


| | | | |
|--|---|--|----------------------------------|
|  Defensoría del Consumidor | TRIBUNAL SANCIONADOR | Fecha: 06/06/2023 Hora: 09:49 Lugar: San Salvador | Referencia: 1069-2020 |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Denunciante: | Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–. | | |
| Proveedoras denunciadas: | CALLEJA, S.A. de C.V. DIPROSE, S.A. de C.V. | | |
| II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS | | | |
| <p>Como expuso en su denuncia la Presidencia, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el día 04/02/2020 se practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>Selectos Gigante</i>”, propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V.</p> <p>Como resultado de la diligencia realizada, se levantó acta de inspección de etiquetado general de alimentos preenvasados con número de referencia DVM-EG/024/20, en la cual –mediante Informe de Inspección– se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores, bienes que incumplían lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación a los artículos 5.5.2. y 5.6.1 del RTCA 67.01.07:10, <i>por no expresar en su etiqueta la dirección del distribuidor, así como tampoco el país de origen del alimento.</i></p> | | | |
| III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN. | | | |
| <p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 15-16), se les imputa a las proveedoras denunciadas la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: “<i>Fabricar, importar, empaquetar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan.</i>”.</p> <p>De conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, “<i>Los proveedores que desarrollen actividades de importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios deberán, para no arriesgar la vida, 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.</i>”.</p> <p>En consonancia con lo anterior, el inciso tercero del artículo 27 de la LPC, dispone que: “<i>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</i>”; y precisamente, en el caso de los productos preenvasados, el Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de Alimentos Previamente</p> | | | |

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.”; asimismo, el numeral 5.6.1 del referido cuerpo normativo establece que: “Debe indicarse el país de origen del alimento”.

En congruencia con tales disposiciones, la distribución o comercialización de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, en cuyas etiquetas no se exprese la dirección del distribuidor, así como tampoco el país de origen del alimento, realizado por un distribuidor o comercializador de bienes, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan.*

El término «ofrecer» a que hace referencia la ley en comento, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es, por consiguiente, en el presente caso: la distribución y el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, en cuyas etiquetas no se exprese la dirección del distribuidor, y tampoco se exprese el país de origen del alimento.

IV. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

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

A. En fecha 26/09/2022, se recibió escrito (fs. 18 al 23) firmado por la licenciada [redacted], 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 cincuenta y cuatro minutos del día 17/08/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 24 al 44.

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

(i) Que su representada 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 generales, siendo que el proveedor de cada producto, lo entrega completamente envasado y sellado por el fabricante del mismo, sin oportunidad alguna que estos productos puedan ser manipulados por personal del supermercado para modificar la información en sus viñetas, pues con ello se dañaría, siendo imposible comercializarlo. En ese sentido, la responsabilidad es total del fabricante, ya que la información en la

etiqueta va impresa en el empaque del producto; sin embargo, por ser producto importado, el responsable en El Salvador es la empresa importadora, siendo en este caso DIPROSE, S.A. de C.V., por lo que el responsable de colocar la información faltante según la normativa legal, es el importador del producto, pues éste asume la responsabilidad al momento de comprarlo en el país de origen e introducirlo al país, quien a su vez es el responsable de registrarlo en el Ministerio de Salud.

Señala que en el artículo 36 literal c) de la LPC, el legislador relaciona no solo al fabricante, sino al importador, vendedor o suministrador que es lo mismo decir comercializador que figure en su etiqueta, presentación o publicidad, siendo el nombre del fabricante, importador y distribuidor los relacionados en las etiquetas del producto, y la única etiqueta en la que se relaciona el nombre comercial de su representada es en la viñeta del precio, lo cual no es lo que está en discusión, sino la falta de la dirección del importador, mismo que se relaciona en la etiqueta junto al nombre y marca del producto, colocada dicha viñeta por el fabricante de forma impresa.

(ii) Por otra parte, manifestó que la no colocación de la dirección completa en la etiqueta del producto es una falta de origen del fabricante; sin embargo, por ser fabricado en país diferente a El Salvador, el distribuidor o importador del mismo es el que omitió tal información. Que el responsable del producto en el país es el importador o distribuidor del mismo, por lo que no es cierto que su representada tenga responsabilidad, por haberlo comercializado faltándole la dirección del importador, pues el origen del producto si lo establece y es República Dominicana.

Señaló que en esta infracción atribuida a su representada como culpable de la infracción descrita en el artículo 43 literal f) de la LPC, por comercializar un producto al consumidor final que no contaba con la dirección del distribuidor y el país de origen de dicho producto, en el que posiblemente se le causara un menoscabo al consumidor, no fue su representada la infractora, ni mucho menos de forma culposa, pues para que haya al menos culpabilidad como lo señala el Tribunal Sancionador, su representada debió colaborar directamente en la elaboración o empaquetado de dicho producto, lo cual no es posible, pues la única relación comercial para la comercialización del producto es a través de DIPROSE, S.A. de C.V., empresa importadora y distribuidora en este país.

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

1. Al respecto, 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 querer atribuir únicamente la responsabilidad al fabricante o a la empresa importadora del producto, 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 es el importador del producto quien asume la responsabilidad al momento de comprarlo en el país de origen e introducirlo al país, quien a su vez es el responsable de registrarlo en el Ministerio de Salud, revela negligencia por parte de la proveedora de no verificar ni asegurarse de comercializar productos que incumplan las correspondientes normas técnicas de etiquetado, queriendo desligarse de toda responsabilidad por efectuar solamente la comercialización del producto. Lo anterior revela que existe una omisión de sus obligaciones como proveedora, queriendo justificarse en el hecho de que el proveedor de cada producto lo entrega completamente envasado y sellado por el fabricante del mismo, sin oportunidad alguna que estos productos puedan ser manipulados por personal del supermercado para modificar la información en sus viñetas, pues con ello se dañaría, siendo imposible comercializarlo.

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

2. Ahora bien, en relación al alegato relacionado a la inexistencia de algún menoscabo en perjuicio de los consumidores, este Tribunal tiene a bien señalar que la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA– ha afirmado *que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto)*”. Sentencia definitiva del 21/12/2018, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 416-2011.

Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las de peligro abstracto el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva. (Sentencia definitiva del 15/05/2019, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 301-2015).

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

las normas técnicas vigentes se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran.

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

3. Finalmente, respecto al alegato relativo a que se debe de atribuir responsabilidad a los sujetos que evidentemente hubieran participado en la fabricación o envasado del producto, ya que estos poseen la obligación y la capacidad de incorporar en el etiquetado la información requerida por la LPC y las normativas pertinentes, es importante resaltar que el criterio de responsabilidad que señala el artículo 36 literal c) de la LPC no ha sido inobservado, pues, simplemente, no es un criterio que deba aplicarse respecto a la infracción que se imputa a la proveedora en el presente procedimiento. Este criterio, además de servir para deducir responsabilidades pecuniarias, puede ser utilizado en infracciones administrativas en las que el sujeto activo de las mismas sea en efecto el fabricante, importador, distribuidor, vendedor o suministrador que figure en su etiqueta, pero este no es el caso. En el supuesto objeto de este procedimiento, uno de los sujetos activos contenidos en la infracción descrita en el artículo 43 literal f) de la LPC, es el que *comercializa* el producto, siendo para el caso únicamente CALLEJA, S.A. de C.V.

Por estas razones, no puede excusarse a CALLEJA, S.A. de C.V., alegando que se inobservó el criterio de responsabilidad del artículo 36 literal c) de la LPC, pues a criterio de este Tribunal, la infracción contenida en el artículo 43 letra f) de la LPC, efectivamente contiene el supuesto de comercializar un producto, en términos generales, que no haya cumplido con la normativa técnica. Si 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 comercializa 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 comercializados al público, los productos cumplan con la normativa vigente.

De esta manera, queda comprobado que lo alegado por la apoderada de la proveedora, no es cierto, debiendo también, por estas razones, desestimarse lo argüido.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º 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/024/20 de fecha 04/02/2020—fs. 5 y 6— e Informe de inspección de etiquetado general de leche de coco (Tabla 3) —fs. 12 al 14—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento "Selectos Gigante" propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., sobre productos distribuidos por la proveedora DIPROSE, S.A. de C.V., así como el hallazgo de 7 productos, denominados Leche de Coco, marca LORI, con una cantidad nominal de Contenido Neto 13.5 FL OZ (400 ml), que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyas etiquetas no se indicaba la dirección del distribuidor, ni el país del origen del alimento; según lo dispuesto en los artículos 5.5.2. y 5.6.1 del RTCA 67.01.07:10.
- b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/024/20 (fs. 7 al 11); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación, se advierte que las denunciadas 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 DIPROSE, S.A. de C.V., comercializaron y distribuyeron, respectivamente (i) 7 unidades de producto alimenticio (Bebida de Leche de Coco) en cuyas etiquetas no se indicaba la dirección del distribuidor, ni el país de origen del alimento, de acuerdo a lo establecido en los artículos 5.5.2. y 5.6.1 del RTCA 67.01.07:10, según el siguiente detalle:

| Acta | Producto | Cantidad Unidades | No expresaba en su etiqueta |
|---------------|---|-------------------|---|
| DVM-EG/024/20 | Leche de Coco, marca LORI, con una cantidad nominal de Contenido Neto 13.5 FL OZ (400 ml) | 7 | Dirección del distribuidor. País de origen del alimento. |

En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, respecto a que la conducta ilícita en mención se materializa por el hecho de importar, 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 importan, distribuyen o comercializan, se encuentran productos cuyas etiquetas no cumplen con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, según el cual: "*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*", así como a lo estipulado en el inc. 3º del mismo artículo: "*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*", y a lo señalado en el artículo 947 del C.Com., relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*", este Tribunal concluye, que en el presente caso las denunciadas actuaron de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que CALLEJA, S.A. de C.V. como propietaria del establecimiento tenía la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer un total de 7 productos cuyas etiquetas no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores; asimismo, la sociedad DIPROSE, S.A. de C.V. como distribuidora de los productos, también tenía la obligación de verificar los mismos y únicamente distribuir aquellos productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley, lo cual no hizo, al distribuir un total de 7 productos cuyas etiquetas no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores.

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

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 diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

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 veintinueve de abril de dos mil trece).

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

DIPROSE, S.A. de C.V., ha sido de manera negligente, al distribuir 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 la sanción que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

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

a. *Tamaño de la empresa.*

En el presente procedimiento, a pesar de haberse solicitado a la proveedora que proporcionara: copia de las declaraciones de renta del ejercicio fiscal de los años 2020 y 2021; todo, con el propósito de determinar el tamaño de empresa, la denunciada no atendió dicho requerimiento. Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA) por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

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

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

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

A partir del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora DIPROSE, S.A. de C.V., 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 (folios 15 y 16). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA) por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del Art. 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación pro administrado, por lo que únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como una microempresa.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

Así, en reiteradas ocasiones, este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aún a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, se determinó una actuación negligente por parte de las proveedoras, pues, CALLEJA, S.A. de C.V. como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es verificar que los productos que ofrecía a sus clientes cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de que estos no cuenten con información completa en sus etiquetas, sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos a los consumidores que no cumplan la normativa técnica vigente; asimismo, DIPROSE, S.A. de C.V. como distribuidora de los productos, era responsable de verificar los mismos y únicamente distribuir aquellos

productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley, lo cual no hizo. Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de las proveedoras CALLEJA, S.A. de C.V. y DIPROSE, 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: (1) que en el establecimiento propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V. —“*Selectos Gigante*”, el día 04/02/2020, en productos distribuidos por la proveedora DIPROSE, S.A. de C.V.— se puso a disposición de los consumidores 7 unidades de producto alimenticio denominado Leche de Coco, marca LORI, con una cantidad nominal de Contenido Neto 13.5 FL OZ (400 ml) en cuyas etiquetas no se indicaba la dirección del distribuidor, ni el país de origen del alimento, incumpliendo lo establecido en los artículos 5.5.2. y 5.6.1 del RTCA 67.01.07:10.

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

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

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

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

del tipo de yogurt, inhibe al consumidor el conocer información sobre un producto que puede ser de su interés”.

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

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

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

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

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección e Impresiones de fotografías (fs. 5 al 11) 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/024/20 | Selectos Gigante | Leche de Coco, marca LORI, con una cantidad nominal de Contenido Neto 13.5 FL OZ (400 ml) | 04/02/2020 (fs. 6-6) | \$2.40 | fs. 7 al 11 | \$16.80 |

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

Cabe precisar entonces que, en el caso de mérito, las multas a imponer tomarán en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendrían las proveedoras en el caso de que efectivamente hubieran vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$16.80, sino que también se calcularán las multas considerando el perjuicio potencial causado por la comisión de la infracción.

En tal sentido, conforme a lo expuesto en el romano VI de la presente resolución, a partir de la inspección realizada por la DC, se comprobó que las proveedoras distribuyeron y comercializaron *-en el establecimiento propiedad de la sociedad CALLEJA, S.A. de C.V. y en la misma fecha-* productos en cuyas etiquetas no se indicaba la dirección del distribuidor, ni el país de origen del alimento, incumpliendo lo establecido en los artículos 5.5.2. y 5.6.1 del RTCA 67.01.07:10.

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

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

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 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 DIPROSE, 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 DIPROSE, S.A. de C.V. como una *micro empresa* según lo relacionado en la letra a. del romano anterior.

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

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de las multas en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. También se tomó en cuenta que el beneficio potencial que pudieron obtener las proveedoras fue *mínimo*, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$16.80; no obstante lo anterior, tal como se señaló en la letra e. del romano VII de esta resolución, se tomó en cuenta el perjuicio potencial de las conductas realizadas por las proveedoras, las cuales han sido catalogadas como *graves*, ya que, las mismas fueron verificadas *en el mismo establecimiento*, poniendo en riesgo el derecho a la información de los consumidores.

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

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad, que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer a las proveedoras: (i) CALLEJA, S.A. de C.V. una multa de: TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$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, y artículos 5.5.2. y 5.6.1 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 del distribuidor, ni el país de origen del alimento; (ii) DIPROSE, S.A. de C.V. una multa de: MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,825.02), equivalentes a seis 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 artículos 5.5.2. y 5.6.1 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 del distribuidor, ni el país de origen del alimento.

Establecido lo anterior, es menester señalar que cada una de las multas impuestas representan el 6% y 3% 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. 24 al 44. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar y medio electrónico señalados por la apoderada de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V. para recibir actos de comunicación; así como del nombre de la persona comisionada para tal efecto.
- b) *Dese intervención* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., por medio de su apoderada general judicial con cláusulas especiales, licenciada _____
- c) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a CALLEJA, S.A. de C.V., en los términos relacionados en la presente resolución.
- d) *Sanciónese* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., con la cantidad de TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$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 artículos 5.5.2 y 5.6.1 del RTCA 67.01.07:10, conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- e) *Sanciónese* a la proveedora DIPROSE, S.A. de C.V., con la cantidad de MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,825.02), equivalentes a seis 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 artículos 5.5.2 y 5.6.1 del

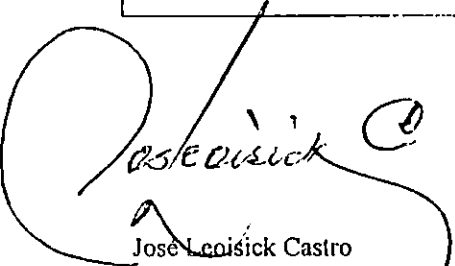
RTCA 67.01.07:10, conforme al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

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

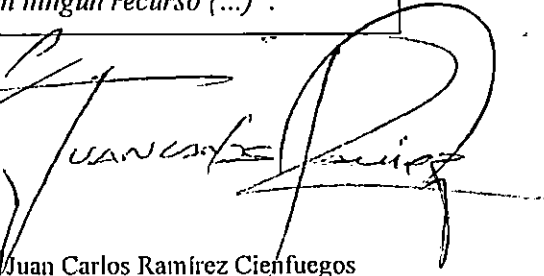
f) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: "Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma."; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: "La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)".

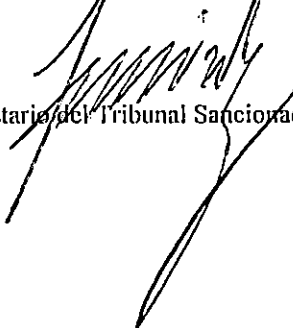

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

OG/AMC


Secretaría del Tribunal Sancionador.