

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 18/09/2020 Hora: 09:20 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 193-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADAS			
Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el 24/07/2018 practicó inspección en el establecimiento denominado ‘ _____ ’, propiedad de la sociedad _____ S.A. de C.V. Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente —fs. 2—, en la cual 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 UNO de la referida acta, denominado Formulario para inspección de fechas de vencimiento—fs. 3—, en donde se detallan productos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
Tal como consta en auto de inicio (fs. 9-10), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC consistente en ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos, relacionado con la prohibición establecida en el artículo 14 de la LPC el cual dispone que <i>se prohíbe ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento o cuya masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentre alterada</i>. De ahí que el artículo 44 letra a) 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, 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, la conducta ilícita es por consiguiente el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, cuya fecha de vencimiento ya ha expirado.			
IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA			
En fecha 01/10/2019 se recibió por conducto oficial interno, escrito firmado por el licenciado (_____) (fs. 14-15), en su calidad de apoderado general judicial y administrativo con cláusula especial, mediante el cual, evacuó la audiencia conferida en el auto de inicio y ejerció el derecho de defensa de su representada, reconociendo parcialmente los hechos vertidos en el acta de inspección de fecha 24/07/2020; pues sostuvo que dos de los alimentos vencidos identificados en el hallazgo, eran de los propietarios del			

establecimiento que cohabitan en el lugar, por tratarse de un negocio familiar. Arguyó que los referidos artículos no forman parte del menú del restaurante, por ello, de ningún modo estaban siendo ofrecidos al público. Señaló que los productos vencidos identificados que si eran ofrecidos al público eran únicamente las bebidas carbonatadas, y que este hecho sucedió por la inexperiencia y descuido de la persona encargada del lugar en ese momento. Finalmente, añadió que ya se han implementado los controles de calidad correspondientes para evitar incurrir nuevamente en la conducta atribuida.

No obstante respecto de la aseveración consistente en alimentos propiedad de la familia que no eran efectivamente ofrecidos al público, por no constituir insumos para la preparación de platos del menú; este Tribunal debe acotar que durante la diligencia de inspección, la persona encargada del establecimiento, al consultarle sobre la existencia de productos vencidos para cambio, respondió que no poseía tales productos y no mencionó que dentro de las cámaras refrigerantes del área de cocina, habían productos pertenecientes a la familia titular del establecimiento que no estaban sujetos al control de calidad del establecimiento y que no eran ofrecidos al público por medio del menú. De manera que, fue hasta el término de la inspección, ya identificado el hallazgo y al momento de realizar la destrucción de los productos, como se consignó en el acta de destrucción de fs. 4-5, que la persona que atendió a los delegados de la Defensoría, argumentó que parte de los insumos alimenticios caducados correspondían al grupo familiar titular del establecimiento -la costilla ahumada y el arroz silvestre-, quienes residen en el lugar. No obstante, el licenciado ¹ no incorporó ningún medio de prueba para sustentar la afirmación que ratificó en su escrito como defensa.

Por otra parte, en relación a los controles de calidad implementados como acciones correctivas para evitar la reincidencia de la situación, que solicita sean considerados como atenuantes para la determinación de la sanción, será atendido en el apartado VIII de la presente resolución, en la cuantificación de la multa.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos—en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 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 N° 1848 (fs. 2) de fecha 24/07/2018 y anexo UNO denominado "Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento" (fs. 3); por medio de los cuales se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora, así como los hallazgos consistentes en 16 tipos productos encontrados en: estantes metálicos del área de cocina del establecimiento, cámara refrigerante y en mueble de madera del área de bar del referido establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Días desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
1	Cobertura sabor chocolate blanco	PIMI	1 empaque plástico con contenido neto de 1 libra.	2	C
2	Arroz silvestre	ROLAND	1 caja de cartón con contenido neto de 227 g	114	NO CONTEMPLADO
3	Leche evaporada	NESTLE	1 envase de aluminio con contenido neto de 315 g	24	C
4	Bebida carbonatada sin calorías	COCA COLA	1 envase de aluminio con contenido neto de 354 ml	49	NO CONTEMPLADO
5	Bebida carbonatada sin calorías	COCA COLA	1 envase de aluminio con contenido neto de 354 ml	50	NO CONTEMPLADO
6	Bebida carbonatada sin calorías	COCA COLA	1 envase de aluminio con contenido neto de 354 ml	139	NO CONTEMPLADO
7	Bebida carbonatada sin calorías	COCA COLA	5 envases de aluminio con contenido neto de 354 ml	49	NO CONTEMPLADO
8	Bebida carbonatada sin calorías	COCA COLA	12 envases de aluminio con contenido neto de 354 ml	49	NO CONTEMPLADO
9	Bebida carbonatada sin calorías	COCA COLA	8 envases de aluminio con contenido neto de 354 ml	5	NO CONTEMPLADO
10	Bebida carbonatada	TROPICAL	6 envases de aluminio con contenido neto de 354 ml	37	NO CONTEMPLADO
11	Bebida carbonatada	TROPICAL	2 envases de aluminio con contenido neto de 354 ml	1	NO CONTEMPLADO
12	Bebida carbonatada	SPRITE	1 envase plástico con contenido neto de 2.5 litros	11	NO CONTEMPLADO
13	Bebida carbonatada	FANTA	1 envase plástico con contenido neto de 2.5 litros	43	NO CONTEMPLADO
14	Bebida carbonatada	FANTA	1 envase plástico con contenido neto de 2.5 litros	15	NO CONTEMPLADO
15	Chorizo Cojute	LION BRAND	4 bandejas de durapax cubiertas con plástico con contenido neto de 1 libra	1	A
16	Costilla abumada	EMPACADORA LA UNIÓN	1 empaque plástico con contenido neto de 6.70 onz	114	A

*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 N° 1848 (fs. 8), con la cual se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Con respecto a la documentación antes relacionada, se advierte que esta no fue controvertida por la proveedora, por el contrario, en su escrito agregado a fs. 14-15 del presente expediente, reconoce parcialmente los hechos en ellos consignados; no obstante, argumentó que 2 de los productos identificados correspondían al consumo de la familia titular del establecimiento, pero no incorporó ningún tipo prueba para sustentar esa

afirmación. Al no constar más prueba en el presente expediente, se concluye entonces que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia mantienen la certeza legal que ostentan.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la sociedad _____, S.A. de C.V. no 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 denominado '_____' se tenía a disposición de los consumidores 47 productos alimenticios, algunos con hasta 114 días de caducados, los cuales podían ser tomados de los estantes y cámaras refrigerantes ubicados en la cocina del restaurante por los empleados del lugar, para ser utilizados en la preparación de los alimentos que se ofrecen en el restaurante, o en el caso de las bebidas carbonatadas ser servidas, y finalmente ofrecidas a los compradores para su consumo.

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

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

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

En consecuencia, este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa, al: "*ofrecer al consumidor bienes o productos con posterioridad a su fecha de*

vencimiento" y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 44 letra a) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció por parte de la proveedora denunciada la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra a) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 47 LPC); por ello, 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 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*".

Sin embargo, a partir de la lectura del expediente administrativo no es posible encajar a la proveedora

S.A. de C.V. en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a que la solicitó con anterioridad según consta en las resoluciones de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 9-10) y de diligencias motivadas para efectuar tal requerimiento (fs.18-19). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador, la proveedora denunciada ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le fue requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, sin obviar que

S.A. de C.V. es una persona jurídica y que esa condición es

relevante, pues por mandato legal está constreñida especialmente al cumplimiento de obligaciones tributarias y de algunas otras específicas para los comerciantes sociales, como la relacionada al depósito de sus estados financieros en el Registro de Comercio. Lo anterior, pone de manifiesto la vinculación existente entre las obligaciones legales de la proveedora y la documentación que fue requerida pero no presentó, y ese contexto permitirá a este Tribunal establecer una mayor ponderación de la multa originada en esta omisión.

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.

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 aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora, pues como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es retirar 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 proveedora, y en caso de estar caducados, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos vencidos a los consumidores. Por lo que en el presente caso, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la sociedad _____, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo así 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 infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —_____— se cometió la acción prohibida en el artículo 14 de la LPC respecto de *ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a su fecha de vencimiento*, los cuales pudieron ser entregados a los consumidores en una condición no apta para su consumo al momento de requerirlos.

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

En el caso concreto, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos —artículo 44 letra a) de la LPC— pone en riesgo inminente el derecho a la salud, ya que, si bien no se configuró un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción ocasionó un perjuicio potencial, pues basta que los productos 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 la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, *“en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva”*.

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

Por lo anterior, este Tribunal, en aplicación del principio de proporcionalidad, consideró la cantidad de productos identificados dentro del hallazgo, además del tipo de riesgo que según el RTCA 67.04.50:08, cada uno representa. Así, según el acta de inspección en el establecimiento inspeccionado se ofrecía 16 tipos diferentes de productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, haciendo un total de 47 productos vencidos.

Sin embargo, de ese cúmulo, solamente 5 artículos contaban con clasificación como alimento riesgo tipo A –con alta probabilidad de ocasionar daños a la salud–; 2 productos tenían clasificación como alimento riesgo tipo C –con baja probabilidad de ocasionar daños a la salud de las personas–; siendo los restantes artículos, bebidas carbonatadas que son contempladas en la clasificación de riesgo; todo lo anterior, de conformidad a lo establecido en el antes citado RTCA. De ahí que, en términos porcentuales, se estableció que los productos alimenticios que fueron señalados con riesgo tipo A constituyan únicamente el 10.64%, del 100% de elementos que integraban el hallazgo, es decir, representaban *una minoría*.

Además, se evaluó los días transcurridos desde su vencimiento, con ocasión de la posibilidad de afectación a la salud de los consumidores, resaltando para este Tribunal, que uno de los productos con riesgo A, era el segundo artículo con mayor cantidad de días transcurridos desde su vencimiento, pero correspondía a una costilla ahumada de la que solamente se encontraron 6.50 onzas, es decir, menos de media libra de producto, lo cual, si bien acrecienta su posibilidad de causar daño a la salud de ser consumidos, se matiza por tratarse de una cantidad mínima.

Así pues, todas las circunstancias antes expuestas, serán consideradas por este Tribunal para la cuantificación de la multa, en atención a la incidencia que cada una representa, para el sistema de protección integral al consumidor.

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 con posterioridad a su vencimiento, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por la infractora. Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura del Acta de Inspección, Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento, se puede evidenciar que el precio de mercado de los productos ofrecidos por la proveedora no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, sino que es de aproximadamente \$ 44.25 dólares, por lo que podemos concluir que el grado de beneficio ilícito que pudo obtener es medio, elemento a considerar como atenuante en la cuantificación de la multa, en razón de la mínima incidencia.

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

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir a la infractora, sociedad S.A. de C.V., que ha cometido la infracción descrita en el artículo 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.

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 del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la sociedad

, S.A. de C.V.

Ahora bien, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y al haberse advertido que en el presente procedimiento administrativo sancionador, la proveedora S.A. de C.V., ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA), tal como se estableció en la letra a. del apartado antecedente de esta resolución (VII a.), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora; aspecto que será considerado como un criterio para aumentar la multa a imponer, pues, a juicio de este Tribunal dicho comportamiento denota falta de diligencia y de cooperación de la infractora en el procedimiento administrativo sancionador.

También se moduló la multa máxima en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida, sino la *negligencia*. Aunado a ello, la proveedora, al ejercer su derecho de defensa y audiencia por medio de su apoderado, reconoció parcialmente la comisión de la conducta, es decir, respecto de algunos productos, además señaló que se han implementado acciones correctivas en el establecimiento, orientadas a evitar reincidir en la conducta, así sea por descuido. Por

ello, pese a que la infracción comprobada está considerada como muy grave por la LPC, la multa a imponer le será reducida de conformidad a la aplicación del artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Asimismo, se consideraron las circunstancias analizadas en el literal d. del apartado VII de esta resolución, es decir, el volumen o relevancia del hallazgo y la clasificación de riesgo para producir daños en la salud que cada tipo de producto ostentaba según el RTCA 67.04.50:08.

En ese sentido, este Tribunal consideró la cantidad de productos que componían el hallazgo, es decir 47 artículos, clasificados en 16 diferentes tipos de elementos destinados a la alimentación, estimando que dicha cantidad era de mediana relevancia. No obstante, respecto de ese total de productos encontrados, también ponderó que la mayor cantidad de ellos, correspondían a bebidas carbonatadas, las cuales no están contemplados en la clasificación de riesgo efectuada por el RTCA en comento, específicamente 40 productos (es decir, el 85.11%); y por contrapartida, los productos que si estaban comprendidos dentro de la referida clasificación de riesgo, solamente eran 7, los cuales se desglosaban entre 2 productos (4.25%) que poseían clasificación de riesgo C –con baja probabilidad de ocasionar daños a la salud–; y 5 productos (10.64%) con clasificación de alimento con riesgo A –con mayor probabilidad de ocasionar daños a la salud– esto según el reglamento antes relacionado.

Asimismo, se valoró que de esos productos con clasificaciones de riesgo A y C, uno de ellos computaba 114 días de caducado, pero su cantidad era mínima (6.70 onz.), disminuyendo así la incidencia en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor. Igualmente, se consideró el beneficio potencial que pudo obtener el proveedor, que conforme a lo razonado en el literal e. del apartado anterior de esta resolución, pudo ser *medio*, pues su valor no completaba un mes salario mínimo vigente en el sector industria.

Circunstancias todas analizadas para atender al principio de proporcionalidad de la sanción, para cuantificar la multa que corresponde a la proveedora por la comisión de la infracción muy grave, según lo regulado en el artículo 47 de la LPC.

Por lo tanto, este Tribunal impone a la proveedora _____, S.A. de C.V., una multa de UN MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS DÓLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,216.68), equivalentes a *cuatro meses* de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) en relación al artículo 14, ambos de la LPC, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, 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; 14 40, 44 letra a), 47, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) Sanciónese a la sociedad _____ S.A. de C.V., con la cantidad de **UN MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS DÓLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,216.68)**, equivalentes a *cuatro meses* de salario

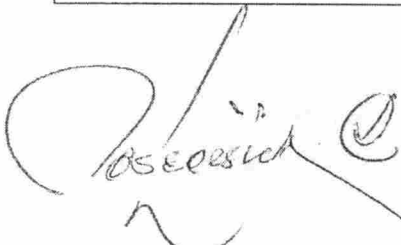
mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, por ofrecer productos vencidos a los consumidores conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas. Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

b) Notifíquese.

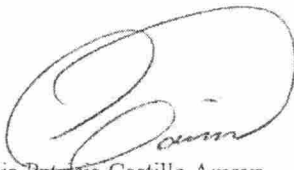
INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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 (...)"*

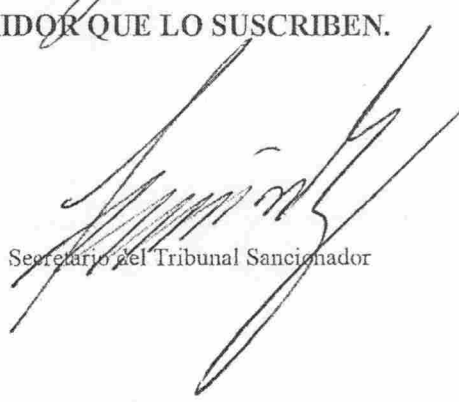
VR/MP


José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Lidia Patricia Castillo Amaya
Segundo vocal

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


Secretario del Tribunal Sancionador