


"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: 15/05/2023 Hora: 13:02 Lugar: San Salvador	Referencia: 1310-2020
---	-----------------------------	--	------------------------------

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.
Proveedoras denunciadas:	CALLEJA, S.A. de C.V. JFM, 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 —LPC—, el día 18/08/2020 se practicaron inspecciones en el establecimiento denominado “*Súper Selectos Multiplaza*”, propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V. En dichas actas se documentó la verificación del etiquetado de los siguientes productos:

Nº de Acta.	Fecha del acta.	Anexo	Nombre del producto	Marca del producto	Distribuidor
DVM-EG/125/20	13:20 hrs. 18/08/2020	14 fotografías	Bebida de coco. Coco. Bebida de coco	OKF	JFM, S.A. de C.V.
DVM-EN/125/20	13:45 hrs. 18/08/2020	14 fotografías	Bebida de coco. Coco. Bebida de coco	OKF	JFM, S.A. de C.V.

Como resultado de las diligencias realizadas, se levantó acta de inspección del “Informe de Inspección de Etiquetado General de Bebida de coco/Alimento Líquido a Base de Coco y del “Informe de Inspección de Etiquetado Nutricional de Bebida de Coco/Alimento Líquido a Base de Coco”, en las cuales se consignó lo siguiente:

1. De acuerdo al acta **DVM-EG/125/20**, en la etiqueta del producto “Bebida de coco. Coco. Bebida de coco” **no se declara la dirección exacta del distribuidor**. Ello en contravención al numeral 5.5.2 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de Los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) -RTCA 67.01.07:10
2. Según consta en el acta **DVM-EN/125/20**, correspondiente al producto “Bebida de coco. Coco. Bebida de coco”, **la etiqueta del mismo no declara al pie de la información**

nutricional el nombre de referencia de los valores nutricionales utilizados, según lo ordena el numeral 5.2.5. del Reglamento de Productos Alimenticios Preenvasados para Consumo Humano para la Población a partir de 3 Años de Edad. -RTCA 67.01.60:10

Los hallazgos señalados denotan incumplimiento en los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación a los artículos 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10 y 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en auto de inicio (fs. 30-31), se les imputa a las proveedoras denunciadas 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 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados)-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 del alimento”*, además, en el caso de los productos preenvasados, el Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para Consumo Humano para la Población a partir de 3 años de Edad -RTCA 67.01.60:10-, en su numeral 5.2.5 determina que: *“Para la declaración del contenido de nutrientes se podrá utilizar como valores de referencia de los nutrientes los establecidos por FAO/OMS, o bien, cualquier otra referencia. Sin embargo, en todos los casos se debe indicar, al pie de la información nutricional, la referencia utilizada, citando el nombre de la misma”*.

En congruencia con tal disposición, la fabricación, importación, empacción, **distribución o comercialización** de alimentos, en cuyas etiquetas complementarias, no se declare la dirección exacta del distribuidor; no indicar al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados, 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, empaçar, 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 y la comercialización al público de cualquier clase de productos o bienes, en cuyas etiquetas **no se indique la dirección exacta del distribuidor; no se indique al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados.**

IV. CONTESTACIÓN DE LOS PROVEEDORES DENUNCIADOS

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 los proveedores, quienes comparecieron conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. En fecha 09/11/2022, se recibió escrito (fs. 34 al 38), 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 cuarenta y nueve minutos del día 25/10/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 39 al 59.

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

(i) Que la conducta atribuida a su representada, señalada en el artículo 43 letra f) de la LPC como infracción cometida *“fabricar, importar, empaçar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normativas técnicas vigentes: así como comercializar servicios que no las cumplan”* no es cierta, ya que quien fabrico los productos, fue la sociedad OKF, Corporation, y quien distribuye es la sociedad JFM, S.A. de C.V., quien a su vez es sociedad proveedora de su representada, siendo esta la encargada de registrar el producto ante el Ministerio de Salud, y como tal la representante de dicho producto en el país, pues es importante señalar que el producto que ha sido objeto de denuncia cuenta con registro sanitario, emitido por el Ministerio de Salud y asistencia social, por lo que se considera apto para la venta, después de haber cumplido con los

requisitos para su registro, siendo la empresa importadora la que realizó todo ese procedimiento de registro tal como lo exige la normativa y por ende la responsable del producto en El Salvador.

(ii) Que su representada, por medio de la cadena de supermercados denominada Súper Selectos, comercializa diferentes productos, los cuales se compran al por mayor a diferentes proveedores, y estos son entregados en bodegas en cada supermercado o en las bodegas centralizadas (de acuerdo a la negociación realizada con el proveedor), recibándose grandes volúmenes de productos, los cuales por el volumen y la variedad de los mismos se hace difícil revisar que la información contenida en las viñetas de cada uno de ellos cumpla la normativa jurídica vigente, sin embargo, al momento de contar con cada uno de los proveedores, se exige que los productos que ofrecen para su venta por medio de la cadena de supermercados cuente con el registro sanitario vigente, al menos con ello su representada se asegura que el producto ha pasado los procesos sanitarios, y es apto para el consumo humano, asumiendo que el Ministerio de Salud ha hecho su labor, que es analizar el contenido del producto, y revisar la información contenida en la viñeta del mismo, en razón de ello si el Tribunal Sancionador, considera que la información de la viñeta no es suficiente, la falta de información del empaque no fue por negligencia de su representada, pues ella únicamente lo compro a su proveedor., quien a su vez es el distribuidor en El Salvador, para venderlo en el supermercado al consumidor final, por lo que puede determinarse una infracción de origen.

(iii) Que la responsabilidad es total del fabricante o distribuidor, ya que la información en la etiqueta va impresa en el empaque de productos, siendo en este caso la distribuidora JFM, S.A. de C.V., quien a su vez es responsable de su registro en el MINSAL, tal como lo señala el artículo 3.8, 5.1 y 5.2 del RTCA 67.01.31:07. En este reglamento se establece el procedimiento para otorgar el registro sanitario y la inscripción sanitaria de alimentos procesados y específicamente en el artículo 3.8 manifiesta que: *“Inscripción sanitaria: es la autorización para la comercialización que se le otorga a un importador o distribuidor de un producto que ya ha sido registrado previamente”*. 5.2 *Mecanismo para la inscripción sanitaria a) El interesado presenta ante la autoridad sanitaria los requisitos establecidos en el numeral 5.1 respectivamente (...), d) se inscribe como responsable del producto importador o distribuidor del mismo”.*

En virtud de lo anterior, señala que se ha demostrado que el responsable del producto en el país es el fabricante y distribuidor del mismo, por lo que no es cierto que su representada tenga responsabilidad por haberlo comercializado; ciertamente el legislador relaciona diferentes infracciones en la Ley de Protección al Consumidor, así como en los Reglamentos Técnicos Centroamericanos que regulan diferentes productos, dirigiéndose más que a nadie al fabricante del

producto pues es el responsable de las infracciones de origen. Asimismo, menciona que de acuerdo a la guía para la interpretación del Reglamento Técnico Centroamericano sobre etiquetado General de los Alimentos previamente envasados, Acuerdo No.1-2016 (COMIECO-LXXVII), se relaciona el apartado de los principios generales del Etiquetado, dice: *“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”*

(iv) Que la Ley de Protección al Consumidor, no especifica claramente quien de todos los comercializadores comete la infracción al no relacionar la información requerida en la etiqueta del producto, sin embargo, se asume que ha sido el fabricante del producto desde el momento que ingreso dicho producto al país, asimismo, es de hacer notar que la LPC dice literalmente que la infracción sea para la persona que *produzca, comercialice directamente en un establecimiento abierto al público*, como lo ha sostenido el Tribunal Sancionador de la DC, pues la LPC tipifica la conducta objeto de sanción, a quien comete, quien infringió la normativa legal o quién es responsable legalmente del producto, y en este caso quien ha cometido tal infracción no es su representada, pues manifiesta que ella de buena fe compró los productos ofrecidos, únicamente verificando que estos cuentan con el registro sanitario vigente, pues se asume que ha cumplido con los requisitos para su comercialización, aunado a ello, la ley de procedimientos administrativos describe a quienes se les determina como autores de las infracciones, por lo que con base a lo dispuesto en la LPA se describe claramente a quien se le llama autor de la infracción, por lo que se deduce que su representada no tiene cabida en dicho concepto, pues la falta de información en la viñeta es atribuible al fabricante o distribuidora.

Asimismo, resulta importante mencionar que se notificó en legal forma a la proveedora JFM, S.A. de C.V., para que, en el plazo otorgado por la ley, presentada en las oficinas de este Tribunal escrito con el cual expusiera sus argumentos y medios probatorios, sin embargo, a la fecha de esta resolución la proveedora no se ha pronunciado sobre la misma.

Ahora bien, respecto de los alegatos presentados por la licenciada

este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

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 el RTCA 67.01.07:10 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 cumplieran con todos los requisitos exigidos por la normativa legal salvadoreña, y por ende 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 el RTCA 67.01.07:10.

Sí bien, no puede exigírsele a CALLEJA, S.A. de C.V. que sea ella la que coloque la información en los productos que fueron objeto de la inspección, 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 consecuencia, este Tribunal desestima el planteamiento realizado por la apoderada de dicha Provedora.

En concordancia, este Tribunal ha concluido que los argumentos planteados por la apoderada de la proveedora Calleja, S.A. de C.V., no han podido desvirtuar los hechos que se le atribuyen en relación a la comisión de la conducta contemplada en el artículo 43 letra f) de la LPC.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la 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/125/20 de fecha 18/08/2020—fs. 7 y 8— e Informe de Inspección de Etiquetado General de Bebida de Coco/Alimento Líquido a Base de Coco

(Tabla 3, Hallazgo 2), —fs. 24 al 26—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Súper Selectos Multiplaza*” propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., sobre productos distribuidos por la proveedora JFM, S.A. de C.V., así como el hallazgo de 2 productos, denominados Bebida de Coco. Coco. Bebida de Coco, marca OKF, con una cantidad nominal de Contenido Neto 50.7 Oz 1.5 L., **que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se indicaba la dirección exacta del distribuidor**; según lo dispuesto en el artículo 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10.

- b) Acta de inspección DVM-EN/125/20 de fecha 18/08/2020—fs. 16 — e Informe de Inspección de Etiquetado Nutricional de Bebida de Coco/Alimento Líquido a Base de Coco (Tabla 3, Hallazgo 2), —fs. 27 al 29—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Super Selectos Multiplaza*” propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., sobre productos distribuidos por la proveedora JFM, S.A. de C.V., así como el hallazgo de 2 productos, denominados Bebida de Coco. Coco. Bebida de Coco, marca OKF, con una cantidad nominal de Contenido Neto 50.7 Oz 1.5 L., **que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados**; según lo dispuesto en el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.
- c) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/125/20 (fs. 9 al 15) y fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EN/125/20 (fs. 17 al 23) con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación, se advierte que los denunciados no pudieron 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 goza el acta 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 JFM, S.A. de C.V., comercializaron y distribuyeron, respectivamente 2 unidades de producto alimenticio (Bebida de Coco. Coco. Bebida de Coco), **en cuyas etiquetas no se indicaba la dirección exacta del distribuidor** de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10 y no se expresaba al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores

nutricionales utilizados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, según el siguiente detalle:

Acta	Producto	Cantidad Unidades	No expresaba en su etiqueta
DVM-EG/125/20	Bebida de Coco. Coco. Bebida de Coco, con una cantidad nominal de Contenido Neto 50.7 Oz 1.5 L.	2	No se indicaba la dirección exacta del distribuidor
DVM-EN/125/20	Bebida de Coco. Coco. Bebida de Coco, con una cantidad nominal de Contenido Neto 50.7 Oz 1.5 L.	2	no se expresaba al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados

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 fabricar, 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 fabrican, 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 los denunciados 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 2 productos respectivamente 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 salud e información de los consumidores; asimismo, la proveedora JFM, S.A. de C.V., como distribuidora de los productos, también tenía la obligación de verificar los mismos y expresar en la etiqueta la dirección exacta del distribuidor y en la etiqueta al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores

nutricionales utilizados, lo cual no hizo, al distribuidor un total de 2 productos respectivamente 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 salud e 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 las proveedoras que proporcionaran: copia de las declaraciones de IVA del período comprendido entre el mes de diciembre de 2020 al mes de mayo de 2021, de la declaración de renta del ejercicio fiscal de los años 2020 y 2021, y estados financieros auditados del año 2020; todo, con el propósito de determinar el tamaño de empresa, las denunciadas no atendieron dicho requerimiento.

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 <https://www.superselectos.com/Contenidos/Novedades/9>.

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, en relación JFM, S.A. DE C.V., no es posible encajar a la proveedora, en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 30-31). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental 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, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, sin obviar que la proveedora es una persona jurídica y que esa condición es relevante, pues por mandato legal está constreñida especialmente al cumplimiento de obligaciones tributarias y de algunas otras específicas para los comerciantes sociales, como la relacionada al depósito de sus estados financieros en el Registro de Comercio. Lo anterior, pone de manifiesto la vinculación existente entre las obligaciones legales de la proveedora y la documentación que fue requerida pero no presentó.

Por tanto, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, se consultó el listado de contribuyentes publicado por la Dirección de Impuestos internos del Ministerio de Hacienda

actualizada al 08/06/2021, mediante el cual la proveedora se encuentra clasificada como un *mediano contribuyente*.

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 comercializar productos a los consumidores que no cumplan la normativa técnica vigente; asimismo, JFM, S.A. de C.V., como distribuidor de los productos, era responsable de verificar los mismos y expresar en las etiquetas la dirección exacta del distribuidor y la indicación al pie de la información nutricional el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados, lo cual no hizo, poniendo en riesgo potencial el derecho a la salud e información de los consumidores. 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 JFM, 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., —“*Súper Selectos Multiplaza*”, el día 18/08/2020, en productos distribuidos por la proveedora JFM, S.A. de C.V., — se puso a disposición de los consumidores 2 unidades de producto alimenticio denominado Bebida de Coco. Coco. Bebida de Coco, marca OKF, con una cantidad nominal de Contenido Neto

50.7 Oz 1.5 L., que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se indicaba la dirección exacta del distribuidor; según lo dispuesto en el artículo 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10 y no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados; según lo dispuesto en el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.

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, 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 los proveedores 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 los proveedores, 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 los infractores.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección e Impresiones de fotografías (fs. 9 al 15) y (fs. 17 al 23) 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/125/20 y DVM-EN/125/20	Súper Selectos Multiplaza	Bebida de Coco. Coco. Bebida de Coco, marca OKF, con una cantidad nominal de Contenido Neto 50.7 Oz 1.5 L.	18/08/2020 (fs. 7 al 8)	\$3.86	Fs. 9 al 15	\$7.72

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 los proveedores en el caso de que efectivamente hubieran vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$7.72, 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.-* productos en cuyas etiquetas no se indicaba la dirección exacta del distribuidor y no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados; incumpliendo lo dispuesto en los artículos 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10 y 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.

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 los infractores CALLEJA, S.A. de C.V. y JFM, 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 fabricar, 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. 4º 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 JFM, 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 CALLEJA, S.A. DE C.V. como empresa de *tamaño grande*, y a la proveedora JFM, S.A. de C.V., como una empresa *tamaño mediana* 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 los proveedores fue *mínimo*, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$7.72; 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 salud e información de los consumidores.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad, que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer a las proveedoras:

a) CALLEJA, S.A. de C.V., una multa de: DOS MIL CUATROCIENTOS Y TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36), equivalentes a ocho 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 el artículo 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 cuyas etiquetas no se indicaba la dirección exacta del distribuidor y no se indica al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados.

b) A la proveedora JFM, S.A. de C.V., una multa de: DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE DÓLARES CON CIENCIENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS

UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,737.53), equivalentes a nueve 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 artículo 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10, por *distribuir* productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en cuyas etiquetas no se indicaba la dirección exacta del distribuidor y no se indica al pie de la información nutricional, el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados.

Establecido lo anterior, es menester señalar que cada una de las multas impuestas representan el 8% y 9% respectivamente, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción –doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria–, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 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. 39 al 59. *Dese intervención* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial y *Téngase por contestada* la audiencia conferida a la proveedora en los términos relacionados en la presente resolución.
- b) *Sanciónese* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V. una multa de: **DOS MIL CUATROCIENTOS Y TREINTA Y TRES DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,433.36)**, equivalentes a ocho 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 artículo 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.
- c) *Sanciónese* a la proveedora JFM, S.A. de C.V. una multa de: **DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE DÓLARES CON CIENCIENTA Y TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$2,737.53)**, equivalentes a nueve meses de

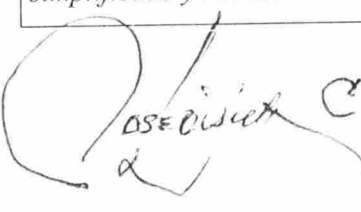
salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículo 5.5.2 del 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.

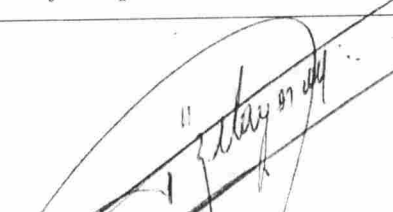
Dichas multas deben hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de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

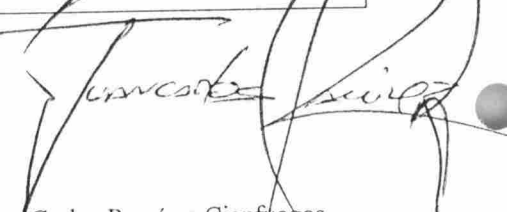
- d) Tome nota la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por los apoderados de las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V., para recibir actos de comunicación; así como del nombre de las personas comisionadas para tal efecto.
- e) Notifíquese.

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 (...)*”.

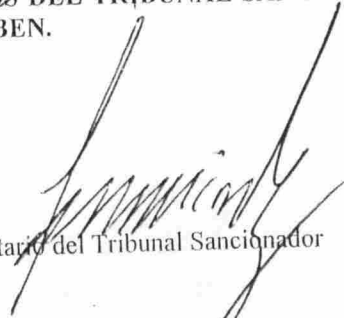

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Lelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

FJ/MIP


Secretario del Tribunal Sancionador