

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 17/09/2020 Hora: 08:10 Lugar: San Salvador	Referencia: 84-18
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.		
Proveedora denunciada:	S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
Como expuso en su denuncia la Presidencia, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, los días 23/08/2017 y 13/09/2017 se practicaron inspecciones en los establecimientos denominados ‘ ‘ ‘ ‘ y ‘ ‘ ‘ ‘, respectivamente, todos propiedad de la proveedora ‘ ‘ ‘ ‘, S.A. de C.V.			
Como resultado de las diligencias realizadas, se levantaron actas de inspección de etiquetado general y nutricional de alimentos preenvasados con números de referencia DVM-EG/326/17, DVM-EN/326/17, DVM-EN/350/17, DVM-EG/351/17 y DVM-EN/351/17, en las cuales —mediante Informe de Inspección— se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores, bienes en los que se incumplía lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación a los artículos 5.2.1.5 y 5.2.1.4 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (preenvasados) —RTCA 67.01.07:10— <i>por no consignar en la etiqueta de los productos alimenticios la declaración de la presencia de ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad</i>; y, al artículo 5.2.5 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para consumo humano para la población a partir de los 3 años de edad —RTCA 67.01.60:10—, <i>por no indicar al pie de la información nutricional el nombre de la referencia de los valores nutricionales utilizados</i>.			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
Tal como consta en auto de inicio (fs. 76 al 79), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos— consistente en: <i>“Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes”</i>.			
De conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, <i>“Los proveedores que desarrollen actividades de importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios deberán, para no arriesgar la vida, la salud, la seguridad de las personas y el medio ambiente, observar las normas legales, reglamentarias o técnicas que se dictaren sobre la materia, así como facilitar el control, vigilancia e inspección de las autoridades competentes”</i>.			

En consonancia con lo anterior, el inciso tercero del artículo 27 de la LPC, dispone que: *“Las exigencias especiales se determinarán en las normativas de etiquetado, presentación y publicidad de los bienes o servicios, aplicables en cada caso, para garantizar el derecho de los consumidores a una información veraz, clara, completa y oportuna”*; y precisamente, en el caso de los productos preenvasados, el RTCA 67.01.07:10, en su artículo 5.2.1.4 determina que: *“Se ha comprobado que los siguientes alimentos e ingredientes causan hipersensibilidad y deberán declararse siempre como tales: (i) cereales que contienen gluten; por ejemplo, trigo, centeno, cebada, avena, espelta o sus cepas híbridas, y productos de éstos; (ii) crustáceos y sus productos; (iii) huevos y productos de los huevos; (iv) pescado y productos pesqueros; (v) maní, soja y sus productos; (vi) leche y productos lácteos (incluida lactosa); (vii) nueces de árboles y sus productos derivados; (ix) sulfito en concentraciones de 10 mg/kg o más.*

En ese sentido *“Si alguno de los ingredientes o aditivos del punto anterior o las sustancias que estos contienen, como por ejemplo el gluten o lactosa, pudieran estar presentes en el producto final, aunque sea en forma no intencional, deberá indicarse claramente la posibilidad de su presencia.*

Esta declaración deberá colocarse luego de la lista de ingredientes en una frase separada y en forma destacada (subrayada, en negritas o resaltada de cualquier otra manera). Como por ejemplo 'Contiene trazas de gluten', 'Elaborado en equipo que procesa maní', 'Podría contener lactosa', o cualquier otra frase que informe de tal condición. –Artículo 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10–.

Además, conforme al artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, los valores de referencia de nutriente (VRN) a utilizar serán de preferencia los establecidos por FAO/OMS. Sin embargo, se permitirá el uso de cualquier otra referencia de valores nutricionales para fines de etiquetado. En todos los casos, **se debe indicar al pie de la información nutricional, la referencia utilizada, citando el nombre de la misma.**

En congruencia con tales disposiciones, el ofrecimiento de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero sin la declaración sobre ingredientes que pueda causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad o sin indicar al pie de la información nutricional, el nombre de los valores nutricionales utilizados, realizada por un vendedor o comercializador de bienes, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC—vigente al momento que sucedieron los hechos—, que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.*

El término *«ofrecer»* a que hace referencia la ley en comento, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, las conductas ilícitas son por consiguiente en el presente caso, el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, sin la declaración sobre ingredientes que pueda causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad o sin indicar al pie de la información nutricional, el nombre de los valores nutricionales utilizados.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 143 y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. En fecha 26/09/2019, se recibió escrito (fs. 83 al 85), firmado por la licenciada

, quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora, S.A. de C.V., por medio del cual contestó la audiencia conferida en la resolución que antecede (fs. 76 al 79), expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 86 al 91.

En dicho escrito, la apoderada de la denunciada, en el ejercicio de su derecho de defensa, manifestó – en esencia – que: (i) sería imposible para su representada verificar que los productos entregados en cada supermercado o bodegas generales cumplan con toda la normativa legal; y, (ii) que colocar la información en la etiqueta no es responsabilidad de su representada, pero si del fabricante; por lo que no debió declararse improponible la denuncia contra el fabricante.

B. Ahora bien, respecto de los alegatos presentados por la licenciada este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

1. En relación al alegato relacionado a la imposibilidad para verificar que todos los productos adquiridos por su representada cumplan con toda la normativa, este Tribunal tiene a bien recordar a la proveedora que tanto los RTCA 67.01.07:10 y 67.01.60:10 como la LPC en los artículos 7 y 27, establecen la obligación de los proveedores de brindar a los consumidores la información considerada imprescindible, en este caso, la ley obligaba a , S.A. de C.V. a verificar que los productos que ofrecía a sus clientes cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas.

De ahí que, tal situación no le exime de responsabilidad respecto de las conductas que pueden configurar las infracciones al artículo 43 letra f) de la LPC; por el contrario, la afirmación realizada, revela negligencia por parte de la proveedora de no verificar ni asegurarse que en sus establecimientos no se ofrezcan productos que incumplan las correspondientes normas técnicas de etiquetado. Lo anterior revela que existe una omisión de sus obligaciones como proveedora, queriendo justificarse en el alto volumen de existencias que tienen como cadena de supermercados.

En consecuencia, este Tribunal desestima el planteamiento realizado por la apoderada de la denunciada.

2. Respecto a que colocar la información en la etiqueta no es responsabilidad de su representada, pero si del fabricante; por lo que no debió declararse improponible la denuncia contra el fabricante, es importante resaltar que en el supuesto objeto de este procedimiento, el sujeto activo contenido en la infracción descrita en el artículo 43 literal f) de la LPC –vigente al momento en que ocurrieron los hechos–, es el que ofrece el producto, siendo para el caso únicamente S.A. de C.V.

Si bien, no puede exigírsele a , S.A. de C.V. que sea ella la que coloque la información en los productos que fueron objeto de la inspección, este no es el caso que se discute, pues lo que se le exige

a la sociedad denunciada, es su deber de garantizar que los productos que ella ofrece en sus establecimientos tengan toda la información que exige la normativa técnica y que es derecho de los consumidores conocer, y para ello, es la denunciada la que debe de verificar que antes de ser ofrecidos al público, los productos que comercializa cumplan con la normativa vigente.

De esta manera, queda comprobado que lo alegado por la apoderada de la proveedora, no es cierto, debiendo también por estas razones, desestimarse lo argüido.

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 43 letra f) 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 artículo 106 inciso 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 administrativo los siguientes medios de prueba:

- a) Acta de inspección DVM-EG/326/17 de fecha 23/08/2017—fs. 15 y 16— e Informe de inspección de etiquetado general de pan de caja tostado (Tabla 3), —fs. 64 al 66—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento *“Selectos San Bartolo”* propiedad de la proveedora, así como el hallazgo de 3 productos, denominados *Tostada con ajo y jalapeño*, marca Rosvill, con una cantidad nominal de Net. Wt. / Peso Neto 4.9 Oz (140 g.), que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyo listado de ingredientes, el producto declara *“harina de trigo”*, que es un alimento que contiene gluten —numeral 5.2.1.4 RTCA 67.01.07:10— y no se consigna la declaración sobre que este ingrediente pueda causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad —5.2.1.5 RTCA 67.01.07:10—.
- b) Acta de inspección DVM-EN/326/17 de fecha 23/08/2017—fs. 26— e Informe de inspección de etiquetado nutricional de pan de caja tostado (Tabla 3), —fs. 67 al 68—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “ ” propiedad de la proveedora, así como el hallazgo de 3 productos, denominados *Tostada con ajo y jalapeño*, marca Rosvil, con una cantidad nominal de Net. Wt. / Peso Neto 4.9 Oz (140 g.), que estaban siendo

ofrecidos a los consumidores y en cuya etiqueta no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de los valores nutricionales utilizados, según lo establecido en el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.

- c) Acta de inspección DVM-EN/350/17 de fecha 13/09/2017—fs. 36— e Informe de inspección de etiquetado nutricional de pan dulce Alemana (Tabla 3), —fs. 73 al 75—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Propiedad de la proveedora*”, así como el hallazgo de 16 productos, denominados *Alemana Pequeña 6 unidades*, marca *Rosvill*, con una cantidad nominal de Contenido Neto 270 g., que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuya etiqueta no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de los valores nutricionales utilizados, según lo establecido en el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.
- d) Acta de inspección DVM-EG/351/17 de fecha 13/09/2017—fs. 45 y 46— e Informe de inspección de etiquetado general de pan dulce Alemana (Tabla 3), —fs. 69 al 72—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Selectos San Luis*” propiedad de la proveedora, así como el hallazgo de 10 productos, denominados *Alemana Chips*, marca *Rosvill*, con una cantidad nominal de Contenido Neto 270 g., que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuyo listado de ingredientes, el producto declara “*harina de trigo*”, que es un alimento que contiene gluten y “*huevo fresco*” —numeral 5.2.1.4 RTCA 67.01.07:10— y no se consigna la declaración sobre que estos ingredientes pueda causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad —5.2.1.5 RTCA 67.01.07:10—.
- e) Acta de inspección DVM-EN/351/17 de fecha 13/09/2017—fs. 55 — e Informe de inspección de etiquetado nutricional de pan dulce Alemana (Tabla 3), —fs. 73 al 75—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Selectos San Luis*” propiedad de la proveedora, así como el hallazgo de 10 productos, denominados *Alemana Chips*, marca *Rosvill*, con una cantidad nominal de Contenido Neto 270 g., que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en cuya etiqueta no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de los valores nutricionales utilizados, según lo establecido en el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.
- f) Impresiones de fotografías vinculadas con las actas de inspección No. DVM-EG/326/17 (fs. 17 al 25), DVM-EN/326/17 (fs. 27 al 35), DVM-EN/350/17 (fs. 37 al 44), DVM-EG/351/17 (fs. 47 al 54) y DVM-EN/351/17 (fs. 56 al 63); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

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

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedo , S.A. de C.V., ofreció:

(i) 13 unidades de productos alimenticios, en cuyas etiquetas no se consigna la declaración sobre ingredientes que puedan causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, según el siguiente detalle:

Acta	Producto	Cantidad Unidades	Alérgeno no declarado
DVM-EG/326/17	Tostada con ajo y jalapeños, marca Rosvill, Net. Wt. / Peso Neto 4.9 Oz (140 g.)	3	Harina de trigo
DVM-EG/351/17	Alemana Chips, marca Rosvill, Contenido Neto 270 g	10	Harina de trigo, huevo fresco

(ii) 29 unidades de productos alimenticios, en cuyas etiquetas no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de los valores nutricionales utilizados, según lo establecido en el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, según el siguiente detalle:

Acta	Producto	Cantidad Unidades
DVM-EN/326/17	Tostada con ajo y jalapeños, marca Rosvil, Net. Wt. / Peso Neto 4.9 Oz (140 g.)	3
DVM-EN/350/17	Alemana Pequeña 6 unidades, marca Rosvill, Contenido Neto 270 g	16
DVM-EN/351/17	Alemana Chips, marca Rosvill, Contenido Neto 270 g	10

Asimismo, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, respecto a 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 los bienes, 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 en el que son expuestos, mostrados o presentados con el ánimo de ofrecerlos al público consumidor para que sean adquiridos por éstos; y, puede también definirse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento e invitar al consumidor a 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 cuyas etiquetas no cumplen con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, según el cual: *"Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...) "*, así como a lo estipulado en el inc. 3º del mismo artículo: *"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa"*, y a lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: *"Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio"*, este Tribunal concluye, que en el presente caso la denunciada actuó de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que como propietario del establecimiento tenía la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer un total de 29 productos cuyas etiquetas no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal concluye que existe responsabilidad de la proveedora por la comisión de la infracción que se le imputan y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra f) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos–, resultando procedente imponer la sanción respectiva, conforme al artículo 46 de la misma ley.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra f) –vigente al momento que sucedieron los hechos– de la LPC, la que se sancionan con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, artículo 46 LPC; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción 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.*

En el presente procedimiento, a pesar de haberse solicitado a la proveedora que proporcionara: copia de las declaraciones de IVA del período comprendido entre el mes de julio de 2017 al mes de julio de 2019, de la declaración de renta del ejercicio fiscal de los años 2017 y 2018, estados financieros auditados de los años 2017 y 2018, así como el estado de resultado del primer semestre de 2019; todo, con el propósito de determinar el tamaño de empresa, la denunciada no atendió dicho requerimiento. Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia

el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante lo anterior, es un hecho público y notorio que la proveedora cuenta con *presencia en los 14 departamentos a nivel nacional; 7,500 colaboradores* y que además posee *98 salas* de venta a nivel nacional, según publicación realizada por la denunciada en su página web <https://www.superselectos.com/Contenidos/Novidades/9>.

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 contrastar la información publicada por la proveedora, con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que _____, S.A. de C.V., cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, los cuales se equiparan a los de un gran contribuyente, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una empresa de *tamaño grande*.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado 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.

Así, en reiteradas ocasiones, este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aún a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, se determinó una actuación negligente por parte de la proveedora pues como propietaria de los establecimientos, es el principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es verificar que los productos que ofrecía a sus clientes cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de que estos no cuenten con información completa en sus etiquetas, sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos a los consumidores que no cumplan la normativa técnica vigente. Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de la proveedora _____, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo su obligación como comerciante.

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

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la comisión de la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó: (1) que en los establecimientos de su propiedad — ‘_____’ y ‘_____', los días 23/08/2017 y 13/09/2017, respectivamente— se puso a disposición de los consumidores 13 unidades de productos alimenticios, en cuyas etiquetas no se consignaba la declaración sobre ingredientes que puedan causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.2.1.5 RTCA 67.01.07:10, según el detalle expuesto en el literal (i) del romano VI de la presente resolución; y, (2) que en los establecimientos de su propiedad —‘_____’ y ‘_____', los días 23/08/2017 y 13/09/2017, respectivamente— se puso a disposición de los consumidores 29 unidades de productos alimenticios, en cuyas etiquetas no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de los valores nutricionales utilizados, según lo establecido en el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, según lo expuesto en el literal (ii) del romano VI de la presente resolución.

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

En el caso en particular, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a *ofrecer productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes*, consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos–; transgrede el derecho de los consumidores de recibir de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir; y que si bien, en este caso, con dicha conducta, no se ha comprobado un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción es capaz de ocasionar un perjuicio potencial en el colectivo de consumidores, ya que basta que los productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que éstos sean adquiridos en dichas condiciones.

Al respecto, es importante señalar que la falta de datos requeridos por disposición normativa, impacta no solo en el derecho de información de los consumidores, sino que, además, representa un perjuicio potencial en bienes jurídicos como la salud o la seguridad de los consumidores, que son tutelados por el legislador de forma difusa.

En este punto, debe recordarse lo sostenido el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo, en jurisprudencia reciente (V.gr. en la sentencia de referencia 00010-18ST-COPA-2CO de las diez horas del día 12/06/2018), *“no era necesario que se determinara, por ejemplo, que un consumidor compró o adquirió tales productos para acreditarse el daño, basta con que estos sean ofrecidos a los mismos, tal como lo describe la conducta típica (“Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes”). Así, el ofrecer un producto que no cumple las normas técnicas, en este caso, la designación del tipo de yogurt, inhibe al consumidor el conocer información sobre un producto que puede ser de su interés”*.

En línea con lo anterior, la SCA en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018, ha establecido que: *"en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva"*.

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la jurisprudencia antes referida, se puede afirmar que para imponer la sanción respectiva en el presente caso y, además, para graduar la misma, (a) no es necesario comprobar ni justificar una afectación concreta y material en la esfera de los consumidores; (b) ni que existan denuncias de personas que hubiesen adquirido los bienes ofrecidos por la proveedora, que resultaron con incumplimiento.

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 14/01/2016, 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 objeto de hallazgo, 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 de las Actas de Inspección e Impresiones de fotografías (fs. 20, 28, 39, 49 y 58) con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo, se observó lo siguiente:

Acta	Establecimiento	Producto	Acta de Inspección	Precio ofrecido al público	Cantidad	Foto	Total beneficio potencial de concretarse la venta
DVM-EG/326/17	Selectos San Bartolo	Tostada con ajo y jalapeños, marca Rosvill, Net. Wt. / Peso Neto 4.9 Oz (140 g.)	23/08/2017 fs. 15 al 16	\$1.00	3	Fs. 20	\$3.00
DVM-EN/326/17			23/08/2017 fs. 26			Fs. 28	
DVM-EN/350/17	Selectos San Luis	Alemana Pequeña 6 unidades, marca Rosvill, Contenido Neto 270 g	13/09/2017 fs. 36	\$1.37	16	Fs. 39	\$21.92
DVM-EG/351/17		Alemana Chips, marca Rosvill, con una cantidad nominal de Contenido Neto 270 g.	13/09/2017 fs. 45 al 46	\$1.44	10	Fs. 49	\$14.40
DVM-EN/351/17			13/09/2017 fs. 55			Fs. 58	

la letra a. del romano **VII**, por haber omitido presentar la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora, este aspecto 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 del agente infractor dentro del procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad, que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer a la proveedora _____, S.A. de C.V., una multa de: TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,650.04), equivalentes a doce meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos– en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, artículos 5.2.1.5 y 5.2.1.4 del RTCA 67.01.07:10; y, artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, por ofrecer productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en cuyas etiquetas no se indicaba: (i) la declaración sobre ingredientes que pueda causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; y, (ii) al pie de la información nutricional, el nombre de los valores nutricionales utilizados.

IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; 7 inciso primero, 27 inciso tercero, 40, 43 letra f), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciada _____; así como la documentación que consta agregada de fs. 86 al 91. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por la apoderada de la proveedora denunciada para recibir actos de comunicación; así como el nombre de las personas comisionadas para tal efecto.
- b) *Dese intervención* a la proveedora _____, S.A. de C.V., por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial, licenciada _____.
- c) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a _____ S.A. de C.V., en los términos relacionados en la presente resolución.
- d) *Sanciónese* a la proveedora _____ S.A. de C.V., con la cantidad de TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,650.04), equivalentes a doce 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—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos– en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, artículos 5.2.1.5 y 5.2.1.4 del RTCA 67.01.07:10; y, artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, conforme

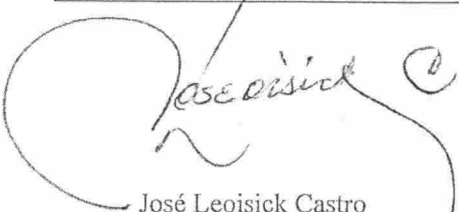
al análisis expuesto en la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

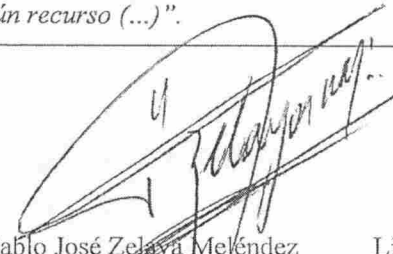
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

e) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: *"Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma."*; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: *"La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)".*

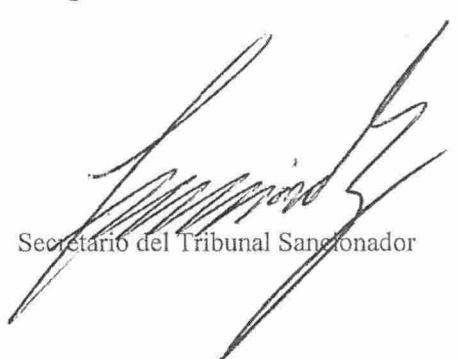

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Lidia Patricia Castillo Amaya
Segundo vocal

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

RC/ym


Secretario del Tribunal Sancionador