

"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

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 22/09/2020 Hora: 12:07 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1154-19
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	(_____), S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
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 02/04/2019 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.8-9), 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, <i>“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...).”</i>			
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 adquiera 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 02/10/2019 se recibió por conducto oficial interno, escrito firmado por el Dr. _____ (fs. 13-16), en su calidad de apoderado general judicial con cláusula especial, mediante el cual, evacuó la audiencia conferida en el auto de inicio y ejerció el derecho de defensa de su representada vertiendo argumentos sobre el fondo, señaló medio técnico para la recepción de actos de comunicación y, finalmente, incorporó la documentación con la que acredita su intervención y la información tributaria y financiera			

requerida a la proveedora mediante auto de inicio del presente procedimiento, que corre agregada en el expediente (fs. 17-63).

En el referido escrito, el Dr. [redacted] adujo que la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, basó su denuncia en el resultado contenido en el documento "Acta de Inspección Supermercados" número 0000531, originada con ocasión de la inspección realizada en el establecimiento comercial de su mandante denominado "[redacted]" en fecha 02/04/2019, en la cual a criterio de la denunciante, se determinó que "*los productos que detallan el anexo uno "Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento", no cuentan con su respectiva fecha de vencimiento vigente*".

El referido apoderado, fundó su defensa en la anterior relación de hechos, por estimar que la denuncia efectuada por la Presidencia, así como la resolución de este Tribunal que ordenó el inicio de este procedimiento sancionatorio, podrían sustentarse en la aplicación del criterio de *responsabilidad objetiva en materia administrativa sancionadora*, en la cual, basta simplemente la comprobación de la violación a una norma concreta, excluyendo la existencia de *culpa o dolo*, para la imposición de la sanción correspondiente.

Sostuvo que el procedimiento administrativo sancionador actualmente se rige por el principio de culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de la conducta sancionable. Lo anterior significa, a su criterio, que debe existir una relación entre el autor con el hecho cometido y las consecuencias de este; ligamen que doctrinariamente recibe el nombre de "imputación objetiva", que se refiere a algo más que a la simple relación causal y que tiene su sede en el injusto típico; y, además, debe existir un nexo de culpabilidad al que se llama "imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor", lo que permite sostener que no puede haber sanción sin la existencia de tales imputaciones. Aseveró que, para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya 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. Además, expresó que, el principio de culpabilidad debe matizarse a la luz del interés general en aquellas situaciones en que el derecho sancionador se encamina a no solo a la imposición de sanciones, sino a salvaguardar el interés general. Concluyó que, en el caso en autos no se puede establecer la existencia de un nexo de culpabilidad de su representada, por no existir forma de comprobar que la proveedora tuvo intención alguna de violentar la normativa respectiva o de perjudicar a los consumidores mediante la falta que se le imputa.

Finalmente, solicitó que de establecerse en el presente caso el mencionado nexo de culpabilidad, este Tribunal aplique el principio de proporcionalidad al momento de determinar la multa que se imponga, según se establece en el artículo 49 de la LPC, enfatizando que la sanción debe ser apta para alcanzar los fines que la justifican pero nunca se debe causar un perjuicio mayor que el que la motiva. En ese sentido, arguyó que los

productos que se encontraron vencidos tenían dos días de expiración y estaban a punto de ser retirados del mostrador para evitar que estuvieran al alcance de los consumidores, por lo que estima en este caso hay ausencia de agravio, consecuentemente este Tribunal debía absolver a su mandante.

Enunciados los argumentos de defensa de la proveedora denunciada planteados por su apoderado general judicial, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

A. El artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor consagra en materia de consumo, los Principios de Legalidad y Culpabilidad en cuanto a las infracciones previstas por la referida ley, estableciendo que: *"Las infracciones a las disposiciones de la presente ley y demás disposiciones aplicables en materia de consumo, imputables a los proveedores, serán sancionadas administrativamente, en los casos y en la forma que se regula en los artículos del presente título, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden en que puedan incurrir. Comete infracción a las disposiciones de la presente ley, el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, causa menoscabo al consumidor, debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio"*—el resaltado es propio—.

La anterior disposición establece claramente, que la responsabilidad objetiva, comprendida como mera causalidad queda excluida del ámbito de sanción por parte de la Ley de Protección al Consumidor; sin embargo, si serán sancionables las infracciones a título de dolo, o inclusive cuando su comisión sea fruto de la culpa.

En ese sentido, acerca de los conceptos de dolo y culpa, respecto del comerciante, es preciso analizar la legislación aplicable de manera supletoria a los procedimientos administrativos tramitados ante este Tribunal—art. 167 de la LPC—; pero para tal efecto el Código de Comercio —C.Com.— no los define, pues en el capítulo que regula las obligaciones en materia mercantil, el artículo 945 C. Com. hace una remisión expresa al Código Civil. En línea con lo anterior, es el artículo 42 del Código Civil la disposición que define como dolo, *la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*; y respecto de la culpa, establece tres posibles tipos, a saber: *Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levisísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado*—resaltado es propio—.

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

culpa leve, antes mencionada, como forma de incumplimiento de sus obligaciones propias.

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

De ahí que, la imputación subjetiva realizada a la proveedora con relación al hallazgo consistente en productos vencidos en el establecimiento propiedad de la denunciada, no constituye una imputación bajo la premisa de responsabilidad objetiva o mera relación causal con los hechos, sino ocurre derivada de la existencia de sus obligaciones como comerciante, las cuales no sólo devienen de contratos, sino de la ley, y en este caso particular, de las instauradas en la Ley de Protección al Consumidor, pues recae bajo su responsabilidad que en los establecimientos de su propiedad se dé cumplimiento a la normativa vigente aplicable, de manera que este ente determinará la nexa de culpabilidad en el apartado correspondiente de la presente resolución conforme a la valoración de la prueba que conste agregada al expediente administrativo. Por tanto, este Tribunal *desestima la solicitud de absolución* efectuada por el Dr.

Es oportuno acotar que, en referencia a la petición de aplicar del principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción en caso de comprobarse la comisión de la infracción, será ampliamente desarrollada en los romanos VII y VIII de esta resolución, específicamente 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°0000531 (fs. 2) de fecha 02/04/2019 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 3 tipos productos encontrados en góndolas y cámara refrigerante dentro del establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	Producto	Marca	Unidades	Días desde su vencimiento	Clasificación de alimento por riesgo*
1	Galletas con avena, pasas y almendras	TOSH	5 empaques plásticos con contenido neto de 156 gr.	44	B
2	Salchicha de pollo	SULI	3 empaques plásticos con contenido neto de 400 g	4	A
3	Mortadela de pollo	POLLO INDIO	3 empaques plásticos con contenido neto de 200 g	2	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° 0531 (fs. 6), 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, reconoció los hechos en ella consignados, mediante el escrito presentado por su apoderado, agregado a fs. 13-16 del presente expediente, reconociendo que eran pocos productos y tenían pocos días de vencidos. No obstante, alegó la ausencia del nexo de culpabilidad en la conducta atribuida, pero no se incorporó de parte de la proveedora ningún tipo de prueba para sustentar tal enunciado y consiguientemente fue desvirtuada por este Tribunal en el romano IV de esta 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 proveedora 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 44 días de caducados, los cuales podían ser tomados de los estantes y cámaras

refrigerantes ubicados en la sala de ventas, y finalmente ofrecidos 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. 2° 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 3° 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 proveedora _____, 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"*.

Al constatar la documentación presentada por la proveedora, consistente en copias de sus estados financieros correspondientes a los años 2017 y 2018, copia de sus formularios de declaración y pago del Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio fiscal 2018 y del impuesto a la transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios del periodo comprendido entre los meses de julio de 2018 hasta agosto de 2019, copia de sus estados financieros correspondientes a los ejercicios fiscales 2018 y 2019; este Tribunal advirtió del análisis de la información financiera de la proveedora antes relacionada, según lo establecido en el art. 3 de la Ley MYPE, que la proveedora denunciada, durante 2018 percibió ingresos resultados de sus actividades económicas hasta de 2,198,310.66 salarios mínimos del sector industria. En otras palabras, la proveedora contó con ingresos que **no pueden equipararse a una micro o pequeña empresa**. Aunado a lo anterior, la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda emitió la Resolución No. 10001-NEX-176-2018 en la que se establece que S. A. de C.V. posee la condición "gran contribuyente", sería vigente a partir del 15 de enero de 2019, por consiguiente, para los efectos de la cuantificación de la multa, así será considerada.

No obstante, es preciso hacer notar la buena voluntad por parte de la proveedora denunciada, al cumplir con lo solicitado por este Tribunal en auto de inicio y presentar la documentación tributaria y financiera que le fue requerida, aspecto que este órgano valorará como un acto de cooperación por parte de la denunciada en el presente procedimiento administrativo y modulará en disminución la sanción a imponer.

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 proveedora _____, 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, haciendo un total de 11 productos vencidos.

No obstante, de ese cúmulo, solo 6 artículos contaban con clasificación como alimento riesgo tipo A –es decir, con alta probabilidad de ocasionar daños a la salud–; los restantes 5 productos alimenticios tenían clasificación como alimento riesgo tipo B –con mediana probabilidad de ocasionar daños a la salud de las personas–; lo anterior, de conformidad a lo establecido en el antes citado RTCA. De ahí que, en términos porcentuales, este Tribunal estableció que los productos alimenticios que fueron señalados con riesgo tipo A constituían sólo el 54.54%, del 100% de elementos que integraban el hallazgo; es decir, representaban en términos generales solamente la *mitad de los mismos*.

Aunado a lo anterior, fueron evaluados 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 con riesgo A, contaban únicamente con 4 y 2 días transcurridos desde su vencimiento, hecho que sumado a la mínima cantidad de productos vencidos encontrados, pese a que existía una posibilidad de causar daño a la salud de ser consumidos, se matiza por tratarse de una cantidad ínfima.

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 aproximadamente fue de \$ 15.00 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, 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. 4º de la LPC- y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la 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, se ha establecido el ánimo de cooperación de la proveedora S.A. de C.V., por haber atendido con precisión el requerimiento de información financiera que fue efectuado por esta autoridad sancionadora; aspecto que será considerado como un criterio para disminuir la sanción que se impondrá.

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*.

Igualmente, se razonaron 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, aunado a la petición de la proveedora de considerar las atenuantes establecidas en el artículo 49 de la LPC, este Tribunal consideró además la escasa cantidad de productos que componían el hallazgo, esto es, solamente se hallaron 11 artículos, clasificados en 3 diferentes tipos de elementos destinados a la alimentación, de los cuales, solamente 2 tipos de 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, eran las 5 galletas con avena, pasas y almendras, que acumulaban 44 días transcurridos desde su vencimiento, pero que no poseen una clasificación de riesgo significativo de producir daños a la salud de la normativa aplicable.

Todo lo anterior, se traduce, a criterio de este Tribunal, en una estimación menor de la cantidad económica a establecer en concepto de multa, debido a su 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.

Todas las anteriores situaciones fueron analizadas en aplicación 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 proveedora _____ 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.

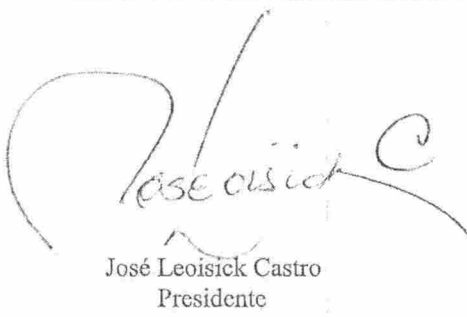
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este 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 (...)".

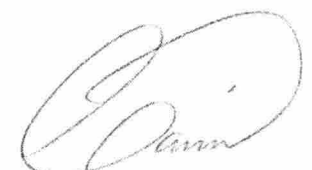
VR/MP



José Leoisick Castro
Presidente

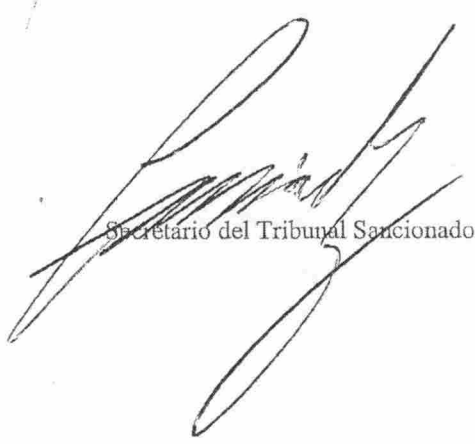


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



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