

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

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 16/01/2023 Hora: 13:54 Lugar: San Salvador	Referencia: 1062-2020
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia–.		
Proveedora denunciada:	EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V. DILO, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>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 —en adelante LPC—, el día 25/11/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>El Nuevo Milagro sucursal ocho H</i>”, propiedad de la proveedora EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V.</p> <p>Como resultado de la diligencia realizada, se levantó acta de inspección de etiquetado nutricional de alimentos preenvasados con número de referencia DVM-EN/786/19 en el cual —mediante Informe de Inspección— se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores, bienes que incumplían lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación con el numeral 5.2.5 del Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 67.01.60:10 de Etiquetado Nutricional de Productos Alimenticios Preenvasados para Consumo Humano para la Población a Partir de 3 años de Edad —en adelante RTCA 67.01.60:10—, <i>por no utilizar la declaración del contenido de nutrientes en los Valores de Referencia de Nutrientes como lo establece la FAO/OMS al pie de la información nutricional.</i></p> <p>Así mismo, la presidencia expuso que dichos productos fueron distribuidos por la proveedora DILO, S.A. de C.V., Por tal razón, incumplió igualmente con los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación con el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 16 y 17), se les imputa a las proveedoras denunciadas la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: “<i>Fabricar, importar, empaclar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan</i>”.</p> <p>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>”.</p>			

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 67.01.60:10–, en su numeral 5.2.5 determina que: “*Los 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 deben indicar al pie de la información nutricional, la referencia utilizada, citando el nombre de la misma*”.

En congruencia con tales disposiciones, la comercialización, distribución e importación de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, en cuyas etiquetas no se declare el nombre de la referencia de los valores de referencia nutricionales utilizados al pie de la información nutricional, realizado por un distribuidor o comercializador de bienes, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan.*

Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es, por consiguiente, en el presente caso: la comercialización y distribución de cualquier clase de productos o bienes, en cuyas etiquetas no se declare el nombre de la referencia de los valores de referencia nutricionales utilizados al pie de la información nutricional.

IV. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS

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 las proveedoras, quienes comparecieron conforme a las actuaciones que se detallan a continuación:

A. En fecha 22/11/2022, se recibió escrito (fs. 22 y 23), firmado por el señor , quien actúa en calidad de apoderada general judicial y administrativo de la proveedora EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., por medio del cual contestó la audiencia conferida en resolución de las trece horas con cuarenta y ocho minutos del día 26/10/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 24 al 41.

En dicho escrito, el referido apoderado, en el ejercicio de su derecho de defensa, manifestó –en esencia–:

(i) Que se pidió a la empresa DILO, S.A. de C.V., informara del por qué su producto no cumplía con los requisitos antes mencionados, a lo cual les fue informado que había sido un error de impresión en el etiquetado nutricional del producto, el cual sería retirado inmediatamente de su establecimiento. Así mismo, les informaron que el referido error ya había sido resuelto, y que su nuevo producto ya cuenta a la fecha con el correcto etiquetado nutricional en el producto.

(ii) Por otra parte, agregó prueba documental consistente en fotografías del producto objeto del presente procedimiento, subsanado con sus especificaciones nutricionales de manera correcta y certificación del cumplimiento al RTCA en materiales de empaque. Finalmente señaló dirección y medio técnico para recibir notificaciones y a su vez comisiono persona para tales efectos.

B. En fecha 22/11/2022, se recibió escrito (fs. 42 al 46), firmado por el licenciado

quien actúa en su calidad de apoderado general judicial de la proveedora DILO, S.A. de C.V., por medio del cual contestó la audiencia conferida en resolución de las trece horas con cuarenta y ocho minutos del día 26/10/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 47 al 56

En dicho escrito, el referido apoderado, en el ejercicio de su derecho de defensa, manifestó —en esencia—:

(i) En el presente caso existe una ausencia total del tipo subjetivo, ya que no ha mediado dolo o culpa por parte de su representada, puesto que actuó de la manera más diligente al someter el producto como las etiquetas a evaluación por parte de la Administración, la cual luego del proceso de análisis decidió otorgarle la autorización para la comercialización y venta del producto Frijol Rojo de Seda.

(ii) Asimismo, señaló en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea antijurídica y típica, sino que también es necesario que sea culpable.

(iii) Finalmente, trae a mención el principio de proporcionalidad, en el caso que este Tribunal estimase imponer una multa a su representada, tome en cuenta los criterios contenidos en el artículo 49 de la LPC. Resaltó el impacto en los derechos del consumidor, siendo mínimo puesto que no es un elemento de bastante relevancia que impacta en los derechos del consumidor a la hora de seleccionar un producto. De igual forma el grado de afectación, el producto denunciado al momento de la inspección poseía un registro sanitario vigente por lo que no podría generar afectación en la vida y salud de los consumidores, adjunto copia simple de la Carta de Informe con el cual, pretende demostrar que el volumen de ventas a dicho establecimiento es residual, produciendo un impacto mínimo en la esfera de los derechos del consumidor. Respecto al grado de intencionalidad del infractor, expuso su representada no actuó con ningún grado de intencionalidad ya que podemos notar que ha realizado el ejercicio de sus derechos conforme a la autorizado por parte del MINSAL.

Para concluir, señaló dirección y medio técnico para recibir notificaciones, así mismo comisiono personas para tales efectos.

Respecto a los argumentos vertidos por los apoderados de las proveedoras denunciadas, estos serán desarrollados en el apartado VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

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-EN/786/19 de fecha 25/11/2019—fs. 6 — e Informe de inspección de etiquetado nutricional de frijol rojo de seda—fs. 13 al 15—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento *“El Nuevo Milagro sucursal ocho H”* propiedad de la proveedora EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., así como el hallazgo de 6 productos, denominados Frijol Rojo de Seda, marca As de oros, contenido neto declarado: Net wt. 32oz (908 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 de referencia nutricionales utilizados**, según lo establecido en el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10.
- b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM- EN/786/19 (fs. 8 al 12); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.
- c) Impresión de fotografía del producto denominado Frijol Rojo de Seda, marca As de oros, a través de la cual la proveedora denunciada EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., establece haber subsanado con sus especificaciones nutricionales de manera correcta la etiqueta del referido producto. Así mismo, la proveedora adjuntó Certificación de cumplimiento de norma, RTCA en materiales de empaque.
- d) Carta informe sobre las ventas del Frijol Rojo de Seda en el establecimiento *“El Nuevo Milagro sucursal ocho H”*, en la cual la proveedora DILO, S.A. de C.V., demuestra que el volumen de ventas a dicho establecimiento es residual, específicamente de \$3,784.00 dólares de los Estados Unidos de América, produciendo un impacto mínimo en la esfera de los derechos del consumidor.

Respecto a la documentación presentada por la proveedora EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., se advierte lo único que se logra acreditar con la misma es la corrección del error en la impresión de la etiqueta. Por su parte de la documentación aportada por la proveedora DILO, S.A. de C.V., esta no está encaminada a desvirtuar el cometimiento de la infracción atribuida, puesto que la misma solo hace relación al volumen de

ventas realizado a la comercializadora del producto objeto del presente análisis. En razón de lo anterior se advierte que las proveedoras denunciadas no pudieron desvirtuar la veracidad tanto del acta de inspección como las impresiones de fotografías vinculadas a esta, por lo cual 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

A. Ahora bien, previo a realizar el análisis de fondo, respecto de los alegatos presentados por las proveedoras denunciadas por medio de sus apoderados, este Tribunal procederá a pronunciarse a continuación:

1. Respecto de lo alegado por el señor [redacted] a que se solicitó a la empresa distribuidora del producto en análisis, que informara del por qué su producto no cumplía con los requisitos antes mencionados, y les fue informado que esto fue por un error de impresión en el etiquetado nutricional del producto. Tomando en consideración que el error fue resuelto, y que su nuevo producto ya cuenta a la fecha con el correcto etiquetado nutricional, este Tribunal valorara la buena fe de la proveedora en corregir el error suscitado.

2. Respecto de los alegatos presentados por el licenciado [redacted] se realizarán las siguientes consideraciones:

(i) Respecto de los alegatos relativos a responsabilidad administrativa y ausencia de tipo subjetivo, resulta pertinente citar el artículo 40 de la LPC, que consagra en materia de consumo, los Principios de Legalidad y Culpabilidad respecto de 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 LPC; 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, 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, entre los cuales se destacan dos: (...) *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 levísimo 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-. Más adelante, en el mismo capítulo concerniente a las obligaciones mercantiles, el artículo 955 estatuye: Se tendrá por no escrito el pacto que excluya o límite de antemano la responsabilidad de una empresa mercantil por dolo o culpa de su personal, o de terceros a quienes utilice en el cumplimiento de las obligaciones propias de su giro –resaltado es nuestro-.

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 en los que no se cumplen las normas técnicas vigentes, 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 LPC.

(ii) Respecto al alegato relativo a que este Tribunal debe tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, el impacto en los derechos del consumidor y grado de intencionalidad del infractor, al momento de determinar la multa que se imponga, con base al artículo 49 de la LPC, es importante resaltar que los parámetros que debe analizar este Tribunal a efectos de una eventual multa están dados por ley; asimismo, en diversas resoluciones este colegiado, aparte de esbozar los mismos, ha utilizado fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios.

En ese sentido, este Tribunal, en razón del principio de legalidad, está sometido no solamente a los parámetros –y por ende el desglose de éstos en sus resoluciones– consignado en el artículo 49 de la LPC –en lo aplicable–, sino también a los pisos y techos de multas que la misma determina.

Ahora bien, en el presente caso, y de llegarse a establecer el cometimiento de la infracción, todo ello será analizado y aplicado oportunamente en esta resolución.

B. Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que las proveedoras EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V. y DILO, S.A. de C.V., comercializaron y distribuyeron, respectivamente 6 unidades de producto alimenticio (Frijol Rojo de Seda), en cuyas etiquetas no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de los valores de referencia nutricionales utilizados, según lo establecido en el numeral 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10 Etiquetado Nutricional de productos alimenticios preenvasados para consumo humano para la población a partir de 3 años de edad.

En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, respecto a que la conducta ilícita en mención se materializa por el solo hecho de importar, distribuir o comercializar bienes o productos en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.

Partiendo de la anterior premisa, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se importan, distribuyen o comercializan, 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. 2° 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. 3° 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 C. Com, 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 las denunciadas actuaron de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que la proveedora EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., como propietaria 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 comercializar un total de 6 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 este punto es conveniente mencionar, que aunque la elaboración de la etiqueta del producto son actividades sumamente técnicas sobre los cuales los comercializadores finales no podrían tener ninguna responsabilidad total, puesto que son totalmente ajenos al proceso de fabricación o elaboración del producto; se reitera que existe una responsabilidad parcial y por ello diligencia debida en los proveedores a que, al momento de comprar los productos que ofrecerá al público, se aseguren que los mismos cumplan con las normas técnicas vigentes, y, posteriormente, al momento de ubicar en los estantes tales productos cumplan con los requisitos legales; asimismo, la proveedora DILO, S.A. de C.V., como distribuidora de los productos, también tenía la

obligación de verificar los mismos y únicamente distribuir aquellos productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley, lo cual no hizo, al distribuir un total de 6 productos cuyas etiquetas no cumplieran 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 las proveedoras por la comisión de la infracción que se les imputa y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 43 letra f) de la LPC, resultando procedente imponer las sanciones respectivas, conforme al artículo 46 de la misma ley.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 Cn, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18-2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del veintinueve de abril de dos mil trece).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la

determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de las proveedoras denunciadas, este Tribunal considera necesario analizar si la misma 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. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser proveedoras que se dedican a la comercialización y distribución de productos y teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que ésta conlleva, se denota que el actuar de las proveedoras EL NUEVO MILAGROS.A. de C.V., y DILO, S.A. de C.V., ha sido de manera negligente, al comercializar, distribuir y poner a disposición de los consumidores productos que no cumplen con la normativa técnica vigente.

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) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, artículo 46 LPC; por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar las sanciones que correspondan, 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 documentación financiera presentada por la proveedora EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., consistente en formularios de declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del

ejercicio fiscal de los años 2019, 2020 y 2021 (de fs. 24 al 32); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, por ser el año en el que ocurrieron los hechos de la infracción, comprobando que, en el referido año, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$23,807,703.18 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora EL NUEVO MILAGRO, 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 (declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una empresa de *tamaño grande*).

Cabe mencionar, que este Tribunal ha tenido acceso además a información de carácter público del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Impuestos Internos, en la que la proveedora denunciada se encuentra clasificada como **gran contribuyente**, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerada.

Cabe mencionar también, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA).

Ahora bien, a partir de la documentación financiera presentada por la proveedora DILO, S.A. de C.V., consistente en formularios de declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del ejercicio fiscal de los años 2019, 2020 y 2021 (de fs. 52 al 55); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, por ser el año en el que ocurrieron los hechos de la infracción, comprobando que, en el referido año, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$5,537,693.12 dólares de los Estados Unidos de América.

Al contrastar la información financiera de la proveedora, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora DILO, 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 (declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una empresa de *tamaño grande*).

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (artículo 17 número 5 de la LPA).

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 las proveedoras, pues, EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V. 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 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; asimismo, DILO, S.A. de C.V., como distribuidora de los productos, era responsable de verificar los mismos y únicamente distribuir aquellos productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley, lo cual no hizo. Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de las proveedoras EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., y DILO, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia sus negocios, incumpliendo sus obligaciones como comerciantes.

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 las proveedoras, es individual, pues se acreditó: (1) que en el establecimiento propiedad de la proveedora EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., — “El Nuevo Milagro sucursal ocho H”, el día 25/11/2019, en productos distribuidos por la proveedora DILO, S.A. de C.V.,— se puso a disposición de los consumidores 6 unidades de producto alimenticio (Frijol Rojo de Seda), marca As de Oros, contenido neto: Net wt. 32oz (908 g), en cuyas etiquetas no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de los valores de referencia nutricionales utilizados, según lo establecido en el artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, según lo expuesto en el romano VI de la presente resolución.

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 *fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes*, consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC—; transgrede el derecho de los consumidores de recibir de las proveedoras 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 las sanciones respectivas en el presente caso y, además, para graduar las mismas, (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 y distribuidos por las proveedoras, 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 las infractoras.

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura de las Actas de Inspección e Impresiones de fotografías (fs. 6 al 12) con las que se establece la presentación de los productos objeto de los hallazgos y el precio de los mismos, se observó lo siguiente:

Acta	Establecimiento	Producto	Acta de Inspección	Precio ofrecido al público	Foto	Total beneficio potencial de concretarse la venta
DVM-EN/786/19	El Nuevo Milagro sucursal ocho H	Frijol Rojo de Seda	25/11/2019 (fs. 6)	\$1.66 dólares	fs. 8 a 12	\$9.96 dólares

Considerando la información anterior, en el presente caso se observa la concurrencia de situaciones en las que puede estimarse un posible beneficio ilícito generado por la infracción, pero éste resulta sustantivamente inferior al perjuicio ocasionado por la misma. En esta situación, una multa basada estrictamente en el *beneficio potencial* podría resultar desproporcionadamente baja con relación a la *gravedad del perjuicio potencial* generado por la infracción.

Cabe precisar entonces que, en el caso de mérito, las multas a imponer tomarán en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendrían las proveedoras en el caso de que efectivamente hubieran vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de **\$9.96** dólares aproximadamente, sino que también se calcularán las multas considerando el perjuicio potencial causado por la comisión de la infracción.

En tal sentido, conforme a lo expuesto en el romano **VI** de la presente resolución, a partir de la inspección realizada por la DC, se comprobó que las proveedoras comercializaron y distribuyeron *-en el establecimiento propiedad de la proveedora EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V. y en la misma fecha-* productos en los cuales no se cumplen con la normativa técnica vigente.

En consecuencia, este Tribunal estima que, la falta de información en las etiquetas de los productos, también representa un **perjuicio potencial grave** a la vida y la salud de los consumidores y debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de las multas, pues se ha evidenciado una puesta en peligro, en más de una ocasión, los derechos fundamentales de los consumidores.

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

Mediante las multas impuestas, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a las infractoras EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., y DILO, S.A. de C.V., que han cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopten las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que les 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 comercializar y distribuir 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 las multas a imponer a las proveedoras EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., y DILO, S.A. de C.V.

De acuerdo al artículo 46 de la LPC, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con multa hasta de 200 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Para tal efecto, respecto al tamaño de empresa, se ha considerado a las proveedoras como empresas de *tamaño grande*, según lo relacionado en la letra a. del romano anterior.

Por otra parte, es importante reiterar que las sanciones en materia de consumo tienen doble finalidad: por un lado, corregir al que ha realizado la práctica ilegal y, por otro, evitar que se sigan cometiendo conductas prohibidas en detrimento de los consumidores (carácter disuasivo de la sanción).

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de las multas en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. También se tomó en cuenta que el beneficio potencial que pudieron obtener las proveedoras fue *mínimo*, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$9.96 dólares aproximadamente; no obstante lo anterior, tal como se señaló en la letra e. del romano VII de esta resolución, se tomó en cuenta el perjuicio potencial de las conductas realizadas por las proveedoras, las cuales han sido catalogadas como *graves*, ya que, las mismas fueron verificadas *en el mismo establecimiento*, poniendo en riesgo no solo el derecho a la información de los consumidores; sino que, además, los derechos a la vida y la salud.

Ahora bien, en el presente procedimiento debemos mencionar que la responsabilidad de la proveedora EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., no es exclusiva en cuanto al etiquetado, sino que es parcial dado que como se mencionó anteriormente el etiquetado de los productos son elementos sumamente técnicos y la comercializadora es ajena al proceso de fabricación o elaboración del producto, por lo que la multa será atenuada en virtud de su responsabilidad parcial.

Finalmente, en el presente procedimiento ha quedado evidenciado el hecho que las proveedoras EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., y DILO, S.A. de C.V., aportaron la documentación financiera solicitada, cumpliendo con ello, su deber de prestar la colaboración que les es requerida para el buen desarrollo del procedimiento (artículo 17 número 5 de la LPA); razón por la cual, dicho aspecto ha sido tomado en cuenta en favor de las proveedoras para la cuantificación de las multas.

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 las proveedoras: (i) EL NUEVO MILAGRO, 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, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC 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 al pie de la información nutricional, el nombre de los valores de referencia nutricionales utilizados; (ii) DILO, S.A. de C.V., una multa de: CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DOLARES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,258.38), equivalentes a catorce 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, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y, artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, por distribuir productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en cuyas etiquetas no se indicaba al pie de la información nutricional, el nombre de los valores de referencia nutricionales utilizados.

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; 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 el señor _____ así como la documentación que consta agregada de fs. 24 al 41. *Dese intervencion* a la proveedora EL NUEVO MILAGRO, S.A. de C.V., por medio de su apoderado general judicial, señor _____ / *tengase por contestada* la audiencia conferida a la referida proveedora en los terminos relacionados en la presente resolucion. Además, *tome nota* la Secretaria de este Tribunal de la dirección señalada por el apoderado de la proveedora para recibir actos de comunicacion así como la persona que comisionó para tales efectos.
- b) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el señor _____ ; así como la documentación que consta agregada de fs. 47 al 56. *Dese intervencion* a la proveedora DILO, S.A. de C.V., por medio de su apoderado general judicial, señor _____ / *tengase por contestada* la audiencia conferida a la referida proveedora en los terminos relacionados en la presente resolucion. Además, *tome nota* la Secretaria de este Tribunal de la dirección señalada por el apoderado de la proveedora para recibir actos de comunicacion así como las personas que comisionó para tales efectos.
- c) *Sanciónese* a la proveedora EL NUEVO MILAGRO, 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, en

relación a los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC y artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

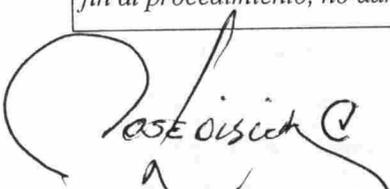
- d) Sanciónese a la proveedora DILO, S.A. de C.V., con la cantidad de CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DOLARES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,258.38), equivalentes a catorce meses de salario mínimo mensual urbano en la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, 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, en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC y artículo 5.2.5 del RTCA 67.01.60:10, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

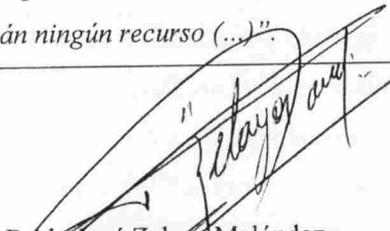
Dichas multas deben hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de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

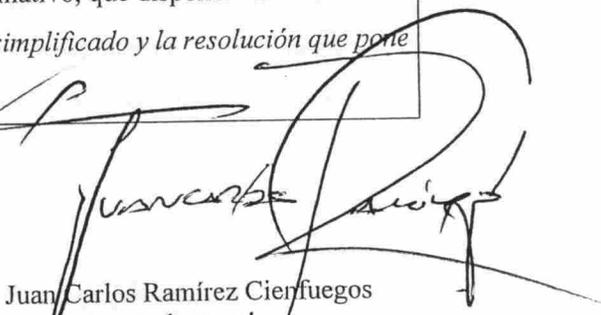
- e) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

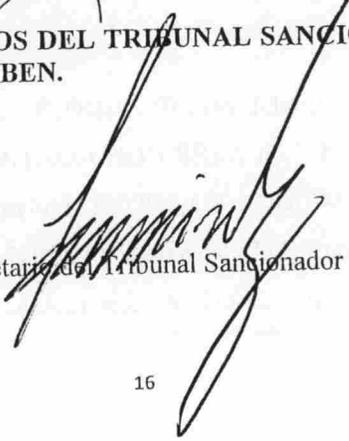
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se registrarán en cuanto al régimen de recursos,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


José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cierfuegos
Segundo vocal

**PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA
DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN.**
OO/MIP


Secretario del Tribunal Sancionador