

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

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	<b>Fecha: 03/05/2023</b> <b>Hora: 13:01</b> <b>Lugar: San Salvador</b>	<b>Referencia:</b> <b>1027-2020</b>
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante la Presidencia—		
Proveedoras denunciadas:	<b>CALLEJA, S.A. DE C.V.</b> <b>SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.</b>		
<b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES</b>			
<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 23/09/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>Selectos Santa Lucía</i>”, ubicado en</p> <p style="text-align: center;">municipio de Ilopango, departamento de San Salvador, propiedad de la proveedora <b>CALLEJA, S.A. DE C.V.</b></p>			
<p>Así, como resultado de la diligencia realizada, se levantó el “<i>Acta para la toma de muestras de cantidad de Productos en Preempacados</i>” con número de referencia DVM-Cn/0697/19 (fs. 6) en la cual —mediante Informe de inspección de contenido neto en espagueti— se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores, bienes —comercializados por <b>CALLEJA, S.A. DE C.V.</b>— que incumplían lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, en relación de los numerales 2.7, 3.1 y 4.1.1 letra a) del Reglamento Técnico Centroamericano “<i>Cantidad de Productos Preenpacados</i>” —en adelante RTCA 01.01.11:06—, debido a que, al ser sometidos a las experticias pertinentes, algunas de las muestras analizadas, presentaron <b>Error Promedio</b>.</p>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 53 al 55) se les imputa a las proveedoras denunciadas la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra h) de la LPC, por: “<b>Producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria</b>”, en relación a los numerales 2.7, 3.1 y 4.1.1 literal c) del RTCA 01.01.11:06.</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 artículo 27 inciso primero de la LPC dispone: “*En general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, especialmente en los siguientes aspectos: (...) b) La calidad, cantidad, peso o medida, en su caso, de acuerdo a las normas internacionales, expresadas de conformidad al sistema de medición legal o con indicación de su equivalencia al mismo (...).*” (El resaltado es nuestro). Asimismo, se establece que las exigencias especiales serán determinadas por las normativas de etiquetado, presentación y publicidad aplicables en cada caso.

Dentro de ese contexto, para el caso del contenido neto en productos preempacados en los diversos puntos de fabricación y comercialización, deben observarse las exigencias y requisitos que establece el RTCA 01.01.11:06.

Y es que cada producto preempacado, previamente envasado o con cierre íntegro debe consignar en su etiqueta el contenido neto en unidades del Sistema Internacional (SI), cuyo dato debe ser veraz, siendo que *la cantidad nominal* —el valor declarado de contenido neto que aparece en la etiqueta— *debe corresponder al valor de la cantidad real* (cantidad que de hecho tiene el preempacado según las mediciones efectuadas por los estudios de metrología legal). Además, deben tomarse en cuenta las tolerancias que la referida normativa técnica permite, para que de acuerdo al numeral 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, un lote se tenga por aceptado o rechazado, es decir, si cumple o no con la normativa de contenido neto de productos preempacados.

En virtud del derecho a una información veraz que tiene el consumidor sobre un producto preempacado, y que es dada a conocer a través de una etiqueta, el proveedor debe cerciorarse —en razón de la reglamentación técnica expuesta— que dicha información corresponde y es fiel con lo que realmente se está poniendo a disposición en el mercado en cualquier nivel de distribución —número 3 del RTCA 01.01.11:06—, pues caso contrario, es decir, que la cantidad nominal del producto no corresponde a la cantidad real como resultado de una experticia de metrología, se configura la infracción prevista en el artículo 44 letra h) de la LPC, el cual establece que es una infracción muy grave *producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria.*

De lo anterior se desprende que la ilicitud se materializa tanto por *producir* como *comercializar* bienes envasados con un peso fuera de lo permitido en las normas técnicas vigentes. Para el caso en específico, refiere a productos cuyo contenido neto no cumple las exigencias reguladas en la normativa técnica obligatoria, es decir, que al ser sometidos a análisis de metrología resultan con incumplimientos en el contenido neto en relación con la información declarada en la etiqueta; y al comprobarse tal hecho en perjuicio de los consumidores, la LPC responsabiliza al *productor* de dichos bienes (sin realizar

distinción de la etapa de producción en la que recaiga el error), como al *comercializador* de los mismos, es decir quien pone a la venta el producto a fin de que el consumidor lo adquiera para su uso o consumo.

#### 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 las proveedoras **CALLEJA, S.A. DE C.V., y SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, pues en resolución de inicio de fs. 53 al 55, se les concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporaran por escrito sus argumentos de defensa y presentaran o propusieran la práctica de pruebas que estimaran conveniente, la cual fue notificada a las mismas en fechas 26/08/2022 y 01/09/2022 (fs. 56 y 58).

Mediante el referido acto de comunicación, se garantizó el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa de las proveedoras denunciadas, confiriéndoles la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios; así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM—.

El día 01/09/2022 se recibió escrito (fs. 59 al 61) firmado por la licenciada quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora **CALLEJA, S.A. de C.V.**, por medio del cual contestó la audiencia conferida en la resolución de inicio y agregó la documentación anexa de fs. 62 al 82.

En dicho escrito expuso que su representada mediante la cadena de supermercados denominada "*Super Selectos*", comercializa diferentes productos comprados al por mayor a diferentes proveedores, siendo entregados en bodegas, completamente enviñetados y sellados por el fabricante de los mismos, sin tener —su representada— oportunidad alguna de manipularlos por medio del personal del supermercado, ya que esto dañaría el sello de garantía de fábrica, haciendo imposible su comercialización, por tal razón —indica— su representada no cometió la infracción atribuida, ya que solamente comercializa los productos en su empaque original.

Asimismo, señaló que por la cantidad y variedad de productos que se comercializan en cada supermercado, sería imposible para su representada, verificar que cada uno cumpla con la normativa de productos preempacados, ya que, el responsable directo de estas normativas es el fabricante, debido a que conoce los componentes, cantidades y características del mismo, además, de no contar con la tecnología, personal o equipo idóneo para tal efecto, por tal razón, es el fabricante el único responsable de cumplir con todos los controles de calidad.

Por otro lado, el día 09/09/2022 se recibió escrito (fs. 85 al 88) firmado por la licenciada quien actúa en calidad de apoderada general judicial y administrativa de la proveedora **SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, por medio del cual contestó la audiencia conferida en la resolución de inicio y agregó la documentación anexa de fs. 89 al 109.

En dicho escrito expuso que en toda la documentación que se relaciona como elementos probatorios se indica que el tamaño del lote es de siete unidades, pero que, solamente cinco fueron el número de muestra, sin embargo, de acuerdo al numeral 4.2.1 del RTCA 01.01.11:06, el cual establece que si las inspecciones se llevan a cabo en las instalaciones del empacador o en otros puntos de distribución, el tamaño del lote debe ser la totalidad del producto existente, manifiesta que en consecuencia el lote debía ser la totalidad del producto existente, cuestiona por qué si el tamaño del lote es la totalidad del producto existente, porque no se muestreo los siete elementos del lote.

Asimismo, argumentó que se debe considerar que el producto es a base de harina y agua, por lo tanto, la humedad puede ser un factor importante para evaluar en la determinación del peso neto. Durante el proceso de producción, el espagueti puede tener una variación del  $\pm 0.2\%$  en humedad final. Además, es característico del espagueti que puede llegar a perder hasta un 1% de humedad (2.0gr) posterior a su empaque dependiendo de las condiciones climáticas donde ha estado almacenado.

Menciona que el proceso de empaque se realiza por carga volumétrica, por tanto, existe una variación en el proceso de empaque de  $\pm 1.5\%$  según estipula el fabricante. Es por tal razón, que la configuración inicial del empaque se determina de 201 gramos como peso neto.

Además, expone que se observa una mínima afectación a los intereses del consumidor, el cual no se traduce en un daño potencial, dolo o mala fe por parte de la producción, ya que de los errores individuales de preempacado, ninguno presenta error T1 o error T2, sino que, dicho lote no cumple por haber sido obtenido un Error Promedio, finalmente, explica el proceso productivo del espagueti a detalle.

En este sentido, este Tribunal aclara que en la Tabla 1 del numeral 5 del RTCA 01.01.11:06 se establece que si el tamaño del lote de inspección es de hasta 150 el tamaño de la muestra debe ser de 5 unidades del producto, en ese sentido, aunque el lote haya sido establecido en 7 unidades según consta en el acta de inspección, la muestra siempre sería de 5 unidades, por ser este número el establecido en dicho RTCA.

#### 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; 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 una 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 h) de la LPC, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

2. Constan en el expediente administrativo los siguientes medios de prueba:

a) Acta de inspección DVM-Cn/0697/19 de fecha 23/09/2019, de fs. 6, en la cual consta que los delegados de la Defensoría del Consumidor realizaron —sobre la base de muestreo aleatorio— la toma de muestra de productos.

b) Documentos denominados *“Datos crudos para el análisis de cantidad de producto en preempacados”* —fs. 8—; *“Informe de la verificación de cumplimiento e incumplimiento de la muestra*

en peso" —fs. 9—, e Informe de inspección de contenido neto en espagueti (Tabla 6) —fs. 11 al 13—, elaborados por la Unidad de Seguridad y Calidad de la Dirección de Vigilancia de Mercado de la Defensoría del Consumidor, en los que consta que luego de los análisis de metrología legal, se obtuvo como resultado que: las muestras 1 al 5 del producto denominado "PASTA ALIMENTICIA SPAGUETTI FORTIFICADO CON: hierro y ácido fólico" de la marca "Doña Blanca", de contenido neto 200 g, presentaron incumplimiento en la cantidad real respecto de la reflejada en etiqueta, pues presentaban en conjunto: Error Promedio, así como se consigna en el siguiente cuadro:

Nº de acta	Nombre del producto	Marca del producto	Contenido Neto declarado	Proveedor, importador o distribuidor	Resultado del informe técnico	Cantidad real de unidad verificada	Error individual de preempacado	Deficiencia Tolerable (T en g)
DVM-Cn/0697/19	PASTA ALIMENTICIA SPAGHETTI FORTIFICADO CON: hierro y ácido fólico	Doña Blanca	200 g	Distribuidos por: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS BÁSICOS, S.A. DE C.V.	Error Promedio	195.9	-4.1	9.00
						194.3	-5.7	
						195.9	-4.1	
						195.0	-5.0	
						199.0	-1.0	

c) Impresiones fotográficas del producto "PASTA ALIMENTICIA SPAGHETTI FORTIFICADO CON: hierro y ácido fólico" de fs. 7 y 10.

d) Acta para hacer constar la no restitución de muestras de producto en preempacados con hallazgo de incumplimiento de fs. 21.

e) Acta para la restitución de muestras de productos en preempacados con hallazgo de incumplimiento de fs. 50 al 52.

f) Fotocopias de los documentos denominados "Verificación de pesos en pasta empacada" y "Control de proceso pasta larga" de fs. 101 al 103.

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

Sin embargo, advierte este Tribunal que en relación a los documentos denominados "Verificación de pesos en pasta empacada" y "Control de proceso pasta larga" presentados como medio probatorio por la proveedora SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V., serán tomados en consideración para la determinación de la correspondiente sanción —en caso de comprobarse la misma—, ya que esto no es suficiente para desvirtuar la veracidad del pesaje efectuado por la Unidad de Seguridad y Calidad de la DC en sus respectivos laboratorios y con la maquinaria especial.

## VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que gozan las actas de inspección de la Defensoría del Consumidor, ha quedado comprobado:

1. Que el día 23/09/2019, la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., en el establecimiento denominado "Selectos Santa Lucía", puso a la venta, 7 unidades del producto "PASTA ALIMENTICIA SPAGHETTI FORTIFICADO CON: hierro y ácido fólico", marca "Doña Blanca"; a fin de que los consumidores los adquieran para su uso o consumo. Que, según la etiqueta de los productos, el contenido neto de los mismos era de 200 g.

2. Que la deficiencia máxima permitida para el producto "PASTA ALIMENTICIA SPAGHETTI FORTIFICADO CON: hierro y ácido fólico", marca "Doña Blanca", en presentación de 200 g, era de 9.00 g, conforme a lo establecido en el artículo 4.2.3 y tabla 2 del artículo 5, ambos del RTCA 01.01.11:06, y aunque los errores individuales de preempacados no excedieron la deficiencia máxima permitida, si incumplieron la prueba de **error promedio** del preempacado, la cual se obtiene mediante la suma de los errores individuales de los preempacados, dividido por el número de muestras, en este caso:  $EPM: (-4.1 + -5.7 + -4.1 + -5.0 + -1.0) / 5 = - 3.98$  siendo el error límite de la muestra (ELM) de 3.606, configurándose la existencia del **Error Promedio**.

Según el numeral 2.7 del RTCA 01.01.11:06 define al **Error Promedio** como la suma de los errores individuales de los preempacados, considerando su signo aritmético, dividido por el número de preempacados en las muestras; circunstancia que ha sido verificada en el presente caso, tal como se señaló en el punto 2 antes relacionado.

Para determinar si una muestra de productos cumple o no con lo exigido en el RTCA 01.01.11:06, han de tomarse en cuenta los criterios del numeral 4.1.1 de dicha normativa técnica, en el que se establece que un lote de inspección es aceptado si se cumple y satisface con los siguientes parámetros:

- a) **Que no existan productos con error promedio (cuyo signo aritmético sea negativo);**
- b) Que no hayan preempacados no conformes, más de los permitidos en la columna 4 de la tabla 1 del referido RTCA, con Error T1; y,
- c) Que no haya ningún preempacado no conforme en las muestras con Error T2.

Finalmente, el mismo numeral 4.1.1 en comentario estipula que un lote de inspección debe ser **rechazado si no satisface uno o más de los requisitos**.

En ese sentido, las muestras de los productos que fueron objeto de análisis no satisfacen la letra a) de los requisitos del artículo 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, por lo que el lote de inspección debe rechazarse por incumplir con los criterios establecidos; en consecuencia, no cumple con la reglamentación técnica vigente que establece los requisitos de contenido neto en productos preempacados.

Respecto de los argumentos de la apoderada de la proveedora denunciada, es pertinente señalar que este Tribunal es de la idea que la conducta ilícita en mención se materializa por el solo hecho de **producir** o **comercializar** bienes o productos que incumplan con las normas técnicas vigentes. Para el caso en estudio, el término «**producir**» a que hace referencia la ley, se refiere a la acción de fabricar o elaborar

un producto preempacado; mientras que con «*comercializar*», se hace alusión al hecho de tener una diversidad de productos dentro de un establecimiento e invitar al consumidor que los adquiriera para su uso o consumo. Partiendo de la anterior premisa, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se fabrican y/u ofrecen al consumidor, se encuentran productos que, al ser verificados por medio de un análisis de metrología legal respecto de las normas técnicas vigentes, resultan con incumplimientos.

Asimismo, el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo en resolución de referencia 00010-180- ST-COPA-2CO de las diez horas del día 12/06/2018 dispuso: “(...) *no puede excusarse a la proveedora de su imprudencia, alegando que se inobservó el criterio de responsabilidad del artículo 36 literal c) de la LPC, pues a criterio de este Tribunal, la infracción por la que se le ha impuesto las respectivas sanciones no hace distinción entre productos envasados, etiquetados, a granel, o los distintos tipos de productos que pueden ofrecerse a los consumidores. Dicha infracción solo contiene el supuesto de ofrecer un producto, en términos generales, que no haya cumplido con la normativa técnica. Si bien, no puede exigírsele a la proveedora denunciada que sea ella la que coloque la información en los productos que fueron objeto de la inspección, este no es el caso que se discute, pues lo que se le exige a la sociedad demandante y que no cumplió, es su deber de garantizar que los productos que ella ofrece en sus establecimientos tengan toda la información que exige la normativa técnica y que es derecho de los consumidores conocer, y para ello, es la demandante la que debe de verificar que antes de ser ofrecidos al público, los productos que compra cumplan con la normativa vigente”*

En concordancia con lo anterior, de la documentación agregada al presente expediente se colige que:

La proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., como propietaria del establecimiento en el que se invitaba a los consumidores a que adquiriera los mismos para uso o consumo, y la proveedora SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V., como fabricante, tenían la obligación de verificar y poner a disposición del consumidor únicamente aquellos productos que cumplieran los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, al ofrecer productos, cuya cantidad real es menor en comparación a la cantidad nominal declarada en la etiqueta, por lo que los lotes analizados no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en la normativa técnica de contenido neto, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores.

En otros términos, se ha podido acreditar, a partir de la documentación que obra en el presente procedimiento administrativo que la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., efectivamente comercializó dichos productos con incumplimiento, y la proveedora SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V., efectivamente produjo dichos productos con incumplimiento.

En virtud de ello, la denunciada debe ser acreedora de la sanción correspondiente conforme a lo consignado en el artículo 47, por haberse acreditado el cometimiento de la conducta tipificada en el artículo 44 letra h), ambos de la LPC.

## VII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción muy grave contenida en el artículo 44 letra h) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos—, la que se sanciona con multa hasta de 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, según el artículo 47 de la LPC. Por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción que corresponda a la luz de los parámetros establecidos en 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*".

En relación a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, advierte este Tribunal que ha tenido acceso a diversos expedientes, entre ellos, el de referencia 1023-2020, en cual se constata que la proveedora presentó la información financiera consistente en formularios de declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del ejercicio fiscal de los años 2019, 2020 y 2021 (fs. 18 a 22); y en el presente caso, se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, —comprobando que en referido año se cometió la infracción—, la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de \$961,707,995.56 dólares, además, al contrastar la información, con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, cuenta con ingresos superiores a los regulados por dicha ley, también ha tenido acceso a la información pública denominada "*Base de datos de los grandes y medianos contribuyentes*" del Ministerio de Hacienda,

actualizada al ocho de junio de dos mil veintiuno, en la cual consta que la proveedora se encuentra clasificada como *gran contribuyente*, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa, este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como tal, es decir como una *gran empresa*.

Ahora, respecto de la proveedora **SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, a partir de la documentación presentada consistente en formularios de declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del ejercicio fiscal de los años 2019, 2020 y 2021 (fs. 104 al 106); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2019, comprobando que, en el referido año 2019 —año en el que se cometió la infracción— la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de USD \$25,214,791.07.

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

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.

Por otra parte, resulta pertinente señalar 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 lo señalado en el artículo 947 del Código de Comercio, relativo a que: "*Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio*".

A partir de tales disposiciones, este Tribunal concluye que, **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, y **SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, actuaron de manera *negligente* en la gestión de sus negocios, ya que:

Como propietaria del establecimiento en el que se comercializaban los productos objeto de hallazgo, y como productora de dichos productos son las responsables de adoptar las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones que impone la ley de la materia, tales como verificar que la cantidad real del producto ofrecido a los consumidores correspondiera a la cantidad de contenido neto declarado en la

viñeta de aquellos y que los mismos cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas al momento de recibirlos de su proveedor. Y, en caso de que la cantidad real del producto fuera menor en comparación a la cantidad nominal declarada en la etiqueta, los mismos sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer a los consumidores productos cuyo contenido neto se encuentre fuera de la normativa técnica obligatoria vigente, lo cual no hizo.

En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, ha quedado evidenciada que las proveedoras denunciadas, *comercializó* —**CALLEJA, S.A. DE C.V.**— y *produjo* —**SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**— *productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria.*

*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 directa e individual, pues se acreditó que: en el establecimiento propiedad de la proveedora **CALLEJA, S.A. de C.V.**, —*Selectos Santa Lucía*— el día 23/09/2019 se pusieron a la venta 7 unidades del producto “*PASTA ALIMENTICIA SPAGUETTI FORTIFICADO CON: hierro y ácido fólico*”, marca *Doña Blanca*, el cual es fabricado, es decir, que quien lo produce es la proveedora **SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, a fin de que los consumidores los adquieran para su uso o consumo, cuyo contenido neto declarado en la etiqueta se encontraba fuera de la norma técnica obligatoria, como lo establece el artículo 4.1.1 del RTCA 01.01.11:06, según el detalle expuesto en el romano VI de la presente resolución.

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

En el caso en particular, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a *producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria*, consignada en el artículo 44 letra h) de la LPC; transgrede, el derecho de los consumidores de recibir de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir. 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.

En este punto, debe recordarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo —en adelante SCA— en su jurisprudencia, ha afirmado que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto). La ubicación de la infracción en cada clasificación dependerá de la descripción típica que haga el legislador.

Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las 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 (Sentencia emitida el 08/01/2016, emitida en el proceso contencioso administrativo de referencia 344-2010).

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la jurisprudencia antes referida, se puede afirmar que para imponer la sanción respectiva en el presente caso y, además, para graduar la misma, (a) no es necesario comprobar ni justificar una afectación concreta y material en la esfera de los consumidores; (b) ni que existan denuncias de personas que hubiesen adquirido los bienes comercializados por la proveedora —que resultaron con incumplimiento—, derivada de la comercialización de productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria. De ahí que, la infracción administrativa en comento es una infracción de peligro abstracto.

Sobre el tema, la SCA en la sentencia emitida en el proceso de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018 ha afirmado 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”*.

Aplicando tales consideraciones al caso de mérito, aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio concreto en la esfera jurídica de un consumidor determinado, al tratarse de una infracción de peligro abstracto, el posible agravio se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa, es decir, de lo regulado en la LPC y en el RTCA 01.1.11:06 al acreditarse debidamente la producción y comercialización de productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria.

En tal sentido, conforme a lo expuesto en el romano VI de la presente resolución, a partir de las inspecciones realizadas por la DC, se comprobó que las proveedoras **SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, y **CALLEJA, S.A. de C.V.**, produjo —la primera— y comercializó —la segunda— dichos productos envasados, es decir, se ha acreditado la comisión de una infracción que la ley en materia de consumo clasifica como muy grave, provocando con ello un perjuicio potencial en la esfera jurídica de los consumidores —de forma abstracta—, lo cual debe ser tomado en consideración como criterio para la determinación de la multa.

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende causar un efecto disuasivo<sup>1</sup> en las infractoras **CALLEJA, S.A. DE C.V., y SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 44 letra h) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos—, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y para propiciar la adopción de 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 cumplan con la normativa técnica obligatoria vigente, ofreciendo a los consumidores bienes cuyo contenido corresponda con la información que se incorpora en la viñeta, es decir, propiciando que la información que consta en los mismos sea veraz y corresponda con la realidad, con el fin de salvaguardar el interés general, situación que no consta acreditada en el presente caso.

Por consiguiente, para la determinación y cuantificación de la multa procedente, este Tribunal debe prever que, en el caso concreto, la comisión de la conducta infractora no resulte más ventajosa para la infractora que asumir la sanción correspondiente, como consecuencia de la misma.

#### **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 descritos en el romano anterior, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a las proveedoras **CALLEJA, S.A. DE C.V., y SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, de acuerdo a la conducta realizada.

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 las proveedoras **CALLEJA, S.A. DE C.V., y SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, 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).

<sup>1</sup> "(...) La sanción administrativa, persigue una finalidad pública por parte del Estado, que es desincentivar conductas ilícitas, razón por la cual no admite como motivación posible un afán retributivo a favor del particular interesado. En tal sentido, es la propia Administración Pública la encargada de establecer la procedencia y naturaleza de la sanción a imponer, así como la cuantía, de ser el caso, de modo tal que cumpla con los fines públicos antes citados", Resolución Final N° 08-2020/CC2 emitida el 07/01/2020 por la Comisión de Protección al Consumidor N°2 Sede Central del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú.

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 CALLEJA, S.A. DE C.V., y por SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V., ya que, para el caso, no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. También se tomó en cuenta el perjuicio potencial de la conducta realizada por las proveedoras, la cual ha sido catalogado como *grave*, ya que con la misma se puso en riesgo el derecho a la información de todos los consumidores (por tratarse de una infracción de peligro abstracto); y, que la ley de materia clasifica la infracción acreditada como muy grave.

Por consiguiente, conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad (el tamaño de empresa y demás elementos desarrollados en el romano anterior) que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer a la proveedora: CALLEJA, 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 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, y a la proveedora SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V., una multa de CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,258.38), equivalentes a catorce salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra h) de la LPC en relación al artículo 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, y a los artículos 2.7, 3.1 y 4.1.1 literal a) del RTCA 01.01.11:06, por *producir o comercializar productos envasados con contenido neto fuera de la normativa técnica obligatoria*, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que, las multas impuestas representan el 2.4% y 2.8%, respectivamente, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia para la comisión de tal infracción —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; 7 inciso primero, 27 inciso tercero, 40, 44 letra h), 47, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal RESUELVE:

- a) Téngase por agregado el escrito presentado por la licenciada quien actúa en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., así como la documentación que consta agregada de fs: 62 al 82. Además, tome nota la Secretaría de este Tribunal de los medios señalados por la apoderada de la

proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, para recibir actos de comunicación; así como de las personas comisionadas para tal efecto.

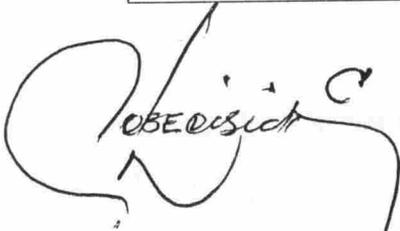
- b) *Dese intervención* a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, por medio de su apoderada general judicial, licenciada y *téngase por contestada* la audiencia conferida a la proveedora, en los términos relacionados en la presente resolución.
- c) *Sanciónese* a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, 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 salarios mínimos mensuales urbanos 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 h) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos— en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, en relación a los artículos 2.7, 3.1 y 4.1.1 literal a) del RTCA 01.01.11:06, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- d) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciada quien actúa en calidad de apoderada general judicial y administrativa de la proveedora **SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, así como la documentación que consta agregada de fs. 89 al 109. Además, *tome nota* la Secretaría de este Tribunal de los medios señalados por la apoderada de la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, para recibir actos de comunicación; así como de las personas comisionadas para tal efecto.
- e) *Dese intervención* a la proveedora **SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, por medio de su apoderada general judicial y administrativa, licenciada y *téngase por contestada* la audiencia conferida a la proveedora, en los términos relacionados en la presente resolución.
- f) *Sanciónese* a la proveedora **SALVADOREÑA DE ALIMENTOS, S.A. DE C.V.**, con la cantidad de **CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DÓLARES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,258.38)**, equivalentes a catorce salarios mínimos mensuales urbanos 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 h) de la LPC —vigente al momento que sucedieron los hechos— en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 letra b) de la LPC, en relación a los artículos 2.7, 3.1 y 4.1.1 literal a) del RTCA 01.01.11:06, 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.**

*Notifíquese.*

#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

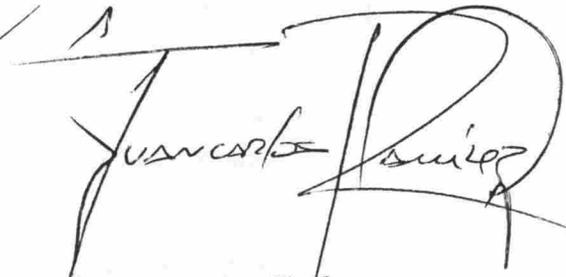
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: *“Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por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



José Leoisick Castro  
Presidente



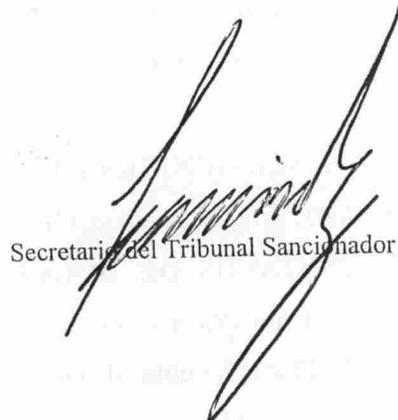
Pablo José Zélaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

JR/MIP



Secretario del Tribunal Sancionador