


"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

| | | | |
|---|---|--|----------------------------------|
|  Defensoría del Consumidor | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 02/05/2023 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador | Referencia: 1318-2020 |
| 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 | | | |
| <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 —en adelante LPC—, el día 25/08/2020 se practicó una inspección en el establecimiento denominado "<i>Selectos Merliot dos</i>", ubicado en</p> <p style="text-align: right;">departamento de La Libertad, propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V.</p> <p>Como resultado de la diligencia realizada, se levantó el acta de inspección de etiquetado general de alimentos preenvasados con número de referencia DVM-EG/143/20, en la cual —mediante "<i>Informe de Inspección de Etiquetado General de pan para hot dog</i>"— 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 a los numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) 67.01.07:10, <i>por no incluir en la etiqueta: a) el título que contenga la palabra "ingredientes", ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las condiciones especiales para la conservación del alimento.</i></p> | | | |
| III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN. | | | |
| <p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 14 y 15), se le imputa a la proveedora denunciada 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> <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,</i></p> | | | |

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 sus numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 determinan que: “Salvo cuando se trate de alimentos de un único ingrediente, debe figurar en la etiqueta una lista de los mismos.”, “La lista de ingredientes debe ir encabezada o precedida por un título apropiado que consista en el término ingredientes o lo incluya.”, “Deberá indicarse el nombre y la dirección del fabricante, envasador, distribuidor o exportador para los productos nacionales, según sea el caso.”, “Para los productos importados deberá indicarse el nombre y la dirección del importador o distribuidor de alimento.”, “Debe indicarse el país de origen del alimento.”, “Cada envase debe llevar grabada o marcada de cualquier otro modo, pero de forma indeleble, una indicación, que permita identificar el número o código de lote. (...)” y “Además de la fecha de vencimiento o caducidad se indicarán en la etiqueta cualesquiera condiciones especiales que se requieran para la conservación del alimento (...)”, respectivamente.

En congruencia con tales disposiciones, la comercialización alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, en cuyas etiquetas no se declare: a) el título que contenga la palabra “ingredientes”, ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las condiciones especiales para la conservación 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: a) el título que contenga la palabra “ingredientes”, ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las condiciones especiales para la conservación del alimento.

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 24/11/2022, se recibió escrito (fs. 19 al 23), firmado por la licenciada

quien actúan 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 24/10/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 24 al 45.

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 24/10/2022 por la posible comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación a los numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10 que establece los requisitos que debe cumplir el etiquetado de alimentos preenvasados para consumo humano, ya que, se llevó a cabo una inspección en el establecimiento denominado "*Selectos Merliot II*", propiedad de su representada, redactando los delegados de la Defensoría del Consumidor acta de inspección respecto del producto denominado "*Pan para hot dog*", de la marca Aladino, el cual es empacado y distribuido en El Salvador por Pan Aladino.

Indica que la conducta atribuida a su representada —artículo 43 letra f) de la LPC—, no es cierta, ya que, quien proceso y empacó el producto fue 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 etiquetados y sellados 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 su proveedora , quien es la distribuidora del producto objeto del hallazgo en El Salvador, siendo esta, una infracción de origen.

Agrega que la responsabilidad es del fabricante o productor, ya que la información en la etiqueta va impresa en el empaque del producto, siendo en este caso la sociedad la empackadora y distribuidora del producto "Pan para hot dog", y que de acuerdo a los numerales 3.8, 4.1, 5.1 y 5.2 del RTCA 67.01.31:07, se regula el procedimiento para otorgar el registro sanitario, entendiéndose que es el Ministerio de Salud la institución gubernamental que debería verificar que los productos cumplan con toda la normativa.

Establece que el legislador relaciona diferentes infracciones en la LPC, así como en los diferentes Reglamentos Técnicos Centroamericanos que regulan diferentes productos, pero que estas se dirigen en especial al fabricante de los productos, ya que es el responsable directo de las infracciones de origen, puesto que es quien conoce el producto y cuenta con el equipo, tecnología y recurso humano calificado para determinar la composición, peso y características de los mismos.

Aunado a lo anterior, trae a mención que de acuerdo a la Guía para la interpretación del Reglamento Técnico Centroamericano sobre etiquetado General de los Alimentos previamente envasados (Preenvasados) que manifiesta: "El etiquetado de productos de alimentación es el principal medio a través del cual el productor consigue comunicarse con el consumidor final e informar sobre los diferentes aspectos del producto (...)", además, en los Principios Generales del Etiquetado se establece que: "La diversidad y naturaleza del producto hace que sea necesario contar con lineamientos generales que permitan garantizar en todos los casos, que la información ofrecida al consumidor a través de la etiqueta transmita un mensaje claro a éste y sea de utilidad para la toma de decisiones de compra y consumo. Estos lineamientos en el RTCA se denominan 'Principios Generales', que son reglas básicas que le permiten al productor cumplir con las disposiciones del reglamento de etiquetado y al mismo tiempo tener la flexibilidad necesaria para elaborar la etiqueta de un producto", en consecuencia, la información en la etiqueta del producto es colocada por el productor o fabricante, y en ella le dice al consumidor la composición del producto, características además de toda la información que es de obligatorio cumplimiento legal.

Indica además que la LPC no especifica claramente quien de todos los comercializadores comete infracción al no relacionar la información requerida en la etiqueta del producto, sin embargo, se puede determinar que ha sido el fabricante o productos del mismo, y que, en el presente caso sería el empackador, asimismo, que la LPC no dice literalmente que la infracción sea para la persona que produzca o comercialice directamente en un establecimiento abierto al público, ya que tipifica la

conducta objeto de sanción, a quien la comete, quien infringió la normativa legal o quien es el responsable legalmente del producto, y en este caso quien cometió tal infracción no fue su representada, ya que, de buena fe adquirió los productos objeto del hallazgo, verificando únicamente que estos cuentan con el Registro Sanitario vigente, presumiendo que estos han cumplido con los requisitos para su comercialización.

Relaciona el artículo 142 de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, que establece: *“Son autores las personas naturales o jurídicas que realicen el hecho tipificado como infracción por sí solas, conjuntamente o por medio de otra de la que se sirvan como instrumento. A tales efectos, también serán consideradas autores de la infracción: 1. Las personas que cooperen a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado; y 2. Las personas que incumplan el deber, impuesto por una norma de rango legal, de prevenir que otra persona cometa una infracción (...)”*, por lo tanto, se describe claramente a quien se le llama autor de la infracción, observando que su representada no entra en esa categoría, ya que la falta de información en la viñeta es responsabilidad del fabricante o empacador, en este caso la sociedad

Establece que de acuerdo al numeral 2 del artículo 142 de la LPA previamente citado, son responsables de la infracción las personas que incumplan el deber impuesto por una norma de rango legal, de prevenir que otra cometa una infracción, sin embargo, la LPC no menciona que el comercializador final tenga la obligación verificar que los fabricantes o productores cumplan los requisitos exigidos por la normativa legal, sino que esto es responsabilidad del MINSAL, por ser quien otorga el registro sanitario, y además, es responsabilidad de cada fabricante o productor cumplir con la normativa legal, ya que conoce los componentes y características de sus productos.

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 que figure en su etiqueta, 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 esta en discusión, 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 y c) RTCA 67.01.07:10

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, pero o medida del respectivo bien o servicio”, la infracción atribuida a su representada, artículo 43 letra f) de la LPC, no fue esta la infractora directa, mucho menos de forma culposa, ya que, para que exista culpabilidad debió colaborar directamente en la elaboración o empaquetado del producto, además trae a mención lo resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante la SCA—, en el proceso contencioso administrativo con referencia 439-2007, ya que se pronunció respecto al principio de culpabilidad y responsabilidad objetiva en el Derecho Administrativo Sancionador de la siguiente manera: “(...) para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto, quedando excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva (...)”

Finalmente indica que, de acuerdo a la normativa legal citada, toda infracción de origen encontrada sobre un producto con sello de garantía íntegro, es responsabilidad del fabricante, productor o importador —si el producto es extranjero—, ya que no se hace referencia al comercializador final como responsable del producto, sino al fabricante o productor del mismo, entonces, se deduce que al determinar una infracción de origen, el responsable es el fabricante, y que su representada solamente lo compró y comercializó en el supermercado, siendo así que dicha actividad no es ilícita.

B. Este Tribunal debe hacer la aclaración a la licenciada que las conductas que se le imputan a la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., es comercializar bienes en los que no incluye en la etiqueta del producto “Pan para hot dog”: a) el título que contenga la palabra “ingredientes”, ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las condiciones especiales para la conservación del alimento, y que no es la falta del nombre de referencia de los valores nutricionales utilizados, tal como lo ha establecido en su escrito de defensa.

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 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/143/20 de fecha 25/08/2020 —fs. 5 y 6— e Informe de inspección de etiquetado general de pan para hot dog (Tabla 3), —fs. 11 al 13—, por medio de la cual se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento *“Selectos Merliot dos”* propiedad de la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, así como el hallazgo de 23 productos, denominados *Pan para Hot Dog*, de la marca *Pan Aladino*, con contenido neto declarado de 560 g., cada uno, **que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en los cuales no se declara en su etiqueta:** a) el título que contenga la palabra *“ingredientes”*, ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las **condiciones especiales para la conservación del alimento**; incumpliendo lo que se establece en los numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10.
- b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/143/20 (fs. 7 al 10); 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: 23

R7

unidades del producto denominado *Pan para Hot Dog*, de la marca *Pan Aladino* en los cuales no se declara en su etiqueta: a) el título que contenga la palabra “ingredientes”, ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las condiciones especiales para la conservación del alimento; incumpliendo lo que se establece en los numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 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 actuó 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 23 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 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: *“que los fabricantes y productores, al formar parte del inicio de la cadena de consumo, son los que se encuentran en la mejor posición de conocer las características esenciales de cada producto. Se estimó además que, por su parte, los importadores y distribuidores de*

productos también tienen una labor esencial en el etiquetado de productos, puesto que deben realizar las adecuaciones necesarias a la viñeta de los mismos, según las regulaciones específicas para cada país”.

Además, se razonó que, 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 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 título que contenga la palabra “ingredientes”, ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las condiciones especiales para la conservación del alimento, 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 empacados por [redacted] 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, de fs. 7 al 10, se observa que la única distinción que contiene es: “*PAN ALADINO PAN PARA HOT DOG 12 UNIDADES*”, adicionalmente a esto contiene la distinción del registro sanitario y el peso neto del mismo, pero en ninguna parte del producto se observa o detalla que sea precisamente [redacted] la fabricante o empacadora del mismo, siendo así, se colige que efectivamente no consigna en la etiqueta del producto: a) el título que contenga la palabra “ingredientes”, ni el listado de los mismos, b) el nombre

y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las condiciones especiales para la conservación del alimento, por lo que no se logra comprobar que sea la responsable del producto, puesto que no consigna ninguna leyenda, frase o distintivo que lo acredite en el empaque, y en consecuencia, dicho argumento debe desestimarse, en ese sentido, su representada efectivamente incurrió en la infracción tipificada en el artículo 43 letra f) de la LPC por comercializar productos en los que no se cumplen las normas técnicas vigentes, específicamente por no consignar en la etiqueta del producto "*Pan para Hot Dog*": a) el título que contenga la palabra "ingredientes", ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) no consignar las condiciones especiales para la conservación del alimento, tal como demandan los numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 del RTCA 67.01.07:10

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 de acuerdo al 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.**, ya que, 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 Merliot dos*", el día 28/08/2020, se puso a disposición de los consumidores: 23 unidades del producto denominado *Pan para Hot Dog*, de la marca *Pan Aladino*, con una cantidad nominal de 560 g cada uno, en los cuales no se declara en su etiqueta: a) el título que contenga la palabra "ingredientes", ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las condiciones especiales para la conservación del alimento; incumpliendo lo que se establece en los numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 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. 7 al 10— 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/143/20 | Selectos Merliot dos | Pan para Hot Dog | 28/08/2020 (fs. 5 y 6) | \$1.75 | Fs. 7 al 10 | \$40.25 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 **\$40.25 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 título que contenga la palabra “ingredientes”, ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador, distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las condiciones especiales para la conservación del alimento; incumpliendo lo que se establece en los numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 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 una 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 \$40.25 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.

Finalmente, en el presente procedimiento ha quedado evidenciado el hecho que la proveedora denunciada 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 la proveedora para la cuantificación de la multa.

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: **CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,866.72)**, equivalentes a dieciséis 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 los numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 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 título que contenga la palabra "ingredientes", ni el listado de los mismos, b) el nombre y dirección del fabricante, envasador,

distribuidor o importador, c) el país de origen del alimento, d) el número o código del lote y e) las condiciones especiales para la conservación del alimento; incumpliendo lo que se establece en los numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 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. 19 al 23 presentado por la licenciada
; así como la documentación que consta agregada de fs. 24 al 45. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal de los medios señalados por la apoderada 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 **CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,866.72)**, equivalentes a dieciséis 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 los numerales 5.2.1, 5.2.1.1, 5.5.1, 5.5.2, 5.6.1, 5.7 y 5.8.4 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

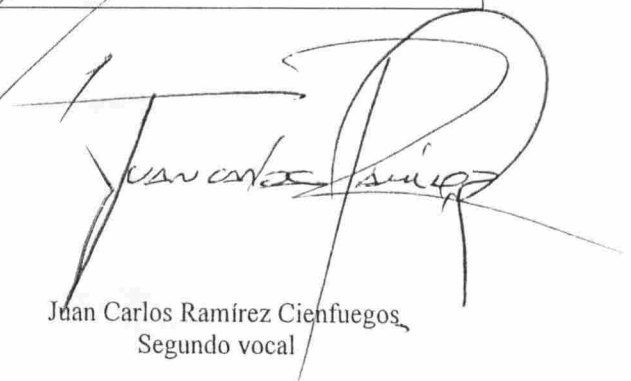
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por 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

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

JR/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador