

	<p style="text-align: center;">TRIBUNAL SANCIONADOR</p>	<p>Fecha: 30/05/23 Hora: 11:50 a.m. Lugar: San Salvador</p>	<p style="text-align: center;">Referencia: 204-22 Acum.</p>
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante la denunciante o la Presidencia–.		
Proveedora denunciada:	Calleja, S.A. de C.V.		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>La Presidencia expuso, en síntesis, que en los establecimientos: <i>“Selectos Multiplaza”, “Selectos Ahuachapán”, “Selectos España”, “ Súper Selectos Cojutepeque Dos”, “Selectos Cojutepeque centro” y “Selectos Santa Elena”,</i> propiedad de la proveedora denunciada CALLEJA, S.A. de C.V., en fechas 10/12/20, 14/12/20, 12/01/21, 25/01/21, 28/01/21, se llevaron a cabo inspecciones mediante las cuales se documentó, el posible incumplimiento a la ley de Protección al Consumidor —en adelante LPC—, en razón que fueron encontrados productos que no cumplían con las normas técnicas vigentes, esto conforme a lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, que dispone: <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 (...)”;</i> y a lo determinado en el artículo 27 inciso tercero de la misma normativa <i>“(…) 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.(...)”;</i> en relación con los numerales 5.2.2.3, 5.2.1.5, 5.52., 5.8.4, 6.5, 6.6, 6.9 y 6.10 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados (pre envasados) —RTCA 67.01.70:10—, el cual establece la obligación de cumplir con la información que la norma técnica exija. No obstante, las etiquetas de los productos inspeccionados no indicaban dicha información.</p> <p>La presidencia indicó que los hechos anteriores, darían lugar a la comisión de la infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, que establece como infracción: <i>“Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes (...)”;</i> la cual es calificada como grave y según el artículo 46 de la misma normativa, se sancionaría con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>Tal como consta en auto de inicio (fs. 89-91) se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción establecida en el artículo 43 letra f) de la LPC, consistente en: <i>“Fabricar, importar, empacar,</i></p>			

distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan".

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 inciso primero de la LPC, el cual consigna: "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".

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 los casos de productos preenvasados, el RTCA 67.01.07:10, se relacionan los numerales 5.5.2.3, 5.2.1.5, 5.5.2, 5.8.4, 6.5, 6.6, 6.9 y 6.10, los cuales establecen la obligación de cumplir con la información que la norma técnica exige.

En congruencia con tal disposición, la fabricación, importación, empacación, **distribución o comercialización** de alimentos, en cuyas etiquetas no se indiquen los valores nutricionales, se adecua a la conducta infractora descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, que literalmente dispone: "Son infracciones graves, las acciones u omisiones siguientes: f) *Fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes; así como comercializar servicios que no las cumplan".*

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA

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

A. En fecha 31/10/22, se recibió escrito (fs. 96-102), 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 resolución de las quince horas con dieciséis minutos del día 17/10/22, expuso argumentos de defensa sobre los hechos atribuidos a su representada y agregó la documentación de fs. 103 al 123.

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

(i) Que la conducta atribuida a su representada, señalada en el artículo 43 letra f) de la LPC, como infracción cometida "*fabricar, importar, empacar, distribuir o comercializar bienes en los que no se cumplan las normativas técnicas vigentes: así como comercializar servicios que no las cumplan*" no es cierta, ya que quienes fabricaron los productos, fueron las sociedades Marketing, Arcor S.A.I.C., Alimentos S.A. y Walton & Post, siendo las sociedades Diszasa, S.A. de C.V., PDC Comercial El Salvador, S.A. de C.V., Calleja, S.A.

de C.V., e Interfoods El Salvador, S.A. de C.V., las encargadas de registrar los productos ante el Ministerio de Salud, y como tal autorizados para distribuir dicho producto en el país; recalando que el producto que ha sido objeto de denuncia cuenta con su registro sanitario, emitido por el Ministerio de Salud y Asistencia Social, por lo que manifiesta se considera apto para la venta, después de haber cumplido con los requisitos para su registro, tal como lo exige la norma.

(ii) Que su representada, por medio de la cadena de supermercados denominada "Súper Selectos", comercializa diferentes productos, los cuales se compran al por mayor a diferentes proveedores, y estos son entregados en bodegas en cada supermercado o en las bodegas centralizadas (de acuerdo a la negociación realizada con el proveedor), el proveedor de cada producto, lo entrega completamente etiquetado y sellado por el fabricante del mismo, sin oportunidad alguna que estos productos puedan ser manipulados por personal del supermercado para modificar la información en sus viñetas, pues con ello se dañarían, siendo imposible comercializarlo. En razón de ello si el Tribunal Sancionador, considera que la información de la viñeta no es suficiente, la falta de información en el empaque no fue por negligencia de su representada, pues ella únicamente lo compró a sus proveedores para venderlo en el supermercado al consumidor final, por lo que puede determinarse como una infracción de origen de fabricación.

(iii) Que la responsabilidad es total del fabricante, ya que la información en la etiqueta va impresa en el empaque de productos, siendo en este caso los fabricantes Marketing, Arcor S.A.I.C., Alimentos S.A. y Walton & Post y siendo las sociedades Diszasa, S.A. de C.V., PDC Comercial El Salvador, S.A. de C.V., Calleja, S.A. de C.V., e Interfoods El Salvador, S.A. de C.V.; únicamente responsables de registrarlos en el MINSAL, tal como lo señala el artículo 3.8, 5.1 y 5.2 del RTCA 67.01.31:07. En este reglamento se establece el procedimiento para otorgar el registro sanitario y la inscripción sanitaria de alimentos procesados y específicamente en el artículo 3.8 manifiesta que: "Inscripción sanitaria: es la autorización para la comercialización que se le otorga a un importador o distribuidor de un producto que ya ha sido registrado previamente". 5.2 Mecanismo para la inscripción sanitaria a) El interesado presenta ante la autoridad sanitaria los requisitos establecidos en el numeral 5.1 respectivamente (...).

En virtud de lo anterior, señala que a su criterio el responsable del producto es el fabricante y distribuidor del mismo, por lo que no es cierto que su representada tenga responsabilidad por haberlo comercializado; ciertamente el legislador relaciona diferentes infracciones en la Ley de Protección al Consumidor, así como en los Reglamentos Técnicos Centroamericanos que regulan diferentes productos, dirigiéndose más que a nadie al fabricante del producto pues es el responsable de las infracciones de origen. Asimismo, menciona que de acuerdo a la guía para la interpretación del Reglamento Técnico Centroamericano sobre etiquetado General de los Alimentos previamente envasados, Acuerdo No.1-2016 (COMIECO-LXXVII), se relaciona el apartado de los principios generales del Etiquetado, dice: "El etiquetado de productos de alimentación es el principal medio a través del cual el productor consigue comunicarse con el consumidor final e informar sobre los diferentes aspectos del producto", así mismo, el 3 inciso tercero de Principios Generales del

Etiquetado dice: *“La diversidad y naturaleza del producto hace que sea necesario contar con lineamientos generales que permitan garantizar en todos los casos, que la información ofrecida al consumidor a través de la etiqueta transmita un mensaje claro a éste y sea de utilidad para la toma de decisiones de compra y consumo. Estos lineamientos en el RTCA se denominan Principios Generales, que son reglas básicas que le permiten al productor cumplir con las disposiciones del reglamento de etiquetado y al mismo tiempo tener la flexibilidad necesaria para elaborar la etiqueta de un producto (...)”*.

(iv) Que la Ley de Protección al Consumidor, no especifica claramente quien de todos los comercializadores comete la infracción al no relacionar la información requerida en la etiqueta del producto, sin embargo, se asume que ha sido el fabricante del producto desde el momento que ingreso dicho producto al país, asimismo, es de hacer notar que la LPC dice literalmente que la infracción sea para la persona que *produzca, comercialice directamente en un establecimiento abierto al público*, como lo ha sostenido el Tribunal Sancionador de la DC, pues la LPC tipifica la conducta objeto de sanción, a quien la comete, quien infringió la normativa legal o quién es responsable legalmente del producto, y en este caso quien cometió tal infracción no es su representada, pues manifiesta que ella de buena fe compró los productos ofrecidos, únicamente verificando que estos cuentan con el registro sanitario vigente, pues se asume que ha cumplido con los requisitos para su comercialización, aunando a ello, la Ley de Procedimientos Administrativos —en adelante LPA—, describe a quienes se les determina como autores de las infracciones, por lo que con base a lo dispuesto en la LPA (artículo 142) se describe claramente a quien se le llama autor de la infracción, por lo que se deduce que su representada no tiene cabida en dicho concepto, pues la falta de información en la viñeta es atribuible al fabricante o distribuidora.

(v) En conclusión establece que en la infracción atribuida a su representada, según lo dispuesto en el artículo 43 letra f) de la LPC, por comercializar un producto al consumidor final que no contaba con la información que las normas técnicas exigen, en el que se le causa un menoscabo al consumidor, no fue su representada la infractora directa, ni mucho menos de forma culposa, pues para que haya al menos culpabilidad como lo señala el Tribunal Sancionador, su representada debió colaborar directamente en la elaboración o empaquetado de dicho producto, lo cual no es posible, pues la única relación existente es comercial.

B. En cuanto a lo alegado por la proveedora Calleja, S.A. de C.V., este Tribunal debe hacer las siguientes aclaraciones:

Sí bien, no puede exigírsele a la proveedora Calleja, S.A. de C.V. 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 denunciada, 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 denunciada la que debe de verificar que antes de ser ofrecidos al público, los productos que comercializa cumplan con la normativa vigente aplicable, pues no se le atribuye

la supuesta comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra f) de la LPC por otra conducta más que la de *comercializar* bienes que no cumplan las normativas técnicas vigentes ya citadas, tal como se estableció en la resolución de inicio del presente procedimiento.

Finalmente, este Tribunal ha concluido que de los argumentos planteados por la apoderada de la proveedora Calleja, S.A. de C.V., no ha podido desvirtuar los hechos que se le atribuyen en relación a la comisión de la conducta contemplada en el artículo 43 letra f) de la LPC.

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) Actas de inspección DVM-EG/407/20 (fs. 5 y 6), DVM-EG/009/21 (fs. 22 y 23), DVM-EG/042/21 (fs. 41 y 42), DVM-EG/059/21 (fs. 48 y 49), DVM-EG/062/21 (fs. 56 y 57) y DVM-EG/416/20 (fs. 75 y 76); Plan de inspección de etiquetado general de *Chao mein* (fs. 2 y 4), plan de inspección de etiquetado general de *Caramelo Blando/suave/masticable* (fs. 19 a 21), el plan de inspección de etiquetado general de *cereales de trigo, avena, arroz y maíz/Granos* (fs. 38 a 40), plan de inspección de etiquetado general de *Maíz enlatado/granos de elote/maíz dulce en grano/ elote dorado entero* (fs. 72 a 74); informe de inspección de etiquetado general de *Chaomein de* (fs. 14 a 17), informe de inspección de etiquetado general de *Caramelo blando/suave/masticable de* (fs. 31 a 35), informe de inspección de etiquetado general de *trigo, avena, arroz y maíz/Granos de* (fs. 62 a 70), informe de inspección de etiquetado general de *Maíz enlatado/granos de elote/maíz dulce en grano/ elote dorado entero de* (fs. 83 a 86); por medio de los cuales se establece que la DC realizó inspección en los establecimientos denominados como: *“Selectos Multiplaza”, “Selectos Ahuachapán”, “Selectos España”, “Super Selectos las Cojutepeque Dos”, “Selectos Cojutepeque centro”, “Selectos Santa Elena”,* propiedad de la proveedora CALLEJA, S.A. DE C.V., determinándose que los productos

"Chao mein/sin soya marca Cantonese", "Caramelo Blando/suave/masticable/marca Arcor", "Hojuelas de maíz/marca Dany", "Aritos de maíz y avena con sabor a frutas/marca Dany" y "Maíz dorado grano entero/marca Country Barn", estaban siendo ofrecido a los consumidores y en cuya etiqueta no se indicaba: i) el nombre ni la dirección del importador, esto en contravención al artículo 5.5.2. del RTCA 67.01.07:10; ii) no se indicaba el nombre ni la dirección de su importador o distribuidor, esto en contravención del artículo 5.5.2 del RTCA 67.01.07:10, iii) declaraban entre sus ingredientes la Maltodextrina sin determinar la clase funcional a la que pertenece, esto en contravención al artículo 5.2.2.3. del RTCA 67.04.54:18, iv) no se consigna la referida declaración en los términos del RTCA, con respecto al ingrediente "Harina de Avena, según lo establecido en los numerales 5.2.1.4. y 5.2.1.5. del RTCA, v) la etiqueta no indica las condiciones especiales para su conservación, como, por ejemplo: "después de abrir coloque el producto en otro recipiente y refrigere, en virtud del artículo 5.8.4. del RTCA 67.01.07:10.

- b) Impresiones de fotografías vinculadas con las actas de inspección (fs. 7-13, 24-30, 43-47, 50-55, 58-61 y 77-82); con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo.

Respecto a la documentación, se advierte que la denunciada no pudo desvirtuar la veracidad de la misma.

En razón de lo anterior se concluye que los citados documentos, al tener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, mantienen la certeza legal que ostenta.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., ofreció varios productos en cuyas etiquetas no se consignaban requisitos indispensables requeridos en los artículos numerales 5.2.2.3, 5.2.1.5, 5.5.2., 5.8.4, 6.5, 6.6, 6.9 y 6.10 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —RTCA 67.01.70:10.

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, *importar*, *distribuir* o *comercializar* bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes.

Partiendo de la anterior premisa, en el caso de la proveedora Calleja, S.A. de C.V., el hecho ilícito tiene lugar cuando dentro de esa variedad de bienes que se importan, distribuyen o comercializan, se encuentran productos cuyas etiquetas no cumplen con las exigencias especiales que se determinan en las normativas técnicas de etiquetado.

Por otra parte, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º 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. 3º 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*". Así, este Tribunal concluye, que en el presente caso la denunciada actuó de manera negligente en la gestión de su negocio, ya que, como propietaria del establecimiento inspeccionado tenía la obligación principal de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos y condiciones exigidas por la ley para su comercialización, lo cual no hizo, ofreciendo 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 por parte 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, por **comercializar** bienes en los que no se cumplen las normas técnicas vigentes; resultando procedente imponer la sanción respectiva, conforme al artículo 46 de la misma ley.

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

El principio de culpabilidad está reconocido por el artículo 12 Cn, que prescribe: «[t]oda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa», disposición que es aplicable no solo en el ámbito penal, sino además en el administrativo sancionador (sentencia de inc. 3-92 Ac. 6-92 de la Sala de lo Constitucional, doce horas del 17/12/1992).

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18-2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un

veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa; no obstante, al ser una proveedora que se dedica a la comercialización de productos y teniendo el conocimiento de las consecuencias jurídicas que esto conlleva, se denota que el actuar de la proveedora **Calleja, S.A. de C.V.**, ha sido de manera negligente, al poner a disposición de los consumidores productos que no cumplen con la normativa técnica vigente.

VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra f) de la LPC, la que se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, artículo 46 de la 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, 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 el presente procedimiento, a pesar de haberse solicitado a la proveedora que proporcionara la respectiva documentación financiera consistente en copias de las declaraciones de renta del ejercicio fiscal de los años 2019 y 2020, conforme a lo expuesto en el número 4 del romano III de la resolución de inicio de fecha 17/10/22; todo, con el propósito de determinar el tamaño de empresa, la denunciada no atendió dicho requerimiento. Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

No obstante lo anterior, es un hecho público y notorio que la proveedora cuenta con *presencia en los 14 departamentos a nivel nacional; 7,500 colaboradores* y que además posee *98 salas de venta a nivel nacional*, según publicación realizada por la denunciada en su página web

Al contrastar la información publicada por la proveedora, con lo establecido en el listado de grandes contribuyentes de la Dirección General de Impuestos del Ministerio de Hacienda, este Tribunal concluye que Calleja, S.A. de C.V., cuenta con ingresos que se equiparan a los de un *gran contribuyente*, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como tal, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado doloso 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 la proveedora, Calleja, S.A. de C.V., quien, como propietaria del establecimiento, es la responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es verificar que los productos que ofrecía a sus clientes cumplieran todos los requerimientos de las normas técnicas al momento de recibirlos de su proveedor, y en caso de que estos no cuenten con información completa en sus etiquetas, sean cambiados inmediatamente a fin de no ofrecer productos a los consumidores que no cumplan la

normativa técnica vigente; lo que pudo causar un menoscabo al derecho a la información de los consumidores.

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 la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en los establecimientos propiedad de la proveedora Calleja, S.A. de C.V., — “*Selectos Multiplaza*”, “*Selectos Ahuachapán*”, “*Selectos España*”, “*Super Selectos las Cojutepeque Dos*”, “*Selectos Cojutepeque centro*” y “*Selectos Santa Elena*” —, se comercializaban los productos objeto de hallazgo, en cuyas etiquetas no se consignaban requisitos indispensables requeridos en los artículos numerales 5.2.2.3, 5.2.1.5, 5.5.2, 5.8.4, 6.5, 6.6, 6.9 y 6.10 del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —RTCA 67.01.70:10.—.

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 *comercializar bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes*; consignada en el artículo 43 letra f) de la LPC; transgrede el derecho de los consumidores de recibir de la proveedora 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 hasta 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) sostuvo que “*no era necesario que se determinara, por ejemplo, que un consumidor compró o adquirió tales productos para acreditarse el daño, basta con que estos sean ofrecidos a los mismos, tal como lo describe la conducta típica (“Ofrecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes”). Así, el ofrecer un producto que no cumple las normas técnicas, en este caso, la designación del tipo de yogurt, inhibe al consumidor el conocer información sobre un producto que puede ser de su interés”*.

En línea con lo anterior, la SCA en la sentencia definitiva de referencia 416-2011, pronunciada a las quince horas con catorce minutos del día 21/12/2018, ha establecido que: “*en las infracciones de peligro abstracto, el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica*

para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva".

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

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

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

Así, para el caso que nos ocupa, de la lectura de las actas de inspección e impresiones de fotografías con las que se establece la presentación de los productos objeto del hallazgo y el precio de los mismos, se observó lo siguiente:

Actas	Establecimientos	Productos	Fechas de Acta de Inspección	Precio ofrecido al público	Total, beneficio potencial de concretarse la venta
DVM-EG/407/20 DVM-EG/009/21 DVM-EG/042/21 DVM-EG/059/21 DVM-EG/062/21 DVM-EG/416/20	"Selectos Multiplaza", "Selectos Ahuachapán", "Selectos España", "Super Selectos las Cojutepeque Dos", "Selectos Cojutepeque centro" y "Selectos Santa Elena"	- Chao Mein sin soya - Caramelos Blandos Sabores a Banana/Platano, Cereza, Durazno y Manzana Frutales - Hojuelas de maíz - Aritos, aritos de maíz, y avena con sabor a frutas - Maiz dorado grano entero. Maíz entero	10/12/20, 12/01/21, 25/01/21, 28/01/21, 28/01/21 y 14/12/20	Chao Mein sin soya (10 unidades) \$0.94 c/u. - Caramelos Blandos Sabores a Banana/Platano, Cereza, Durazno y Manzana Frutales (2 unidades) \$4.81 c/u. - Hojuelas de maíz (11 unidades) \$1.45 c/u. - Aritos, aritos de maíz, y avena con sabor	\$47.57

				a frutas (7 unidades) \$0.80 c/u - Maiz dorado grano entero. Maíz entero (7 unidades) \$1.00 c/u	
--	--	--	--	--	--

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 obtendrían la proveedora en el caso de que efectivamente hubieran vendido los productos objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total de \$47.57 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 la proveedora Calleja, S.A. de C.V., *comercializo* productos alimenticios, en cuyas etiquetas no se consignaron los requisitos establecidos, en los numerales 5.2.2.3, 5.2.1.5, 5.5.2, 5.8.4, 6.5, 6.6, 6.9 y 6.10, del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —RTCA 67.01.70:10— Al respecto, es importante señalar que es necesario consignar las condiciones especiales en las etiquetas; las cuales de no cumplirse en los productos podrían causar efectos perjudiciales en la salud de los consumidores; ahí la importancia de que dicha información conste en la etiqueta de los productos.

En consecuencia, este Tribunal estima que, la falta de información en las etiquetas de los productos, también representa un perjuicio potencial grave a la salud y derecho a la información 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 de los derechos 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 la infractora Calleja, S.A. de C.V., que ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra f) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopten las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que les impone la LPC.

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

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4º de la LPC- y habiendo considerado los elementos desarrollados en el romano anterior, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la proveedora 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 doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Para tal efecto, respecto al tamaño de la empresa, se ha considerado a la proveedora Calleja, S.A. de C.V., como *gran contribuyente*; 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 pudo obtenerse, en caso de haberse concretado la venta del producto objeto de hallazgo, el cual ascendería a la cantidad total \$47.57; 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 la proveedora, la cual ha sido catalogada como *grave*, ya que, la misma pone en riesgo no solo el derecho a la información de los consumidores; sino que, además, el derecho a la salud. .

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

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 sancionar a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V. con una multa de: **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)**, equivalentes a cincuenta 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 los artículos 5.2.2.3, 5.2.1.5, 5.5.2, 5.8.4, 6.5, 6.6, 6.9 y 6.10, del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —

RTCA 67.01.70:10—, por *comercializar* productos que no cumplen la normativa técnica vigente, al ofrecer a los consumidores productos en cuyas etiquetas no se consignaba la información requerida establecida en los referidos articulados del RTCA 67.01.70:10.

Establecido lo anterior, es menester señalar que dicha multa impuesta representa el 25% respectivamente, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción — doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria—, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

IX. DECISIÓN

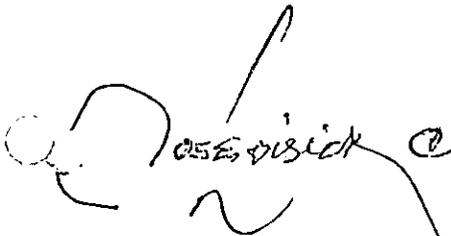
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; 7 inciso primero, 27 inciso tercero, 40, 43 letra f), 46, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; y 112, 139 y 154 de la LPA, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase por agregado* el escrito presentado por la licenciada :
en calidad de apoderada general judicial con cláusula especial de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., a quien se le dio intervención en el presente procedimiento, así como la documentación agregada de folios 96 al 123; y *téngase por contestada* la audiencia conferida a la referida sociedad, en los términos relacionados en la presente resolución.
- b) *Sanciónese* a la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., con la cantidad **QUINCE MIL DOSCIENTOS OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$15,208.50)**, *equivalentes a cincuenta 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 al artículo 7 inciso primero y 27 inciso tercero de la LPC, y a los artículos 5.2.2.3, 5.2.1.5, 5.5.2, 5.8.4, 6.5, 6.6, 6.9 y 6.10, del Reglamento Técnico Centroamericano de Etiquetado General de los Alimentos Previamente Envasados —RTCA 67.01.70:10— por comercializar bienes en los que no se cumplen las normas técnicas vigentes, 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.
- c) *Tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar señalado por la apoderada de la proveedora CALLEJA, S.A. de C.V., para recibir actos de comunicación; así como del nombre de las personas comisionadas para tal efecto.

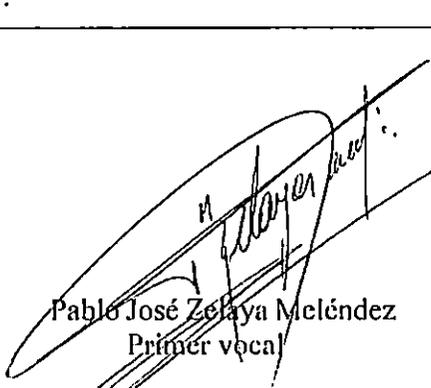
d) Notifíquese.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

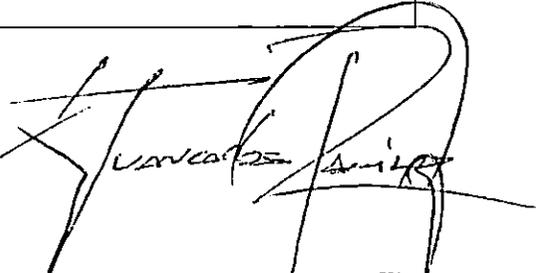
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la LPA, según el cual: "Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.";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



José Leoisick Castro
Presidente



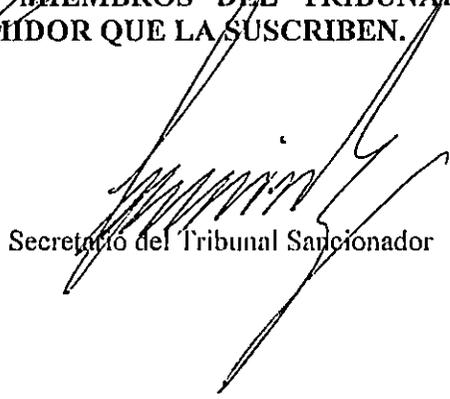
Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

EV/MP



Secretario del Tribunal Sancionador