

"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: 04/05/2023 Hora: 13:01 Lugar: San Salvador</b>	<b>Referencia: 39-2021</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. ETCÉTERA, S.A. DE C.V.</b>		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</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 06/02/2020 se practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>Selectos Santa Ana Metrocentro</i>”, propiedad de la proveedora <b>CALLEJA, S.A. DE C.V.</b></p> <p>Como resultado de la diligencia realizada, se levantó acta de inspección de etiquetado general de alimentos preenvasados con número de referencia DVM-EG/032/20, en la cual —mediante “<i>Informe de Inspección de Etiquetado General de Chocolate con Leche en Barra</i>”— se documentó que fueron encontrados a disposición de los consumidores, bienes que incumplían lo prescrito en los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, en relación al numeral 5.2.1.5 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) 67.01.07:10, <i>por no haber consignado en la etiqueta del producto los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad.</i></p>			
<b>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</b>			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 19 al 20), se les imputa a las proveedoras denunciadas la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: “<i>Fabricar, importar, empaçar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan</i>”.</p> <p>De conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, “<i>Los proveedores que desarrollen actividades de importación, producción, transformación, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios deberán, para no arriesgar la vida, la salud, la seguridad de las personas y el medio ambiente, observar las normas legales,</i></p>			

*reglamentarias o técnicas que se dictaren sobre la materia, así como facilitar el control, vigilancia e inspección de las autoridades competentes”.*

En consonancia con lo anterior, el inciso tercero del artículo 27 de la LPC, dispone que: *“Las exigencias especiales se determinarán en las normativas de etiquetado, presentación y publicidad de los bienes o servicios, aplicables en cada caso, para garantizar el derecho de los consumidores a una información veraz, clara, completa y oportuna”*; y precisamente, en el caso de los productos preenvasados, el Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (Preenvasados) —en adelante RTCA 67.01.07:10—, en su numeral 5.2.1.5 determina que: *“Si alguno de los ingredientes o aditivos del punto anterior o las sustancias que estos contienen, como por ejemplo el gluten o lactosa, pudieran estar presentes en el producto final, aunque sea en forma no intencional, deberá indicarse claramente la posibilidad de su presencia. Esta declaración deberá colocarse luego de la lista de ingredientes en una frase separada y en forma destacada (...)”*

En congruencia con tales disposiciones, la fabricación o comercialización de medicinas, alimentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, en cuyas etiquetas no se declaren el o los ingredientes que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, realizado por un fabricante o comercializador de bienes, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, que literalmente dispone: *Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) Fabricar, importar, empaçar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan.*

Partiendo de la anterior premisa, la conducta ilícita es, por consiguiente, en el presente caso: la fabricación o comercialización de cualquier clase de productos, en cuyas etiquetas no se declara que los ingredientes *“leche entera en polvo”, “leche descremada en polvo”* y *“lecitina de soya”* pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad.

#### **IV. CONTESTACIÓN DE LAS PROVEEDORAS DENUNCIADAS**

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

A. En fecha 20/10/2022, se recibió escrito (fs. 25 al 30), firmado por la licenciada  
., quien actúa en calidad de apoderada general judicial de la proveedora  
**CALLEJA, S.A. DE C.V.**, por medio del cual contestó la audiencia conferida en resolución de

inicio de fecha 30/09/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 31 al 51.

En dicho escrito, la referida apoderada, en el ejercicio de su derecho de defensa, manifestó —en esencia— lo siguiente:

Que la conducta atribuida a su representada, es decir, la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC no es cierta, ya que es la sociedad **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, quien fabricó el producto, siendo a la misma vez la encargada de registrar el mismo ante el Ministerio de Salud, el cual cuenta con su Registro Sanitario, siendo apto para la venta, tal como exige la normativa, por tal razón, es esta sociedad la responsable del producto en El Salvador.

Además, su representada por medio de la cadena de supermercados denominada “Super Selectos” es que comercializa diferentes productos, que le son entregados completamente etiquetado y sellado por el fabricante, sin estos poder ser manipulados por personal del supermercado para modificar la información en sus viñetas, ya que, de hacerlo, se dañaría y sería imposible comercializarlo, siendo entonces responsabilidad total del fabricante.

Manifiesta que las diferentes infracciones reguladas en la Ley de Protección al Consumidor y en los Reglamentos Técnicos Centroamericanos referidas a diferentes productos, se dirigen más que a nadie al fabricante de los mismos, por ser quien conoce el producto y cuenta con el equipo, tecnología y recurso humano calificado para determinar la composición, peso, características y distribuidores autorizados, y que de acuerdo a la Guía para la interpretación del Reglamento Técnico Centroamericano sobre etiquetado General de los Alimentos previamente envasados (Preenvasados), la información de la etiqueta del producto es colocada por el productos o fabricante, quien le dice al consumidor la información obligatoria del producto.

Establece que su representada no es la responsable de dicha infracción —artículo 43 letra f) de la LPC—, ya que la LPC no especifica claramente quien de todos los comercializadores comete la infracción, ya que, la ley no dice literalmente que la infracción sea para la persona que “*produzca o comercialice directamente en un establecimiento abierto al público*”, como lo ha sostenido este Tribunal, pues la LPC tipifica la conducta objeto de sanción a quien la comete o quien es el responsable legalmente del producto, que no es su representada, ya que esta de buena fe compra los productos verificando que cuenten con su Registro Sanitario, asumiendo que ha cumplido con los requisitos para su comercialización, y que de acuerdo al numeral 2 del artículo 142 de la Ley de Procedimientos Administrativos *son autores las personas naturales o jurídicas que realicen el hecho tipificado como infracción por sí solas, conjuntamente o por medio de otra de la que se*

*sirvan como instrumento. A tales efectos, también serán considerados autores de la infracción: 2. Las personas que incumplan el deber, impuesto por una norma de rango legal, de prevenir que otra persona cometa una infracción, sin embargo, la LPC no menciona que el comercializador final al consumidor tenga la obligación de verificar que el fabricante o productor cumplan con los requisitos exigidos por la normativa legal, ya que es obligación de cada fabricante el cumplimiento de estos.*

Finalmente, menciona el artículo 36 letra c) de la LPC, indicando que el legislador relaciona no solo al fabricante, sino que también al importador, vendedor o suministrador que es lo mismo que decir comercializador que figura en la etiqueta, presentación o publicidad, siendo el nombre del fabricante y distribuidor los relacionados en las etiquetas de los productos, y que la única etiqueta en la que se relaciona el nombre comercial de su representada es en la viñeta del precio, situación que no está en discusión, sino que es la falta de *no contar con la referencia de valores nutricionales*, colocada por el fabricante de forma impresa.

Que en virtud de lo establecido por el artículo 40 inciso segundo de la LPC, según el cual *“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”*, indica que la infracción atribuida por comercializar un producto al consumidor final que no contaba con la referencia de los valores nutricionales del alimento, causándole un menoscabo al consumidor, no es su representada la infractora directa, ni lo es de forma culposa ya que debería haber colaboradora directamente en la elaboración o empaquetado del producto.

**B.** Ahora bien, respecto de los alegatos presentados por la licenciada

este Tribunal debe realizar la aclaración que en el presente caso no se configuró la falta de *no contar con la referencia de valores nutricionales*, sino, que el hallazgo consiste en: la falta de declaración en la etiqueta del producto *“Chocolate con Leche 41% cacao, Barra de Chocolate con Leche”*, los ingredientes —leche entera en polvo, leche descremada en polvo y lecitina de soya— que pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad, relacionado a lo establecido en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, por tal razón, los mismos deben ser desvirtuados por tratarse de un supuesto diferente al que nos ocupa en el presente procedimiento.

**C.** Asimismo en fecha 24/10/2022, se recibió escrito (fs. 52 al 54), firmado por el licenciado quien actúa en calidad de administrador único y representante legal

de la proveedora **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, por medio del cual contestó la audiencia conferida en resolución de inicio de fecha 30/09/2022, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 55 al 88.

En dicho escrito, el referido representante legal, en el ejercicio de su derecho de defensa, manifestó —en esencia— lo siguiente:

Que el día 06/02/2020 los delegados de la Defensoría del Consumidor se hicieron presentes en el establecimiento Selectos Metrocentro, con el objetivo de comprobar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor, determinando así que, dentro de dicho establecimiento estaba a disposición del público el producto denominado como chocolate con leche 41% cacao, barra de chocolate con leche, que es fabricado por su representada, y cuyo empaque no contaba con las indicaciones que regula el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, el cual establece que en los productos previamente envasados debe detallarse de manera destacada la lista de ingredientes que puedan causar alergia a personas con hipersensibilidad.

Indica que, su representada desde hace bastantes años mandó a elaborar los empaques para sus diferentes productos, representando esto, un costo considerable, y que, en el año 2019 y ante las modificaciones sufridas por diferentes normativas y regulaciones relacionadas a la venta de productos, decidió efectuar cambios de empaque a sus productos, sin embargo, al momento de efectuar diferentes cotizaciones se encontraron que los costos eran superiores al presupuesto con el que contaba la sociedad **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, es decir, que no contaba con la liquidez suficiente para afrontar dicho costo.

Buscando así alternativas para cumplir con los cambios de empaque para sus productos, obteniendo así ayuda de una agencia humanitaria y “Alianza Cacao”, firmando así un acuerdo de entendimiento obteniendo ayuda o colaboración para la fabricación de los nuevos empaques. Menciona que desde el año 2020 procedió a la sustitución de los empaques en los cuales ya aparecen las condiciones regulatorias y obligatorias para sus diferentes productos.

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

#### V. VALORACIÓN DE PRUEBA/HECHOS PROBADOS

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, las pruebas oportunas, pertinentes y conducentes aportadas en el procedimiento, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, para determinar los

hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, el cual literalmente establece: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Además, el artículo 106 inciso 6° de la LPA dispone: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”.*

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

- a) Acta de inspección DVM-EG/032/20 de fecha 06/02/2020 —fs. 6 y 7— e Informe de inspección de etiquetado general de Chocolate con Leche en Barra (Tabla 3), —fs. 13 al 18—, por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en el establecimiento “*Selectos Santa Ana Metrocentro*” propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., así como el hallazgo de 7 productos, denominados *Chocolate con Leche 41% cacao, Barra de Chocolate con Leche*, marca *Shaw's*, contenido neto declarado 44 g., fabricados por la proveedora ETCÉTERA, S.A. DE C.V., que estaban siendo ofrecidos a los consumidores y en los cuales no se declara en su etiqueta que los ingredientes —leche entera en polvo, leche descremada en polvo y lecitina de soya— pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10
- b) Impresiones de fotografías vinculadas con el acta de inspección No. DVM-EG/032/20 (fs. 8 al 12); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación, 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.

## VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Respecto al alegato de la apoderada de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., respecto al artículo 36 letra c) de la LPC, indicando que el legislador relaciona no solo al fabricante, sino que

también al importador, vendedor o suministrador que es lo mismo que decir comercializador que figura en la etiqueta, presentación o publicidad, siendo el nombre del fabricante y distribuidor los relacionados en las etiquetas de los productos, y que la única etiqueta en la que se relaciona el nombre comercial de su representada es en la viñeta del precio, situación que no está en discusión, sino que es la falta de *no contar con la referencia de valores nutricionales*, colocada por el fabricante de forma impresa.

Este Tribunal trae a colación lo resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo ha indicado en sentencia emitida a las catorce horas con cincuenta y dos minutos del quince de mayo de dos mil diecinueve, en el proceso de referencia 301-2015: *“que los fabricantes y productores, al formar parte del inicio de la cadena de consumo, son los que se encuentran en la mejor posición de conocer las características esenciales de cada producto. Se estimó además que, por su parte, los importadores y distribuidores de productos también tienen una labor esencial en el etiquetado de productos, puesto que deben realizar las adecuaciones necesarias a la viñeta de los mismos, según las regulaciones específicas para cada país”*.

Además, se razonó que, *en los consecuentes eslabones de la cadena de consumo, existen responsabilidades distintas que deben cumplir los demás proveedores en su calidad de comerciantes finales; por ello la responsabilidad de éstos se circunscribe a verificar que los productos que comercializan, cumplan con el etiquetado o envasado de productos en los términos que establece la ley y otras normas técnicas. Y, en caso que el productor o distribuidor no cumpla con los requisitos que deben cumplir los productos, los proveedores deben abstenerse a comprar, y lógicamente facilitar el consumo de estos al público*.

Es así que la responsabilidad de los comercializadores al menudeo, tienen la obligación de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos legales, y normas técnicas, como las del etiquetado; así, en caso que los productos no cumplan con estas, el comerciante final debe abstenerse de comprar o efectuar las devoluciones oportunas, y connaturalmente no poner a disposición del consumidor este tipo de productos.

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, fabricó, y la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, comercializó: 7 unidades del producto denominado *Chocolate con Leche 41% cacao, Barra de Chocolate con Leche*, en los cuales no se declara en su etiqueta que los ingredientes *“leche entera en polvo”, “leche descremada en polvo”* y *“lecitina de*

soya” pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10

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

Partiendo de la anterior premisa, el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se fabrican o comercializan, se encuentran productos cuyas etiquetas no cumplen con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2° del Código Civil, según el cual: *“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (...)”*, así como a lo estipulado en el inc. 3° del mismo artículo: *“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”*, y a lo señalado en el artículo 947 del C. Com, relativo a que: *“Las obligaciones mercantiles deben cumplirse con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio”*, este Tribunal concluye, que en el presente caso las denunciadas actuaron de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que la proveedora **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, como fabricante del producto objeto del hallazgo tenía la obligación principal de verificar que este cumpliera con los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su fabricación, y la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, como propietaria del establecimiento tenía la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, situación que ninguna de las proveedoras hizo, al fabricar y comercializar, respectivamente, un total de 7 productos cuyas etiquetas no cumplían con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado, poniendo en riesgo potencial el derecho a la información de los consumidores.

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

## VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra f) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, artículo 46 LPC; por consiguiente, es facultad

de este Tribunal determinar las sanciones que correspondan, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

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

**a. Tamaño de la empresa.**

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

En relación a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, advierte este Tribunal que ha tenido acceso al expediente 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 al 22), por lo tanto, 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 **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, a partir de la documentación presentada consistente en: a) balance general de los años 2019, 2020 y 2021 b) estado de resultados de los años 2019, 2020 y 2021 y c) formularios de declaración del impuesto sobre la renta y

contribución especial del ejercicio fiscal de los años 2020 y 2021 (fs. 68 al 73 y 85 al 88); se tomará en cuenta, la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del año 2020, comprobando que, en el referido año 2020 —año en el que se cometió la infracción— la proveedora tuvo un total de ingresos por la cantidad de USD \$1,786,405.10

Al contrastar la información, con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que **ETCÉTERA, 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*.

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

***b. Grado de intencionalidad del infractor.***

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

Así, en reiteradas ocasiones, este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aún a título de simple negligencia o descuido. En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, se determinó una actuación negligente por parte de las proveedoras, pues, **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, como fabricante del producto y **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, como propietaria del establecimiento, son las principales responsables de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es verificar que los productos que fabricaba y comercializaba, respectivamente, cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas, y en caso de que estos no cuenten con información completa en sus etiquetas, sean cambiados inmediatamente a fin de no fabricar y comercializar productos a los consumidores que no cumplan la normativa técnica vigente. Por lo que, en el presente caso, se configura plenamente una conducta negligente por parte de las proveedoras **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, y **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, por no haber atendido con la debida diligencia sus negocios, incumpliendo sus obligaciones como fabricante y comerciante, respectivamente.

*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 Ana Metrocentro*”, el día 06/02/2020, se puso a disposición de los consumidores: 7 unidades de producto *Chocolate con Leche 41% cacao, Barra de Chocolate con Leche*, que son fabricados por la proveedora **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, en los cuales no se declara en su etiqueta que los ingredientes “*leche entera en polvo*”, “*leche descremada en polvo*” y “*lecitina de soya*”; pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10

*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 **Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan**, consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC; transgrede el derecho de los consumidores de recibir de las proveedoras la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna, que determine las características de los productos a adquirir; y que si bien, en este caso, con dicha conducta, no se ha comprobado un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que configura la infracción es capaz de ocasionar un perjuicio potencial en el colectivo de consumidores, ya que basta que los productos que no cumplen con las normas técnicas vigentes se encuentren a disposición de los consumidores para generar el riesgo que éstos sean adquiridos en dichas condiciones.

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

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

técnicas, en este caso, la designación del tipo de yogurt, inhibe al consumidor el conocer información sobre un producto que puede ser de su interés”.

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

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

*e. Cobro indebido realizado, las circunstancias en que esta se comete y el beneficio que obtiene el infractor.*

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14/01/2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho”. Conforme a ello, debemos tener en cuenta el precio de los productos objeto de hallazgo, pues de haberse realizado la venta de los mismos, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por las infractoras.

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

Acta	Establecimiento	Producto	Acta de Inspección	Precio ofrecido al público	Foto	Total beneficio potencial de concretarse la venta
DVM-EG/032/20	Selectos Santa Ana Metrocentro	Chocolate con Leche 41% cacao, Barra de Chocolate con Leche, marca Shaw's, contenido neto declarado 44 g.	06/02/2020 (fs. 6 y 7)	\$1.46	fs. 8 al 12	\$10.22 dólares

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

Cabe precisar entonces que, en el caso de mérito, la multa a imponer tomará en cuenta no solo la cuantía del posible beneficio ilícito que obtendría la proveedora en el caso de que efectivamente hubiera vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de **\$10.22 dólares**, sino que también se calculará la multa considerando el perjuicio potencial causado por la comisión de la infracción.

En tal sentido, conforme a lo expuesto en el romano VI de la presente resolución, a partir de la inspección realizada por la DC, se comprobó que las proveedoras fabricaron y comercializaron, respectivamente, productos en los cuales no se declara en su etiqueta que los ingredientes "*leche entera en polvo*", "*leche descremada en polvo*" y "*lecitina de soya*" pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10

Al respecto, es importante señalar que las etiquetas en los alimentos envasados pueden ser una fuente útil de información para seleccionar y comprar alimentos. Comparar el contenido general de los diferentes productos puede ayudar a evitar que personas con alergias a ciertos alimentos puedan sufrir alguna afectación o menoscabo a su salud, por tal razón el etiquetado general es especialmente importante para personas que deben seguir una alimentación especial o restrictiva, garantizando, sin riesgo alguno, su derecho a la salud.

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

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

Mediante la multa impuesta, este Tribunal Sancionador pretende disuadir a las infractoras **ETCÉTERA, S.A. DE C.V., y CALLEJA, S.A. DE C.V.**, que han cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento

de los consumidores y que 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 fabricar y comercializar productos que sean óptimos para el consumo, situación que no consta acreditada en el presente caso, con el fin de salvaguardar el interés general.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a las proveedoras ETCÉTERA, S.A. DE C.V., y CALLEJA, S.A. DE C.V.

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

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

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

Dicho esto, en el caso de mérito se efectuó la modulación de la multa en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida, ya que para el caso no se acreditó el dolo, sino *negligencia*. También se tomó en cuenta que el beneficio potencial que pudieron obtener las proveedoras fue *mínimo*, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$10.22 dólares; no obstante lo anterior, tal como se señaló en la letra e. del romano VII de esta resolución, se tomó en cuenta el perjuicio potencial de la conducta realizada por las proveedoras, la cual ha sido catalogada como *grave*, ya que, la misma fue verificada *en varios productos y en el mismo establecimiento*, poniendo en riesgo no solo el derecho a la información de los consumidores; sino que, además, los derechos a la vida y la salud.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, en aplicación de los principios de disuasión, proporcionalidad y racionalidad, que deben sustentar la imposición de la sanción, es procedente imponer a la proveedora ETCÉTERA, S.A. DE C.V., una multa de: **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE**

**LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,650.04)**, equivalentes a doce meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículo 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, por fabricar productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en los cuales no se declara en su etiqueta que los ingredientes “*leche entera en polvo*”, “*leche descremada en polvo*” y “*lecitina de soya*” pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10

Y respecto a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, imponer una multa de: **TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,041.70)**, equivalentes a diez meses de salario mínimo mensual urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículo 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, por comercializar productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al encontrarse a disposición de los consumidores productos en los cuales no se declara en su etiqueta que los ingredientes “*leche entera en polvo*”, “*leche descremada en polvo*” y “*lecitina de soya*” pueden causar reacciones alérgicas a personas con hipersensibilidad; incumpliendo lo que se establece en el numeral 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10

#### IX. DECISIÓN

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

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciada  
asi como la documentación que consta agregada de fs. 25 al 51, *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.
- b) *Téngase por agregado* el escrito presentado por el representante legal  
, asi como la documentación que consta agregada de fs. 52 al 88. *Dese intervención* a la proveedora **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, por medio de su representante legal *y téngase*

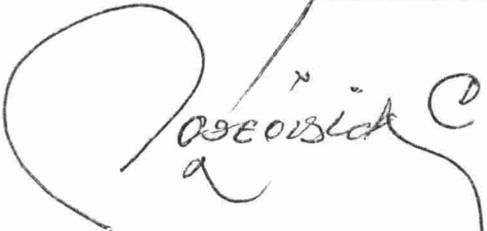
*por contestada* la audiencia conferida a la proveedora, en los términos relacionados en la presente resolución.

- c) *Sanciónese* a la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, con la cantidad de **TRES MIL CUARENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,041.70)**, equivalentes a diez meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículo 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- d) *Sanciónese* a la proveedora **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, con la cantidad de **TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA DÓLARES CON CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$3,650.04)**, equivalentes a doce meses de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC, en relación a los artículos 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y artículo 5.2.1.5 del RTCA 67.01.07:10, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.
- Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**
- e) *Tome nota* la Secretaría de este Tribunal de los medios señalados por la apoderada de la proveedora **CALLEJA, S.A. DE C.V.**, y el representante legal de la proveedora **ETCÉTERA, S.A. DE C.V.**, para recibir actos de comunicación; así como del nombre de las personas comisionadas para tal efecto.
- f) *Notifíquese.*

#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: "*Los actos y resoluciones dictados*

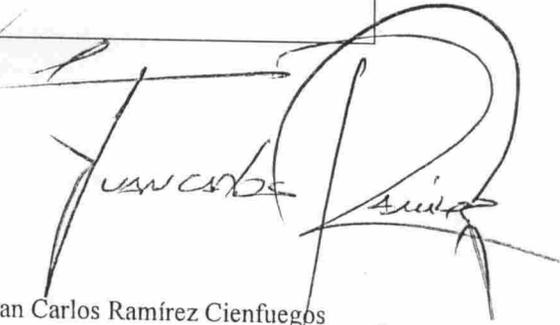
con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.”; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: “La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)”.



José Leoisick Castro  
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



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