


"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: 13:01 Lugar: San Salvador	Referencia: 1307-2020
---	---------------------------------	--	----------------------------------

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la denunciante o la Presidencia–.
Proveedoras denunciadas:	CALLEJA, S.A. DE C.V. DISZASA, DE C.V.

II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS

La Presidencia expuso, en síntesis, que en el establecimiento "*Selectos Cojutepeque dos*" propiedad de la proveedora denunciada **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, en fecha 11/03/2020, se llevó a cabo una inspección mediante la cual se documentó, el posible incumplimiento, en razón que fueron encontrados productos que no cumplían con las normas técnicas vigentes, *distribuidos* por **DISZASA, DE C.V.**, esto conforme 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, (...)*"; y a lo determinado en el artículo 27 inciso tercero de la misma normativa, "*(...) 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.(...)*"; en relación con el numeral 9.2.2 relacionado al numeral 5.1.1.3, del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados — RTCA 67.01.07:10—, el cual establece, *que cuando se aplique una nueva etiqueta o una etiqueta complementaria, la información obligatoria que se facilite deberá reflejar totalmente y con exactitud la información que figura en la etiqueta original. Para el caso del nombre del producto, este deberá ajustarse a lo establecido en un reglamento técnico centroamericano vigente o una norma del Codex Alimentarius y por tanto puede no ser una traducción fiel del nombre consignado en la etiqueta original del producto.*, el numeral 9.2.1 relacionado con los numerales 5.2.1.4, 5.2.1.5, 5.2.2.3, 5.5.2 y 5.6.1 del mismo RTCA el cual indica que, *cuando el idioma en que está redactada la etiqueta original no sea el español, debe colocarse una etiqueta complementaria, que contenga la información obligatoria que se establece en las secciones 5 al 7, y los anexos I Y II (normativo) del Reglamento Técnico Centroamericano de Alimentos y Bebidas Procesadas. Aditivos Alimentarios —en adelante RTCA 67.04.54.10—.*

La presidencia indicó que los hechos anteriores, darían lugar a la comisión de infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, que establece como infracción "*Fabricar, importar, empaquetar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes (...)*"; la cual es calificada como

grave y según el artículo 46 de la misma normativa, se sancionaría con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en auto de inicio (fs. 15-17) se les imputa a las proveedoras denunciadas la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: *"Fabricar, importar, empaçar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan"*.

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

En consonancia con lo anterior, el inciso tercero del artículo 27 de la LPC, dispone que: *"Las exigencias especiales se determinarán en las normativas de etiquetado, presentación y publicidad de los bienes o servicios, aplicables en cada caso, para garantizar el derecho de los consumidores a una información veraz, clara, completa y oportuna"*; y precisamente, en el caso de los productos preenvasados, el RTCA 67.01.07:10, en su numeral 9.2.2 determina que: *"que cuando se aplique una nueva etiqueta o una etiqueta complementaria, la información obligatoria que se facilite deberá reflejar totalmente y con exactitud la información que figura en la etiqueta original. Para el caso del nombre del producto, este deberá ajustarse a lo establecido en un reglamento técnico centroamericano vigente o una norma del Codex Alimentarius y por tanto puede no ser una traducción fiel del nombre consignado en la etiqueta original del producto"*. Relacionado con el numeral 5.1.1.3 que establece que: *"se puede emplear un nombre de "fantasía" o de "fabrica" o una "marca" (...)* asimismo el numeral 9.2.1 relacionado con los numerales 5.2.1.4, 5.2.1.5, 5.2.2.3, 5.5.2 y 5.6.1 establece que: *"cuando el idioma en que esté redactada la etiqueta original de un producto no fuere el español, deberá colocarse una etiqueta complementaria que contenga la información obligatoria que se establece en las secciones 5 al 7 del RTCA 67.01.07.10."* Entre dicha información se incluye el numeral 5.2.1.5 según este, *"si alguno de los alérgenos señalados en el numeral 5.2.1.4 del mismo reglamento pudiera estar presente en el producto final debe indicarse claramente la posibilidad de su presencia, dicha declaración deberá colocarse luego de la lista de ingredientes en una frase separada y en forma destacada, esto es subrayada, en negritas o resaltada de cualquier otra manera"*. Además en el numeral 5.2.2.3 establece que: *"cuando se trate de aditivos alimentarios pertenecientes a las distintas clases y que figuran en la lista de aditivos alimentarios cuyo uso se permite en los alimentos en general, deberán emplearse las clases funcionales indicadas en el reglamento técnico centroamericano de aditivos alimentarios vigente junto con el nombre específico"* De igual manera el numeral 9.2.1 incluye la

información del numeral 5.5.2 que establece: “en la etiqueta de los productos importados deberá indicarse el nombre y la dirección correspondiente del distribuidor e importador” en relación con el numeral 5.6.1 que señala: “que debe incorporarse la indicación del país de origen del alimento”

En congruencia con tal disposición, la fabricación, importación, empaicación, **distribución o comercialización** de alimentos, en cuyas etiquetas complementarias, no se declare el país de origen del alimento; el nombre del alimento se utiliza el mismo en el idioma inglés y no acompañar a esté de un nombre específico en idioma español y no indicar la dirección del distribuidor, 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, empaicar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan.*

IV. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

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

A. En fecha 25/11/2022, se recibió escrito (fs. 22-26), 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 cuatro minutos del día 28/10/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 27 al 47.

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, empaicar, 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 fabricó los productos, fue una sociedad de origen estadounidense, quien importa y distribuye es la sociedad DISZASA, 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 ha sido objeto de denuncia cuenta con su 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 importadora DISZASA, 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”*

Asimismo, resulta importante mencionar que se notificó en legal forma a la proveedora DISZASA, 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.

En cuanto a lo alegado por la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., este Tribunal debe hacer las siguientes aclaraciones:

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 no es el caso que se discute, pues lo que se le exige a la sociedad denunciada, es su deber de garantizar que los productos que ella ofrece en sus establecimientos tengan toda la información que exige la normativa técnica y que es derecho de los consumidores conocer, y para ello, es la denunciada la que debe de verificar que antes de ser ofrecidos al público, los productos que comercializa cumplan con la normativa vigente aplicable.

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 cumplían 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.

En consecuencia, este Tribunal desestima el planteamiento realizado por la apoderada de dicha Proveedora.

Finalmente, este Tribunal ha concluido que los argumentos planteados por la apoderada de la proveedora Calleja, S.A. de C.V., no ha 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/120/20 de fecha 11/03/2020 (fs. 5 al 6); Plan de inspección de etiquetado general de gomitas de gelatina (fs. 3 al 4); informe de inspección de etiquetado general de gomitas de gelatina (fs. 11 al 14); por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento denominado como: *“Selectos Cojutepeque dos”* propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., determinando que el producto *“JOLLY RANCHER GUMMY BOX”* estaban siendo ofrecido a los consumidores y en cuya etiqueta no se indicaba: i) un nombre específico traducido del idioma inglés al español en contravención a los numerales 5.1.1.3 y 9.2.2 del RTCA 67.01.07:10, ii) no se declaran en su etiqueta complementaria el país de origen del alimento esto en contravención de los numerales 5.6.1 y 9.2.1 del RTCA 67.01.07:10, iii) al no indicar la dirección del distribuidor esto en contravención al artículo 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10.
- b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección (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 goza el acta 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., ofreció, respectivamente 5 unidades de *JOLLY RANCHER GUMMY BOX*, distribuidos por la proveedora DISZASA, S.A. DE C.V., en cuyas etiquetas no se consignaban requisitos indispensables requeridos en los artículos numerales 5.1.1.3, 5.2.1.5, 5.2.2.3,

5.5.2, 5.6.1, 9.2.1 y 9.2.2 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —RTCA 67.01.07:10. Según el siguiente detalle:

Acta	Producto	Cantidad Unidades	No expresaba en su etiqueta
DVM-EG/120/20	JOLLY RANCHER GUMMY BOX, con una cantidad nominal de Contenido Neto 127 g.	5	No emplear en la etiqueta complementaria la traducción de un nombre específico del idioma inglés al español No se identifica el país de origen del alimento No se indica la dirección del distribuidor

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, *importar*, *distribuir* o *comercializar* bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.

Partiendo de la anterior premisa, en el caso de la proveedora **CALLEJA, S.A. de C.V.**, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se importan, distribuyen o **comercializan**, se encuentran productos cuyas etiquetas no cumplen con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado. Asimismo, en el caso de la proveedora **DISZASA, S.A. DE C.V.**, el hecho ilícito tiene lugar cuando productos **distribuidos** por ella, no cumplen con las normas técnicas vigentes.

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”*. Así, este Tribunal concluye, que en el presente caso las denunciadas actuaron de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que **CALLEJA, S.A. de C.V.**, por su parte, como propietaria del establecimiento inspeccionado 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 comercializar productos distribuidos por la proveedora **DISZASA, S.A. DE C.V.**, cuyas etiquetas no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad por parte 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.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 Cn, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18-2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

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

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser proveedoras que se

dedican a la distribución y comercialización de productos y teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que esto conlleva, se denota que el actuar de las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V., y DISZASA, S.A. DE C.V., ha sido de manera negligente, al distribuir, importar y poner a disposición de los consumidores productos que no cumplen con la normativa técnica vigente.

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 de la 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, este Tribunal tomará en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad para la determinación de la multa, es así que verificará el 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 –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

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

a. *Tamaño de la empresa.*

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

En el presente procedimiento, a pesar de haberse solicitado a la proveedora que proporcionara la respectiva documentación financiera consistente en copias de las declaraciones de renta del ejercicio fiscal de los años 2020 a 2021, conforme a lo expuesto en el número 4 del romano III de la resolución de inicio de fecha 1194-2020; todo, con el propósito de determinar el tamaño de empresa, la denunciada no atendió 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 **DISZASA, 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. 15-17). 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 una *gran 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 la proveedora, **CALLEJA, S.A. de C.V.** quien, como propietaria del establecimiento, es la responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es verificar que los productos que ofrecía a sus clientes cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de que estos no cuenten con información completa en sus etiquetas, sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos a los consumidores que no cumplan la normativa técnica vigente; asimismo, se verificó la conducta negligente por parte de la proveedora **DISZASA, S.A. DE C.V.**, por distribuir productos alimenticios sin cumplir con los requerimientos necesarios establecidos en la ley respecto a la información de etiquetado nutricional de los alimentos, los cuales posteriormente serían comercializados por diferentes proveedoras, lo que pudo causar un menoscabo al derecho a la información de los consumidores.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de las proveedoras, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento propiedad de la proveedora **CALLEJA, S.A. de C.V.**, — “*Selectos Cojutepequeños*”—, se comercializaban los productos objeto de hallazgo, distribuidos por la proveedora **DISZASA, S.A. DE C.V.**, en cuyas etiquetas no se consignaban requisitos indispensables requeridos en los artículos numerales 5.1.1.3, 5.2.1.5, 5.2.2.3, 5.5.2, 5.6.1, 9.2.1 y 9.2.2, del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —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, empaçar, 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 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 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 distribuidos y comercializados por las proveedoras, que resultaron con incumplimiento.

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

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

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del acta de inspección e impresiones de fotografías 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	Fechas de Acta de Inspección	Precio ofrecido al público	Total, beneficio potencial de concretarse la venta
-------	-----------------	----------	------------------------------	----------------------------	--

DVM-EG/120/20	Selectos Cojutepeque dos	-JOLLY RANCHER GUMMY BOX (5 unidades)	11/03/2020	\$1.75	\$8.75
---------------	-----------------------------	--	------------	--------	--------

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 obtendrían las proveedoras en el caso de que efectivamente hubieran vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$8.75 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 DISZASA, S.A. DE C.V., *distribuyó* productos alimenticios, los cuales se comercializaban dentro del establecimiento propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., productos en cuyas etiquetas no se consignaron los requisitos establecidos, en los numerales 5.1.1.3, 5.2.1.5, 5.2.2.3, 5.5.2, 5.6.1, 9.2.1 y 9.2.2, del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —RTCA 67.01.07:10— Al respecto, es importante señalar que es necesario consignar las condiciones especiales en las etiquetas; las cuales de no cumplirse en los productos podrían causar efectos perjudiciales en la salud de los consumidores; ahí la importancia de que dicha información conste en la etiqueta de los productos.

En consecuencia, este Tribunal estima que, la falta de información en las etiquetas de los productos, también representa un perjuicio potencial grave a la salud y derecho a la información 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 de los derechos 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 las infractoras CALLEJA, S.A. de C.V., y DISZASA, S.A. DE C.V., que han cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopten las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que les impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación de distribuir y comercializar productos que cumplan con la normativa técnica vigente, con el fin de salvaguardar el interés general, situación que no consta acreditada en el presente caso.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4° de la LPC- y habiendo considerado los elementos desarrollados en el romano anterior, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V. y DISZASA, S.A. DE C.V.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Para tal efecto, respecto al tamaño de las empresas, se ha considerado a las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V., y DISZASA, S.A. DE C.V., como *grandes contribuyentes* 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 obtenerse, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total \$8.75; 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 las proveedoras, la cual ha sido catalogada como *grave*, ya que, la misma pone en riesgo no solo el derecho a la información de los consumidores; sino que, además, el derecho a la salud.

En cuanto a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, se le impone una multa de **TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,041.70)**, equivalentes a diez meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación a los artículos 5.1.1.3, 5.2.1.5, 5.2.2.3, 5.5.2, 5.6.1, 9.2.1 y 9.2.2 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —RTCA 67.01.07:10—, por *comercializar* productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al ofrecer a los consumidores productos en cuyas etiquetas no se consignaba la información requerida establecida en los referidos articulados del RTCA 67.01.70:10

En cuanto a la proveedora **DISZASA, S.A. DE C.V.**, se le impone una multa de **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$3,650.04)**, equivalentes a doce 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, en relación a los artículos 5.1.1.3, 5.2.1.5, 5.2.2.3, 5.5.2, 5.6.1, 9.2.1 y 9.2.2 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —RTCA 67.01.07:10—, por *importar y distribuir* productos que

no cumplen la normativa técnica vigente, al ofrecer a los consumidores productos en cuyas etiquetas no se consignaba la información requerida establecida en los referidos articulados del RTCA 67.01.70:10

Establecido lo anterior, es menester señalar que cada una de las multas impuestas representan el 5% y 6% 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, 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. 22 al 47. *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., con la cantidad de **TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,041.70)**, equivalentes a diez salarios mínimos mensuales urbanos 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 a los artículos 5.1.1.3, 5.2.1.5, 5.2.2.3, 5.5.2, 5.6.1, 9.2.1 y 9.2.2, del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —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 DISZASA, S.A. DE C.V., con la cantidad de **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$3,650.04)**, equivalentes a doce 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 a los artículos 5.1.1.3, 5.2.1.5, 5.2.2.3, 5.5.2, 5.6.1, 9.2.1 y 9.2.2, del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —RTCA 67.01.07:10—, conforme al análisis

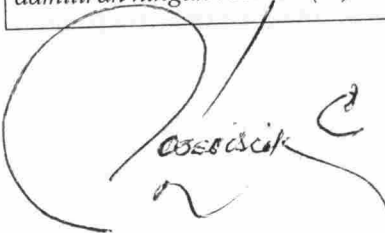
expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas


Dichas multas deben hacerse 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.**


- d) Tome nota la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por la apoderada de la proveedora 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 LPA, 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 (...)”*.

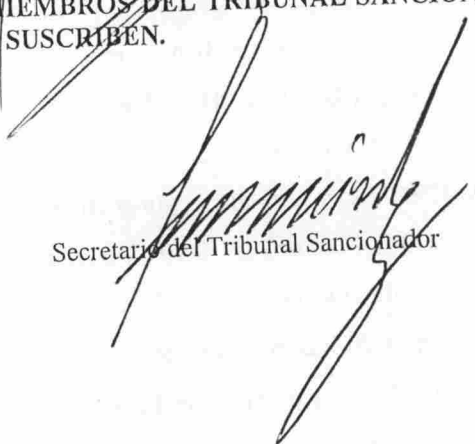

José Leoisick Castro
Presidente


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.

FJ/MIP


Secretario del Tribunal Sancionador