 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 03/05/2023 Hora: 13:02 Lugar: San Salvador	Referencia: 1308-2020
---	---------------------------------	--	----------------------------------

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciante: Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia—.

Proveedora denunciada: **CALLEJA, S.A. DE C.V.**

II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS

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 —en adelante LPC—, el día 18/08/2020 se practicó una inspección en el establecimiento denominado "*Selectos Multiplaza*", ubicado

, departamento de La Libertad, propiedad de la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**

Como resultado de la diligencia realizada, se levantó el acta de inspección de etiquetado general de alimentos preenvasados con número de referencia DVM-EG/121/20, en la cual — mediante "*Informe de Inspección de Etiquetado General de Ajonjolí/Semilla de sésamo*"— 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 al numeral 5.2.1.5 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) 67.01.07:10, **por no indicar el nombre y la dirección del importador o distribuidor del alimento.**

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en auto de inicio (fs. 12 y 13), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: "*Fabricar, importar, empaçar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan*".

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 los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) —en adelante RTCA 67.01.07:10—, en su numeral 5.5.2 determina que: “Para los productos importados deberá indicarse el nombre y la dirección del importador o distribuidor de alimento.”

En congruencia con tales disposiciones, la comercialización alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, en cuyas etiquetas no se declare el nombre y la dirección del importador o distribuir del alimento, 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 comercialización de cualquier clase de productos, en cuyas etiquetas no se declara el nombre y dirección del importador o distribuidor.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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

A. En fecha 25/11/2022, se recibió escrito (fs. 17 al 21), 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 contesta la audiencia conferida en resolución de inicio de fecha 25/10/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 22 al 42.

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

Que en fecha 18/11/2022 su representada fue notificada de la resolución de inicio de fecha 25/10/2022 por la posible comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al numeral 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10 que establece los requisitos que debe cumplir el etiquetado de alimentos preenvasados para consumo humano, específicamente, que en la etiqueta de los productos importados deberá indicarse el nombre y dirección del importador o distribuidor del alimento, esto, en razón que en fecha 18/08/2020 se llevó a cabo una inspección en el establecimiento Selectos Multiplaza, propiedad de su representada, y redactando los delegados de la Defensoría del Consumidor acta de inspección.

Indica que, de dicha acta de inspección, el álbum fotográfico y el informe de inspección de etiquetado general de ajonjolí corriente, que dichos bienes —ajonjolí corriente— son importados y distribuidos por la proveedora '

Además, que la conducta atribuida a su representada —artículo 43 letra f) de la LPC—, no es cierta, ya que, quien fabricó el producto fue una sociedad de origen guatemalteco e importado y distribuido en El Salvador por la sociedad , siendo a la vez, la proveedora de su representada, en consecuencia, es la encargada de registrar el producto ante el Ministerio de Salud, por tanto, el representante del mismo en el país.

Destaca que el producto objeto de la denuncia cuenta con su respectivo Registro Sanitario, que es emitido por el Ministerio de Salud y Asistencia Social —en adelante el MINSAL—, considerándose este, apto para la venta posterior al cumplimiento de los requisitos para el registro.

Manifiesta que, si bien es cierto, su representada por medio de la cadena de supermercados denominada "Super Selectos", comercializa diferentes productos, los cuales se compran al por mayor a diferentes proveedores, entregándolos en bodegas completamente etiquetado y sellado por el fabricante del mismo, sin oportunidad que los productos puedan ser manipulados por el personal del supermercado para modificar la información en sus viñetas, pues con ellos se dañaría, siendo imposible comercializarlo, por tanto, la falta de información en el empaque no fue por negligencia de su representada, ya que esta compra a la sociedad quien es la importadora y distribuidora en El Salvador, siendo esta, una infracción de origen.

7
Agrega que la responsabilidad es del fabricante, y que el numeral 3.8 del RTCA 67.01.07:10 manifiesta que: *"Etiqueta Complementaria: aquella que se utiliza para poner a disposición del consumidor la información obligatoria cuando en la etiqueta original esta se encuentra en un idioma diferente al español o para aquellos elementos obligatorios no incluidos*

en la etiqueta original y que el presente reglamento exige”, y que al ser un producto importado, el responsable del mismo es el importador, debiendo colocar la información complementaria antes de ofrecerla a la venta a su representada, siendo también responsable de registrarlo en el MINSAL.

Establece que la ley no especifica quien de los comercializadores comete la infracción, sino que se debe presumir que ha sido el importador como responsable del producto desde el momento que el mismo ingreso al país, que tampoco establece que la infracción sea para la persona que produzca o comercialice directamente en un establecimiento abierto al público, y que en el presente caso su representada no ha cometido la infracción, puesto que de buena fe cree que los productos que le han vendido cuentan con las características declaradas en sus viñetas.

Aunado a lo anterior, trae a mención el artículo 36 letra c) de la LPC, indicando que el legislador relaciona no solo al fabricante, sino también al importador, vendedor o suministrador, y que es lo mismo que decir comercializador, y que el nombre del fabricante, importador y distribuidor son los relacionados en la etiqueta del producto, siendo que el nombre comercial de su representada solo se relaciona en la viñeta del precio, situación que no está en discusión, sino que el incumplimiento radica en la falta de dirección del importador, la cual es colocada por el fabricante del producto, en ese sentido, el literal a) del artículo antes citado, menciona que los productos responden del origen de los mismos, de acuerdo con su naturaleza o finalidad, según las normas que los regulan, siendo estas: a) artículos 2, 3 letra b) 36 letras a) y c) y 40 de la LPC, b) numerales 3.8, 5.1 y 5.2 del RTCA 67.01.31:07, c) RTCA 67.01.07:10 y d) la Guía para la interpretación del Reglamento Técnico Centroamericano sobre etiquetado General de los Alimentos previamente envasados (Preenvasados).

Manifiesta que, si bien es cierto, el inciso segundo del artículo 40 de la LPC dispone: *“Principios de legalidad y culpabilidad. Art. 40.- (...) Comete infracción a las disposiciones de la presente ley, el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, causa menoscabo al consumidor, debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”,* la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante la SCA—, en el proceso contencioso administrativo con referencia 439-2007, se pronunció respecto al principio de culpabilidad y responsabilidad objetiva en el Derecho Administrativo Sancionador de la siguiente manera: *“Para la atribución de la denominada ‘responsabilidad objetiva’ se prescinde de la existencia de culpa o dolo, bastando simplemente probar la existencia de un resultado. (...) El*

Principio de Culpabilidad en materia administrativa sancionatoria supone dolo o culpa en la acción sancionable. Bajo la perspectiva del Principio de Culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable.”

En relación a lo anterior establece que se puede determinar que su representada por el hecho de vender al consumidor final un producto que a su vez ha fabricado, importado y distribuido por varias personas dentro de la cadena de comercialización no es la responsable de la infracción que se le atribuye, ya que los productos han sido adquiridos con sus sellos de garantía intactos, sin la posibilidad de manipulación, ya que perdería su valor y no sería apto para el consumo humano y menos para su venta al consumidor final, ya que, para que su representada sea responsable, la LPC debía especificar claramente que el comercializador final sea también responsable, puesto que solo nombra el verbo comercializar de una forma genérica, siendo así el único responsable el fabricante, pero este es una sociedad extranjera, en consecuencia, el responsable del producto importado es el importador del mismo de conformidad a los numerales 5.1 y 5.2 del RTCA 67.01.31:07.

Respecto al escrito *supra* relacionado, los argumentos de defensa esenciales serán atendidos en lo pertinente en el apartado concerniente a la configuración de la infracción **VII. 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/121/20 de fecha 18/08/2020 —fs. 4 y 5— e Informe de inspección de etiquetado general de ajonjolí/semilla de sésamo (Tabla 3), —fs. 10 y 11—, por medio de la cual se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Selectos Multiplaza*” propiedad de la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, así como el hallazgo de 4 productos, denominados *Ajonjolí corriente* de la marca *Sassón*, con contenido neto declarado de 75 g., cada uno, **que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en los cuales no se declara en su en su etiqueta: el nombre y dirección del importador o distribuidor**; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10.
- b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/121/20 (fs. 6 al 9); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

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

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, comercializó: 4 unidades del producto denominado *Ajonjolí corriente* en los cuales no se declara en su etiqueta: a) el nombre y dirección del importador o distribuidor; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10

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 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 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. 2° del Código Civil, según el cual: *“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)”*, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: *“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”*, y 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 la denunciada actúo de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, como propietaria del establecimiento donde se comercializaban los productos objeto del hallazgo, tenía la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición de los consumidores aquellos productos que cumplan los requisitos y condiciones exigidos por la ley para su comercialización, situación que no hizo, al comercializar, un total de 4 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 vida, salud e información de los consumidores.

En relación al argumento del criterio de responsabilidad establecido en el artículo 36 letra c) de la LPC, este Tribunal trae a colación lo resuelto por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo en resolución de referencia 00010-180- ST-COPA-2CO de las diez horas del día 12/06/2018 dispuso: *“(...) no puede excusarse a la proveedora de su imprudencia, alegando que se inobservó el criterio de responsabilidad del artículo 36 literal c) de la LPC, pues a criterio de este Tribunal, la infracción por la que se le ha impuesto las respectivas sanciones no hace distinción entre productos envasados, etiquetados, a granel, o los distintos tipos de productos que pueden ofrecerse a los consumidores. Dicha infracción solo contiene el supuesto de **ofrecer un producto**, en términos generales, que no haya cumplido con la normativa técnica. Si bien, no puede exigírsele a la proveedora denunciada que sea ella la que coloque la información en los productos que fueron objeto de la inspección, este no es el caso que se discute, pues lo que se le exige a la sociedad demandante y que no cumplió, es su deber de garantizar que los productos que ella ofrece en sus establecimientos tengan toda la información que exige la normativa técnica y que es derecho de los consumidores conocer, y para ello, es la demandante la que debe*

de verificar que antes de ser ofrecidos al público, los productos que compra cumplan con la normativa vigente”

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

La proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, como propietaria del establecimiento en el que se invitaba a los consumidores a que adquirieran los mismos para uso o consumo, tenía la obligación de verificar y poner a disposición del consumidor únicamente aquellos productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer productos, en cuya etiqueta no se declaraba: a) el nombre y dirección del importador o distribuidor, poniendo en riesgo potencial el derecho a la vida, salud e información de los consumidores.

Finalmente, el argumento relativo a que los productos han sido fabricados por una sociedad de origen guatemalteca y posteriormente importados y distribuidos en El Salvador por la sociedad _____, siendo a la vez la proveedora de su representada y la encargada de dicho producto en el país, se debe observar que, de acuerdo al álbum fotográfico que obra en el expediente, específicamente a fs. 9, se lee claramente en la etiqueta lo siguiente:

“Producto Centroamericano elaborado en Guatemala por

_____ efectivamente se comprueba que el producto objeto del hallazgo ha sido fabricado en Guatemala, sin embargo, este Tribunal trae a colación lo resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo ha indicado en sentencia emitida a las catorce horas con cincuenta y dos minutos del quince de mayo de dos mil diecinueve, en el proceso de referencia 301-2015: *“en los consecuentes eslabones de la cadena de consumo, existen responsabilidades distintas que deben cumplir los demás proveedores en su calidad de comerciantes finales; por ello la responsabilidad de éstos se circunscribe a verificar que los productos que comercializan, cumplan con el etiquetado o envasado de productos en los términos que establece la ley y otras normas técnicas. Y, en caso que el productor o distribuidor no cumpla con los requisitos que deben cumplir los productos, los proveedores deben abstenerse a comprar, y lógicamente facilitar el consumo de estos al público”*.

Es así que la responsabilidad de los comercializadores al menudeo, tienen la obligación de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos legales, y normas técnicas, como las del etiquetado; así, en caso que los productos no

cumplan con estas, el comerciante final debe abstenerse de comprar o efectuar las devoluciones oportunas, y connaturalmente no poner a disposición del consumidor este tipo de productos.

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad de la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, 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, por *comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes*, resultando procedente imponer la sanción respectiva, 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 las sanciones 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, 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.*

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*".

En relación a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, advierte este Tribunal que ha tenido acceso al expediente de referencia 1023-2020, en cual se constata que la proveedora presentó la información financiera consistente en: a) formularios de declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del ejercicio fiscal de los años 2019, 2020 y 2021 —fs. 18 al 22—, por lo tanto, al contrastar

la información, con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, también ha tenido acceso a la información pública denominada "*Base de datos de los grandes y medianos contribuyentes*" del Ministerio de Hacienda, actualizada al ocho de junio de dos mil veintiuno, en la cual consta que la proveedora se encuentra clasificada como *gran contribuyente*, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como tal, es decir como una *gran empresa*.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones, este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aún a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, se determinó una actuación negligente por parte de la proveedora **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 comercializa, cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas, y en caso de que estos no cuenten con información completa en sus etiquetas, sean cambiados inmediatamente a fin de no comercializar productos a los consumidores que no cumplan la normativa técnica vigente. Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, por no haber atendido con la debida diligencia sus negocios, incumpliendo sus obligaciones como comercializador.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento propiedad de la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, "*Selectos Multiplaza*", el día 18/08/2020, se puso a disposición de los consumidores: 4 unidades del producto denominado *Ajonjolí corriente* en los cuales no se declara en su etiqueta: a) el nombre y dirección del importador o distribuidor; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10

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, empaquetar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes*; consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC; transgrede el derecho de los consumidores de recibir de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir; 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 vida, la salud o la seguridad de los consumidores, que son tutelados por el legislador de forma difusa.

En este punto, debe recordarse lo sostenido por 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 la sanción respectiva en el presente caso y, además, para graduar la misma, (a) no es necesario comprobar ni justificar una afectación concreta y material en la esfera de los consumidores;

(b) ni que existan denuncias de personas que hubiesen adquirido los bienes comercializados por la proveedora, que resultaron con incumplimiento.

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 lo 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 la infractora.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección e Impresiones de fotografías —fs. 4 al 9— con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo y el precio de los mismos, se observó lo siguiente:

Actas	Establecimiento	Producto	Actas de Inspección	Precio ofrecido al público	Foto	Total beneficio potencial de concretarse la venta
DVM-EG/121/20	Selectos Multiplaza	Ajonjolí corriente	18/08/2020 (fs. 4 y 5)	\$1.15	Fs. 6 al 9	\$4.60 dólares

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, la multa a imponer tomará en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendría la proveedora en el caso de que efectivamente hubiera vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de **\$4.60 dólares**, sino que también se calculará la multa 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 la proveedora comercializó, productos en los cuales no se declara en su etiqueta: a) el nombre y dirección del importador o distribuidor; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10

En consecuencia, este Tribunal estima que, la falta de información en las etiquetas de los productos, también representa un **perjuicio potencial grave** a la vida y la salud de los consumidores y debe ser

tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa, 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 la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a la infractora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, que ha 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 adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación de 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. 4º de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la proveedora **CALLEJA, 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 la proveedora como empresa de *gran tamaño*, según lo relacionado en la letra a. del romano anterior.

Por otra parte, es importante reiterar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de la multa en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. También se tomó en cuenta que el beneficio potencial que pudo obtener la proveedora fue *mínimo*, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$4.60 dólares; 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 la conducta realizada por la proveedora, la cual ha sido catalogada 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.

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 la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, una multa de: **TRES MIL CUARENTA Y UNO DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,041.70)**, equivalentes a diez 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 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10 por comercializar productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en los cuales no se declara en su etiqueta: a) el nombre y dirección del importador o distribuidor; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 7 inciso primero, 27 inciso tercero, 40, 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**:

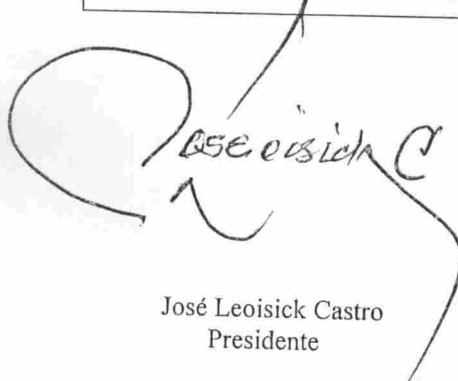
- a) *Téngase por agregado* el escrito de fs. 17 al 21 presentado por la licenciada , así como la documentación que consta agregada de fs. 22 al 42. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal de los medios señalados por las apoderadas de la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, para recibir actos de comunicación; así como del nombre de la persona comisionada para tal efecto.
- b) *Dese intervención* a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, por medio de su apoderada general judicial, licenciada
- c) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, en los términos relacionados en la presente resolución.
- d) *Sanciónese* a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, con la cantidad de **TRES MIL CUARENTA Y UNO DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,041.70)**, equivalentes a diez 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 a los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y numeral 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.


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

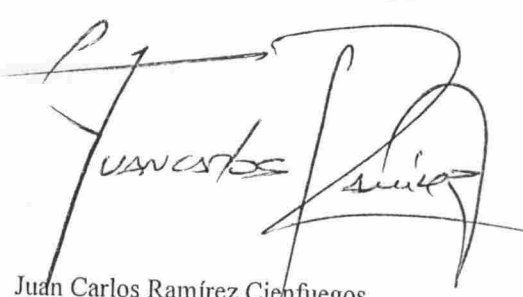
e) *Notifíquese.*

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 registrarán 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.


Secretario del Tribunal Sancionador