

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 13/06/2023 Hora: 15:35 Lugar: San Salvador.	Referencia: 1346-2020
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V.		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, el 26/08/2020 practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>Food Mart guion Texaco San Miguel</i>”, ubicado en el municipio y departamento de San Miguel, propiedad de la proveedora <b>RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V.</b></p> <p>Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente —fs. 3 y 4—, en la cual se documentó que fueron encontrados productos para disposición de los consumidores sin fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo uno de la referida acta, denominado Formulario de inspección sin fecha de vencimiento —fs. 5—. Así mismo fueron encontrados productos para disposición de los consumidores con posterioridad a la fecha de vencimiento, los cuales se especifican en el anexo dos de la referida acta, denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento —fs. 6—, en donde se detallan productos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.</p>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 11-13), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC, consistente en ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos, relacionado con la prohibición establecida en el artículo 14 de la LPC, el cual dispone que <i>se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada.</i> De ahí que el artículo 44 de la LPC determina que “<i>Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...)</i>”.</p> <p>El término «ofrecer» a que hace referencia la ley, 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 el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, cuya fecha de vencimiento ya ha expirado.</p> <p>De igual manera, se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas</p>			

vigentes, relacionado con la obligación establecida en el artículo 27 inciso primero letra d) de la LPC, el cual dispone que *en general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, especialmente en los siguientes aspectos: (...) letra d) Fecha de caducidad de los bienes perecederos; (...)*. De ahí que el artículo 43 de la LPC determina que *"Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Fabricar, importar, empaquetar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes (...)"*.

#### IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora **RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V.**, pues en resolución de inicio de fs. 11-13, se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 24/11/2022 (fs. 14).

Al respecto, el día 02/12/2022 se recibió en este Tribunal, escrito firmado por los licenciados [redacted] y [redacted], en calidad de apoderados generales judiciales de la proveedora **RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V.**, en el que expusieron sus argumentos de defensa.

Manifestando que los hechos imputados a su representada son atípicos por las siguientes razones:

i) Inexistencia de tipicidad respecto a la conducta atribuida a su representada consistente en ofrecer a los consumidores productos vencidos, pues en el anexo dos denominado "Formulario para inspección de fechas de vencimiento" de fecha 26/08/2020 la delegada de esta Defensoría consignó que cuatro latas de alimento en polvo para preparar bebida fortificada se encontraban vencidas y que el lugar del hallazgo fue en área de preparación de alimentos en sala de venta. No obstante, la información consignada por la delegada en la referida acta es errada, en virtud que el producto se encontraba guardado en área de almacenaje de producto vencido, en el área de preparación de alimentos. Agregando que la no destrucción previa obedece a las instrucciones de auditoría interna, pues, previo al retiro o destrucción debe notificarse a la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda a efectos de evitar la configuración del hecho imponible en el artículo 11 de la Ley del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. Para comprobar lo anterior, ofreció: a) prueba testimonial consistente en declaración de la señora [redacted], con el objeto de probar que los bienes vencidos se encontraban guardados en un área especial de almacenaje de productos vencidos en el área de preparación de alimentos en el establecimiento propiedad de su representada; b) Inspección del presidente, primer vocal y segundo vocal del Tribunal Sancionador al establecimiento Food Mart Texaco San Miguel propiedad de su representada, para constatar el área especial de almacenaje de productos vencidos en el área de preparación de alimentos; c) Manual de procedimientos para manejo de productos perecederos y vencidos de fecha 01/01/2020, propiedad de su representada.

ii) Inexistencia de tipicidad respecto a comercializar bienes que no cumplen las normas técnicas vigentes, mencionó que su representada no comercializa pan para hamburguesa o pan en bandeja con plástico adherible,

por consiguiente, no está a disposición del consumidor. Sin embargo, lo que comercializa está en el área de preparación de alimentos que es donde se encuentra la materia prima para elaborar los productos que están a disposición del consumidor. Para comprobar lo anterior ofreció: prueba testimonial consistente en declaración de la señora ..., con el objeto de probar que su representada no comercializa pan para hamburguesa o pan en bandeja con plástico adherible, por consiguiente, no está a disposición al consumidor.

Finalmente señaló medio técnico para recibir notificaciones, agregando la documentación de fs. 23 al 26.

En relación a lo anterior, este Tribunal debe hacer las siguientes consideraciones:

I. Que de conformidad con el artículo 58 letra f) de la LPC, es competencia de la Defensoría del Consumidor, realizar inspecciones, auditorías y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Las inspecciones, desde luego, deben practicarse en los establecimientos, por ser éstos los lugares donde se realizan las actividades de comercialización de bienes y servicios, objeto principal de las relaciones de consumo entre proveedores y consumidores.

En ese orden de ideas, la Defensoría del Consumidor ejerce la facultad de inspección por medio de su Presidente, siendo su finalidad la de verificar el cumplimiento de las obligaciones a las que están sujetos los proveedores de acuerdo a la ley de la materia. La competencia de esta facultad es en todo el territorio nacional, situación que a juicio del legislador resulta sumamente difícil –por no decir imposible– que el Presidente la realice directamente. Es por ello que, la referida ley, en el artículo 63 inciso segundo, habilita llevar a cabo dicha función, como cualquier otra cuya competencia corresponda al Presidente, por medio de los empleados de la Defensoría que se designen.

En concordancia con lo anterior, el artículo 19 del Reglamento de la LPC dispone que, para el cumplimiento de las funciones de vigilancia e inspección previstas en el artículo 58 letra f) de la LPC, la Defensoría puede actuar mediante empleados o funcionarios, quienes constatan el cumplimiento de las disposiciones de la ley. En ese sentido, el artículo 20 del referido Reglamento dispone que los empleados o funcionarios deben acreditar su intervención con la autorización que para tal efecto emita la Defensoría, la que actúa a través de su Presidente.

Por otra parte, la precitada normativa jurídica no exige que los empleados a quienes se autorice la función de inspeccionar en los establecimientos el cumplimiento de las obligaciones de parte de los proveedores, deban tener una especialidad o cargo específico, *tampoco ordena que en el auto de autorización para realizar esa función, se indiquen las atribuciones y facultades específicas que se les delegaron a dichas personas, ni que se mencione de forma expresa a qué proveedor inspeccionar o qué establecimiento visitar.*

En línea con lo anterior, el acta de inspección goza de *presunción de certeza*, según lo regulado en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, de esta forma, en el acta de inspección firmada por la encargada del establecimiento "*Food Mart guion Texaco San Miguel*", –fs. 3 y 4– se documentó el hallazgo de los siguientes productos:

**Respecto a los productos vencidos:**

Nº	Producto	Marca	Unidades	Tiempo transcurrido desde su vencimiento	Tipo de riesgo*
1	Alimento en polvo para preparar bebida fortificada sabor a chocolate	Nestlé	2 latas	26 días	C
2	Alimento en polvo para preparar bebida fortificada sabor a chocolate	Nestlé	2 latas	118 días	C

**Respecto a los productos sin fecha de vencimiento:**

Nº	Producto	Marca	Unidades	Frase contenida en la viñeta
1	Hamburguesa	Sin marca	10 bandejas plastificadas	No posee
2	Pan	Sin marca	2 bandejas con plástico adherible	No posee

2. En relación a los productos con hallazgo, se destaca que el Reglamento Técnico Centro Americano. Alimentos. Criterios Microbiológicos para la Inocuidad de los Alimentos 67.04.50:17 –en adelante RTCA 67.04.50:17– clasifica como *Alimentos Riesgo tipo C*, a aquellos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida tienen una baja probabilidad de causar daño a la salud. En congruencia con lo anterior, los productos encontrados dentro del establecimiento inspeccionado cuya fecha de vencimiento ya había expirado, ponían en potencial riesgo la vida y salud de los consumidores, pues pertenecían a la referida clasificación de riesgo *bajo*.

Por su parte, el Reglamento Técnico Centro Americano. Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Precenvasados) 67.01.07.10 –en adelante RTCA 67.01.07:10– en sus artículos 5.8.1 y 5.8.3 establece los parámetros a cumplir para el marcado de la fecha de vencimiento. Tomando en cuenta lo anterior, los productos encontrados dentro del establecimiento inspeccionado cuya fecha de vencimiento no estaba siendo informada, ponían en potencial riesgo la vida y salud de los consumidores.

3. Respecto de los alegatos presentados por los apoderados de la proveedora denunciada, este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

(i) En relación con lo alegado sobre inexistencia de tipicidad a la conducta atribuida a la proveedora denunciada consistente en, ofrecer a los consumidores productos vencidos y a comercializar bienes que no cumplen las normas técnicas vigentes, sobre este punto, tanto la denunciante, a través de su denuncia (fs. 1-2), como este Tribunal, por medio del auto de inicio del presente procedimiento (fs. 11-13), han sido claros sobre el objeto de debate del caso de mérito, esto es, el cometimiento o no de las infracciones previstas en los artículos 44 letra a) y 43 letra D) de la LPC, por ofrecer a los consumidores productos vencidos y por

comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes. Además, este Tribunal considera necesario hacer referencia a ciertos elementos que han sido planteados en la jurisprudencia constitucional en lo que al tema de tipicidad e interpretación concierne.

Así, en la sentencia pronunciada a las diez horas con cuatro minutos del día 16/04/2018, en el proceso de amparo con número de referencia 20-2016, se dijo: *"(...) que la interpretación jurídica de una disposición legal o constitucional consiste en la atribución de un significado elegido entre varios posibles, con base en razones o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación. Esta Sala ha reiterado que la formulación lingüística –el texto– de una disposición constituye el punto de partida o marco para la búsqueda del sentido de sus disposiciones (Sentencias de fechas 4-II-97, 26-III-1999 y 14X-2013, pronunciadas en los procesos de Inc. 15-96, 4-98 y 77-2013, respectivamente) y fija los extremos o límites últimos entre la interpretación jurídica y una manipulación distorsionadora del contenido de la disposición"*.

Además, destacó que: *"(...) la precisión de las leyes penales –lo cual es también aplicable al Derecho administrativo sancionador– es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa, pues la aspiración de absoluta precisión, rigor total o exactitud terminológica en ese tipo de leyes es una utopía. En otras palabras, el requisito de taxatividad implica que las disposiciones legales que contienen los presupuestos, condiciones o elementos para considerar que una conducta es ilícita deben formular, describir, establecer o definir dichas conductas mediante términos, conceptos (tomadas estas dos palabras en su sentido común y no lógico formal) o expresiones que tengan la mayor precisión posible o una determinación suficiente, de acuerdo con el contexto de regulación"*. (El resaltado y subrayado son nuestros).

En esa línea, se expuso: *"(...) que el legislador penal está obligado a garantizar tanto la igualdad de las personas ante la ley como la protección efectiva de bienes jurídicos, de manera que la técnica legislativa debe superar una tensión irremediable entre, por una parte, el carácter general (no individual) y prospectivo (dirigido a conductas futuras) de la ley y, por otra, el mandato de taxatividad. Dicho de otro modo, como el legislador penal no puede prever (y enlistar o enumerar de manera exhaustiva o casuística) todas las posibles conductas dañinas para un bien jurídico, es inevitable que en alguna medida recurra a descripciones, conceptos o términos relativamente indeterminados, cuya interpretación permita adaptar la ley a las circunstancias sociohistóricas de su aplicación y, al mismo tiempo, respetar la garantía de precisión suficiente en la tipificación de los delitos"*. (Los resaltados son nuestros).

Concluyó que *"si bien el mandato de tipicidad requiere que las conductas sancionables hayan sido previstas por el legislador de manera precisa e inequívoca, ello no debe ser entendido como una exigencia de exhaustividad en su descripción"* (Los resaltados son nuestros).

Aunado lo anterior, cabe mencionar según consta en acta con referencia N° 0607, respecto a los productos vencidos fueron encontrados en área de preparación de alimentos en sala de venta, y uno de estos se encontraba en uso. Así mismo, en relación a la comercialización de bienes que no cumplen las normas técnicas vigentes,

R A

los productos fueron encontrados en estante en área de caja, esto invitaba a los consumidores a que adquirieran para su uso o consumo. Finalmente, en la referida acta consta que previo al inicio de la inspección, se consultó a la persona que atendió si poseían productos vencidos, para cambio, devolución, o que no se utilicen para la elaboración de los alimentos y bebidas de los consumidores, o para ser vendidos a éstos, a lo cual respondió que no poseía los productos antes especificados. En línea con lo anterior, cabe traer a colación que finalizada la inspección se procedió a dar lectura al acta en análisis, a [redacted], en su calidad de gerente del establecimiento, a quien se le dejó y recibió copia de la misma y para constancia firmó junto con las delegadas y ralió su contenido, así de conformidad con el artículo 379 de nuestro Código de Comercio establece que: *"Los actos de los dependientes obligan a sus principales en todas las operaciones que tuvieren a su cargo, en razón del puesto que ocupan frente al público."*

(ii) En relación a la solicitud de prueba testimonial e inspección de los miembros del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, requerida por la proveedora denunciada, por medio de sus apoderados generales judiciales, este Tribunal estima pertinente hacer las siguientes consideraciones:

Las partes pueden ofrecer o solicitar la producción de cualquier medio probatorio en el procedimiento administrativo, para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia siempre y cuando se trate de prueba pertinente y conducente; esto supone que el medio probatorio guarde relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.

Así pues, la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de fecha 24/02/2014, bajo la referencia 358-2010, señaló que: *"La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se puede saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso"*.

En ese sentido, es menester citar lo dispuesto en el artículo 354 del Código Procesal Civil y Mercantil – CPPrCM. –, acerca del objeto de la prueba de interrogatorio de testigo: *"Las partes podrán proponer, como medio de prueba, que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba"*.

De lo anterior se colige que, la declaración testimonial debe guardar relación con el objeto del procedimiento, y también, debe ser idónea para comprobar los hechos controvertidos, caso contrario, deberá declararse inadmisibile, como lo regula el artículo 119 del CPPrCM, al referirse genéricamente a los medios probatorios: *"No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos"*.

Por otra parte, también existe la posibilidad de ofrecer prueba de tipo pericial, cuando los hechos que se necesite probar requieren un conocimiento especializado en un área, a tenor de lo establecido en el artículo 375 inciso 1º del CPPrCM: *"Si la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba"*

pericial"-resaltado es nuestro-, la comprobación de conocimientos especializados en una materia, se requiere sea mediante prueba pericial.

Respecto a la anterior disposición citada, la misma debe ser interpretada conjuntamente con lo estipulado en el artículo 383 inciso 1º CPrCM: "Podrán ser designados peritos quienes posean título oficial en la materia, ciencia o arte de que se trate (...)".

Ahora bien, en el caso *sub judice*, los licenciados S. [redacted] y C. [redacted], manifestaron en su escrito, que la testigo que han propuesto es la gerente del establecimiento, relacionado a la controversia, y que atendió a los delegadas de la Defensoría del Consumidor, a su vez puntualizó que mediante su declaración testimonial pretendía probar: a) que los bienes vencidos se encontraban guardados en un área especial de almacenaje de productos vencidos, en el área de preparación de alimentos en el Food Mart Texaco San Miguel y, b) que su representada no comercializa pan para hamburguesa o pan en bandeja con plástico adherible a granel.

Luego de analizar los anteriores extremos se puede concluir respecto a los literales a) y b), que no es posible establecer y/o determinar mediante prueba testimonial que lo consignado en el acta de inspección carece de valor probatorio, puesto que, por una parte la señora [redacted], durante la inspección al consultársele si poseían productos vencidos para cambio, devolución o que no se utilizasen para la elaboración de alimentos y bebidas respondió que no, de igual forma dio su anuencia al ratificar con su firma el contenido del acta. Mientras que, por otro lado, respecto de los productos vencidos consta que uno de estos se encontraba en uso en el área de preparación de alimentos en sala de ventas, y los que no cumplían las normas técnicas, fueron encontrados en estante en área de caja, considerando además que, en el tiempo actual, conlleva la imposibilidad de establecer verbalmente circunstancias de tal naturaleza.

En último término, resulta inconducente producir la prueba testimonial e inspección respecto de hechos admitidos por la proveedora, según lo determina el artículo 314 numeral 1º del C.Pr. C.M.: "No requieren ser probados: 1º Los hechos admitidos o estipulados por las partes en el caso concreto (...)"; así pues, en el caso de mérito, ambos intervinientes –denunciante y proveedora– coinciden en el hecho que la Defensoría del Consumidor llevo a cabo inspección mediante la cual se documentó el cometimiento de las infracciones: 1. Al artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer a los consumidores productos vencidos y, 2. Al artículo 43 letra f) de la LPC, por comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.

En consecuencia, este Tribunal declara *sin lugar* la solicitud de prueba testimonial e inspección de los miembros del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, requerida por los apoderados de la proveedora denunciada, por carecer de idoneidad en el caso en estudio, según los motivos desarrollados previamente.

(iii) En relación con la prueba documental aportada por la proveedora denunciada, consistente en el Manual de procedimientos para manejo de productos perecederos y vencidos de fecha 01/01/2020, este Tribunal rechaza la misma por ser impertinente puesta que la misma no desvirtúa el cometimiento de las infracciones objeto del presente análisis, así mismo debido a no fue especificado el propósito de la misma, conforme a los

artículos 106 y 153 de la LPA.

Por consiguiente, y en virtud de lo esbozado, no se advierte causal alguna de absolución solicitada por los apoderados de la proveedora denunciada.

## 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 las infracciones reguladas en los artículos 44 letra a) y 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 art. 106 inc. 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 N° 0607 (fs. 3 y 4) de fecha 26/08/2020, anexo uno denominado Formulario de inspección sin fecha de vencimiento (fs. 5) y anexo dos denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento (fs. 6), por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora denunciada, así como los hallazgos consistentes en 3 tipos de productos encontrados en el estante en área de caja y en área de preparación de alimentos en sala de venta (en uso), conforme al detalle siguiente:

### Respecto a los productos vencidos:

N°	Producto	Marcas	Unidades	Tiempo transcurrido desde su vencimiento	Tipo de riesgo*
1	Alimento en polvo para preparar bebida fortificada sabor a chocolate	Nestlé	2 latas	26 días	C
2	Alimento en polvo para preparar bebida fortificada sabor a chocolate	Nestlé	2 latas	118 días	C

\*De conformidad a la clasificación del numeral 6 Clasificación de los alimentos por riesgo del Reglamento Técnico Centroamericano 67.04.50:17, en el que se establece que los alimentos se clasifican para registro y vigilancia con base en la probabilidad de causar daño a la salud, gravedad de dicho efecto y los factores de riesgo descritos en el numeral 6.2.1 de dicha normativa; en ese orden, los riesgos se clasifican de la siguiente manera:



1) *Alimento Riesgo tipo A*: alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una *alta* probabilidad de causar daño a la salud;

2) *Alimento Riesgo tipo B*: alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una *mediana* probabilidad de causar daño a la salud; y,

3) *Alimento Riesgo tipo C*: alimentos que por su naturaleza, composición, proceso, manipulación y población a la que va dirigida, tienen una *baja* probabilidad de causar daño a la salud.

**Respecto a los productos sin fecha de vencimiento:**

Nº	Producto	Marca	Unidades	Frase contenida en la viñeta
1	Hamburguesa	Sin marca	10 bandejas plásticas	No posee
2	Pan	Sin marca	2 bandejas con plástico adherible	No posee

b) Impresión de fotografía vinculada con el acta N°0607 (fs. 9), con la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación antes relacionada, se advierte que esta no ha sido controvertida por la proveedora, no obstante haber tenido la oportunidad procesal para hacerlo. 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 **RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V.**, no atendió las prohibiciones reguladas en el artículo 14 de la LPC: "*Se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento (...)*" y artículo 27 letra d) de la LPC: "*En general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, especialmente en los siguientes aspectos: (...) d) Fecha de caducidad de los bienes perecederos; (...)*", por cuanto, en el establecimiento denominado "*Food Mart guion Texaco San Miguel*" tenía a disposición de los consumidores productos vencidos y sin fecha de vencimiento.

Asimismo, este Tribunal ha valorado en varias ocasiones y se ha pronunciado que la conducta ilícita en mención se materializa por el solo hecho de ofrecer bienes o productos en las condiciones señaladas, es decir, poner a disposición de los consumidores sin que necesariamente se haya realizado la venta de los mismos. Para el caso, el verbo rector "ofrecer" contenido en el tipo sancionador, puede entenderse –en su sentido natural– como el hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento comercial que son expuestos, mostrados o presentados con el ánimo de ofrecerlos al público consumidor para que sean adquiridos por éstos; puede también definirse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento e invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa,

el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se ofrecen al consumidor, se encuentran productos cuya fecha de vencimiento ya ha expirado y que por ello ese producto se considera vencido.

Se debe mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, el cual establece: "*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*". Aunado a lo anterior el inciso 3º del mismo artículo estipula: "*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*".

Por ello este Tribunal considera que la proveedora denunciada **RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V.**, actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que como propietario del establecimiento tiene la obligación principal de verificar que los productos que pone a disposición de los consumidores, solamente sean aquellos que cumplan los requisitos, propiedades y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, poniendo en riesgo potencial la salud de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de las infracciones que se le imputan al "*ofrecer al consumidor bienes o productos con posterioridad a su fecha de vencimiento*" y "*comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes*" y efectivamente se configura los ilícitos establecidos en los artículos 44 letra a) y 43 letra f) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme a los artículos 47 y 46 de la misma ley.

#### VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de las infracciones muy grave y grave contenidas en los artículos 44 letra a) y 43 letra f) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de quinientos y doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria respectivamente (artículo 47 y 46 de la LPC); por ello, es facultad de este Tribunal determinar las sanciones y cuantificar las multas que correspondan, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

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

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

##### a. *Tamaño de la empresa.*

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

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora **RAMÍREZ VENTURA, 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 (fs. 11-13). 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 al proveedor 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 el denunciado es una persona natural. Por tanto, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, este Tribunal realizará una interpretación *pro administrado*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar, que este Tribunal ha tenido acceso además a información de carácter público del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Impuestos Internos, en la que la proveedora denunciada se encuentra clasificada como *gran contribuyente*, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerada.

**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.

Este Tribunal en reiteradas ocasiones 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 aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues como propietario 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 retirar los productos vencidos y sin fecha de vencimiento separándolos del resto que está apto para la venta, designando un lugar específico para su ubicación (plenamente identificado para este tipo de productos) o verificar su fecha de vencimiento al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de estar caducados o no poseerla, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos vencidos o sin fecha de vencimiento a los consumidores. Por lo que, en el presente caso, se configura una conducta negligente por parte de la proveedora **RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V.**, por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo sus obligaciones como comerciante.

**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 las infracciones de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —*Food Mart guion Texaco San Miguel*— se cometió la acción prohibida en el artículo 14 de la LPC respecto de *ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a su fecha de vencimiento*, y la acción prohibida en el artículo 27 letra d) de la LPC respecto de *las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda (...) d) Fecha de caducidad de los bienes perecederos; (...)* los cuales pudieron ser entregados a los consumidores en una condición no apta para su consumo al momento de requerirlos.

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que las infracciones administrativas relativas a ofrecer productos vencidos y sin fecha de vencimiento —artículo 41 letra a) y 43 letra f) de la LPC— ponen en riesgo inminente el derecho a la salud e información, ya que, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que las acciones que configuran las infracciones ocasionaron un perjuicio potencial, pues basta que los productos vencidos y sin fecha de vencimiento se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que los adquieran y consuman afectando su salud, integridad física e información.

Según lo ha sostenido la Sala de lo Contencioso Administrativo –SCA–, en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, *“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”*.

Asimismo, la SCA en jurisprudencia reciente (V.gr. en la sentencia de referencia 301-2015 de fecha 15/05/2019) afirma *“que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos [artículo 44 letra a) de la LPC] es una infracción de peligro abstracto, puesto que basta que los productos vencidos se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran y consuman con el perjuicio potencial de afectar su salud e integridad física”*.

**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 que fueron encontrados con posterioridad a su vencimiento y sin fecha de vencimiento, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por el infractor.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del acta de inspección, formulario de inspección sin fecha de vencimiento y formulario para inspección de fechas de vencimiento, se estima que el precio de mercado de los productos ofrecidos por el proveedor no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, sino que asciende aproximadamente a \$17.50 dólares, por lo que podemos concluir que el grado de beneficio que pudo obtener es bajo.

*f. Finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.*

Mediante la multa impuesta, este Tribunal pretende disuadir a la infractora RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V., quien ha cometido las infracciones descritas en los artículos 44 letra a) y 43 letra f) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

### VIII. DETERMINACIÓN 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 —ampliamente desarrollados en el romano VII—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la proveedora RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V.

En línea de lo anterior, se debe aclarar, que la proveedora ha sido considerado como una empresa de *tamaño grande* según el análisis realizado en la letra *a.* del romano VII, asimismo, es necesario destacar que entre los productos vencidos encontrados, responden a la categoría de riesgo C, la ganancia que pudo obtener el infractor en la venta de estos productos no alcanza el valor de un salario mínimo, sino que asciende a \$17.50 dólares aproximadamente, por lo que, según lo expuesto en la letra *e.* del romano VII, se ha considerado como un beneficio bajo. Asimismo, este Tribunal modulará la sanción al tomar en cuenta el hecho que la intencionalidad con la cual obró la proveedora se trata de culpa.

Por tanto, a la proveedora RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V., este Tribunal impone una multa de: (i) SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,450.08), equivalente a veinticuatro meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción *muy grave* regulada en el artículo 44 letra a) en relación al artículo 14 de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 4.9% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en el sector industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas. (ii) CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$5,625.06), equivalente a dieciocho meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción *grave* regulada en el artículo 43 letra f) en relación al artículo 27 letra d) de la LPC, por ofrecer productos sin fecha de vencimiento a los consumidores, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; multa que representa el 9.25% dentro del margen estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —200 salarios mínimos urbanos en el sector industria—,

siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, 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 2º de la Constitución de la República; 14, 40, 44 letra a), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC, este Tribunal **RESUELVE:**

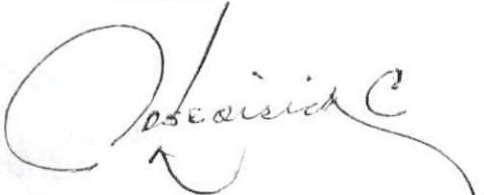
- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por los licenciados *...*; así como la documentación que consta agregado a fs. 19 al 26. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por los apoderados de la proveedora denunciada para recibir actos de comunicación.
- b) *Dese intervención* a la proveedora RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V., por medio de sus apoderados generales judiciales.
- c) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V., en los términos relacionados en la presente resolución.
- d) *Sanciónese* a la proveedora RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V., con la cantidad de **SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (\$7,450.08)** equivalente a veinticuatro meses con quince días de salario mínimo mensual en la industria —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores conforme al análisis expuesto en el romano VI y VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- e) *Sanciónese* a la proveedora RAMÍREZ VENTURA, S.A. de C.V., con la cantidad de **CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$5,625.06)**, equivalente a dieciocho meses con quince días de salario mínimo mensual en la industria—D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N°240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra D) de la LPC, por comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes conforme al análisis expuesto en el romano VI y VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

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

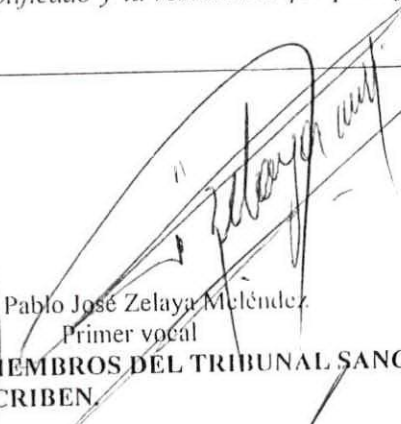
d) *Notifíquese.*

### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

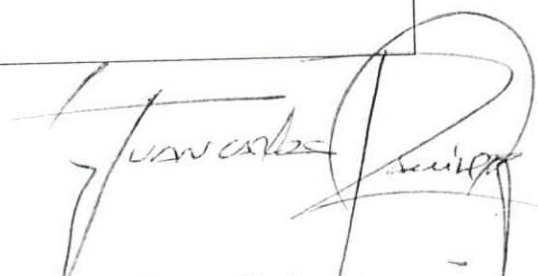
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la LPA, según el cual: "Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma."; 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

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

OO/AMC



Secretario del Tribunal Sancionador