


“Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras “a”, “f” y, 24 de la LAIP

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 06/07/2023</b> <b>Hora: 08:26 a.m.</b> <b>Lugar: San Salvador</b>	<b>Referencia: 187-2021</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–		
Proveedoras denunciadas:	<b>OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.</b> <b>COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L DE C. V.</b>		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<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 26/10/2020 se practicó una inspección en el establecimiento denominado: “<i>Maxi Despensa Prados de Venecia</i>”, ubicado en _____, municipio Soyapango y departamento de San Salvador, propiedad de la proveedora <b>OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.</b>, en la que se documentó la muestra del producto denominado: “<i>Yogurt Líquido Semidescremado con Fresa Kiwi 100% leche de vaca. Fuente de calcio y proteínas</i>”, con un contenido nominal neto de 200 ml, marca <i>Salud</i>, fabricados por la proveedora: <b>COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE, DE R.L. DE C.V.</b></p> <p>Así, como resultado de la diligencia realizada, se levantó el “Acta para la toma de muestras de cantidad de Productos en Preempacados” con número de referencia DVM-Cn/0292/20 (fs. 7) en la cual —mediante Informe de inspección de contenido neto en Yogurt Líquido— se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores, bienes —comercializados POR <b>OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.</b> y fabricados por la proveedora: <b>COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L. DE C.V.</b> — que incumplían lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, en relación de los artículos 2.7, 3.1 y 4.1.1 literal a) del RTCA 01.01.11:06, debido a que, al ser sometidos a las experticias pertinentes, las muestras analizadas presentaron <b>Error promedio</b>.</p>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 32 al 34) se le imputa a la proveedora <b>OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.</b>, la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra h) de la LPC, por: “<i>Producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria</i>”, en relación a los numerales 2.7, 3.1 y 4.1.1 literal a) del RTCA 01.01.11:06 y a la proveedora <b>COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L. DE C.V.</b> por <b>producir</b> productos envasados con contenido neto fuera de la normativa.</p>			

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

En consonancia con lo anterior, el artículo 27 inciso primero de la LPC dispone: “*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: (...) b) La calidad, cantidad, peso o medida, en su caso, de acuerdo a las normas internacionales, expresadas de conformidad al sistema de medición legal o con indicación de su equivalencia al mismo (...)*.” (El resaltado es nuestro). Asimismo, se establece que las exigencias especiales serán determinadas por las normativas de etiquetado, presentación y publicidad aplicables en cada caso.

Dentro de ese contexto, para el caso del contenido neto en productos preempacados en los diversos puntos de fabricación y comercialización, deben observarse las exigencias y requisitos que establece el RTCA 01.01.11:06.

Y es que cada producto preempacado, previamente envasado o con cierre íntegro debe consignar en su etiqueta el contenido neto en unidades del Sistema Internacional (SI), cuyo dato debe ser veraz, siendo que *la cantidad nominal* —el valor declarado de contenido neto que aparece en la etiqueta— *debe corresponder al valor de la cantidad real* (cantidad que de hecho tiene el preempacado según las mediciones efectuadas por los estudios de metrología legal). Además, deben tomarse en cuenta las tolerancias que la referida normativa técnica permite, para que de acuerdo al numeral 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, un lote se tenga por aceptado o rechazado, es decir, si cumple o no con la normativa de contenido neto de productos preempacados.

En virtud del derecho a una información veraz que tiene el consumidor sobre un producto preempacado, y que es dada a conocer a través de una etiqueta, el proveedor debe cerciorarse -en razón de la reglamentación técnica expuesta- que dicha información corresponde y es fiel con lo que realmente se está poniendo a disposición en el mercado en cualquier nivel de distribución —número 3 del RTCA 01.01.11:06—, pues caso contrario, es decir, que la cantidad nominal del producto no corresponde a la cantidad real como resultado de una experticia de metrología, se configura la infracción prevista en el artículo 44 letra h) de la LPC, el cual establece que es una infracción muy grave *producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria*.

De lo anterior se desprende que la ilicitud se materializa tanto por *producir* como *comercializar* bienes envasados con un peso fuera de lo permitido en las normas técnicas vigentes. Para el caso en específico, refiere a productos cuyo contenido neto no cumple las exigencias reguladas en la normativa técnica obligatoria, es decir, que al ser sometidos a análisis de metrología resultan con incumplimientos en el contenido neto en relación con la información declarada en la etiqueta; y al comprobarse tal hecho en perjuicio de los consumidores, la LPC responsabiliza al *productor* de dichos bienes (sin realizar distinción de la etapa de producción en la que recaiga el error), como al *comercializador* de los mismos, es decir quien pone a la venta el producto a fin de que el consumidor lo adquiera para su uso o consumo.

#### 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 denunciada, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. En fecha 24/02/2023, se recibió escrito (fs. 36 al 40), firmado por las licenciadas  
quienes actúan en calidad de apoderadas generales judiciales de la proveedora **OPERADORA DEL SUR, S.A. de C.V.**, por medio del cual contestaron la audiencia conferida en resolución de las quince horas con veintinueve minutos del día 13/02/2023, expusieron argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregaron la documentación de fs. 41 al 57.

En dicho escrito, las referidas apoderadas, en el ejercicio de su derecho de defensa, en esencia, manifestaron:

(i) Que no se comprobado la existencia de algún menoscabo en perjuicio de los consumidores; que tampoco se ha demostrado que su representada haya actuado con dolo o culpa en el cometimiento de la falta que se le imputa; y que no es responsable del cometimiento de la infracción imputada, ya que el administrado solo puede responder sobre sus actos propios, pues no es el fabricante del producto y no se ha comprobado una incorrecta manipulación del mismo.

(ii) Por otra parte, hizo hincapié en el hecho que su poderdante no influye en ningún momento en el empaque de los productos, es decir, no infiere en los procesos de producción o empaque de los productos, por lo que debe ser absuelta de toda responsabilidad.

(iii) Así mismo, trae a mención el principio de proporcionalidad y determinación de la multa, señalando que debe existir una correspondencia entre la infracción cometida y la sanción a imponer, y cómo esta medida o sanción debe ser apta para alcanzar los fines que la justifican, pero nunca debe causar un daño o perjuicio mayor que el que la motiva, y para el caso en particular resulta importante valorar que son miles los productos que su representada comercializa en cada uno de sus establecimientos con diversos proveedores, por lo cual trae a colación el análisis de proporcionalidad a aplicar por este

Tribunal, señalando que lo que respecta a contenido neto, es mera obligación del fabricante, pues es quien elabora la etiqueta y el importador o distribuidor es quien determina que se cumpla con la normativa vigente, por lo cual los sujetos antes mencionados son los obligados a realizar dicha tarea, dado que el comercializador al recibirlo supervisa únicamente muestras por lote, pues revisar todos los productos es imposible y excesivamente oneroso. Finalmente señaló medios para recibir notificaciones.

B. En fecha 09/03/2023, se recibió escrito (fs. 60 al 61), firmado por el licenciado

quien actúa en su calidad de apoderado especial de la proveedora COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L. DE C.V., por medio del cual contestó la audiencia conferida en resolución de las quince horas con veintinueve minutos del día 13/02/2023, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 62 a 69.

En dicho escrito, el referido apoderado, en el ejercicio de su derecho de defensa —en esencia—, manifestó:

Que según el artículo 40 de la LPC desarrolla los principios básicos de legalidad y culpabilidad que poseen rango constitucional en cuanto su aplicación dentro de todo expediente sancionatorio, expresando que según el legislador fue limitante al señalar que únicamente se comete infracción a las disposiciones de la ley cuando: *“el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o con culpa causa un menoscabo al consumidor...”*, es decir que la ley establece un parámetro específico al que este tribunal debe someter sus decisiones al momento de evaluar toda clase de denuncias provenientes de la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, de tal modo que cualquier clase de analogía procesal devendría en un causal de nulidad de pleno derecho, conforme a lo que establece el artículo 36 letra b) de la Ley de Procedimientos Administrativos, que dice: *“se dicten prescindiendo, absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se utilice uno distinto al fijado por la ley”*.

Además, advierte que el artículo 40 de la LPC releva de responsabilidad a su representada, pues no existe dentro de las actuaciones jurídicas desarrolladas por el personal de la Defensoría, evidencia de que su representada actuó con dolo al momento de proveer al comercio señalando en autos el lote del producto inspeccionado. Afirma, que de la información recabada se advierte lo contrario: no existe ninguna denuncia ciudadana, no hay prueba irrefutable de que con el lote inspeccionado se hubiere causado menoscabo al consumidor y mucho menos existe prueba tangible de un daño material en contra de una persona alguna, incluso contra los derechos difusos de los ciudadanos.

Los alegatos manifestados por los apoderados de ambas proveedoras serán abordados por este Tribunal en romano VI de la presente resolución.

#### 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; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio - certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, 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”*.

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *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.*

Así las cosas, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra h) de la LPC, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

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

a) Acta de inspección DVM-Cn/0292/20 de fecha 26/10/2020, fs.7, en la cual consta que los delegados de la Defensoría del Consumidor realizaron —sobre la base de muestreo aleatorio— la toma de muestra de productos.

b) Documentos denominados “Datos crudos para el análisis de cantidad de producto en preempacados” —fs. 9—; “Informe de la verificación de cumplimiento e incumplimiento de la muestra (...)” —fs. 10—, e Informe de inspección de contenido neto en yogurt Líquido —fs. 12-20—, elaborados por la Unidad de Seguridad y Calidad de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor, en los que consta que luego de los análisis de metrología legal, se obtuvo como resultado que: (i) las muestras 1 al 5 del producto denominado “*Yogurt Líquido Semidescremado con Fresa Kiwi 100% leche de vaca. Fuente de calcio y proteínas.*” de la marca SALUD, de contenido neto 200 ml, presentaron incumplimiento en la cantidad real respecto de la reflejada en etiqueta, pues presentaban en conjunto: **Error Promedio**, así como se consigna en el siguiente cuadro:

Nº de acta	Nombre del producto	Marca del producto	Contenido Neto declarado	Fabricante	Resultado del informe técnico	Cantidad real de unidad verificada (g)	Error individual de preempacado	Deficiencia Tolerable (T en g)
DVM-Cn/0292/20	<i>Yogurt Líquido Semidescremado con Fresa Kiwi 100% leche de vaca. Fuente de calcio y proteínas</i>	SALUD	200 ml	COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L DE C.V.	Error Promedio	196.3	-3.7	9.00
						195.5	-4.5	
						196.7	-3.3	
						195.5	-4.5	
						196.2	-3.8	

c) Impresiones fotográficas del producto “*Yogurt Líquido Semidescremado con Fresa Kiwi 100% leche de vaca. Fuente de calcio y proteínas*” fs. 8 y 11.

d) Acta para la destrucción de muestras de productos en preempacados con hallazgo de incumplimiento y sus anexos, fs. 21-31.

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

## VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la **presunción de certeza** que gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, ha quedado comprobado:

1. Que el día 26/10/2020, la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., en el establecimiento denominado “*Maxi Despensa Prados de Venecia*”, puso a la venta cinco unidades del producto “*Yogurt Líquido Semidescremado con Fresa Kiwi 100% Leche de vaca. Fuente de Calcio y Proteínas*”, marca SALUD; a fin de que los consumidores los adquieran para su uso o consumo. Que, según la etiqueta de los productos, el contenido neto de los mismos era de 200 ml.

2. Que la deficiencia máxima permitida para los productos “*Yogurt Líquido Semidescremado con Fresa Kiwi 100% Leche de vaca. Fuente de Calcio y Proteínas*”, marca SALUD, en presentación de 200

ml, era de 9.00 ml, conforme a lo establecido en el artículo 4.2.3 y tabla 2 del artículo 5, ambos del RTCA 01.01.11:06, y aunque los errores individuales de preempacados no excedieron la deficiencia máxima permitida, si incumplieron la prueba de error promedio del preempacado, la cual se obtiene mediante la suma de los errores individuales de los preempacados, dividido por el número de muestras, en este caso: EPM:  $(-3.7 + -4,5 + -3,3 + -4,5 + -3,8)/5 = -3.96$ , siendo el error límite de la muestra (ELM) de -3.019, configurándose la existencia del **Error Promedio**.

En tal sentido, el numeral 2.7 del RTCA 01.01.11:06 define al **Error Promedio** como la *suma de los errores individuales de los preempacados, considerando su signo aritmético, dividido por el número de preempacados en las muestras*; circunstancia que ha sido verificada en el presente caso, tal como se señaló en el punto 2 antes relacionado.

Para determinar si una muestra de productos cumple o no con lo exigido en el RTCA 01.01.11:06, han de tomarse en cuenta los criterios del numeral 4.1.1 de dicha normativa técnica, en el que se establece que un lote de inspección es aceptado si se cumple y satisface con los siguientes parámetros:

- a) **Que no existan productos con error promedio (cuyo signo aritmético sea negativo);**
- b) Que no hayan preempacados no conformes, más de los permitidos en la columna 4 de la tabla 1 del referido RTCA, con Error T1; y,
- c) Que no haya ningún preempacado no conforme en las muestras con Error T2.

Finalmente, el mismo numeral 4.1.1 en comento estipula que un lote de inspección debe ser **rechazado si no satisface uno o más de los requisitos**.

En ese sentido, las muestras de los productos que fueron objeto de análisis no satisfacen la letra a) de los requisitos del artículo 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, por lo que el lote de inspección debe rechazarse por incumplir con los criterios establecidos; en consecuencia, no cumple con la reglamentación técnica vigente que establece los requisitos de contenido neto en productos preempacados.

Respecto de los argumentos expuestos por los apoderados de las proveedoras denunciadas, es pertinente reiterar que este Tribunal es de la idea que la conducta ilícita en mención se materializa por el solo hecho de **producir** o **comercializar** bienes o productos que incumplan con las normas técnicas vigentes. Para el caso en estudio, el término «**producir**» a que hace referencia la ley, se refiere a la acción de fabricar o elaborar un producto preempacado; mientras que con «**comercializar**», se hace alusión al 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 fabrican y/u ofrecen al consumidor, se encuentran productos que, al ser verificados por medio de un análisis de metrología legal respecto de las normas técnicas vigentes, resultan con incumplimientos.

Asimismo, el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo en resolución de referencia 00010-180- ST-COPA-2CO de las diez horas del día 12/06/2018 dispuso: "(...) *no puede excusarse a la proveedora de su imprudencia, alegando que se inobservó el criterio de responsabilidad del artículo 36 literal c) de la LPC, pues a criterio de este Tribunal, la infracción por la que se le ha impuesto las respectivas sanciones no hace distinción entre productos envasados, etiquetados, a granel, o los distintos tipos de productos que pueden ofrecerse a los consumidores. Dicha infracción solo contiene el supuesto de ofrecer un producto, en términos generales, que no haya cumplido con la normativa técnica. Si bien, no puede exigírsele a la proveedora denunciada que sea ella la que coloque la información en los productos que fueron objeto de la inspección, este no es el caso que se discute, pues lo que se le exige a la sociedad demandante y que no cumplió, 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 demandante la que debe de verificar que antes de ser ofrecidos al público, los productos que compra cumplan con la normativa vigente*"

En concordancia con lo anterior, de la documentación agregada al presente expediente se colige que: la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., como propietaria del establecimiento en los que se invitaba a los consumidores a que adquiriera los mismos para uso o consumo, tenía la obligación de verificar y poner a disposición del consumidor únicamente aquellos productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer productos, cuya cantidad real es menor en comparación a la cantidad nominal declarada en la etiqueta, por lo que los lotes analizados no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en la normativa técnica de contenido neto, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores. Asimismo, que la proveedora COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L DE C.V., como fabricante del producto con hallazgo de incumplimiento, ha incurrido en la conducta ilícita en mención, que también se materializa por el solo hecho de producir bienes o productos que incumplan con las normas técnicas vigentes, tal como ha sido acreditado en el presente procedimiento.

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

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



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

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

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

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser proveedoras que se dedican a la producción y comercialización de productos y teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que esto conlleva, se denota que el actuar de las proveedoras ha sido de manera negligente, al

producir y poner a disposición de los consumidores productos que no cumplen con la normativa técnica vigente.

En virtud de ello, las denunciadas deben ser acreedoras de la sanción correspondiente conforme a lo consignado en el artículo 47, por haberse acreditado el cometimiento de la conducta tipificada en el artículo 44 letra h), ambos de la LPC.

## VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra h) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos–, la que se sanciona con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, según el artículo 47 de la LPC. Por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción que corresponda a la luz de los parámetros establecidos en la jurisprudencia aplicable.

Así, este Tribunal tomará en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad para la determinación de la multa, es así que verificará el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

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

### *a. Tamaño de la empresa.*

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

A partir de la documentación presentada por la proveedora en CD de fs. 57, consistente en: a) declaración de impuesto sobre la renta de los años 2020 al 2021; se tomará en cuenta el total de rentas gravadas de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2020, cuyo monto asciende a la cantidad de \$778,360,506.76.

Al constatar la información financiera de la proveedora –antes relacionada–, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que **OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.** cuenta con ingresos superiores a los clasificados en la referida ley, por lo cual, al comparar la información financiera y la clasificación de contribuyentes publicada por la Dirección General de Impuestos Internos del

Ministerio de Hacienda, la proveedora denunciada cuenta con la capacidad económica de un “*gran contribuyente*”, por consiguiente, para los efectos de la cuantificación de la multa, será considerada como una empresa de *tamaño grande*.

Ahora bien, conforme a la documentación presentada por la proveedora **COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L DEC.V.**, declaración de impuesto sobre la renta de los años 2020 al 2021; se tomará en cuenta el total de rentas gravadas de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2020, cuyo monto asciende a la cantidad de \$76,455,522.81.

Al constatar la información financiera de dicha proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal también concluye que la proveedora **COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L DE C.V.**, cuenta con ingresos superiores a los clasificados en la referida ley, por lo cual, al comparar la información financiera y la clasificación de contribuyentes publicada por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, la proveedora denunciada cuenta con la capacidad económica de un “*gran contribuyente*”, por consiguiente, 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 doloso 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.

Por otra parte, resulta pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° 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. 3° del mismo artículo: “*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*”, y 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*”.

A partir de tales disposiciones, este Tribunal concluye que, **OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.**, actuó de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que como propietaria del establecimiento en el que se comercializaban los productos objeto de hallazgo, es la responsable de adoptar las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones que impone la ley de la materia, tales como verificar que la cantidad real del producto ofrecido a los consumidores correspondiera a la cantidad de contenido neto declarado en la viñeta de aquellos y que los mismos cumplieran todos los requerimientos de las normas

técnicas al momento de recibirlos de su proveedor. Y, en caso de que la cantidad real del producto fuera menor en comparación a la cantidad nominal declarada en la etiqueta, los mismos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer a los consumidores productos cuyo contenido neto se encuentre fuera de la normativa técnica obligatoria vigente, lo cual no hizo.

En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada que la proveedora denunciada *comercializó* productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria.

Así mismo, la proveedora **COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L de C.V.**, como fabricante de los productos, era responsable de verificar los mismos y únicamente distribuir aquellos productos que cumplieran con los requisitos y condiciones exigidas por la ley, lo cual no hizo.

Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de las proveedoras **OPERADORA DEL SUR, S.A de C.V.** y la proveedora **COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L de C.V.**, por no haber atendido con la debida diligencia sus negocios, incumpliendo sus obligaciones como comerciantes.

*c. Grado de participación en la acción u omisión.*

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de las proveedoras, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento propiedad de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., —*Maxi Despensa Prados de Venecia*—, el día 26/10/2020 se pusieron a la venta 5 unidades del producto “*Yogurt Líquido Semidescremado con Fresa Kiwi 100% leche de vaca. Fuente de calcio y proteínas*”, marca *SALUD*; fabricados por la proveedora COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L DE C.V.; a fin de que los consumidores los adquieran para su uso o consumo, cuyo contenido neto declarado en la etiqueta se encontraba fuera de la norma técnica obligatoria, como lo establece los artículos 2.7, 3.1 y 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, según el detalle expuesto en el romano VI de la presente resolución.

*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 producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria, consignada en el artículo 44 letra h) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos—; transgrede, el derecho de los consumidores de recibir de las proveedoras la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir. 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.

En este punto, debe recordarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA— en su jurisprudencia, ha afirmado que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto). La ubicación de la infracción en cada clasificación dependerá de la descripción típica que haga el legislador.

Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las de peligro abstracto el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva (Sentencia emitida el 08/01/2016, emitida en el proceso contencioso administrativo de referencia 344-2010).

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 comercializados por la proveedora —que resultaron con incumplimiento—, derivada de la comercialización de productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria. De ahí que, la infracción administrativa en comento es una infracción de peligro abstracto.

Sobre el tema, la SCA en la sentencia emitida en el proceso de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018 ha afirmado 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”.

Aplicando tales consideraciones al caso de mérito, aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio concreto en la esfera jurídica de un consumidor determinado, al tratarse de una infracción de peligro abstracto, el posible agravio se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa, es decir, de lo regulado en la LPC y en el RTCA 01.1.11:06 al acreditarse debidamente la producción o comercialización de productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria.

En tal sentido, conforme a lo expuesto en el romano VI de la presente resolución, se comprobó que la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V., *comercializó* dichos productos envasados y la

proveedora COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L de C.V., *produjo* dichos productos envasados con incumplimiento, es decir, se ha acreditado la comisión de una infracción que la ley en materia de consumo clasifica como muy grave, provocando con ello un perjuicio potencial en la esfera jurídica de los consumidores —de forma abstracta—, lo cual debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa.

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo en la infractora OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. y la proveedora COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L DE C.V., han cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra h) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos—, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y para propiciar la adopción de 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 ofrecer productos que cumplan con la normativa técnica obligatoria vigente, ofreciendo a los consumidores bienes cuyo contenido corresponda con la información que se incorpora en la viñeta, es decir, propiciando que la información que consta en los mismos sea veraz y corresponda con la realidad, con el fin de salvaguardar el interés general, situación que no consta acreditada en el presente caso.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para la infractora que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

### **VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4° de la LPC- y habiendo considerado los elementos descritos en el romano anterior, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V. y COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L DE C.V. de acuerdo a la conducta realizada.

De manera inicial, es preciso mencionar lo previsto en el artículo 47 de la LPC, en cuanto a que las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Además, en relación con el tamaño de empresas, se ha considerado a ambas proveedoras como empresas 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 por las proveedoras **OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.**, y **COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L DE C.V.**, ya que, para el caso, no se acreditó el dolo, sino negligencia. También se tomó en cuenta el perjuicio potencial de la conducta realizada por las proveedoras, ya que con la misma se puso en riesgo el derecho a la información de todos los consumidores (por tratarse de una infracción de peligro abstracto); y, que la ley de materia clasifica la infracción acreditada como muy grave.

Por consiguiente, conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad (el tamaño de empresa y demás elementos desarrollados en el romano anterior) que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer a la proveedora: (i) **OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.**, una multa de SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08), equivalentes a veinticuatro salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra h) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos– en relación al artículo 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, y a los artículos 2.7, 3.1 y 4.1.1 letra a) del RTCA 01.01.11:06, por *comercializar* productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo; (ii) respecto a la proveedora **COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L DE C.V.**, por ser la principal responsable de la conducta cometida, es procedente imponer una multa de NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$9,733.44), equivalentes a treinta y dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra h) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos– en relación al artículo 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, y a los artículos 2.7, 3.1 y 4.1.1 letra a) del RTCA 01.01.11:06, por *fabricar* productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, las multas impuestas representan el 4.8% y 6.4 % respectivamente, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —500 salarios mínimos urbanos en la industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

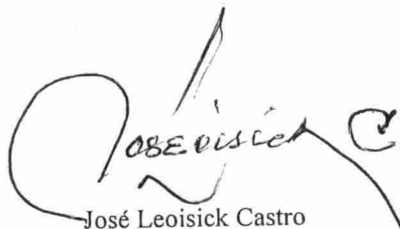
## IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 7 inciso primero, 27 inciso tercero, 40, 44 letra h), 47, 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 las licenciadas  
a quienes se les dio intervención en el presente procedimiento, en calidad de apoderadas generales judiciales de la proveedora OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.; así como la documentación que consta agregada de fs. 36 al 57.
- b) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el licenciado  
a quien se le dio intervención en el presente procedimiento, en calidad de apoderado general judicial de la proveedora COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L de C.V.; así como la documentación que consta agregada de fs. 60 al 69.
- c) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a las proveedoras, en los términos relacionados en la presente resolución.
- d) *Sanciónese* a la proveedora **OPERADORA DEL SUR, S.A. DE C.V.**, con la cantidad de **SIETE MIL TRESCIENTOS DÓLARES CON OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$7,300.08)**, equivalentes a veinticuatro salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra h) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos— en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, en relación a los artículos 2.12.2, 3.2 y 4.1.1 letra c) del RTCA 01.01.11:06, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- e) *Sanciónese* a la proveedora **COOPERATIVA GANADERA DE SONSONATE DE R.L de C.V.**, con la cantidad de **NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$9,733.44)**, equivalentes a treinta y dos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra h) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos— en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, en relación a los artículos 2.12.2, 3.2 y 4.1.1 letra c) del RTCA 01.01.11:06, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.



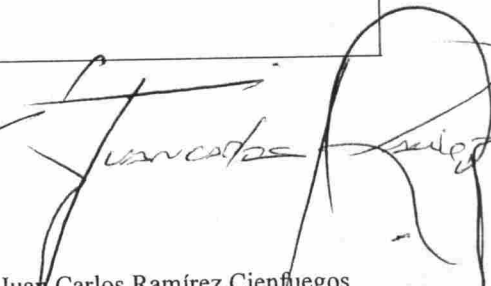
- f) Dichas multas deben hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**
- g) Tome nota la Secretaría de este Tribunal de los medios señalados por las proveedoras para recibir actos de comunicación; así como del nombre de las personas comisionadas para tal efecto.
- h) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA, la presente resolución, al ser emitida en un procedimiento simplificado, no admite recurso de reconsideración, de conformidad con lo expuesto en el artículo 158 N° 5 de la LPA.
- i) *Notifíquese.*



José Leoisick Castro  
Presidente



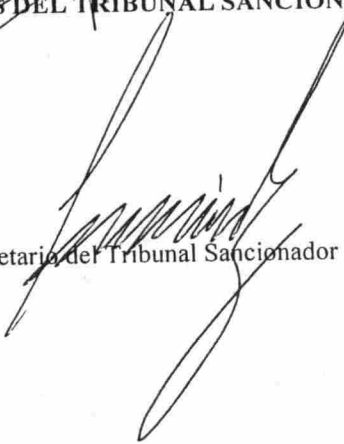
Pablo José Zelazya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

RB/ym



Secretario del Tribunal Sancionador