

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>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 10/08/2020 Hora: 08:33 Lugar: San Salvador	Referencia: 1245-18
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedor denunciado:			
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>Como expuso en su denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el día 16/02/2018 se practicó inspección en el establecimiento denominado “ propiedad del señor Como resultado de la diligencia realizada, se levantó el acta correspondiente (fs. 3), en la que se documentó que fueron encontrados productos a disposición de los consumidores con posterioridad a la fecha de vencimiento; los cuales se especifican en el anexo número UNO de la referida acta, denominados “Formulario para inspección de fechas de vencimiento” (fs. 4). Asimismo, se identificaron productos que no contaban con la fecha de vencimiento, los que se detallan en el anexo DOS del acta en mención, denominado “Formulario de inspección sin fechas de vencimiento” (fs. 5).</p>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 14-15), se le imputa al proveedor denunciado la comisión de las infracciones establecidas en los artículos 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– y 44 letra a) de la LPC consistentes, respectivamente, en ofrecer al consumidor bienes en los que no se cumplan las normativas técnicas vigentes y ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos.</p> <p>A. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la LPC, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, los cuales deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, exigiendo especialmente en la letra d) de dicha disposición la fecha de caducidad de los bienes perecederos.</p> <p>El citado artículo 27 de la LPC estipula también que las exigencias especiales se determinarán en las normativas de etiquetado, presentación y publicidad de los bienes o servicios, aplicables en cada caso, para garantizar el derecho de los consumidores a una información veraz, clara, completa y oportuna; y precisamente, en el caso de los productos preenvasados, el Reglamento Técnico Centro Americano de Etiquetado General de Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) –RTCA 67.01.07:10–, en su numeral 9.2.1 determina: “cuando el idioma en que está redactada la etiqueta</p>			

original no sea el español. Debe colocarse una etiqueta complementaria que contenga la información obligatoria que se establece en las secciones al 7°; entre ellas, la fecha de vencimiento (numerales 5.8.1 y 5.8.3).

En congruencia con tales disposiciones, el ofrecimiento de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero sin fecha de vencimiento en el envase o empaque de los mismos, realizada por un vendedor o comercializador de bienes, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC—vigente al momento que sucedieron los hechos—, que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.*

**B.** En cuanto a ofrecer productos a los consumidores con posterioridad a su fecha de vencimiento, se relaciona con la prohibición establecida en el artículo 14 de la LPC el cual dispone que *“se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada”*. De ahí que el artículo 44 de la LPC determina que *“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...)”*.

El término «ofrecer» a que hace referencia la ley en comento, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor que los adquiriera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, las conductas ilícitas son por consiguiente en el presente caso, el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, sin fecha de vencimiento o cuya fecha de vencimiento ya ha expirado.

#### IV. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Antecede a esta resolución escrito firmado por el licenciado \_\_\_\_\_, quien actúa en calidad de apoderado administrativo con cláusula especial del señor \_\_\_\_\_; presentado en fecha 28/08/2019 (fs. 19-21), mediante el cual contesta la audiencia conferida en resolución de fs. 14-15 y agrega documentación de fs. 22-79.

El apoderado del denunciado evacuó la audiencia conferida en el auto de inicio y manifestó que, *los productos encontrados según el denunciante han incumplido con la normativa de la Ley de Protección al Consumidor y demás leyes afines; pero, en relación a los productos denominados: 1 empaque de pan banguette, 1 empaque de pan para hamburguesa, 3 empaques de tocino ahumado, 3 empaques de jamón, 5 empaques pan para hotdog, detallados en el anexo número uno; y los productos consistentes en: 6 botellas de Syrup, que constan en el anexo número dos, estos productos -expone- si bien es cierto ya estaban vencidos, no se encontraban disponibles para la venta al consumidor, sino que estaban*

dentro del área de los productos vencidos en los estantes almacenados para ser inventariados, por parte del departamento de mercado de la empresa.

Asimismo, argumenta, que los productos que se encontraban al público son los productos siguientes: 4 botellas de bebidas de té verde y 2 empaques de mezcla de maní con pasas.

Por otra parte, arguye, que para poder comprobar los hechos alegados propone prueba documental y testimonial.

Finalmente, solicita que, en virtud del artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos, y dado que ha existido aceptación de los hechos en lo que respecta únicamente a las 4 botellas de bebidas de té verde y 2 empaques de mezcla de maní con pasas, se proceda a aplicar una reducción en la imposición de la multa.

Respecto a estos argumentos, se hará la valoración en romano siguiente.

#### V. PRUEBA OFRECIDA POR EL DENUNCIADO / VALORACIÓN

##### Documental:

1. **Álbum fotográfico** que contiene los productos consistentes en: 1 empaque de pan baguette, 1 empaque de pan para hamburguesa, 3 empaques de tocino ahumado, 3 empaques de jamón, 5 empaques pan para hotdog y seis botellas de Syrup, con la que pretende probar que dichos productos se encontraban almacenados para ser inventariados y que no estaban disponibles en góndolas al público o clientes para ser vendidos, sino almacenados para el correspondiente inventario y posteriormente ser entregados al proveedor para su devolución y reposición.

2. **Declaraciones de IVA** del período comprendido entre el mes de enero del año 2018 al mes de julio de 2019.

3. **Declaración de renta** del ejercicio fiscal del año 2018.

##### Testimonial:

Como prueba testimonial ofrece las deposiciones de las siguientes personas:

1. de 27 años de edad, empleado, del domicilio de Aguilares, departamento de San Salvador, con Documento Único de Identidad (DUI) número quien trabaja en el área de inventario.

2. de 28 años de edad, empleado, del domicilio de Guazapa, departamento de San Salvador, con DUI número quien trabaja en el área de inventario.

3. de 33 años de edad, empleado, del domicilio de Nejapa, departamento de San Salvador, con DUI número quien funge como gerente de la estación de servicio.

Con dichos testimonios, pretende probar: a) que los productos encontrados por parte de los inspectores de la Defensoría del Consumidor, con fecha posterior a su vencimiento se encontraban

almacenados en bodega para el respectivo inventario y posteriormente se realizaría la devolución al proveedor; **b)** que los productos encontrados en bodega consisten en: 1 empaque de pan baguette, 1 empaque de pan para hamburguesa, 3 empaques de tocino ahumado, 3 empaques de jamón, 5 empaques de pan para hotdog y 6 botellas de Syrup; **c)** que los productos encontrados por la Defensoría del Consumidor, corresponden únicamente a 4 botellas de bebidas de té verde y 2 empaques de mezcla de maní con pasas y que aceptan el hecho que estaba dentro de la tienda en exhibición para venta al público.

Dicho lo anterior, este Tribunal estima conveniente efectuar las acotaciones siguientes:

**A.** Respecto a la prueba documental aportada por el proveedor –álbum fotográfico–, es importante destacar, en primer lugar, el hecho que no existe certeza que las fotografías correspondan a la fecha en que fue realizada la inspección, ni que las mismas hayan sido tomadas en el área de bodega, pues en ninguna fotografía consta que dicho lugar se identifique como tal.

No obstante, y bajo el supuesto que se trataran de fotografías del día de la inspección y del lugar referido, en la fotografía de fs. 29 se observa la existencia de otros productos a su alrededor, de los cuales se desconoce si se encuentran para devolución –como lo pretende afirmar el denunciado– o si son productos ya sea para abastecer la tienda o si son insumos para la preparación de alimentos; se hace referencia a esto último, pues según el anexo número 1 del acta de inspección (fs. 4) se describe que el pan baguette fue encontrado en el área de preparación de alimentos dentro de la tienda.

En línea con lo dicho en el párrafo *supra*, este Tribunal en reiteradas ocasiones ha considerado que *es obligación de los titulares o dueños de los establecimientos separar los productos vencidos de los no vencidos, lo que conlleva a que los propietarios deben tomar las acciones oportunas frente a dicha responsabilidad, como es la de identificar, separar y retirar los productos caducados, designando un lugar específico para su ubicación en espera de su devolución, cambio o deshecho.*

En ese orden, a fs. 29 únicamente se aprecia que existe identificación del tipo de producto (pan, plátanos, jamones y aderezos), pero no se enmarca como producto vencido; además, como se señaló, hay otros productos junto a éstos que ni siquiera están descritos por tipo.

Adicionalmente, en el acta de inspección se consignó que los delegados de la Defensoría del Consumidor le consultaron a la persona que atendió si poseían productos vencidos para cambio, devolución o que no se utilicen para la elaboración de los alimentos y bebidas de los consumidores, o para ser vendidos a éstos, a lo cual respondió: “*que sí poseía productos*”, haciendo constar los delegados que *se encontraron en estante, en el área de caja registradora, debidamente rotulados y separados y no fueron objeto de revisión* (fs. 5 vuelto).

Ello implica que el proveedor ya tenía un área convenientemente separada e identificada para colocar los productos vencidos en espera de su devolución; cuestión que no ocurre así con los productos que figuran en el álbum fotográfico, incluso pudiendo estar estos últimos aislados con aquéllos.

Por consiguiente, en relación a dicha prueba documental, la misma es insuficiente e inconsistente para desvirtuar lo establecido en el acta de inspección, ya que este Tribunal no tiene certeza que las fotografías correspondan a la fecha en que fue realizada la inspección, ni que las mismas hayan sido tomadas en el área de bodega; y, en todo caso, los productos fotografiados no estaban identificados como vencidos o para devolución, como sí lo hizo con otra mercadería.

**B.** En relación a la prueba testimonial, este Tribunal analizará la admisibilidad de la misma de conformidad a las disposiciones establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–, por remisión del art. 106 de la LPA.

Así, el artículo 318 del CPCM estipula que no deberá admitirse aquella prueba que no guarde relación con el objeto procesal, pues la misma sería impertinente. Por su parte, el art. 319 de dicha Ley hace referencia a la utilidad de la prueba, de la siguiente manera: *“No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos”*. Lo anterior implica, que en la utilidad de la prueba está imbíbida la idoneidad, y ésta puede definirse, en términos generales, como aquello que reúne las condiciones necesarias u óptimas para una función o fin determinados. Por consiguiente, es un requisito aplicable al medio probatorio como tal y no a su objeto; pues aquél puede ser pertinente a la causa de averiguación y sin embargo inútil, esto es, que no tendría eficacia para el proceso o procedimiento. Por ello, quien realiza el examen de admisibilidad de la misma le compete razonar el contenido intrínseco y particular del medio en cada supuesto.

En el presente caso, con la prueba testimonial ofrecida, la proveedora pretende probar: **a)** que los productos encontrados por parte de los inspectores de la Defensoría del Consumidor, con fecha posterior a su vencimiento se encontraban almacenados en bodega para el respectivo inventario y posteriormente se realizaría la devolución al proveedor; **b)** que los productos encontrados en bodega consisten en: 1 empaque de pan baguette, 1 empaque de pan para hamburguesa, 3 empaques de tocino ahumado, 3 empaques de jamón, 5 empaques de pan para hotdog y 6 botellas de Syrup; **c)** que los productos encontrados por la Defensoría del Consumidor, corresponden únicamente a 4 botellas de bebidas de té verde y 2 empaques de mezcla de maní con pasas y que aceptan el hecho que estaba dentro de la tienda en exhibición para venta al público.

Ahora bien, es importante mencionar que el análisis de las pruebas ofertadas deben de hacerse en conjunto con los demás medios probatorios, incluso para determinar su admisibilidad. En ese sentido, se advierte que las deposiciones de los referidos testigos brindarían elementos que no pueden ser constatados materialmente a través del dicho de una persona, a pesar que se haya agregado prueba documental –álbum fotográfico–; pues tal como se expuso en el apartado anterior (**A**), ésta es

inconsistente e insuficiente para desvirtuar lo consignado en el acta de inspección, y no ha sido incorporado otro tipo de documentación que sea capaz de robustecer los alegatos efectuados.

Por consiguiente, dichas declaraciones se traducirían en meras afirmaciones que carecerían de sustento; no obstante existir otros medios probatorios que, en relación con las mismas, consolidarían sus argumentos.

En consecuencia, los testimonios de los señores

y no cumplen con las normas generales sobre la prueba, específicamente a la determinada en el art. 319 del CPCM, respecto a la idoneidad de la misma; por ello, deben declararse inadmisibles.

## VI. HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de las infracciones reguladas en los artículos 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– y 44 letra a) de la LPC.

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

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

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

a) Acta No. 353 (fs. 3), de fecha 16/02/2018, anexos identificados con el número UNO denominado: “Formulario para inspección de fechas de vencimiento” (fs. 4) y anexo identificado con el número DOS denominado “Formulario de inspección sin fechas de vencimiento” (fs. 5), mediante los cuales se establece: que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad del proveedor denunciado, que los hallazgos consistentes en 6 unidades de un tipo de producto (Syrup, marca Hershey’s y Torani) no contaban con fecha de vencimiento, así como 19 productos vencidos encontrados en mostrador refrigerado, área de preparación de alimentos, cámara refrigerante, mostrador en área de caja, todos dentro de sala de ventas, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Tiempo transcurrido desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
1	Bebida de té verde, sabor natural de manzana verde pasteurizada	Kern's	4 botellas plásticas	1 día	C
2	Pan baguette	Badu	1 empaque plástico	9 días	B
3	Pan para hamburguesa	Lido		8 días	
4	Tocino ahumado	No lo declara		22 días	
5			2 empaques plásticos	8 días	
6	Jamón de pavo	Kreef	1 empaque plástico (35 rebanadas)	2 días	A
7	Jamón picnic		1 empaque plástico (36 rebanadas)	9 días	
8	Jamón York		1 empaque plástico (28 rebanadas)		
9	Mezcla de maní con pasas	Granuts	2 empaques aluminizados	10 días	C
10	Pan para hotdog jumbo	Lido	5 empaques plásticos	1 días	B

\*De conformidad a la clasificación del numeral 5 Clasificación de los alimentos por riesgo del Reglamento Técnico Centroamericano 67.04.50:08, en el que se establece que los alimentos se clasifican para registro y vigilancia con base en la probabilidad de causar daño a la salud, gravedad de dicho efecto y los factores de riesgo descritos en el numeral 5.2.1 de dicha normativa; en ese orden, los riesgos se clasifican de la siguiente manera:

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

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

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

b) Impresión de fotografía vinculada con el acta No. 353 (fs. 9), con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación antes relacionada, el proveedor aceptó parcialmente lo consignado en el acta; sin embargo, pretendió controvertir el hecho que los productos consistentes en: 1 empaque de pan baguette, 1 empaque de pan para hamburguesa, 3 empaques de tocino ahumado, 3 empaques de jamón, 5 empaques de pan para hotdog y 6 botellas de Syrup, si bien fueron objeto de hallazgo, éstos no estaban siendo ofrecidos a los consumidores.

Ahora bien, se advierte que el denunciado no pudo desvirtuar la veracidad de la misma –a pesar de haber aportado prueba–, por los motivos expuestos en el romano precedente (V).

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.

## VII. 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 el señor [redacted] ofrecía 6 productos alimenticios (Syrup, marca Hershey's y Torani) sin etiqueta complementaria en donde se estableciera la fecha de vencimiento, conforme a lo consignado en el anexo DOS de fs. 5, denominado: "Formulario de Inspección sin Fecha de Vencimiento", incurriendo en una violación a los numerales 5.8.1 y 5.8.3 del RTCA 67.01.07:10.

Adicional a lo anterior, el proveedor tampoco atendió la prohibición regulada en el artículo 14 de la LPC: "*Se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento (...)*", por cuanto, en el establecimiento comercial denominado "[redacted]

[redacted], también tenía a disposición de los consumidores 19 productos alimenticios hasta con 22 días de caducados, los cuales podían ser utilizados para la elaboración de alimentos para ser consumidos por los compradores o ser adquiridos directamente por éstos.

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

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

Por ello, este Tribunal considera que el señor [redacted] actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que como propietario del establecimiento tiene la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos, propiedades y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, poniendo en riesgo potencial la salud de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad del proveedor por la comisión de las infracciones que se le imputan y efectivamente se configuran los ilícitos establecidos en los

artículos 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– y 44 letra a) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme a los artículos 46 y 47, respectivamente, de la misma ley.

#### VIII. 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) –vigente al momento que sucedieron los hechos– y la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra a) de la LPC, las que se sancionan con multa hasta de doscientos y quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, respectivamente (artículos 46 y 47 LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa 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.**

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 pequeña 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, consistente en copia de su declaración del Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio fiscal del año 2018; además de copias de sus declaraciones y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios del periodo comprendido entre los meses de enero de 2018 hasta julio de 2019; este Tribunal comprobó que para el mes de comisión de la infracción –febrero de 2018– la suma de ventas realizada por la proveedora, ascendió a la cantidad de \$295,681.41.

Además, al constatar la información financiera del proveedor, específicamente la declaración del Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio fiscal del año 2018, según lo establecido en el art.

3 de la Ley MYPE, este Tribunal concluye que el proveedor denunciado cuenta con ingresos que pueden equipararse a los de una *mediana empresa*, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa será considerado como mediano empresario.

***b. Grado de intencionalidad del infractor.***

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

Este Tribunal en reiteradas ocasiones ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aún a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte del proveedor pues como propietario 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 ofrecer productos que no tengan fecha de vencimiento y apartar los productos vencidos, separándolos del resto que está apto para la venta, designando un lugar específico para su ubicación (plenamente identificado para este tipo de productos) o verificar su fecha de vencimiento al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de estar caducados o no cuenten con una fecha de caducidad, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer 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 del señor \_\_\_\_\_ 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 las infracciones del proveedor, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —

— se incumplió con la obligación de “*Proporcionar con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, especialmente en los siguientes aspectos (...) d) Fecha de caducidad de los bienes perecederos*” regulada en el artículo 27 letra d) de la LPC, y se cometió la acción prohibida en el artículo 14 de la misma ley respecto de *ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a su fecha de vencimiento*, los cuales pudieron ser entregados a los consumidores en una condición no apta para su consumo al momento de requerirlos.

Además, debe tenerse en cuenta la aceptación parcial de los hechos efectuada por el proveedor, únicamente en lo que respecta a la infracción al artículo 44 letra a) de la LPC y específicamente para las 4 botellas de bebidas de té verde y 2 empaques de mezcla de maní con pasas, situación a considerar según lo establecido en el artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que respecto a la infracción administrativa relativa a ofrecer productos que no cumplen con la normativa técnica vigente –artículo 43 letra f)– vigente al momento que sucedieron los hechos, se está afectando el derecho a la información de los consumidores, al ofrecer productos sin etiqueta complementaria respecto a su fecha de vencimiento, y, en específico los numerales 5.8.1, 5.8.3 y 9.2.1 del RTCA 67.01.07:10 los cuales establecen la obligación de consignar en la etiqueta de los alimentos preenvasados la fecha de vencimiento y asimismo determina que cuando la etiqueta original se encuentre escrita en idioma diferente al español deberá colocarse una etiqueta complementaria que contenga la información obligatoria que se establece en la secciones 5 al 7 de dicho reglamento, todo lo anterior en concordancia con lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 letra d) de la LPC.

Es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa al ofrecimiento de productos que no cumplan con la normativa técnica vigente, aún cuando no se materialice algún tipo de perjuicio a los consumidores, se configura con la sola inobservancia de la norma. Si bien no es el proveedor el que elabora o empaqueta los alimentos, tiene la obligación derivada de la norma, de verificar que los productos que utiliza para la preparación de alimentos cumplan con la normativa técnica vigente, como aspecto esencial que estos contengan la fecha de vencimiento, para evitar poner en riesgo la salud de sus clientes.

Respecto a la infracción descrita en el artículo 44 letra a) de la LPC, ponen en riesgo inminente el derecho a la salud, pues, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura cada infracción ocasionó un perjuicio potencial, ya que basta que los productos sin fecha de vencimiento y vencidos se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que los adquieran y consuman afectando su salud e integridad física.

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

Asimismo, la SCA en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, “*en las infracciones de peligro*

*abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva”.*

Ahora bien, en aplicación del principio de proporcionalidad, este Tribunal debe tener en cuenta que en el establecimiento inspeccionado eran ofrecidos 6 productos sin fecha de vencimiento y 19 productos vencidos; de los cuales, la mayoría se clasifican como riesgo B (7), 6 con riesgo C y 6 con riesgo A, según el RTCA 67.04.50:08, circunstancias a considerar para la cuantificación de la multa.

***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 de enero de 2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el precio de los productos que fueron encontrados sin fecha de caducidad y con posterioridad a su vencimiento, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por el infractor.

Así, en relación a los productos que no contaban con etiqueta complementaria, de la lectura del acta de inspección (fs. 3) y Formulario de Inspección sin fecha de vencimiento (fs. 5), se evidencia que el precio de mercado de los productos encontrados y ofrecidos por la proveedora no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, haciendo un total de aproximadamente \$23.94, por lo que se concluye que el grado de beneficio que pudo obtener de la venta de los mismos es medio.

Para el caso de los productos vencidos, de la lectura del acta de inspección (fs. 3) y el Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento (fs. 4), se observa que el precio de mercado de los productos encontrados y ofrecidos por el proveedor no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, haciendo un total de aproximadamente \$49.45, por lo que se concluye que el grado de beneficio que pudo obtener de la venta de los mismos es medio.

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir al infractor, señor \_\_\_\_\_, que ha cometido las infracciones descritas en los artículos 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– y 44 letra a) 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 ofrecer productos que sean óptimos para el consumo, situación que no consta acreditada en el presente caso, con el fin de salvaguardar el interés general.

***g. 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 al señor

Así, y para ambas infracciones, debe considerarse la declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios correspondiente al mes de febrero de 2018 (\$295,681.41) que fue el mes en que se efectuaron las infracciones; la declaración del Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio fiscal del año 2018 (\$4,262,990.45); la media de las declaraciones y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios correspondiente al período de enero de 2019 a julio de 2019 (\$364,146.73).

En el caso de la infracción establecida en el art. 43 letra f) de la LPC, se debe valorar, también, que los 6 productos sin etiqueta complementaria encontrados tienen un valor aproximado de \$23.94, siendo dicha cantidad la ganancia que pudo obtener el proveedor con la venta de los mismos, y, según lo expuesto en el romano VII letra e, es considerada como ganancia media.

Ahora bien, en relación a la infracción estipulada en el art. 44 a) de la LPC, se debe considerar, además, los 19 productos vencidos encontrados, siendo la mayoría de ellos riesgo B (7), cuyo valor total estimado en el mercado asciende a la cantidad de \$12.35 y al sumar esta cantidad con el precio de los demás productos encontrados, la ganancia que pudo obtener la infractora en la venta de estos productos asciende aproximadamente a \$49.45, y, según lo expuesto en el romano VII letra e, es considerada como ganancia media.

Por otra parte, se tomará en cuenta, como atenuante, según el artículo 146 de la LPA, la aceptación de hechos parcial efectuada por el proveedor en relación a esa infracción, la cual consistió en *que los productos que se encontraban al público son los productos siguientes: 4 botellas de bebidas de té verde y 2 empaques de mezcla de maní con pasas.*

Finalmente, para ambas infracciones, este Tribunal modulará la sanción al tomar en cuenta el hecho que el grado de intencionalidad con la cual obró el proveedor se trata de culpa, y que la misma aportó documentación financiera que permite dilucidar el tamaño del negocio que tiene.

Por tanto, al proveedor señor \_\_\_\_\_, se le impone una multa de: 1) TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17), equivalentes a un mes de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– en relación al artículo 27 letra d) de la LPC y numerales 9.2.1,

5.8.1 y 5.8.3 del RTCA 67.01.07:10, por ofrecer productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos sin etiqueta complementaria –respecto a la fecha de vencimiento–; y 2) CIENTO CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$150.00), equivalentes a quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 a) en relación al artículo 14, ambos de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores, dichas infracciones según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

#### 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 letra d), 14 27 letra d), 40, 43 letra f), 44 letra a), 46, 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Téngase* por recibida la documentación presentada por el licenciado:

la cual consta de fs. 19-79.

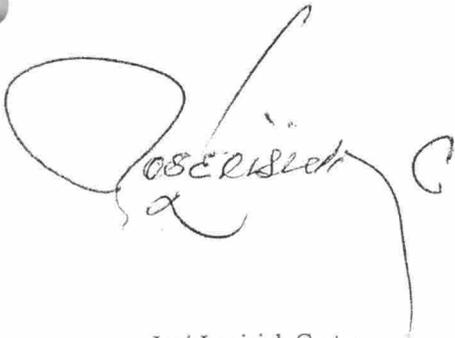
b) *Sanciónese* al señor: \_\_\_\_\_, con la cantidad de: 1) **TRESCIENTOS CUATRO DÓLARES CON DIECISIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$304.17), equivalentes a un mes de salario mínimo mensual en la industria**—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– en relación al artículo 27 letra d) de la LPC y numerales 9.2.1 5.8.1 y 5.8.3 del RTCA 67.01.07:10, por ofrecer productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos sin etiqueta complementaria –respecto a la fecha de vencimiento–; y 2) **CIENTO CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$150.00), equivalentes a 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—, en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 a) en relación al artículo 14, ambos de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores. Dichas infracciones según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Las anteriores multas deberán 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.**

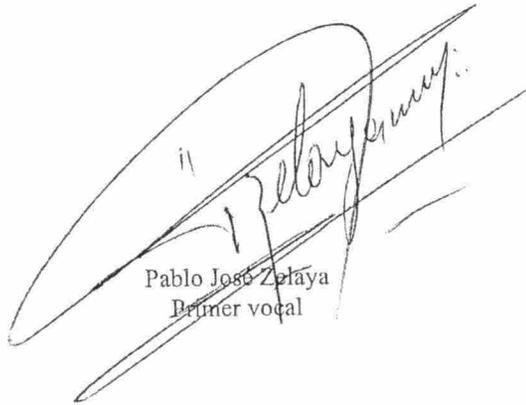
c) *Notifíquese.*

## 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  
Primer vocal



Lidia Patricia Castillo  
Segundo vocal

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



Secretario  
del Tribunal Sancionador

S/mp.