

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



TRIBUNAL
SANCIONADOR

Fecha: 30/08/2022.
Hora: 09:43 a.m.
Lugar: San Salvador.

Referencia: 1248-2019
Acum.

RESOLUCIÓN FINAL

I. INTERVINIENTES

Denunciante: Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la Presidencia o la denunciante–.

Proveedora denunciada: Operadora del Sur, S.A. de C.V.

II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS

Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, los días 24/05/2019, 15/07/2019, 14/06/2019, 09/07/2019 y 26/09/2019 practicó inspecciones en los establecimientos propiedad de la proveedora denunciada denominados:

. Como resultado de las referidas diligencias se levantaron las actas correspondientes (fs. 2, 9, 28-29, 39 y 46), mediante las cuales se documentó que en las referidas diligencias se encontraron a disposición de los consumidores productos vencidos, mismos que constan especificados en los anexos de las actas antes mencionadas, identificados como ANEXO UNO en cada expediente, bajo la denominación "*Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento*" (fs. 3, 10, 30, 40 y 47), en donde se detallan productos que la proveedora tenía a disposición de los consumidores y que se encontraban vencidos.

III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

Tal como consta en auto de inicio (fs. 55-59), se le imputó a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra a) de la LPC consistente en ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos, relacionado con la prohibición establecida en el artículo 14 de la LPC el cual dispone: "*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 (...)*". De ahí que el artículo 44 letra a) de la LPC determina que: "*Son infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: a) Ofrecer al consumidor bienes o productos vencidos (...)*".

El término «ofrecer» a que hace referencia la ley, puede entenderse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento con el ánimo de invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es por consiguiente el ofrecimiento al público de cualquier clase de productos o bienes, cuya fecha de vencimiento ya ha expirado.

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la sociedad Operadora del Sur, S.A. de C.V., en su calidad de proveedora denunciada en este procedimiento administrativo sancionatorio, pues en la resolución que antecede (fs. 55-59), en la que se ordenó el inicio del mismo, se le otorgó el plazo de cinco días hábiles contados desde el siguiente día de su correspondiente

notificación, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara convenientes. Tal notificación se realizó directamente en sus oficinas en fecha 25/05/2022, de conformidad a lo consignado en la respectiva acta incorporada a fs. 60.

En hilo de lo anterior, el día 01/06/2022 se recibió escrito con anexos, firmado por la licenciada

(fs. 66-78), quien pretendía actuar en calidad de apoderada general judicial de Operadora del Sur, S.A. de C.V., según manifestó en su escrito, desarrolló argumentos defensivos relativos a la configuración de la infracción, y señaló lugar y medios técnicos para recibir actos de comunicación.

No obstante lo anterior, no documentó en legal forma la calidad en la que pretendía intervenir. Por consiguiente, conforme a lo preceptuado en el artículo 67 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), considerando que la licenciada también presentó mediante disco compacto la documentación de tipo financiero que le fue solicitada a su representada, el requerimiento de información efectuado se tendrá por satisfecho y los argumentos de defensa serán expuestos y atendidos.

En vinculación con el hecho anterior, este Tribunal tiene a bien aludir al principio de buena fe procesal, el cual según el artículo 3 número 9 de la LPA implica que: *"Todos los participantes en el procedimiento deben ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta, la cual se presume respecto de todos los intervinientes"* (el resaltado es nuestro). Por su parte, la Sala de lo Constitucional, en la resolución de fecha 27/10/2005, en el proceso con número de referencia 572-2005, sobre el mismo ha dicho: *"La buena fe procesal se presume, pero declina cuando queda demostrado que el ejercicio del derecho invocado es infundado y contrario a la realidad y a los fines de su reconocimiento"*. Asimismo, resulta necesario, referirse al principio de verdad material, el cual según el artículo 3 número 8 de la LPA presupone que: *"Las actuaciones de la autoridad administrativa deberán ajustarse a la verdad material que resulte de los hechos, aun cuando no hayan sido alegados ni se deriven de pruebas propuestas por los interesados"*.

Por otra parte, a este Tribunal le deviene la obligación de procurar en todo momento emitir una resolución de fondo, a tenor de lo reglamentado en la LPA; y, por lo demás, siendo garante de los principios que inspiran todo procedimiento administrativo sancionador, debe encaminarse, en la medida de lo posible, facilitar el ejercicio del derecho de audiencia y defensa. En virtud del razonamiento precedente, pese a la ausencia de acreditación de la personería jurídica con la que actúa en este procedimiento la licenciada, ello no es óbice para que este ente contralor no considere los alegatos expuestos en su escrito, en aras de salvaguardar los principios de verdad material, buena fe procesal, y los derechos de audiencia y defensa.

Así pues, la licenciada se refirió en su escrito al cuadro detalle de hallazgos de productos vencidos y a las fechas de realización de las inspecciones. Además, adjuntó digitalizaciones de las impresiones de fotografías anexas a cada acta como parte de la documentación probatoria, aduciendo que dichas imágenes y las actas que fundamentan la denuncia de la Defensoría del Consumidor no ofrecían prueba suficiente de los hallazgos identificados porque a su criterio, en las imágenes y actas no se podía apreciar que las fechas de vencimiento de los mismos fuera posterior al día de realización de las inspecciones, y que además, resultaban ilegibles los folios y detalles de las imágenes.

En hilo de lo anterior, efectuó la enumeración de las actas e imágenes que adolecían de presuntas deficiencias que a su consideración existían:

- a) Acta No. 0001155 correspondiente a la inspección efectuada el día 24/05/2019, fs. 7.
- b) Acta No. 0001509 correspondiente a la inspección de fecha 15/07/2019, fs. 14.
- c) Acta No. 00001292 correspondiente a la inspección desarrollada el día 14/06/2019, fs. 36.
- d) Acta No. 0001478 correspondiente a la inspección de fecha 09/07/2019, fs. 44.
- e) Acta No. 0001543 correspondiente a la inspección ejecutada el día 26/09/2019, fs. 50.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que tales pruebas fueran desestimadas, porque según su razonamiento, las deficiencias de visibilidad impedirían que los elementos probatorios puedan debatirse, de lo cual devendrían una vulneración a los principios de Defensa y Contradicción.

Por otra parte, la licenciada . también argumentó en defensa de la proveedora denunciada Operadora del Sur, S.A. de C.V., que el presente procedimiento sancionatorio podría sustentarse en la aplicación del criterio de *responsabilidad objetiva en materia administrativa sancionadora*, en la cual, basta simplemente la comprobación de la violación a una norma concreta, excluyendo la existencia de *culpa o dolo*, para la imposición de la sanción correspondiente.

Sostuvo que el procedimiento administrativo sancionador actualmente se rige por el principio de culpabilidad, sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas que resulten responsables de las mismas, por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito *sine qua non* para la configuración de la conducta sancionable. Lo anterior significa, a su criterio, que debe existir una relación entre el autor con el hecho cometido y las consecuencias de este; ligamen que doctrinariamente recibe el nombre de “imputación objetiva”, que se refiere a algo más que a la simple relación causal y que tiene su sede en el injusto típico; y, además, debe existir un nexo de culpabilidad al que se llama “imputación subjetiva del injusto típico objetivo a la voluntad del autor”, lo que permite sostener que no puede haber sanción sin la existencia de tales imputaciones.

Aseveró además que, para la imposición de una sanción por infracción de un precepto administrativo, es indispensable que el sujeto haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Además, expresó que, el principio de culpabilidad debe matizarse a la luz del interés general en aquellas situaciones en que el derecho sancionador se encamina a no solo a la imposición de sanciones, sino a salvaguardar el interés general.

Concluyó que, en el caso en autos no se puede establecer la existencia de un nexo de culpabilidad de su representada, por no existir forma de comprobar que la proveedora tuvo intención alguna de violentar la normativa respectiva o de perjudicar a los consumidores mediante la falta que se le imputa.

Finalmente, invocó el principio de proporcionalidad para fundamentar la solicitud de que la sanción a imponer sea apta para alcanzar los fines que la justifican, pero nunca se debe causar un perjuicio mayor que el que la motiva. En ese sentido, arguyó que los productos que se encontraron vencidos tenían dos días de expiración y estaban a punto de ser retirados del mostrador para evitar que estuvieran al alcance de los consumidores, por lo que estima en este caso hay ausencia de agravio, consecuentemente este Tribunal debía absolver a su mandante.

Enunciados los argumentos de defensa de la proveedora denunciada, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

A. I. Respeto de la presunta transgresión al principio de Defensa y Contradicción alegados en razón de una supuesta ilegibilidad de las fechas de vencimiento en las impresiones de las imágenes anexas a las actas de inspección, es preciso citar lo reglamentado en el artículo 101 de la LPC sobre las actuaciones que en el ejercicio de sus funciones la Defensoría del Consumidor realice: *"A efecto de documentar y dar fe de actos que se realicen durante el procedimiento, se asentarán actas que contendrán: fecha, nombre y apellido de las personas que asistan y calidad en que actúan; constancia de inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir e indicación de las diligencias realizadas y su resultado. Concluida la diligencia, será leída el acta, firmarán todos los intervinientes y, cuando alguno no supiere o no pudiere firmar, lo hará alguien a ruego; si alguno no quisiere firmar, se hará mención de ello"*.

De la disposición antes citada, se colige que por mandato legal, la infracción administrativa atribuida a Operadora del Sur, S.A. de C.V. la cual se describe en el artículo 44 letra a) inciso 1° de la LPC, consistente en: *"ofrecer bienes o productos vencidos"*, se prueba mediante las actas de inspección N° 0001155 (fs. 2), N° 0001509 (fs. 9), N° 0001292 (fs. 28-29), N° 0001478 (fs. 39) y N° 0001543 (fs. 46), en las cuales se estableció que se desarrollaron inspecciones en los establecimientos propiedad de la sociedad indiciada identificados como:

en fechas 24/05/2019, 15/07/2019, 14/06/2019, 09/07/2019 y 26/09/2019, y que durante el desarrollo de las inspecciones se identificó productos con posterioridad a su fecha límite de caducidad, los cuales se encontraban a disposición de los consumidores, además se comprueba que en tales procedimientos se contó con presencia del personal de la proveedora denunciada, pues consta su información general en el contenido del acta; es decir, que fueron informados de los procedimientos realizados en cada establecimiento, así como de la calidad con la actuaron los delegados de la Defensoría del Consumidor. Aunado a lo anterior, también constan las actas de la destrucción de los productos caducados identificados ejecutada *in situ* como medida precautoria, fs. 4-5, 11-12, 33-34, 41-42 y 48-49. Aunado a lo anterior, el artículo 63 del Reglamento de la LPC estatuye que: *"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 (...)"*.

Es decir, las impresiones de las fotografías de los productos tomadas previamente a materializar la medida cautelar de destrucción de los mismos, no constituyen la prueba de la infracción en análisis, por lo tanto, no es menester que las mismas exhiban de forma manifiesta las fechas de vencimiento de los productos y resulta inexistente la transgresión al derecho de defensa alegada por parte de la sociedad indiciada, pues la prueba de la infracción no reside en tal documento accesorio, sino en el acta de inspección.

2. Por otra parte, la licenciada también rearguyó la falta de legibilidad de las actas de inspección que constituyen la prueba de la infracción atribuida, y adujo además que las fechas de caducidad consignadas en las actas no eran legibles, para finalmente solicitar que tal medio de prueba se desestimara. Sin embargo, este Tribunal previo

al inicio de este procedimiento, al efectuar el examen *in limine* de la probable comisión de la infracción imputada, analizó las fechas de vencimiento de cada producto que fueron especificadas en los documentos identificados como "ANEXO UNO - *Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento*", añadidos como anexos de las actas de inspección con referencias números N° 0001155, N° 0001509, N° 0001292, N° 0001478, N° 0001543, y verificó que, conforme al día en el que se ejecutó la inspección, cada uno de los productos objeto del hallazgo superaba la fecha máxima de caducidad establecida, siendo tal información perfectamente legible, como puede cotejarse físicamente en el actual expediente administrativo, el cual está a completa disposición de la proveedora denunciada, en sintonía a lo dispuesto en los artículos 102 inciso final de la LPC y 16 número 3 de la LPA.

Así, en virtud de las disposiciones inmediatamente citadas, si la proveedora denunciada estimó en su oportunidad, que la copia de la denuncia y sus documentos anexos que se proveyó al notificar el auto de inicio del actual procedimiento sancionatorio, no era satisfactoria o legible para la elaboración de las alegaciones de defensa pertinentes, el expediente administrativo estuvo a disposición para el ejercicio de su derecho de defensa, por lo cual no puede desestimarse la prueba que obra incorporada al mismo.

B. En cuanto a la alegación de la supuesta aplicación de la responsabilidad objetiva en la imputación de la infracción administrativa a la sociedad Operadora del Sur, S.A. de C.V. en este procedimiento, 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 vencidos en los establecimiento propiedad de la proveedora, 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, pues recae bajo su responsabilidad que en los establecimientos de su propiedad se dé cumplimiento a la normativa vigente aplicable, como se desarrollará a mayor detalle en el romano **V. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN** de esta sentencia, especialmente en cuanto a la responsabilidad administrativa de la persona jurídica Operadora del Sur, S.A. de C.V. por la comisión de la infracción que hoy se analiza.

Finalmente, es oportuno acotar que, en referencia a la petición relativa a la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción, será atendido en el romano VIII de esta resolución, tocante a la cuantificación de la multa.

V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º de la LPA, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica; a excepción de la prueba documental, la cual se realizará conforme al valor tasado de la misma en el derecho común.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la*

prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada uno le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resaltados son nuestros).

Dicho esto, 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".

Además, el artículo 341 del CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: "Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica". (Los resaltados son nuestros).

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *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.*

Así las cosas, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

2. En hilo de lo anterior, constan en los expedientes administrativos bajo referencias 1248-2019, 1802-2019, 65-2020, 78-2020 y 101-2020 los medios de prueba siguientes:

a) Actas de inspecciones con referencias números N° 0001155, N° 0001509, N° 0001292, N° 0001478, N° 0001543, correspondientes a las inspecciones ejecutadas en los establecimientos propiedad de la sociedad indiciada identificados como:

n fechas 24/05/2019, 15/07/2019, 14/06/2019, 09/07/2019 y 26/09/2019, incorporadas a fs. 2, 9, 28-29, 39 y 46 según el orden anterior. Por medio de tales actas, se comprueba en el procedimiento de mérito, la realización de cinco inspecciones por parte de la Defensoría del Consumidor en los establecimientos antes mencionados, todos de la propiedad de la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V.

b) Formularios anexos de las actas de inspección *ut supra* relacionadas, identificados como ANEXO UNO bajo la denominación "Formulario para Inspección de Fechas de Vencimiento", que constan a fs. 3, 10, 30, 40 y 47, conforme al orden citado. Mediante los citados documentos, se establecieron los hallazgos identificados en cada establecimiento verificado, consistentes en 101 unidades de diferentes productos vencidos encontrados en cámaras

refrigerantes, góndolas, exhibidores metálicos, mueble refrigerado, estantes, área de panadería y área de embutidos, todos identificados en las áreas de ventas de los establecimientos inspeccionados, conforme al detalle a continuación:

Nº	Producto	Marca	Unidades	Tiempo transcurrido desde su vencimiento	Sub grupo alimenticio*	Tipo de riesgo*
1	Cre moso Yougurt con trozos de fresa	Yoplait	1 envase	4 días	1.10 Subgrupo del alimento: Yogurt	A
2	Paleta de malvavisco con cobertura sabor a chocolate y decorado con ojos y boca de gomita	Ricolino	1 empaque	44 días	5.0 Grupo de Alimento: Productos de confitería	C
3	Mezcla para hacer bebida sabor a naranja	Suli	1 empaque	59 días	14.0 Grupo de Alimento: Bebidas.	C
4	Marinador de pollo y mariscos	Doña Julia	1 envase	165 días	12.3 Subgrupo del alimento: Salsas de tomate, mostaza y salsas para sazonar	B
5	Bocadillos tostados mixtos	Kitti	3 empaques	41 días	15.1 Subgrupo del alimento: Frituras y bocadillos (snacks)	C
6	Hojuelas de avena	Suli	1 empaque	48 días	6.1 Subgrupo del alimento: Cereales en hojuelas y polvo; mezclas para refresco y cereales para desayuno.	C
7	Hojuelas de avena	Suli	19 empaques	5 días	6.1 Subgrupo del alimento: Cereales en hojuelas y polvo; mezclas para refresco y cereales para desayuno	C
8	Tortilla Wraps	Olé Mexican Foods	19 empaques	16 días	17.3 Subgrupo del alimento: Tamales, tortillas (trigo, maíz), pupusas	B
9	Helado lácteo	Dos Pinos	1 envase	40 días	1.4 Subgrupo del alimento: Leche en polvo, mezclas en polvo para helados y crema en polvo	A
10	Tortillas para burritos	Tortillas Amigos	1 empaque plástico	6 días	17.3 Subgrupo del alimento: Tamales, tortillas (trigo, maíz), pupusas	B
11	Filete de Salmón fresco con piel	Gourmar	1 empaque plástico	2 días	9.1 Subgrupo del alimento: Pescado y productos marinos frescos, congelados, incluidos moluscos no bivalvos, crustáceos y equinodermos, empacado	A
12	Filete de Salmón fresco con piel	Gourmar	1 empaque plástico	2 días	9.1 Subgrupo del alimento: Pescado y productos marinos frescos, congelados, incluidos moluscos no bivalvos, crustáceos y equinodermos, empacado	A
13	Chorizo ranhero	Fud	1 empaque	1 día	8.2 Subgrupo del alimento: Productos cárnicos cocidos y curados (embutidos)	A
14	Bebida carbonatada	Fanta	3 latas	9 meses	No cuenta con clasificación según el RTCA	-
15	Pan Árabe	Joseph	1 empaque	3 días	7.1 Subgrupo del alimento: Pan, productos de panadería ordinaria y mezclas en polvo. Frescos o congelados.	B
16	Tortilla de harina de trigo	Joseph	8 bolsas	4 días	17.3 Subgrupo del alimento: Tamales, tortillas (trigo, maíz), pupusas	B
17	Tortilla de harina de trigo	Joseph	7 bolsas	4 días	17.3 Subgrupo del alimento: Tamales, tortillas (trigo, maíz), pupusas	B
18	Mezcla de crema láctea	Dos pinos	1 unidad	8 días	1.2 Subgrupo del alimento: Leche UAT (UHT) y crema UAT (UHT) en empaque aséptico	A

19	Pan blanco para hamburguesa con ajonjolí	Pan Sinaí	3 bolsas	1 día	7.1 Subgrupo del alimento: Pan, productos de panadería ordinaria y mezclas en polvo. Frescos o congelados.	B
20	Gaseosa Root Bear	Great Valué	2 cajas	5 días	No cuenta con clasificación según el RTCA	-
21	Mezcla en polvo para preparar té helado instantáneo sabor a limón	Lipton	5 latas	9 días	14.0 Grupo de Alimento: Bebidas.	C
22	Salchichón	Suli	5 unidades	9 días	8.2 Subgrupo del alimento: Productos cárnicos cocidos y curados (embutidos)	A
23	Mezcla en polvo para preparar té helado instantáneo sabor a	Lipton	7 unidades	39 días	14.0 Grupo de Alimento: Bebidas	C
24	Chorizo Parrillero Pre cocido	Don Cristóbal	8 empaques	17 días	8.2 Subgrupo del alimento: Productos cárnicos cocidos y curados (embutidos)	A

*De conformidad a la clasificación del numeral 5 Clasificación de los alimentos por riesgo del Reglamento Técnico Centroamericano RTCA 67.04.50:17, 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.

c) Impresiones de fotografías vinculadas con las actas de inspecciones con referencias números N° 0001155, N° 0001509, N° 0001292, N° 0001478 y N° 0001543 antes relacionadas, que fueron añadidas a fs. 7, 14, 36 y 44 del presente, con la cual se establece la presentación de los productos objeto de cada hallazgo por locación verificada.

Con respecto a la documentación antes relacionada, se advierte que esta no fue controvertida por la proveedora; por el contrario, según la deposición efectuada mediante escrito con anexos presentado de su apoderada general judicial licenciada fs. 66-78, la sociedad incoada de forma tácita reconoció los hechos descritos y la comisión de la infracción administrativa atribuida, al fundamentar sus alegaciones de descargo en la inexistencia de un nexo de culpabilidad en la conducta atribuida y la presunta aplicación de responsabilidad objetiva en la imputación efectuada. Sin embargo, no incorporó ningún tipo de prueba para sustentar tal enunciado y consiguientemente fue desvirtuada por este Tribunal en el romano IV de esta resolución. Se concluye entonces que los documentos probatorios analizados en este acápite, 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* de la que gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal concluye que en este procedimiento existe prueba suficiente para determinar que la proveedora denunciada Operadora del Sur, S.A. de C.V., desatendió 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 la ejecución de cinco inspecciones diferentes en los establecimientos de su propiedad denominados:**

verificadas en fechas 24/05/2019, 15/07/2019, 14/06/2019, 09/07/2019 y 26/09/2019, se identificó un total de 101 unidades de productos alimenticios vencidos que eran ofrecidos a los consumidores. Asimismo, resulta especialmente relevante en el caso particular, que en la diversidad de comestibles, los hallazgos situados en el numeral 9 y 24 de la tabla desglosada en el romano precedente -helado lácteo y chorizos parrilleros-, son alimentos que ostentan clasificación de *riesgo microbiológico tipo A*, y que cada uno de ellos acumulaba 17 y 40 días posteriores a su fecha de vencimiento, ergo, con mayor posibilidad de causar un daño en la salud de los consumidores, circunstancia que incide de manera considerable en el sistema integral de protección al consumidor.

Cabe mencionar que en el presente caso, este Tribunal también ponderó que se acreditó *cinco conductas distintas*, o en otras palabras, cinco hechos generadores diversos constitutivos de la infracción *muy grave* que hoy se analiza, identificados en fechas y locaciones diferentes, por lo tanto, se corresponden a la comisión de cinco conductas que configuran, consecuentemente, la comisión de cinco infracciones diferentes.

Por otra parte, este Tribunal ha valorado en múltiples ocasiones y se ha pronunciado que la conducta ilícita en análisis se materializa por el solo hecho de ofrecer bienes o productos en las condiciones señaladas, es decir, poner a disposición de los consumidores sin que necesariamente se haya realizado la venta de los mismos. Para el caso, el verbo rector "*ofrecer*" contenido en el tipo sancionador, puede entenderse —en su sentido natural— como el hecho de contar con una serie de bienes y productos dentro de un establecimiento comercial que son expuestos, mostrados o presentados con el ánimo de ofrecerlos al público consumidor para que sean adquiridos por éstos; puede también definirse como el hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento e invitar al consumidor que los adquiera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se ofrecen al consumidor, se encuentran productos cuya fecha de vencimiento ya ha expirado y que por ello ese producto se considera vencido.

Se debe mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, el cual establece: "*Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)*". Aunado a lo anterior el inciso 3º del mismo artículo estipula: "*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa*".

Por ello este Tribunal considera que, la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V. actuó con negligencia en la gestión de su negocio, ya que como propietaria de los establecimientos tiene la obligación principal de verificar que los productos que pone a disposición de los consumidores, solamente sean aquellos que cumplan los requisitos, propiedades y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, poniendo en riesgo potencial la salud de los consumidores.

En consecuencia, este Tribunal considera que existe responsabilidad de la proveedora por el cometimiento de la infracción que se le imputa, al: "*ofrecer al consumidor bienes o productos con posterioridad a su fecha de vencimiento*" y efectivamente se configura el ilícito establecido en el artículo 44 letra a) de la LPC, resultando procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

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 17/12/1992).

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 29/04/2013).

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. Y 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 SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, 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 embargo, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que la conducta infractora haya sido producida de manera dolosa. Así, a partir de los hechos probados y las circunstancias en que se dieron los mismos, ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la

proveedora, pues ha existido un déficit de organización, de modo que su conducta es reprochable cuando no se toman las medidas suficientes para impedir que se cometa la infracción. En otras palabras, la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V., no acreditó una correcta organización a efectos de impedir la concurrencia del ilícito.

Por otra parte, de conformidad a lo dispuesto en el art. 142 inciso final de la LPA –Autoría–, debe destacarse que en el caso concreto existe una sinergia de la actuación de personas físicas con las especiales posibilidades estructurales y medios de la persona jurídica señalada como infractora, pues solo a partir de tal comprensión se entiende la lesión o puesta en riesgo de los bienes jurídicos protegidos por el tipo infractor en análisis.

A partir de dicha premisa y de la utilización de un criterio funcional económico, se ha podido establecer que para la realización de la conducta atribuida, consistente en ofrecer a los consumidores bienes o productos vencidos en contravención a lo dispuesto en el artículo 14 de la LPC, es necesaria la actuación de personas físicas (entendiendo como tales a toda persona que actúe por cuenta de la empresa y que tenga capacidad para comprometerla jurídicamente; en definitiva, cualquier persona que actúe en nombre de la entidad o que tenga poder de decisión de hecho o de derecho).

Por consiguiente, puede entonces afirmarse la tipicidad de la conducta de la persona jurídica señalada en el presente procedimiento administrativo sancionador, por la verificación de la conducta señalada como infracción administrativa, en atención a lo que consta en la documentación que corre agregada al expediente y, además, su responsabilidad o culpabilidad, puesto que para la configuración del tipo infractor ha sido necesaria la concurrencia de una multiplicidad de personas físicas responsables de elaborar inventarios, proponer compras de productos y aprobar su disposición y poner a disposición de los consumidores la selección de productos o alimentos sin cumplir los requisitos u obligaciones determinados en la normativa de consumo. Y, además, en las inspecciones correspondientes se han podido identificar las personas enmarcadas como dependientes en la estructura empresarial de la misma, quienes han corroborado y llevado a cabo comportamientos que son subsumibles en el correspondiente tipo, no por cuenta propia, sino en nombre de la sociedad con la cual tienen una relación de dependencia, pues han desarrollado los procedimientos necesarios para poner a disposición de los consumidores productos que no cumplen con lo establecido en la legislación aplicable, es decir, la LPC.

Conforme a lo expuesto, se ha verificado la ocurrencia de un hecho objetivamente típico por parte la persona jurídica, misma que necesitó el concurso de una serie de individuos intervinientes involucrados en el desarrollo de las actividades económicas propias de la sociedad señalada como presunta infractora que constituían una transgresión a la prohibición específica de ofrecer bienes con posterioridad a su fecha de vencimiento, volviéndola así responsable, puesto que aún cuando el hecho constitutivo de infracción aparece en el contexto social antes descrito, se visualiza socialmente como obra de la persona jurídica y sólo tiene sentido como acto de dicha empresa, por lo tanto, se legitima el sentido preventivo y la correspondiente sanción en cumplimiento de lo establecido en el art. 142 inciso final de la LPA.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció por parte de la proveedora denunciada la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra a) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de quinientos

salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 47 de la 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, este Tribunal tomará en cuenta los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad para la determinación de la multa, es así que verificará el 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 –dolo o culpa– con la que procedió el infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

a. Tamaño de la empresa.

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (Ley MYPE) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: “*Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores*”.

Al constatar la documentación presentada por la proveedora, consistente en formularios de declaración y pago del impuesto a la transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios del periodo comprendido entre los meses desde enero de 2019 hasta diciembre de 2021, formularios declaración y pago del Impuesto sobre la Renta correspondiente a los ejercicios fiscales comprendidos desde 2019 hasta 2021, y de los estados financieros y de resultados de los años 2020 y 2021, este Tribunal advirtió que la sociedad proveedora, al cierre del ejercicio fiscal 2019 obtuvo rentas gravadas resultado de sus actividades comerciales hasta por la cantidad de \$ 712,661,446.86 dólares, en tanto que la suma total correspondiente a rentas gravadas fue de \$ 720,702,494.15 dólares, información que resulta consistente con los Estados Financieros y de Resultados de dicho año. En el mismo sentido, el Estado de Resultado Integral del año 2020, refleja incremento en las utilidades brutas obtenidas respecto del periodo inmediato anterior 2019, hasta por la suma de \$14,363,311.00 dólares adicionales.

De ahí que, del análisis de la información financiera de la proveedora antes relacionada, según lo establecido en el art. 3 de la Ley MYPE, este Tribunal concluye que la proveedora denunciada, durante el año de cometimiento de las infracciones cometidas percibió ingresos resultados de sus actividades económicas que no pueden equipararse a una micro o pequeña empresa. Aunado a lo anterior, se consultó el listado actualizado de la clasificación de contribuyentes realizado el 08/06/2021, por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda en el cual, se asignó a la proveedora denunciada como “*gran contribuyente*”, por lo tanto, para los efectos de la cuantificación de la multa, será considerada como una gran empresa.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

En reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación negligente por parte de la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V., pues como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es retirar los productos vencidos separándolos del resto que está apto para la venta, designando un lugar específico para su ubicación (plenamente identificado para este tipo de productos) o verificar su fecha de vencimiento al momento de recibirlos de sus proveedores, y en caso de estar caducados, éstos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos vencidos a los consumidores.

Por lo que en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V., por no haber atendido con la debida diligencia su negocio, incumpliendo así su obligación como comerciante.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora es directa e individual, pues se acreditó que en los establecimientos de su propiedad denominados:

en fechas 24/05/2019, 15/07/2019, 14/06/2019, 09/07/2019 y 26/09/2019, se identificaron 101 unidades de productos alimenticios vencidos puestos a disposición de los consumidores, con lo cual 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*, siendo que tales productos 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 las acciones que configuran las infracciones que hoy se sancionan, ocasionaron 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”.

En congruencia con lo anterior, este Tribunal, en aplicación del principio de proporcionalidad, consideró también que la cantidad de conductas ilícitas de las que se comprobó efectivamente su comisión en el presente procedimiento, son cinco, que, a su vez, corresponden a cinco infracciones diferentes según la norma aplicable, asimismo, la cantidad de productos identificados en las cinco hallazgos (101), y el tipo de riesgo que según el RTCA 67.04.50:17 cada uno de ellos representa (riesgos A, B y C).

En ese sentido, 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 14/01/2016, 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 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, en el caso que hoy nos ocupa, de la lectura de las actas de inspección y formularios para inspección de fechas de vencimiento, se puede evidenciar que el precio de mercado de los productos ofrecidos por la proveedora no supera el equivalente a un salario mínimo mensual vigente, sino que fue de un aproximado de \$ 257.00 dólares, por lo que podemos concluir que el grado de beneficio ilícito que pudo obtener es medio, elemento a considerar como atenuante en la cuantificación de la multa, en razón de la mínima incidencia.

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

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir a la infractora Operadora del Sur, S.A. de C.V., 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, con el fin de salvaguardar el interés general.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4º de la LPC-, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la sociedad Operadora del Sur, S.A. de C.V.

De manera inicial, es preciso mencionar lo previsto en el artículo 47 de la LPC, en cuanto a que las infracciones calificadas como muy graves se sancionarán con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Además, en relación con el tamaño de empresa, se ha considerado a la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V., como una *gran empresa*, según se concluyó 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 la multa en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, ya que, para el caso, no se acreditó el dolo, sino la *negligencia*.

Del mismo modo, en aplicación del principio de proporcionalidad este Tribunal ponderó, además, la relevancia del hallazgo y la clasificación de riesgo para producir daños en la salud que cada tipo de producto identificado ostentaba según el RTCA 67.04.50:17

Igualmente, se consideró el beneficio potencial que pudo obtener la proveedora, que conforme a lo razonado en el literal e. del apartado anterior de esta resolución, pudo ser *medio*, pues su valor no alcanzaba un mes salario mínimo vigente en el sector industria.

Por lo tanto, este Tribunal impone a la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V., cinco multas conforme a *iter* siguiente: a) por los hallazgos identificados en el establecimiento "*Dispensa Familiar Cojutepeque*", sanciónese con una multa de SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,995.91), equivalentes a veintitrés meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 24/05/2019; b) por los hallazgos identificados en el establecimiento "*Dispensa Familiar Cuscatancingo Norte*", sanciónese con una multa de SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,995.91), equivalentes a veintitrés meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 15/07/2019; c) por los hallazgos identificados en el establecimiento "*Dispensa de Don Juan Unicentro Altavista*", sanciónese con una multa de SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,995.91), equivalentes a veintitrés meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha

14/06/2019; d) por los hallazgos identificados en el establecimiento "*Dispensa de Don Juan Zacatecoluca quinientos ochenta y siete*", sanciónese con una multa de SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,995.91), equivalentes a veintitrés meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 09/07/2019; y e) por los hallazgos identificados en el establecimiento "*Maxi Dispensa Santa Ana*", sanciónese con una multa de SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,995.91), equivalentes a veintitrés meses de salario mínimo mensual urbano en la industria por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 26/09/2019.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, la multa impuesta para cada una de las infracciones de las que se ha comprobado su comisión, representa el **4.6%**, respectivamente, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —es decir, 500 salarios mínimos urbanos en la industria—, siendo, a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos, según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

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, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC, este Tribunal

RESUELVE:

- a) Téngase por agregado el escrito con anexos, rubricado por la licenciada en calidad de apoderada general judicial de la sociedad Operadora del Sur, S.A. de C.V., fs. 66-78.
- b) Sanciónese a la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V., propietaria del establecimiento "*Despe Familiar Cojutepeque*", con una multa de SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,995.91), equivalentes a veintitrés 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 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 24/05/2019 conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- c) Sanciónese a la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V., propietaria del establecimiento "*Dispensa Familiar Cuscatancingo Norte*", con una multa de SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,995.91), equivalentes a veintitrés 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 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 15/07/2019 conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

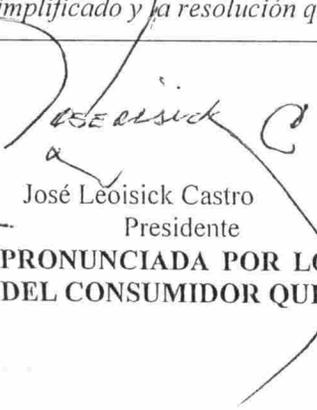
- d) Sanciónese a la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V., propietaria del establecimiento "*Dispensa de Don Juan Unicentro Altavista*", con una multa SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,995.91), equivalentes a veintitrés 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 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 14/06/2019 conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- e) Sanciónese a la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V., propietaria del establecimiento "*Dispensa de Don Juan Zacatecoluca quinientos ochenta y siete*", con una multa de SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,995.91), equivalentes a veintitrés 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 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 09/07/2019 conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- f) Sanciónese a la proveedora Operadora del Sur, S.A. de C.V., propietaria del establecimiento "*Maxi Dispensa Santa Ana*", con una multa de SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES CON NOVENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$6,995.91), equivalentes a veintitrés 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 44 letra a) de la LPC en relación al artículo 14 del mismo cuerpo normativo, consistente en ofrecer productos vencidos a los consumidores, según se acreditó en la inspección desarrollada en fecha 26/09/2019 conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- g) Dichas multas, que en totalidad suman la cantidad de TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE DÓLARES CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$34,979.55), equivalentes a *ciento quince meses* de salario mínimo mensual urbano en la industria, deben hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio

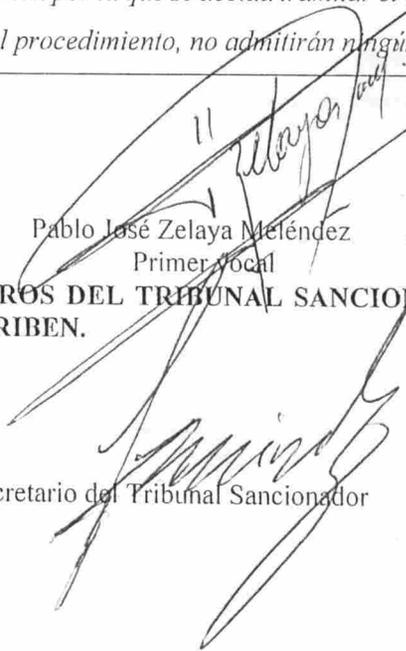
de Hacienda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

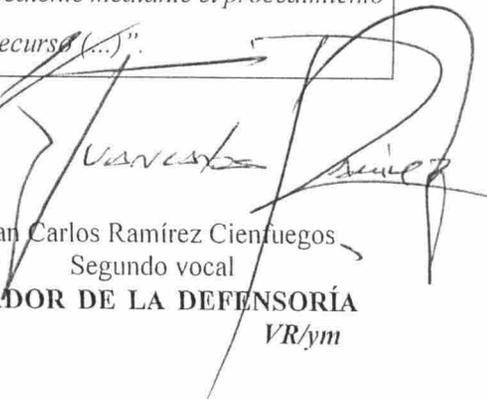
c) Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la LPA, 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 (...)"

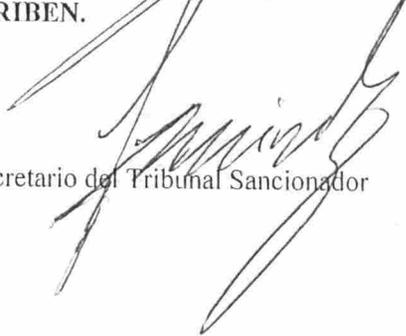

José Leóisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

VR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador