

"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 "g" y, 24 de la LAIP"

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 18/09/2020 Hora: 09:22 a. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 189-19
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 los anexos UNO y DOS de la referida acta, denominados Formularios 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 y 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 26/09/2019 se recibió escrito firmado por el licenciado (fs. 14-16), en su calidad de apoderado general judicial con cláusula especial, mediante el cual, contestó en sentido negativo 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 aseguró que si bien se encontraron productos vencidos, estos se encontraban sellados, no eran ofrecidos directamente al			

público en el menú del restaurante y tampoco hacían parte de los insumos empleados para la preparación de alimentos, pues el yogurt vencido encontrado era del consumo personal del titular del establecimiento. En atención a lo anterior, sostuvo que en el procedimiento administrativo de mérito se transgredieron los principios de legalidad y tipicidad, por carecer los hechos identificados durante la inspección de adecuación a la conducta descrita en los artículos 14 y 44 letra a) de la LPC. Aseguró además que en el procedimiento no se individualizó al responsable de la conducta atribuida. Finalmente, solicitó abrir a pruebas el procedimiento y se declarase la improponibilidad de la denuncia de la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, por la pretendida violación al principio de tipicidad y legalidad.

En primer término, este Tribunal deberá declarar *sin lugar la solicitud de abrir a prueba el procedimiento*, por tratarse de un procedimiento simplificado y haberse comunicado tal circunstancia en la resolución de inicio (romano V, letra a). En línea con lo anterior, este Tribunal fundó su decisión de sustanciar este procedimiento administrativo sancionatorio bajo la modalidad simplificada, sobre la base de lo regulado en el artículo 144-A letra a) e inciso final de la LPC, "*Cuando se trate de denuncias de oficio, y los hechos estén claramente determinados, por haberse consignado en actuaciones de la Defensoría del Consumidor o probado con actuaciones de otras instituciones haberse reconocido por el infractor, constar en registros administrativos o por otras circunstancias justificadas, el expediente se podrá tramitar en procedimiento simplificado, de acuerdo con las siguientes reglas: a) En la resolución de admisión de iniciación, además de lo señalado en el reglamento de esta ley, se especificará el carácter simplificado del procedimiento; (...) En cualquier caso, siempre se seguirá este procedimiento, cuando se trate del conocimiento de las infracciones previstas en los artículos 42, literales a), e), g), h), i) y j); 43, literales b) y f); y 44, literales a), e), f) y g).*" —el resaltado es propio—.

Respecto a la solicitud de declarar la improponibilidad de la denuncia de la Presidencia, por la supuesta vulneración al principio de legalidad y tipicidad, este Tribunal hace las siguientes valoraciones:

El licenciado ... sostuvo en su escrito, que en el procedimiento sancionatorio en curso, se transgredió el principio de legalidad, porque no existe adecuación entre los hechos descritos en el acta de inspección, formulario de inspección de fechas de vencimiento y la denuncia, con la conducta prevista y sancionada en la norma, específicamente con la prohibición señalada en el artículo 14 de la LPC y la infracción aparejada a su transgresión, establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC, debido a que ambas disposiciones legales establecen que la conducta activa del proveedor supone *ofrecer al consumidor bienes o productos ya vencidos o poner en circulación los mismos*; y en el caso de los productos objeto del hallazgo, estos se encontraron sellados, por lo que a su criterio, es incorrecto suponer que habían sido puestos a disposición de los clientes.

Por otra parte aseveró que, durante la inspección, los delegados no establecieron si los productos vencidos encontrados, formaban parte del inventario de productos para venta a los clientes o si los productos vencidos

formaban parte de los productos ofrecidos en el menú, y además si los productos eran utilizados para la elaboración de un específico producto del menú, forman parte del menú de los clientes,

Los principios de legalidad y tipicidad que rigen la potestad sancionadora de la que está investido este Tribunal, se encuentran regulados expresamente en los artículos 40 de la LPC y 139 numeral 2 de la LPA, y suponen la obligatoria adecuación de la conducta descrita en el tipo y el accionar del presunto infractor.

En el caso en autos, durante la inspección se acreditó la existencia de productos vencidos dentro de la cámara refrigerante del "...", y según se consignó en el acta de inspección de fs. 2, previo al inicio de la diligencia, los inspectores de la Defensoría del Consumidor consultaron directamente a la persona que los atendió, *si poseían productos vencidos para cambio o devolución, o que no se utilicen para la elaboración de los alimentos y bebidas de los consumidores, o para ser vendidos a estos, a lo cual respondió que: si poseía productos para cambio y/o devolución los cuales se encontraban dentro de cámara refrigerante debidamente separados y no fueron objeto de revisión en la presente inspección*—el resaltado es propio—. No obstante, al durante la realización de la inspección fueron encontrados productos vencidos distintos a los excluidos de la revisión, por haberse señalado como producto para cambio o que no hacía parte de los insumos de preparación, los cuales fueron detallados en el "Formulario para inspección de fechas de vencimiento" de fs. 3, en el que además se consignó, que los referidos productos caducados estaban ubicados en cámara refrigerante dentro del establecimiento. Aunado a lo anterior, el licenciado "...", también reconoció expresamente en su escrito la existencia de los productos vencidos en el establecimiento en la fecha de inspección, cuando aseguró que los productos vencidos encontrados estaban sellados y por ello no eran ofrecidos directamente a los consumidores.

La anterior argumentación, pone de manifiesto el reconocimiento por parte del apoderado de la proveedora, de la efectiva existencia de producto vencido en el establecimiento el día de la inspección, este reconocimiento a su vez se corresponde con lo manifestado por la persona que atendió a los delegados de la Defensoría en el establecimiento, cuando durante la ejecución de la medida de destrucción del producto, en relación a las bebidas caducadas halladas expuso que serían entregadas al proveedor para cambio, según se consignó en el acta de destrucción de fs. 4-5. En consecuencia, procedimentalmente no es necesario efectuar valoraciones adicionales sobre hechos que son expresamente reconocidos por las partes y se tienen por ciertos conforme a lo estipulado en el ordinal 1º del artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil —de aplicación supletoria en el presente procedimiento de acuerdo al artículo 167 de la LPC—.

Ahora bien, establecida la existencia de producto vencido en el establecimiento inspeccionado, el licenciado "...", adujo que los delegados de la Defensoría no dilucidaron si esos productos vencidos eran parte de los insumos para la preparación de alimentos del menú, o si se ofrecían directamente al público; es pertinente aclarar que, como consta en el acta de fs. 3, previo a iniciar la inspección se consulta a la persona encargada sobre la existencia de productos que no formen parte de los insumos o que se encuentren vencidos y debidamente

separados para solicitar su cambio al proveedor como ya se citó previamente. Por consiguiente, el hecho denunciado y acreditado documentalmente mediante actas y formularios, es precisamente la existencia de alimentos caducados que no figuraban debidamente separados del universo de productos empleados para la elaboración de los alimentos y que carecía de indicación de su condición de vencidos.

Lo anterior supone que no fueron separados de la totalidad de insumos empleados para la preparación de los alimentos que se ofrecían a los consumidores en el establecimiento de la denunciada, igualmente, no contaban con la señalización adecuada para ser excluidos de la tal proceso, pese haber tenido la oportunidad para manifestarlo durante la diligencia, la persona que atendió a los delegados de la Defensoría.

Sobre este particular, este Tribunal expresó en la resolución final del procedimiento administrativo con referencia 70-15, *“que en el establecimiento inspeccionado se ofrecían a los consumidores –mediante la preparación de alimentos puestos a disposición de los clientes para su consumo- productos vencidos, los cuales se encontraban ubicados en mesa de preparación en área de cocina del establecimiento (...) sin el respectivo rótulo que los diferenciara del producto con fecha vigente que se encontraba a una distancia mínima (...)”*.

En línea con lo anterior, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia –SCA–, sostuvo en la sentencia del proceso contencioso administrativo con referencia 162-2013, que *“aun cuando el demandante sostiene que los productos vendidos no se ofrecían al público, confundiendo la acción de tener con ofrecer, no se puede soslayar el ofrecimiento potencial y únicamente centrarse en el ofrecimiento físico del producto, ya que es inverosímil que en un establecimiento comercial en que se protege a los consumidores, juntamente con los productos que están a la venta, se almacene producto que por su vencimiento puede ocasionar daño a la salud de estos y que no estén a la venta del público cuando no existe ningún distintivo que señale que no deben comercializarse o empacados con algún aviso que alerte de su vencimiento. Por consiguiente, el hecho de que un producto vencido esté en el mismo contenedor que el producto vigente sin ningún distintivo lo pone en igualdad de condiciones a disposición del público”*.

De manera que, debido a la naturaleza de la infracción administrativa atribuida, de peligro abstracto, es decir, que basta la mera exposición o la puesta en riesgo potencial del bien jurídico protegido para su configuración, la salud en este caso. Así lo manifestó la SCA en la sentencia del proceso contencioso administrativo con referencia 428-2015: *“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.*

Es viable afirmar, entonces, que la infracción administrativa relativa a ofrecer productos vencidos[artículo 44 letra a) de la LPC] pone en peligro, de forma abstracta, los bienes jurídicos de los

consumidores -en específico, la salud y el derecho a la información-, sin que sea necesaria una afectación concreta o un consumo directo de tales productos. En otras palabras, la infracción administrativa bajo análisis 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” -el resaltado es propio-.

De manera que, aún y cuando los alimentos constitutivos del hallazgo no estuvieren siendo individualmente comercializados durante la diligencia, estos pudieron ser servidos a los consumidores en condiciones en las que carecerá de los atributos de calidad esperados y en lo que su inocuidad no está garantizada, con la consiguiente exposición a menoscabo de la salud de los consumidores, más cuando éstos no pueden verificar personalmente la fecha de caducidad de los productos, cuyos implementos están en el área de cocina a la que el consumidor no tiene acceso-como ocurre en el caso de alimentos servidos preparados-.

Aunado a lo anterior, el licenciado no aportó prueba que sustente la afirmación de que los productos no eran ofrecidos en el menú directamente, ni constituían insumos para la preparación de alimentos. Tampoco consta en el expediente, elemento alguno que fundamente ese argumento, ni siquiera a título indiciario. Por las razones antes expuestas, este Tribunal desestima los alegatos concernientes a la falta de tipicidad y vulneración al principio de legalidad, y declarar *sin lugar* la improponibilidad de la denuncia solicitada por el licenciado

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° 1844 (fs. 3) de fecha 24/07/2018 y anexo UNO denominado “Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento” (fs. 4); 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 3 tipos

productos encontrados dentro de cámara refrigerante ubicados en área de cocina del referido establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Días desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
1	Bebida carbonatada sin calorías.	COCA COLA	6 envases de lata con contenido neto de 354 ml.	139	NO CONTEMPLADO
2	Crema de coco.	LORI	1 envase de lata con contenido neto de 425 g.	149	NO CONTEMPLADO
3	Yogurt fresa fruta al fondo.	YES	4 envase plástico con contenido neto de 125 gr.	20	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° 1844 (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. 14-16 del presente expediente, reconoce los hechos en ellos consignados, que efectivamente habían productos vencidos en el establecimiento comercial; pero no incorporó prueba que desvirtúe la conducta atribuida conforme a sus argumentos, los cuales fueron ya analizados en el romano IV de la presente resolución. 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 11 productos alimenticios, algunos con hasta 149 días de caducados, los cuales podían ser tomados de la cámaras refrigerante dentro del del referido establecimiento, por los empleados, para ser utilizados en la preparación de los alimentos que se preparan en el restaurante, o en el caso de las bebidas carbonatadas ser servidas 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 la resolución de inicio de este procedimiento sancionatorio (fs. 9-10). 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 se encuentra especialmente constreñida 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 3 tipos diferentes de productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, totalizando 11 productos vencidos.

Sin embargo, de ese cúmulo, solamente 4 artículos –yogurt fresa con fruta al fondo- contaban con clasificación como alimento riesgo tipo A –con alta probabilidad de ocasionar daños a la salud-; mientras que los restantes 7 artículos, -1 leche de coco y 6 bebidas carbonatadas-, no poseen una estimación de su probabilidad de ocasionar daños a la salud, por no estar comprendidos dentro de las categorías de clasificación del antes citado RTCA.

De ahí que, en términos porcentuales, se estableció que los 4 productos alimenticios que fueron señalados con riesgo tipo A constituían solamente el 36.36%, del total de productos alimenticios caducados identificados en el hallazgo; lo anterior significa que representaban *la menor parte* de los productos caducados en el hallazgo.

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 los productos vencidos con riesgo A –4 unidades de yogurt con fruta al fondo-, contaban con 20 días transcurridos desde su vencimiento, lo cual, tratándose de una mínima cantidad de ese producto (4), disminuye su posibilidad de causar daño a la salud, por reducir la población que podría consumirlos.

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 \$ 8.00 dólares, *por lo que podemos concluir que el grado de beneficio ilícito que pudo obtener es bajo, 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

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*

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, solamente se encontraron 11 artículos, clasificados en 3 diferentes tipos de elementos destinados a la alimentación, estimando que dicha cantidad es de *ínfima* relevancia. Además, 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, siendo únicamente 4 productos alimenticios los que poseían 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 el producto que acumulaba mayor cantidad de días de vencido, fue la crema de coco, con 149 días de caducadas, no obstante, no está comprendido en la clasificación de riesgo de producir daños a la salud de la normativa aplicable. Lo anterior, a criterio de este Tribunal, fue considerado en la cuantificación de la multa, por la mínima cuantía que representa una ínfima incidencia en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor. Igualmente, se consideró el beneficio potencial que pudo obtener la proveedora, que conforme a lo razonado en el literal e. del apartado anterior de esta resolución, pudo ser *bajo*, 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 NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51), equivalentes a *tres 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**:

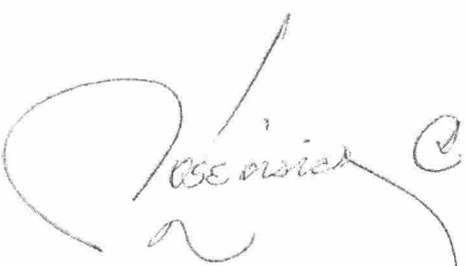
- a) *Téngase por recibido* el escrito presentado por el licenciado , en la calidad en la que intervino en el presente procedimiento (fs. 14-16), y por recibida la documentación que le acompaña (fs. 17-20).
- b) *Sanciónese* a la sociedad S.A. de C.V., con la cantidad de NOVECIENTOS DOCE DÓLARES CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$912.51), equivalentes a *tres 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.
- 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 registrarán 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