 Defensoría del Consumidor	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 03/07/2023 Hora: 13:43 Lugar: San Salvador	Referencia: 1061-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.		
Proveedora denunciada:	CALLEJA, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>Como expuso en su denuncia la Presidencia, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el día 25/11/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>Selectos Santa Rosa</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 nutricional de alimentos preenvasados con número de referencia DVM-EN/782/19, en la cual –mediante Informe de Inspección de Etiquetado Nutricional de Frijol Rojo de Seda– se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores, bienes en los que se incumplía lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación al numeral 5.2.5 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para Consumo Humano para la Población a Partir de 3 Años de Edad —en adelante RTCA 67.01.60:10— <i>por no declarar en su etiqueta el nombre de referencia de los valores nutricionales utilizados.</i></p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 16 y 17), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: “<i>Fabricar, importar, empaçar, 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</i></p>			

información veraz, clara, completa y oportuna”; y precisamente, en el caso de los productos preenvasados, el Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para el Consumo Humano para la Población a partir de 3 años de edad –en adelante RTCA 67.01.60:10–, conforme al artículo 5.2.5 determina que: *“Los valores de referencia de nutriente (VRN) a utilizar serán de preferencia los establecidos por FAO/OMS. Sin embargo, se permitirá el uso de cualquier otra referencia de valores nutricionales para fines de etiquetado. En todos los casos, se debe indicar al pie de la información nutricional, la referencia utilizada, citando el nombre de la misma”*.

En congruencia con tales disposiciones, la distribución o comercialización de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, en cuyas etiquetas no se declare sobre el nombre de referencia los valores nutricionales utilizados, realizada 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, empaçar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan”*.

Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es, por consiguiente en el presente caso: la distribución o comercialización de cualquier clase de productos o bienes, en cuyas etiquetas no se declare el nombre de referencia de los valores nutricionales utilizados.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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

A. En fecha 21/11/2022, se recibió escrito (fs. 21 al 26) firmado por la licenciada

quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., por medio del cual contestó la audiencia conferida en la resolución que antecede (fs.16 y 17), expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 27 al 48.

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

(i) Quien procesó y empacó el producto, fue la sociedad Arrocería Omoa, S.A. de C.V., quien a su vez es sociedad proveedora de su representada, siendo ésta la encargada de registrar el producto ante el Ministerio de Salud, y como tal la representante de dicho producto en el país, pues es importante señalar que el producto ha sido objeto de denuncia cuenta con registro sanitario, emitido por el Ministerio de Salud y asistencia social, por lo que se considera apto para la venta, después de haber cumplido con los

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

(ii) Que su representada, por medio de la cadena de supermercados denominada Súper Selectos, comercializa diferentes productos, los cuales se compran al por mayor a diferentes proveedores, y éstos son entregados en bodegas en cada supermercado o en las bodegas centralizadas (de acuerdo a la negociación realizada con el proveedor), el proveedor de cada producto lo entrega completamente etiquetado y sellado por el fabricante, sin oportunidad de que dichos productos puedan ser manipulados por empleados del supermercado para modificar la información en sus viñeta, pues con ello se dañaría siendo imposible su comercialización, en razón de ello si el Tribunal Sancionador, considera que la información de la viñeta no es suficiente, la falta de información del empaque no fue por negligencia de su representada, pues ella únicamente lo compró a su proveedora LIDO, S.A. de C.V., para venderlo en el supermercado al consumidor final, por lo que puede determinarse una infracción de origen.

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

En virtud de lo anterior, señala que se ha demostrado que el responsable del producto en el país es el fabricante o productor del mismo, por lo que no es cierto que su representada tenga responsabilidad por haberlo comercializado; ciertamente el legislador relaciona diferentes infracciones en la Ley de Protección al Consumidor, así como en los Reglamentos Técnicos Centroamericanos que regulan diferentes productos, dirigiéndose más que a nadie al fabricante del producto pues es el responsable de las infracciones de origen. Asimismo, menciona que de acuerdo a la guía para la interpretación del Reglamento Técnico Centroamericano sobre etiquetado General de los Alimentos previamente envasados, Acuerdo No.1-2016 (COMIECO-LXXVII) se relaciona el apartado de los principios generales del Etiquetado, dice: *“El etiquetado de productos de alimentación es el principal medio a través del cual el productor consigue comunicarse con el consumidor final e informar sobre los diferentes aspectos del producto”*.

B. En fechas 30/11/2022 y 19/12/2022, se recibieron escritos (fs. 49) y (fs. 56 al 58) firmados por el licenciado _____, quien actúa en calidad de apoderado general judicial de la proveedora Arrocería Omoa, S.A. de C.V., por medio de los cuales manifestó lo siguiente:

(i) En el primero de los escritos expuso que, su representada tiene interés directo y legítimo en el resultado del presente proceso por tratarse de productos que son propiedad de la referida proveedora. Debido a la magnitud de los hechos denunciados y la calificación de los mismos afectan directamente los intereses económicos de su representada y su fama mercantil, así mismo, manifestó que existen algunas irregularidades en la fundamentación y calificación de los hechos, y que en todo momento ha cumplido con las normas técnicas vigentes.

Aunado lo anterior, solicitó: (a) se le tenga por parte en el carácter en que comparece, y; (b) le sea proporcionada certificación del expediente del presente proceso sancionatorio, para poder intervenir en el proceso con todas las garantías que la constitución de la república y las leyes determinan. Finalmente señaló dirección y medio técnico para recibir notificaciones y autorizó personas para tales efectos. Agregando la documentación de fs. 50 al 55.

(ii) En el segundo de los escritos manifestó que, con fecha 30/11/2022 se mostró parte en el presente procedimiento sancionatorio, e hizo referencia a que la denuncia interpuesta por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, tomó como base el artículo 7 de la LPC, aclarando que en ningún momento se ha puesto en riesgo la vida, seguridad de las personas ni al medio ambiente; en el etiquetado del producto puede verse todos los datos nutricionales que brindan al consumidor una información veraz, clara, completa y oportuna sobre el producto que está adquiriendo. Por otra parte, agregó que no existe vulneración al artículo 27 de la LPC, puesto que se cumple con lo dispuesto en los literales a), b), c) y d).

Seguidamente, se refirió a que en el acta de inspección de etiquetado nutricional de alimentos preenvasados sobre el producto de su representada (Frijol de exportación, Rojo de seda), se ha cumplido con veintinueve ítems de treinta, en cuanto a la información que se declara en la etiqueta nutricional. Puntualizó que, debe observarse la inscripción sanitaria que se otorga al distribuidor de un producto debidamente registrado por la autoridad sanitaria de cada país, dicha autoridad verificará el cumplimiento de los requisitos y extenderá de la certificación de inscripción del producto; siendo el Ministerio de Salud la institución gubernamental que aprobó la etiqueta y el registro sanitario del producto, confirmando que su representada ha cumplido con los requisitos de etiquetado exigidos.

Continúo manifestando que, de conformidad al artículo 40 de la LPC, se deja en evidencia que no existe un menoscabo al consumidor, ya que no hay fallas o deficiencias expresadas en la resolución de inicio. De igual manera, citó el artículo 49 de la LPC, en el sentido de determinación de la multa, en el presente caso no se cumple con los supuestos mencionados por la Presidencia para dar lugar a una infracción grave, pudiendo atenuarse la sanción solicitada tomando en cuenta el artículo 42 literal g) de la LPC, en relación

con el artículo 45 del mismo cuerpo normativo. Finalmente concluyó que, la información plasmada en la etiqueta de comercialización del producto Frijol Rojo de Exportación, Frijol de Seda, es suficiente para hacer saber al consumidor la composición del producto, sus características y toda la información que la ley obliga plasmar.

Por lo anterior solicitó: *i)* se tenga por contestada la denuncia en sentido negativo, y *ii)* se continúe con el trámite de ley, absolviendo a su representada en resolución final por cumplir con hacer llegar al consumidor una información veraz, clara, completa y oportuna, según la Ley de Protección al Consumidor.

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

1. En relación al alegato relacionado a que colocar la información en la etiqueta no es responsabilidad de su representada, pero si del fabricante; es importante resaltar que, en el supuesto objeto de este procedimiento, el sujeto activo contenido en la infracción descrita en el artículo 43 literal f) de la LPC – vigente al momento en que ocurrieron los hechos–, es el que *ofrece* el producto, siendo para el caso únicamente CALLEJA, S.A. de C.V.

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 proveedora denunciada, es su deber de garantizar que los productos que ella ofrece en sus establecimientos tengan toda la información que exige la normativa técnica y que es derecho de los consumidores conocer, y para ello, es la denunciada la que debe de verificar que antes de ser ofrecidos al público, los productos que comercializa cumplan con la normativa vigente.

2. En relación al alegato relacionado a la imposibilidad para verificar que todos los productos adquiridos por su representada cumplan con toda la normativa, este Tribunal tiene a bien recordar a la proveedora que tanto el RTCA 67.01.60:10 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 ofrecía a sus clientes cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas.

De ahí que, tal situación 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, revela negligencia por parte de la proveedora de no verificar ni asegurarse que en sus establecimientos no se ofrezcan productos que incumplan las correspondientes normas técnicas de etiquetado. Lo anterior revela que existe una omisión de sus obligaciones como proveedora, queriendo justificarse en el alto volumen de existencias que tienen como cadena de supermercados.

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

3. En cuanto a la alegación de la supuesta aplicación del principio de culpabilidad en la imputación de la infracción administrativa a su representada, en relación con la disposición invocada por la apoderada de la proveedora denunciada acerca de los conceptos de dolo y culpa, respecto del comerciante, el Código de Comercio –C.Com.– no los define, pues en el capítulo que regula las obligaciones en materia mercantil, el artículo 945 C. Com. hace una remisión expresa al Código Civil. En línea con lo anterior, es el artículo 42 del Código Civil la disposición que define como dolo, la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro; y respecto de la culpa, establece tres posibles tipos, a saber, entre los cuales se destacan dos: (...) *Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado* –resaltado es propio-. Más adelante, en el mismo capítulo concerniente a las obligaciones mercantiles, el artículo 955 estatuye: *Se tendrá por no escrito el pacto que excluya o límite de antemano la responsabilidad de una empresa mercantil por dolo o culpa de su personal, o de terceros a quienes utilice en el cumplimiento de las obligaciones propias de su giro* –resaltado es nuestro-.

Ahora bien, retomando la regulación existente en el Código de Comercio en relación a la culpa, exigible a los comerciantes, encontramos que el artículo 947 estipula que: Las obligaciones mercantiles deben cumplirse *con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*; es decir, que para los comerciantes cabe la *culpa leve*, antes mencionada, como forma de incumplimiento de sus obligaciones propias.

Haciendo una labor de integración normativa, este Tribunal debe referirse nuevamente al Código de Comercio, en cuanto a los auxiliares del comercio, pues la disposición supra citada, guarda íntima relación con lo estatuido en los artículos 378 y 379 del C.Com. en cuanto que las actuaciones del dependiente obliga al principal, consecuentemente, los comerciantes, no pueden oponer como eximente de sus responsabilidades legales, que las actuaciones hayan sido realizadas por sus dependientes, o en relación al caso en análisis, relevarse de sus responsabilidades, aduciendo que hubo descuido o falta de capacidad de parte de sus empleados, pues como ya se ha citado previamente, los comerciantes deben cumplir con sus obligaciones con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio, so pena de incurrir en culpa leve.

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.

D. Ahora bien, respecto de los alegatos presentados por el licenciado _____, este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

El presente procedimiento administrativo sancionador fue instruido en contra de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., quien es legítima propietaria del establecimiento denominado “*Selectos Santa Rosa*” por lo cual, se considera a la mencionada proveedora como la principal responsable de los hechos indiciarios resultantes de la relacionada inspección, que dieron sustento al inicio y desarrollo del presente procedimiento, por lo cual, este culminara hasta la etapa final siendo la proveedora denunciada la responsable.

Ahora bien, en el caso de los escritos presentados por el señor este
Tribunal no podrá valorar los argumentos planteados, por no estar legitimado para actuar como apoderado de Arrocería Omoa, S.A. de C.V., dado que en el caso en particular la denuncia se inició únicamente contra el comercializador (Calleja, S.A. de C.V.) y no contra el supuesto fabricante, pues en la viñeta del producto no se consigna al envasador o empacador, distribuidor e importador del producto, en consecuencia, no podrá conferírsele intervención en el procedimiento, ni considerarse las alegaciones efectuadas, en virtud de lo estipulado en los artículos 65 y 67 inciso final de la Ley de Procedimientos Administrativos —LPA—.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, el cual literalmente establece: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Además, el artículo 106 inciso 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.*

2. Constan en el expediente administrativo los siguientes medios de prueba:

a) Acta de inspección DVM-EN/782/19 de fecha 25/11/2019—fs. 5— e Informe de inspección de etiquetado nutricional de frijol rojo de seda —fs. 13 al 15—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Selectos Santa Rosa*” propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., así como el hallazgo de 8 productos, denominados *Frijol de Exportación Rojo de Seda*, marca Omoa, con una cantidad nominal de Peso Neto/Net Weight 2 libras americanas (908 g.), que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuya etiqueta no se indicaba al pie de la información nutricional, el

nombre de los valores nutricionales utilizados, según lo establecido en el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.

b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EN/782/19 (fs. 6 al 12); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación, se advierte que la denunciada no pudo desvirtuar la veracidad de la misma. En razón de lo anterior se concluye que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, adquieren total certeza.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., comercializó: 8 unidades de producto alimenticio (Frijol de Exportación Rojo de Seda), en los cuales no se declara en su etiqueta el nombre de referencia de los valores nutricionales utilizados; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.

En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, respecto a que la conducta ilícita en mención se materializa por el hecho de 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 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 Código de Comercio, relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*", este Tribunal concluye, que en el presente caso la denunciada actuó de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que CALLEJA, S.A. de C.V., como propietaria del establecimiento tenía la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer un total de 8 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 la proveedora por la comisión de la infracción que se le imputan y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra f) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción respectiva, conforme al artículo 46 de la misma ley.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra f) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, artículo 46 LPC; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

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

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

a. Tamaño de la empresa.

En el presente procedimiento, a pesar de haberse solicitado a la proveedora que proporcionara: copia de las declaraciones de renta del ejercicio fiscal de los años 2020 y 2021, 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*.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

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

Así, en reiteradas ocasiones, este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aún a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, se determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues, CALLEJA, S.A. de C.V., como propietaria del establecimiento, es el 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 comercializaba a sus clientes cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de que estos no cuenten con información completa en sus etiquetas, sean cambiados inmediatamente a fin de no comercializar productos a los consumidores que no cumplan la normativa técnica vigente. Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación 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 la comisión de la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó: que en el establecimiento propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., “*Selectos Santa Rosa*”, el día 25/11/2019 se puso a disposición de los consumidores 8 unidades de producto alimenticio (Frijol de Exportación Rojo de Seda), en los cuales no se declara en sus etiquetas el nombre de referencia de los valores nutricionales utilizados; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.

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

En el caso en particular, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a *Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las*

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

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

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

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

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

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

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de

dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el precio de los productos objeto de hallazgo, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por la infractora.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección e Impresiones de fotografías (fs. 5 al 12) con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo, se observó lo siguiente:

Acta	Establecimiento	Producto	Acta de Inspección	Precio ofrecido al público	Cantidad	Foto	Total beneficio potencial de concretarse la venta
DVM-EN/782/19	Selectos Santa Rosa	Frijol de Exportación Rojo de Seda, marca Omoa, Peso Neto/Net Weight 2 libras americanas (908 g)	25/11/2019 fs. 5	\$1.99 dólares	8	fs. 6 al 12	\$15.92 dólares

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

Cabe precisar entonces que en el caso de mérito la multa a imponer tomará en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendría la proveedora en el caso de que efectivamente hubiera vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de **\$15.92** dólares, sino que también se calculará la multa considerando el perjuicio potencial causado por la comisión de la infracción.

En tal sentido, conforme a lo expuesto en el romano VI de la presente resolución, a partir de la inspección realizada por la DC, se comprobó que la proveedora comercializó *-en el establecimiento de su propiedad, y en la misma fecha-* productos en los cuales no se declara en sus etiquetas el nombre de referencia de los valores nutricionales utilizados; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.

Al respecto, es importante señalar que las etiquetas en los alimentos envasados pueden ser una fuente útil de información para seleccionar y comprar alimentos. Comparar el contenido nutricional y el tamaño de las porciones de diferentes productos puede ayudar en la planificación de comidas y meriendas saludables; así como a seleccionar alimentos que cubran las necesidades individuales de nutrientes. El etiquetado nutricional de alimentos preenvasados es especialmente importante para personas que necesitan seguir una alimentación especial o restrictiva, garantizando, sin riesgo alguno, su derecho a la salud.

En consecuencia, este Tribunal estima que, la falta de información en las etiquetas de los productos, también representa un **perjuicio potencial grave** a la vida y la salud de los consumidores y debe ser tomado

en consideración como criterio para la determinación de la multa, pues se ha evidenciado una puesta en peligro, en más de una ocasión, de los derechos fundamentales de los consumidores.

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a la infractora CALLEJA, S.A. de C.V., que ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

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

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4º de la LPC- y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Para tal efecto, respecto al tamaño de empresa, se ha considerado a la proveedora como una empresa de *tamaño grande*, según lo relacionado en la letra a. del romano anterior.

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

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de la multa en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. También se tomó en cuenta que el beneficio potencial que pudo obtener la proveedora fue *mínimo*, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$15.92; no obstante lo anterior, tal como se señaló en la letra e. del romano VII de esta resolución, se tomó en cuenta el perjuicio potencial de la conducta realizada por la proveedora, el cual ha sido catalogada como *grave*, ya que, la misma fue verificada *en varios productos y en el mismo establecimiento*, poniendo en riesgo no solo el derecho a la información de los consumidores; sino que, además, los derechos a la vida y la salud.

Finalmente, en el presente procedimiento ha quedado evidenciado el hecho que la proveedora CALLEJA S.A. de C.V., no aportó la documentación financiera solicitada, incumpliendo con ello, su deber

de prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo del procedimiento (art. 17 número 5 de la LPA); razón por la cual, dicho aspecto ha sido tomado en cuenta para la cuantificación de la multa.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad, que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., una multa de: CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,625.06), equivalentes a dieciocho con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC y, artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, por comercializar productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en los cuales no se declara en su etiqueta el nombre de referencia de los valores nutricionales utilizados.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 9.2% 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 2º 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. 21 al 48. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por la apoderada de la proveedora denunciada para recibir actos de comunicación; así como el nombre de las personas comisionadas para tal efecto.
- b) *Dese intervención* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial, licenciada
- c) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a CALLEJA, S.A. de C.V., en los términos relacionados en la presente resolución.
- d) *Ténganse por agregados* los escritos presentados por el licenciado así como la documentación que consta agregada de fs. 49 al 58. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por el referido profesional para recibir actos de comunicación; así como el nombre de las personas comisionadas para tal efecto.
- e) *Sanciónese* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., con la cantidad de CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DÓLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS

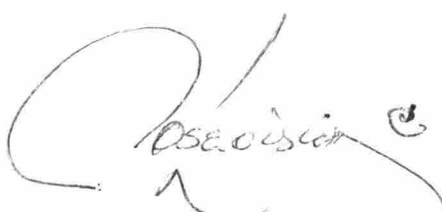
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,625.06), equivalentes a dieciocho meses con quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC y, artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

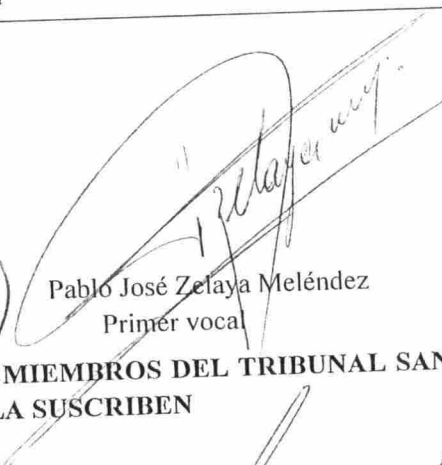
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este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

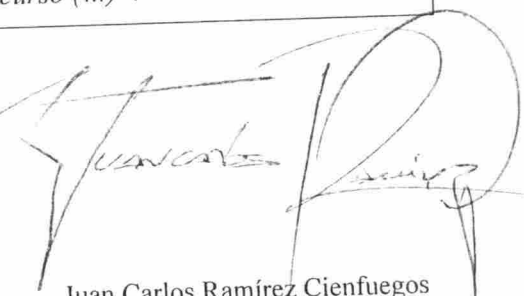
f) *Notifíquese.*

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 (...)”*.

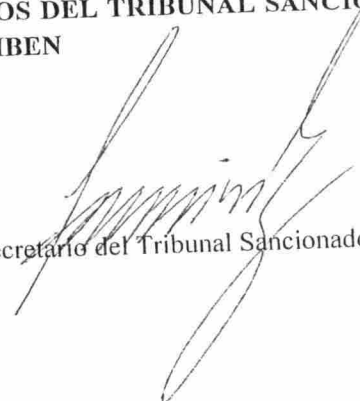

José Leoisick Castro
Presidente


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

OO/AMC


Secretario del Tribunal Sancionador