “<i>Fabricar, importar, empaquetar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan</i>”.</p>			

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, “*Los proveedores que desarrollen actividades de importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios deberán, para no arriesgar la vida, la salud, la seguridad de las personas y el medio ambiente, observar las normas legales, reglamentarias o técnicas que se dictaren sobre la materia, así como facilitar el control, vigilancia e inspección de las autoridades competentes*”.

En consonancia con lo anterior, el inciso tercero del artículo 27 de la LPC, dispone que: “*Las exigencias especiales se determinarán en las normativas de etiquetado, presentación y publicidad de los bienes o servicios, aplicables en cada caso, para garantizar el derecho de los consumidores a una información veraz, clara, completa y oportuna*”; y precisamente, en el caso de los productos preenvasados, el Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) – RTCA 67.01.07:10–, en sus numerales 5.2.1.5 y 5.2.1.4 determina que: “*Si alguno de los ingredientes o aditivos del punto anterior o las sustancias que estos contienen, como por ejemplo el gluten o lactosa, pudieran estar presentes en el producto final, aunque sea en forma no intencional, deberá indicarse claramente la posibilidad de su presencia*”. “*Esta declaración deberá colocarse luego de la lista de ingredientes en una frase separada y en forma destacada*”; asimismo, la Norma Salvadoreña Obligatoria – NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA. Denominación del alimento, en su numeral 6.1 dispone que: “*la denominación del alimento deberá ser (a) “Leche condensada entera” o “Leche condensada descremada”, según corresponda*”.

En congruencia con tales disposiciones, la distribución o comercialización de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, en cuyas etiquetas no se exprese la declaración de los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, y no se describa la denominación del alimento, realizado por un distribuidor 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.*

Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es, por consiguiente en el presente caso: la distribución, así como el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, en cuyas etiquetas no se exprese la declaración de los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, y no se describa la denominación del alimento.

IV. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

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

A. En fecha 28/06/2022, se recibió escrito (fs. 22 al 24), firmado por la licenciada quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., por medio del cual contestó la audiencia conferida en resolución de las trece horas con un minuto del día 30/05/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 25 al 45.

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

(i) Que por el volumen y la variedad de productos que se comercializan en cada supermercado, se hace difícil para su representada, revisar las viñetas de cada producto, para verificar que cumplan con todos los requisitos exigidos por las normas de etiquetado, ya que se sobreentiende que el responsable de colocar la viñeta a cada producto es el fabricante, ya que él es el que conoce el contenido del mismo, por lo que siendo el responsable de colocar la información en la viñeta de cada producto, el más que nadie conoce la composición del mismo, y está obligado a reconocer la legislación que lo regula.

Señala que cabe hacer mención, que su representada, al momento de contratar con cada uno de los proveedores, exige como requisito, que cada uno de los productos que ofrecen para su venta, cuente con el registro sanitario vigente, emitido por el Ministerio de Salud, al menos con ello su representada se asegura que el producto ha pasado los procesos sanitarios, y es apto para el consumo humano. Que el no colocar información completa en la viñeta del producto es una falta de origen del fabricante, siendo quien omitió tal información, pues por parte de su representada no existe ni ha existido el deseo de causar daño, ni se ha causado daño alguno a los consumidores.

B. Por otra parte, en fecha 29/06/2022 se recibió escrito (fs. 46 a 48), firmado por el señor quien actúa en calidad de apoderado general administrativo de la proveedora UDI, S.A. de C.V., por medio del cual contestó la audiencia conferida en resolución de las trece horas con un minuto del día 30/05/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 49 a 88.

En dicho escrito, el referido apoderado, en el ejercicio de su derecho de defensa, manifestó –en esencia–:

(i) Que su representada no está de acuerdo con la resolución emitida por el Tribunal, en el sentido que el producto de nombre “LECHE CONDENSADA” de la marca TERRA MONTE, no incumple con lo establecido en la denuncia por varias razones.

Que tal como consta en las fotografías anexas a la denuncia, las cuales han sido identificadas con los números 6 y 7, se puede observar de forma clara que en las mismas se establece el ingrediente “leche descremada”, y que claramente se puede identificar que la palabra leche se encuentra resaltada para fácil lectura y ubicación, por lo que no puede existir confusión o duda para los consumidores, con respecto a que el ingrediente que contiene el producto con un mayor porcentaje, contiene lactosa, sin que pueda existir o

generar dudas en el consumidor que pueda ser sensible a la leche o sus derivados, y para probar lo expresado agrega las etiquetas utilizadas para dicho producto.

Asimismo, manifiesta que contestan en sentido negativo lo expresado en la denuncia, con respecto al supuesto incumplimiento a la NORMA OBLIGATORIA NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA, debido a que en la etiqueta se expresa de forma clara que se refiere a LECHE CONDENSADA DESCREMADA, sin que pueda existir dudas al respecto para los consumidores, por lo que no existe el supuesto incumplimiento alegado a dicha norma, y que para probar lo expresado agrega las etiquetas utilizadas para dicho producto, las cuales se encuentran así registradas ante el Ministerio de Salud.

Para sustentar sus argumentos, presentó la impresión de la etiqueta utilizada para el producto denominado "Leche Condensada", la cual se encuentra así registrada ante el Ministerio de Salud (fs. 49).

Ahora bien, respecto de los alegatos presentados por la licenciada este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

1. En relación al argumento relativo a que, al contar con el número de registro vigente, asumieron que el Ministerio de Salud había constatado que dicho producto si cumplía con todos los requisitos de ley para ser comercializado en el país, debe señalarse que como comercializadora de los productos inspeccionados, está obligada a verificar que todos los productos que comercialice cumplan con las normas técnicas vigentes.

Y es que, tanto los RTCA 67.01.07:10 y 67.01.60:10 como la LPC en los artículos 7 y 27, establecen la obligación de los proveedores de brindar a los consumidores la información considerada imprescindible, en este caso, la ley obligaba a CALLEJA, S.A. de C.V. a verificar que los productos que comercializaba cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas.

De ahí que, el hecho de haber cumplido el registro del producto ante el Ministerio de Salud y haber obtenido la certificación de registro sanitario correspondiente, no le exime de responsabilidad respecto de las conductas que pueden configurar las infracciones al artículo 43 letra f) de la LPC; por el contrario, la afirmación realizada, en el sentido que confió en que el Ministerio de Salud había verificado que dichos productos cumplían con todos los requisitos exigidos por la normativa legal salvadoreña, y por ende eran aptos para el consumo humano y podían ser comercializados en todo el territorio salvadoreño, revela negligencia por parte de la proveedora de no verificar ni asegurarse de comercializar productos que incumplan las correspondientes normas técnicas de etiquetado. Lo anterior revela que existe una omisión de sus obligaciones como proveedora, queriendo justificarse en el hecho de que es absolutamente entendible que un solicitante pueda suponer que el Ministerio de Salud, al examinar la documentación presentada para proceder al registro de los productos alimenticios, lleva a cabo la verificación del cumplimiento de las etiquetas con los requisitos exigidos por los reglamentos técnicos centroamericanos de etiquetado, incluyendo los RTCA 67.01.07:10 y 67.01.60:10.

2. Ahora bien, en relación al alegato relacionado a que no existe ni ha existido el deseo de causar daño, ni se ha causado daño alguno a los consumidores, este Tribunal tiene a bien señalar que la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA– 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)*". Sentencia definitiva del 21/12/2018, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 416-2011.

*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 definitiva del 15/05/2019, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 301-2015).*

En concordancia con lo anterior, es posible afirmar que la infracción administrativa relativa a *"Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan"*, artículo 43 letra f) de la LPC, pone en peligro, *de forma abstracta*, los bienes jurídicos de los consumidores –en específico, el derecho a la información– sin que sea necesaria una afectación concreta o un consumo directo de tales productos. En otras palabras, la infracción administrativa bajo análisis es una *infracción de peligro abstracto*, puesto que basta que los productos que no cumplan con las normas técnicas vigentes se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran.

En consecuencia, este Tribunal desestima los planteamientos realizados por la apoderada de dicha proveedora.

Por otra parte, respecto de los alegatos presentados por el señor _____ este Tribunal se pronunciará 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, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, el cual literalmente establece: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

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

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

- a) Acta de inspección DVM-EG/797/19 de fecha 28/11/2019—fs. 5—, e Informe de inspección de etiquetado general de Queso Duro Blando e Informe de inspección de etiquetado nutricional de Leche Condensada (Tabla 3, Hallazgos 1 y 3), —fs. 13—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Selectos Cojutepeque Centro*” propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., sobre productos distribuidos por la proveedora UDI, S.A. de C.V., así como el hallazgo de 10 unidades de producto, denominado LECHE CONDENSADA, marca TERRA MONTE, con una cantidad nominal de Contenido Neto 397 g. **que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se consignaba la declaración de los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; además, no se describe en dichos productos la denominación del alimento;** según lo dispuesto en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, y numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA.
- b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/979/19 (fs. 9 al 12); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.
- c) Impresión fotográfica de la etiqueta del producto denominado “LECHE CONDENSADA” (fs. 49).

Respecto a la documentación, se advierte que las denunciadas no pudieron desvirtuar la veracidad del acta de inspección e informe de inspección. 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

Respecto a los alegatos vertidos por el licenciado apoderado de la proveedora
UDI, S.A. de C.V., este Tribunal debe hacer las siguientes consideraciones:

1. Respecto al alegato que en las fotografías anexas a la denuncia, identificadas con los números 6 y 7, claramente se puede observar que en las mismas se establece el ingrediente “leche descremada”, y que claramente se puede identificar que la palabra leche se encuentra resaltada para fácil lectura y ubicación, debe señalarse que de conformidad con el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, si alguno de los alérgenos señalados en el numeral 5.2.1.4 del mismo reglamento pudiera estar presente en el producto final, debe indicarse claramente la posibilidad de su presencia. Dicha declaración “*deberá colocarse luego de la lista de ingredientes en una frase separada y de forma destacada*”, esto es, subrayada, en negritas o resaltada de cualquier otra manera.

En el presente caso, según el numeral 3.8 del acta de inspección DVM-EG/797/19 -y la fotografía número cuatro anexa a ésta-, referente al producto de nombre "Leche Condensada", la etiqueta del mismo no consigna la declaración relativa a ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, pese a que entre ellos se declara "leche descremada", que es un alérgeno.

Y es que, el hecho que en la etiqueta se establezca dentro de sus ingredientes "leche descremada", esto no implica el cumplimiento al numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, pues la norma técnica lo que pretende es que en la etiqueta se coloque "*luego de la lista de ingredientes en una frase separada y en forma destacada*", la declaración relativa a ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, situación que no se ha realizado en el presente caso.

2. Por otra parte, en relación al argumento que no se incumple lo expresado en la denuncia, con respecto al supuesto incumplimiento a la NORMA OBLIGATORIA NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA, debido a que en la etiqueta se expresa de forma clara que se refiere a LECHE CONDENSADA DESCREMADA, debe aclararse que de conformidad con el numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 Denominación del alimento: dispone que la denominación del alimento deberá ser (a) "Leche condensada entera" o "Leche condensada descremada", según corresponda.

En el presente caso, según el numeral 1.1 del anexo dos del acta de inspección DVM-EG/797/19, referente al producto de nombre "Leche Condensada", la etiqueta del mismo no describe la denominación del alimento, en los términos antes expresados.

Y es que, en ninguna parte de la etiqueta de dicho producto se consigna la denominación "Leche condensada descremada", tal como lo establece la NSO 67.01.06:95, sino que solamente se consigna "LECHE CONDENSADA" "Bajo en Grasa", por lo que no se cumple lo establecido en dicha norma.

En consecuencia, este Tribunal desestima los planteamientos realizados por el apoderado de la proveedora UDI, S.A. de C.V.

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, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V., y UDI, S.A. de C.V., ofrecieron y distribuyeron, respectivamente 10 unidades de producto alimenticio (Leche Condensada), en cuyas etiquetas no se consignaba la declaración de los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; además, no se describe en dichos productos la denominación del alimento; según lo dispuesto en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, y numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA., según el siguiente detalle:

Acta	Producto	Cantidad Unidades	No expresaba en su etiqueta
DVM-EG/797/19	LECHE CONDENSADA, marca TERRA MONTE, con una cantidad nominal de Contenido Neto 397 g.	10	La declaración de los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad. La denominación del alimento.

En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, respecto a que la conducta ilícita en mención se materializa por el hecho de distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.

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

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, según el cual: *"Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)"*, así como a lo estipulado en el inc. 3º del mismo artículo: *"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa"*, y a lo señalado en el artículo 947 del C. Com, relativo a que: *"Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio"*, este Tribunal concluye, que en el presente caso las denunciadas actuaron de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que CALLEJA, S.A. de C.V. como propietaria del establecimiento tenía la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer un total de 10 unidades de productos cuyas etiquetas no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores; asimismo, la sociedad UDI, S.A. de C.V. como distribuidora de los productos, también tenía la obligación de verificar los mismos y únicamente distribuir aquellos productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley, lo cual no hizo, al distribuir un total de 10 unidades de productos cuyas etiquetas no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad de las proveedoras por la comisión de la infracción que se les imputa y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra f) de la LPC, resultando procedente imponer las sanciones respectivas, conforme al artículo 46 de la misma ley.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra f) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos

mensuales urbanos en la industria, artículo 46 LPC; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción que corresponda, 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, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

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

a. Tamaño de la empresa.

En el presente procedimiento, a pesar de haberse solicitado a la proveedora que proporcionara: copia de las declaraciones de IVA del período comprendido entre el mes de noviembre de 2019 al mes de diciembre de 2020, y de la declaración de renta del ejercicio fiscal de los años 2019 y 2020, así como estados financieros auditados del año 2019; todo, con el propósito de determinar el tamaño de empresa, la denunciada no atendió dicho requerimiento. Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento 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 omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante lo anterior, es un hecho público y notorio que la proveedora cuenta con *presencia en los 14 departamentos a nivel nacional; 7,500 colaboradores* y que además posee *98 salas* de venta a nivel nacional, según publicación realizada por la denunciada en su página web.

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 contrastar la información publicada por la proveedora, con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que CALLEJA, S.A. de C.V., cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, los cuales se equiparan a los de un gran contribuyente, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una empresa de *tamaño grande*.

Ahora bien, a partir de la documentación financiera presentada por la proveedora UDI, S.A. de C.V., consistente en estado de resultados del 1 de enero al 31 de diciembre de 2019 (fs. 57), estado de situación financiera al 31 de diciembre de 2019 (fs. 58), declaraciones del impuesto sobre la renta y contribución

especial del ejercicio fiscal de los años 2019 y 2020 (fs. 59 a 62); y formularios de declaración y pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios del período comprendido desde el mes de noviembre de 2019 hasta el mes de diciembre de 2020 (fs. 63 al 88); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, por ser el año en el que ocurrieron los hechos de la infracción, comprobando que, en el referido año, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$13,937,022.67 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora UDI, S.A. de C.V., cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, los cuales se equiparan a los de una gran empresa (declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una empresa de tamaño grande.

Cabe mencionar, que este Tribunal ha tenido acceso además a información de carácter público del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Impuestos Internos, en la que la proveedora denunciada se encuentra clasificada como **gran contribuyente**, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerada.

Cabe mencionar también, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA).

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. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, se determinó una actuación negligente por parte de las proveedoras, pues, CALLEJA, S.A. de C.V. 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 verificar que los productos que ofrecía a sus clientes cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de que estos no cuenten con información completa en sus etiquetas, sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos a los consumidores que no cumplan la normativa técnica vigente; asimismo, UDI, S.A. de C.V. como distribuidora de los productos, era responsable de verificar los mismos y únicamente distribuir aquellos productos que cumplieran los requisitos

y condiciones exigidas por la ley, lo cual no hizo. Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V., y UDI, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia sus negocios, incumpliendo sus obligaciones como comerciantes.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de las proveedoras, es directa e individual, pues se acreditó: que en el establecimiento propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., —“*Selectos Cojutepeque Centro*”, el día 28/11/2019, en productos distribuidos por la proveedora UDI, S.A. de C.V., se puso a disposición de los consumidores 10 unidades de producto alimenticio denominado LECHE CONDENSADA, marca TERRA MONTE, con una cantidad nominal de Contenido Neto 397 g., que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se consignaba la declaración de los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; además, no se describe en dichos productos la denominación del alimento; según lo dispuesto en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, y numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA.

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

En el caso en particular, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a *Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan*, consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC; transgrede el derecho de los consumidores de recibir de las proveedoras la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir; y que si bien, en este caso, con dicha conducta, no se ha comprobado un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción es capaz de ocasionar un perjuicio potencial en el colectivo de consumidores, ya que basta que los productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que éstos sean adquiridos en dichas condiciones.

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

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

un producto que no cumple las normas técnicas, en este caso, la designación del tipo de yogurt, inhibe al consumidor el conocer información sobre un producto que puede ser de su interés”.

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

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

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

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

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección e Impresiones de fotografías (fs. 9 a 12) con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo y el precio de los mismos, se observó lo siguiente:

Acta	Establecimiento	Producto	Acta de Inspección	Precio ofrecido al público	Foto	Total beneficio potencial de concretarse la venta
DVM-EG/797/19	Selectos Cojutepeque Centro	LECHE CONDENSADA, marca TERRA MONTE, con una cantidad nominal de Contenido Neto 397 g.	28/11/2019 (fs. 5-6)	\$2.12	fs. 9 al 12	\$21.20

Considerando la información anterior, en el presente caso se observa la concurrencia de situaciones en las que puede estimarse un posible beneficio ilícito generado por la infracción, pero éste resulta sustantivamente inferior al perjuicio ocasionado por la misma. En esta situación, una multa basada estrictamente en el *beneficio potencial* podría resultar desproporcionadamente baja con relación a la *gravedad del perjuicio potencial* generado por la infracción.

Cabe precisar entonces que, en el caso de mérito, las multas a imponer tomarán en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendrían las proveedoras en el caso de que efectivamente hubieran vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$21.20, sino que también se calcularán las multas considerando el perjuicio potencial causado por la comisión de la infracción.

En tal sentido, conforme a lo expuesto en el romano VI de la presente resolución, a partir de la inspección realizada por la DC, se comprobó que las proveedoras distribuyeron y comercializaron *-en el establecimiento propiedad de la sociedad CALLEJA, S.A. de C.V. y en la misma fecha-* productos en cuyas etiquetas no se consignaba la declaración de los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; además, no se describe en dichos productos la denominación del alimento; según lo dispuesto en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, y numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA.

En consecuencia, este Tribunal estima que, la falta de información en las etiquetas de los productos, representa un **perjuicio potencial grave al derecho a la información** de los consumidores y debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de las multas, pues se ha evidenciado una puesta en peligro, en más de una ocasión, los derechos fundamentales de los consumidores.

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

Mediante las multas impuestas, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a las infractoras CALLEJA, S.A. de C.V. y UDI, S.A. de C.V., que han cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopten las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que les impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación de distribuir y comercializar 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 DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4° de la LPC- y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de las multas a imponer a las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V. y UDI, S.A. de C.V.

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.

Para tal efecto, respecto al tamaño de empresa, se ha considerado a las proveedoras como empresas 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 las multas en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. También se tomó en cuenta que el beneficio potencial que pudieron obtener las proveedoras fue *mínimo*, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$21.20; no obstante lo anterior, tal como se señaló en la letra e. del romano VII de esta resolución, se tomó en cuenta el perjuicio potencial de las conductas realizadas por las proveedoras, las cuales han sido catalogadas como *graves*, ya que, las mismas fueron verificadas *en el mismo establecimiento*, poniendo en riesgo el derecho a la información de los consumidores.

Finalmente, en el presente procedimiento ha quedado evidenciado el hecho que la proveedora UDI, S.A. de C.V. aportó la documentación financiera solicitada, cumpliendo con ello, su deber de prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo del procedimiento (artículo 17 número 5 de la LPA); razón por la cual, dicho aspecto ha sido tomado en cuenta en favor de dicha proveedora para la cuantificación de la multa.

Por otra parte, en el presente procedimiento la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V. ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), tal y como se ha establecido en la letra a. del romano VII, pues omitió presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora, en tal sentido, este aspecto será considerado para la determinación de la multa; ya que a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación del agente infractor dentro del procedimiento administrativo sancionador.

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 a las proveedoras: (i) CALLEJA, S.A. de C.V. una multa de: SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,691.74), equivalentes a veintidós meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, y numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA, por comercializar productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en cuyas etiquetas no se consignaba la declaración de los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; además, no se describe en dichos productos la denominación del alimento; (ii) UDI, S.A. de C.V. una multa

de: SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08), equivalentes a veinticuatro meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, y numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA, por distribuir productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en cuyas etiquetas no se consignaba la declaración de los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; además, no se describe en dichos productos la denominación del alimento.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 7 inciso primero, 27 inciso tercero, 40, 43 letra f), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciada _____ así como la documentación que consta agregada de fs. 25 al 45. *Dese intervención* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial, licenciada _____ y *téngase por contestada* la audiencia conferida a la referida proveedora, en los términos relacionados en la presente resolución.
- b) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el señor _____ ; así como la documentación que consta agregada de fs. 49 al 88. *Dese intervención* a la proveedora UDI, S.A. de C.V., por medio de su apoderado general administrativo y *téngase por contestada* la audiencia conferida a la referida proveedora, en los términos relacionados en la presente resolución.
- c) *Sanciónese* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., con la cantidad de SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,691.74), equivalentes a veintidós meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, y numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA, conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- d) *Sanciónese* a la proveedora UDI, S.A. de C.V., con la cantidad de SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08), equivalentes a veinticuatro meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión

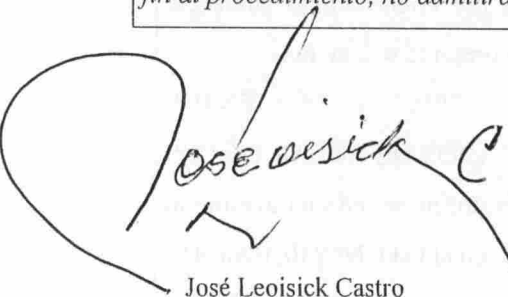
de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, y numeral 6.1 de la Norma Salvadoreña Obligatoria NSO 67.01.06:95 LECHE CONDENSADA ENTERA Y LA LECHE CONDENSADA DESCREMADA, conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

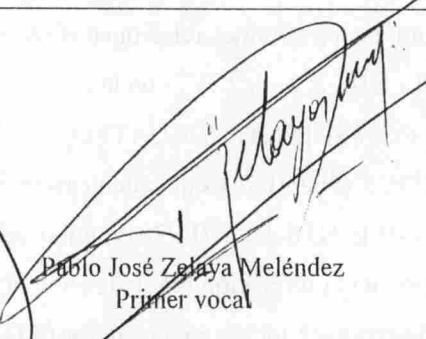
Dichas multas deben hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de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

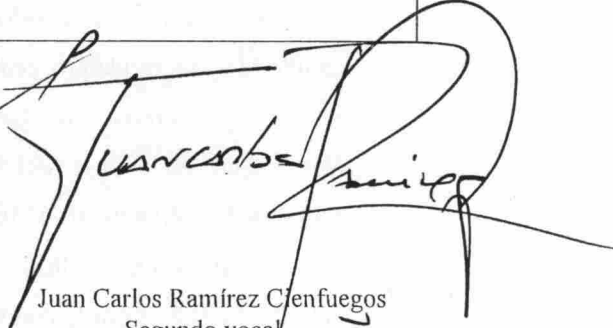
- e) Tome nota la Secretaría de este Tribunal del lugar y correo electrónico señalado por los apoderados de las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V. y UDI, S.A. de C.V., para recibir actos de comunicación; así como del nombre de la persona comisionada para tal efecto.
- f) Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

OG/MIP


Secretario del Tribunal Sancionador