

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 14/09/2020 Hora: 09:30 a. m. Lugar: San Salvador.</b>	<b>Referencia: 187-19</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES.</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:			
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS.</b>			
<p>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 16/08/2018 practicó inspección en el establecimiento denominado “ _____ ”, propiedad del señor _____.</p>			
<p>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, DOS y TRES de la referida acta, denominados Formulario para inspección de fechas de vencimiento—fs. 3-5—, en donde se detallan productos que el proveedor tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.</p>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 10-11), se le imputa al proveedor denunciado 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 de la LPC determina que <i>“Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...)”</i>.</p>			
<p>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.</p>			
<b>IV. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO.</b>			
<p>En fecha 20/09/2019 se recibió escrito firmado por el señor _____ (f. 15), mediante el cual evacuó la audiencia conferida en el auto de inicio y ejerce su derecho de defensa, reconociendo los hechos vertidos en el acta de inspección de fecha 16/07/2018; no obstante, expresó que <i>“durante el año 2018 transcurrido los primeros meses, tomé a bien hacer algunas remodelaciones del establecimiento cuya infraestructura tenía en mal estado algunas paredes que a futuro sería factor de riesgo para los clientes (...) movimiento que ocasionó mover góndolas y productos de un lado a otro, no se pudo controlar el rotamiento</i></p>			

que se llevaba por el ingreso de mercadería quedando mucha acumulada con fecha próxima a vencer, debido a que posteriormente se iba a solicitar la incorporación de mas personal para designar la restructuración de la mercadería y el inventariado de productos para no caer en la penosa circunstancia que como empresa nos vemos involucrados, por el número de productos próximos a caducar y vencidos encontrados. También, no menos importante cabe mencionar que durante el año 2018 se cierra una sucursal (...) que su fecha de caducidad del producto estaba para meses relacionados a fechas halladas en los hallazgos determinados en la denuncia. Además les informo que tenemos la política de devolver los productos vencidos a nuestros proveedores y están limitados para la venta, ya que al momento de venderlos a los clientes, solamente se distribuye el producto bueno y que no esté en caducidad. Por lo que se les solicita muy amablemente, me emitan un dictamen favorable y dejar sin efecto el procedimiento sancionatorio en mi contra" (SIC).

Corresponde en este punto, que este Tribunal se pronuncie respecto de la solicitud realizada por el señor [redacted] de dejar sin efecto el procedimiento sancionatorio, sobre la base de sus argumentaciones, mismas que se han transcrito *ut supra*.

Así pues, es pertinente aclarar al administrado, que la facultad sancionadora que se ejerce por este órgano, deviene en primer término de la Constitución –en adelante Cn.–, específicamente el artículo 14 Cn. establece que: "(...) la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, (...)". A su vez, el precepto constitucional en comento, establece el principio de legalidad que circunscribe las actuaciones de la Administración Pública, al que en consecuencia este Tribunal se encuentra sujeto, estableciendo que será únicamente dentro de las atribuciones dadas por la Ley, que podrán sancionarse sus contravenciones. Más adelante, el artículo 86 Cn., desarrolla el referido principio de legalidad, concretamente en su inciso final, según los términos siguientes: "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". De lo anterior se concluye, que este Tribunal únicamente puede actuar y desplegar las competencias que le brinde expresamente la Constitución y leyes secundarias.

Ahora bien, establecido el fundamento constitucional de la potestad sancionatoria, es preciso tener en cuenta que el presente procedimiento se instruye por la presunta comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, puntualmente por *ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos*, y es la Ley de Protección al Consumidor y su reglamento, la normativa sustantiva aplicable directamente en el presente procedimiento; sin embargo, en ambos cuerpos normativos no se establece como causal de extinción de la responsabilidad administrativa derivada de la comisión de la infracción atribuida, la falta de rotación de productos, ocasionada por la necesidad de efectuar adecuaciones en los establecimientos, o el cierre de los mismos.

Por otra parte, según el proveedor reconoce en su escrito, los hechos denunciados efectivamente sucedieron, no obstante, ocurrieron de forma involuntaria, es decir, por descuido o negligencia. Sin embargo, el artículo 40

de la LPC establece claramente que, *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*, por tanto, la ausencia de intencionalidad en la comisión de una conducta ilícita de conformidad a la LPC –como ocurre en el presente caso–, tampoco elimina las sanciones administrativas que conlleve su comprobación.

Ahora bien, el artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos establece que, *Si iniciado un procedimiento sancionador, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda. Esta circunstancia será considerada una atenuante para la determinación de la sanción*, disposición que en este caso es pertinente, por ello, será aplicada al momento que este Tribunal se pronuncie al respecto, en el apartado correspondiente de esta resolución.

En otro orden de ideas, la finalización del procedimiento administrativo sancionador podría ocurrir, de demostrarse dentro de su sustanciación, la inexistencia de la conducta o la falta de configuración del tipo administrativo sancionador, lo cual no ocurre en el presente caso, pues, el proveedor reconoció expresamente los hechos sucedidos, pese a que los mismos fueron involuntarios. Por tanto, este Tribunal debe *declarar sin lugar la petición* de dejar sin efecto el procedimiento sancionatorio incoado contra el señor [redacted] por carecer de facultades legales para hacerlo.

#### 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° 1819 (fs. 2) de fecha 16/07/2018 y anexos UNO, DOS y TRES denominados cada uno: “Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento” (fs. 3-5); por medio de los cuales se establece que la

Defensoría del Consumidor realizó inspección en el establecimiento propiedad del proveedor, así como los hallazgos consistentes en 47 tipos de productos encontrados en estantes en la sala de ventas del referido establecimiento, conforme al detalle siguiente:

No.	PRODUCTO	UNIDADES	MARCA	DÍAS DESDE SU VENCIMIENTO	CLASIFICACIÓN DE ALIMENTO POR RIESGO*
1	Manteca vegetal de palma	3 empaques plásticos de 2.2 lb.	MAZOLA	116	C
2	Queso para untar con tomate y pesto	1 recipiente plástico de 230 g.	LACTOLAC	98	A
3	Bebida de leche con sabor a fresa	1 envase de cartón de 236 ml.	SALUD	1	A
4	Queso mozzarella	2 empaque plástico de 200 g.	LACTOLAC	3	A
5	Bebida de leche con sabor a vainilla	2 envases de cartón de 946 ml.	SALUD	77	A
6	Imitación de crema (liviana)	19 empaques plásticos de 125 g.	LOS QUESOS DE ORIENTE	1	A
7	Yogurt sabor fresa	17 empaques plásticos de 125 g.	LOS QUESOS DE ORIENTE	6	A
8	Yogurt sabor uva	1 empaque plástico de 125 g.	LOS QUESOS DE ORIENTE	18	A
9	Yogurt sabor uva	2 empaques plásticos de 125 g.	LOS QUESOS DE ORIENTE	20	A
10	Yogurt sabor piña colada	3 empaques plásticos de 125 g.	LOS QUESOS DE ORIENTE	32	A
11	Yogurt sabor piña colada	10 empaques plásticos de 125 g.	LOS QUESOS DE ORIENTE	24	A
12	Yogurt sabor piña colada	5 empaques plásticos de 125 g.	LOS QUESOS DE ORIENTE	14	A
13	Yogurt sabor piña colada	11 empaques plásticos de 125 g.	LOS QUESOS DE ORIENTE	2	A
14	Yogurt sabor uva	7 empaques plásticos de 125 g.	LOS QUESOS DE ORIENTE	6	A
15	Mezcla para preparar bebida instantánea con sabor artificial a mango fresco	2 empaques aluminizados de 25 g	TANG	19	C
16	Salsa inglesa	3 envases plásticos de 152 ml.	B&B	76	C
17	Salsa de soya	13 envases plásticos de 156 ml.	GRAN CHINO	76	C
18	Salsa de soya	13 envases plásticos de 152 ml.	B&B	76	C
19	Salsa para condimentar tipo salsa inglesa	10 envases plásticos de 152 ml.	GRAN CHINO	76	C
20	Mostaza	1 empaque plástico sin contenido neto especificado.	PRODUCTOS NUTRIZ	125	C
21	Mezcla en polvo para refresco horchata con leche	2 empaques plásticos de 340 gr.	EL TESORO	2	C
22	Galletas dulces	8 empaque aluminizado de 150 g.	POZUELO	1	B
23	Salsa tipo ketchup	4 envases plásticos de 32 oz.	NUTRIZ	15	C
24	Salsa tipo ketchup	7 envases plásticos de 152 ml.	NUTRIZ	8	C
25	Cerveza	23 lata de 355 ml.	BUDWEISER	2	NO CONTEMPLADO
26	Crema	1 empaque plástico de 495 g	LA VILLITA	2	A
27	Bebida con sabor a mandarina	1 botella plástica de 500 ml	DEL VALLE	4	A
28	Bebida carbonatada	1 botella plástica de 192 ml	SALVACOLA	118	NO CONTEMPLADO
29	Carne para hamburguesa	1 bolsa plástica de 454 g.	LA ÚNICA	1	A

30	Pizza de jamón	2 empaques plásticos individuales	FUD	4	A
31	Pan dulce	1 empaque plástico de 50 g	LIDO	4	B
32	Leche entera ultra pasteurizada homogenizada	2 envases de cartón de 946 ml	SALUD	16	A
33	Leche entera ultra pasteurizada homogenizada	1 envase de cartón de 946 ml	SALUD	5	A
34	Bebida de leche con chocolate	2 envases de cartón de 946 ml	SALUD	47	A
35	Bebida de leche con chocolate	1 envase de cartón de 946 ml	SALUD	4	A
36	Bebida de leche con chocolate	5 envases de cartón de 200 ml	SALUD	3	A
37	Crema de leche de vaca	5 empaques plásticos de 94 g	LA VAQUITA	3	A
38	Bebida leche con chocolate	2 envases de cartón de 236 ml	SALUD	10	A
39	Leche entera ultra pasteurizada homogenizada	1 envase plástico de 1,892 l.	SALUD	2	A
40	Leche entera ultra pasteurizada homogenizada	1 envase plástico de 1,892 l.	SALUD	1	A
41	Bebida carbonatada	4 botellas plásticas de 12 oz	SALVACOLA	32	NO CONTEMPLADO
42	Bebida carbonatada	16 botellas plásticas de 1.25 lt.	SALVACOLA	24	NO CONTEMPLADO
43	Bebida carbonatada	2 botellas plásticas de 1.25 lt.	SALVACOLA	131	NO CONTEMPLADO
44	Bebida con jugo sabor a ponche de frutas	4 botellas plásticas de 2.5 l	DEL VALLE	25	A
45	Bebida carbonatada	1 botella plástica de 1.25 lt.	CASCADA	24	NO CONTEMPLADO
46	Bebida carbonatada	2 botellas plásticas de 1.25 lt.	CASCADA	24	NO CONTEMPLADO
47	Jamón spam	1 empaque plástico de 400 g.	LA ÚNICA	4	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) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta N° 1819 (fs. 9), con las cuales 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 el proveedor, por el contrario, en su escrito agregado a f. 15 del presente expediente, reconoce expresamente los hechos consignados en la documentación antes citada; no obstante, los atribuya a falencias de control derivadas de cambios que se vio forzado a ejecutar en sus establecimientos. Sin embargo, como ya se ha mencionado, tales circunstancias no constituyen eximentes para el cumplimiento de sus obligaciones legales como comerciante, ni aquellas establecidas en la LPC para los proveedores; en este caso, la contenida en el artículo 14 de la citada ley. En línea con lo anterior, el proveedor denunciado no aportó ningún tipo de prueba para desvirtuar la comisión de la conducta atribuida y 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 el señor [redacted] 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 "[redacted]" se tenía a disposición de los consumidores 47 tipos de productos alimenticios, algunos con hasta 131 días de caducados, los cuales podían ser tomados de los estantes y cámaras refrigerantes ubicados en la sala de ventas del referido lugar por los vendedores o dependientes y posteriormente entregados a los compradores para 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 el señor [redacted] actuó con *negligencia* en la gestión de su negocio, ya que como propietario 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 del proveedor 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 del proveedor denunciado 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*".

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar al proveedor \_\_\_\_\_ o en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado dicha en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 10-11). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador, el proveedor infractor 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.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar al proveedor de acuerdo a lo establecido en los parámetros del artículo 3 de la Ley MYPE. No obstante lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, se realizará una interpretación *pro administrado*, por lo que, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar al proveedor como un comerciante informal.

**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 del proveedor, pues como propietario 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 del señor \_\_\_\_\_ 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 del proveedor es directo 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 pues, según el acta de inspección en el establecimiento inspeccionado se ofrecía 47 diferentes tipos de productos con posterioridad a su fecha de vencimiento, sumando un total de 227 productos vencidos. Sin embargo, de ese cúmulo, 111 productos contaban con clasificación como alimento riesgo tipo A –con alta probabilidad de ocasionar daños a la salud-; 58 productos tenían clasificación como alimento riesgo tipo C –con baja probabilidad de ocasionar daños a la salud de las personas-; 9 productos correspondían a la clasificación de alimento riesgo tipo B –con mediana probabilidad de generar daños a la salud-; y los restantes artículos, eran bebidas no contempladas en la clasificación de riesgo; todo lo anterior, de conformidad a lo establecido en el antes citado RTCA.

De ahí que, en términos porcentuales, se estableció que los productos alimenticios que fueron señalados con riesgo tipo A constituían el 48.90%, los productos con riesgo tipo C representaban el 25.55%, los productos con riesgo tipo B eran el 3.96%, y finalmente, las bebidas sin clasificación de riesgo en el RTCA en referencia, formaban el 21.59%, estableciéndose así el desglose del 100% de los productos vencidos objeto del 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 el producto con más días transcurridos desde su vencimiento, correspondía a una soda con 131 días de caducidad; además de un producto con riesgo tipo A (1 queso para untar) con 98 días de vencido, entre otros, incrementando así su posibilidad de causar daño a la salud de ser consumidos.

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 y formularios para inspección de fechas de vencimiento, se puede evidenciar que el precio de mercado de los productos ofrecidos por el proveedor no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, sino que es de aproximadamente \$ 195.00 dólares, *por lo que podemos concluir que el grado de beneficio ilícito que pudo obtener es medio, elemento a considerar para la cuantificación de la multa, en proporción a su incidencia en el Sistema Nacional de Protección al Consumidor.*

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

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir al infractor, señor \_\_\_\_\_ quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra a) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa—, busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes se encuentra en la obligación de ofrecer productos que sean óptimos para el consumo, situación que no consta acreditada en el presente caso, con el fin de salvaguardar el interés general.

**VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA**

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4° de la LPC- y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer al señor \_\_\_\_\_ por habersele comprobado la comisión de la infracción muy grave descrita en el artículo 44 letra a) de la LPC, consistente en *ofrecer productos vencidos.*

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, el proveedor \_\_\_\_\_ 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 ha establecido en la letra a. del presente apartado, por haber omitido presentar la información 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 infractor en el procedimiento administrativo sancionador.

También se moduló la multa máxima en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo en la infracción cometida, sino la *negligencia*. Aunado a ello, el proveedor reconoció en su escrito, la comisión de la conducta, por ello, pese a que la infracción cometida está considerada

por la LPC, como muy grave, por la multa a imponer le será reducida, de conformidad a la aplicación del artículo 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Asimismo, se consideraron las circunstancias analizadas en el literal d. del apartado VII de esta resolución, es decir, el volumen o relevancia del hallazgo y la clasificación de riesgo para producir daños en la salud que cada tipo de producto ostentaba según el RTCA 67.04.50:08. En ese sentido, este Tribunal sopesó la cantidad de productos que componían el hallazgo, es decir 227 artículos, clasificados en 47 tipos diferentes de elementos destinados a la alimentación. En relación a esa cuantía, se ponderó además que, aproximadamente la mitad (48.90%) de los referidos productos poseían riesgo A –con mayor probabilidad de ocasionar daños a la salud-, de acuerdo al antes citado reglamento; no obstante, los restantes elementos, eran productos de bajo riesgo o excluidos de la clasificación efectuada por la normativa en referencia. Igualmente, se consideró el beneficio potencial que pudo obtener el proveedor, que conforme a lo razonado en el literal e. del apartado precedente de esta resolución, pudo ser *medio*, todo ello, a fin de establecer una sanción conforme a las circunstancias particulares del caso.

Por consiguiente, al proveedor \_\_\_\_\_ se le impone 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, por 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 señor \_\_\_\_\_, en la calidad \_\_\_\_\_ en la que intervino en el presente procedimiento, agregado a f. 15.

b) *Sanciónese* al proveedor, señor \_\_\_\_\_, 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 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.

*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