

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN
PANEL III

PANADERÍA MI CASA
EL ARCOIRIS

Recurrente

v.

PROGRAMA WIC
DEPARTAMENTO DE
SALUD

Recurrida

KLRA201501016

*REVISIÓN
ADMINISTRATIVA*
procedente del
Departamento de
Salud

Caso Núm.
2015-0004(031)

SOBRE:
TERMINACIÓN DE
ACUERDO DE
COMERCIANTE
NÚM. DE COMERCIO
90577

Panel integrado por su presidente, el Juez Vizcarrondo Irizarry, la Juez Colom García y el Juez Steidel Figueroa

Vizcarrondo Irizarry, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 29 de febrero de 2016.

Comparece ante nos Panadería Mi Casa El Arcoiris, mediante escrito de Apelación¹ en el cual solicita la revocación de una resolución emitida por el Departamento de Salud, el 28 de julio de 2015. Conforme a dicho dictamen, se decretó la cancelación del acuerdo como comerciante autorizado del programa WIC de Puerto Rico. Evaluados los alegatos de las partes, aplicadas las disposiciones legales y reglamentarias prevalecientes a los hechos, y en aras de garantizar la prestación de servicios esenciales a la población del Municipio de Jayuya, se **REVOCA** la resolución recurrida. Exponemos.

¹ Por tratarse de una solicitud de revisión de una resolución emitida por el Departamento de Salud, acogemos el recurso de apelación presentado como una solicitud de Revisión Administrativa. No obstante, mantendremos la numeración alfanumérica actual.

I

La Panadería Mi Casa El Arcoiris, en adelante panadería, es un comercio ubicado dentro de la demarcación del Municipio de Jayuya.² Está autorizada por el Departamento de Salud, en adelante departamento, para operar bajo el Programa de Nutrición Suplementaria para Mujeres, Infantes y Niños conocido por sus siglas en el idioma inglés WIC.

El Programa WIC es regulado por el Reglamento 7927 de 5 de octubre de 2010 del Departamento de Salud. Según este reglamento los comercios se clasifican según la densidad poblacional del pueblo donde ubican y un subgrupo según las ventas netas anuales. La panadería está clasificada como Sección C, ubicada en el área geográfica III, pues la población del pueblo de Jayuya es menor de 40,000 habitantes. Por el nivel de ventas anuales que tiene se le considera una tienda mediana.³

Bajo el mencionado reglamento, el departamento monitorea trimestralmente los precios de los productos y notifica trimestralmente, una vez finalizado el trimestre, utilizando las ventas del trimestre, si los precios han sido competitivos.

El Departamento de Salud, Programa WIC, notificó a la panadería el 26 de noviembre de 2014 que para el trimestre que concluyó en noviembre de 2014, "sus precios no fueron competitivos".⁴ Posteriormente, el departamento volvió a

² Aunque el comercio ubica en el Barrio Mameyes del Municipio de Jayuya, colinda por el Oeste con el Municipio de Utuado, por el Este con Ciales y por el Sur con los Barrios Jayuya Alto y Río Grande de Jayuya. Toda esa región se conoce como la zona montañosa de Puerto Rico. La parte recurrente reclama que su comercio es el único autorizado para servir a los participantes del Programa WIC en el área montañosa que componen estos tres pueblos, (Jayuya, Utuado y Ciales).

³ La clasificación de mediana es de 500,001.00 hasta 3,000.000 en venta bruta.

⁴ Se le adjuntó a la notificación el formulario de precios no competitivos basado en las cantidades de los instrumentos de canjeo redimidos (Anejo 1).

notificar a la panadería en fecha 25 de febrero de 2015, que para el trimestre que concluyó en febrero de 2015 "sus precios no fueron competitivos". Este cubre el período entre 11/16/2014 al 2/15/2015. Dos días después, el 27 de febrero de 2015, el departamento notificó la cancelación del Acuerdo de Autorización de Comerciante por incumplimiento con los precios competitivos por dos trimestres consecutivos.⁵

Con fecha 13 de marzo de 2015, la panadería presentó un recurso de Revisión Administrativa de dicha determinación y solicitó vista administrativa. El 11 de junio de 2015, se celebró vista administrativa. En esta el recurrente reclamó que no recibió las notificaciones sobre la sanción impuesta por no cumplir con el mantenimiento de precios competitivos. Por su parte el departamento sostuvo que los comerciantes certificados por el Programa WIC estaban obligados a mantener la competitividad en los precios de los productos y que conforme a la reglamentación federal vigente, el incumplimiento durante dos (2) trimestres consecutivos conllevaba la cancelación del acuerdo de comerciante autorizado. También sostuvo que le notificó al comerciante querellado en fechas 26 de noviembre de 2014 y 25 de febrero de 2015, las violaciones incurridas y posteriormente el 27 de febrero de 2015, se le notificó al querellado que el "Acuerdo de Comerciante" sería cancelado.

Finalmente, el 28 de julio de 2015, notificada el 29 de julio de 2015, el Departamento dictó Resolución acogiendo el informe emitido por el Examinador y declaró no ha lugar el recurso de Revisión Administrativa presentado por la panadería recurrente.

El mismo refleja los tipos de instrumentos de canjeo utilizados para determinar que sus precios no fueron competitivos.

⁵ Se le adjuntó a la notificación el formulario de "precios no competitivos basado en las cantidades de los instrumentos de canjeo redimidos". El mismo refleja los tipos de instrumentos de canjeo utilizados para determinar que sus precios no fueron competitivos.

El 7 de agosto de 2015, la recurrente solicitó reconsideración, la cual no fue atendida por la agencia en el término reglamentario. Inconforme, el 21 de septiembre de 2015, la parte recurrente presentó recurso de Revisión Judicial.

En este formuló los siguientes señalamientos de error:

Erró el Departamento de Salud al no aplicar correctamente el Reglamento para determinar el precio competitivo.

Erró el Departamento de Salud al no tomar en consideración la necesidad de los participantes y no tener criterios claros en la aplicación de una sanción, y al ejercer su discreción en la cancelación del contrato de comerciantes.

II

PROGRAMA ESPECIAL DE NUTRICIÓN SUPLEMENTARIA PARA MUJERES, INFANTES Y NIÑOS (WIC)

Reglamento de Comerciante Autorizado, Núm. 7927, de 5 de octubre de 2010.

Artículo III — Autorización, Grupos Pares y Control de Costos

De acuerdo a lo dispuesto en 7 CFR 246.12 (g), el Programa WIC de Puerto Rico debe autorizar un número y una distribución adecuada de comerciantes para asegurar que los precios de los alimentos sean lo más bajo posible, consistente con un acceso adecuado de los participantes a los alimentos suplementarios y para asegurar la administración, supervisión y evaluación efectiva de sus comerciantes autorizados.

[...]

Sección D — Metodología de Control de Costo de Comerciantes

Para que el Programa WIC de Puerto Rico pueda autorizar comerciantes sobre el 50 por ciento, FNS tiene que certificar su sistema de control de costos. Para obtener dicha certificación, el Programa WIC de Puerto Rico tiene que someter una solicitud de certificación a FNS que contenga la siguiente información:

1. Cálculo de niveles competitivos de precios para selección de comerciantes.
 - a. La lista de precios que se somete como parte de las solicitudes de comerciantes incluirá todas las categorías y tipos de alimentos incluidos en el requisito mínimo de inventario.
 - b. Los comerciantes serán asignados a grupos pares utilizando el volumen anual de ventas brutas y área geográfica.
 - c. Los comerciantes serán clasificados como comerciantes regular o sobre el 50 por ciento, utilizando la información

provista en la solicitud de los comerciantes, datos de redención del Programa WIC y Programa de Asistencia Nutricional, si está disponible, y ventas brutas anuales documentadas. Nuevos comerciantes sobre el 50 por ciento serán clasificados como sobre el 50 por ciento basado en las ventas brutas de alimentos, de acuerdo con 7 CFR 246.12(g)(4)(i)(E).

6. Metodología para controlar que los precios de los comerciantes se mantienen competitivos.

a...

1)...

2)...

b. A base de las cantidades de los instrumentos de canjeo redimidos

1) Trimestralmente se calculará las cantidades cobradas promedio para cada comerciante por los veinte (20) instrumentos de canjeo redimidos con más frecuencia por comerciantes regulares.

2) La suma de las cantidades promedio de estos tipos de instrumentos de canjeo se comparará con la suma de las cantidades promedio de los tipos de instrumentos de canjeo en el grupo par al que pertenece cada comerciante. Si la suma de los precios promedio de cada comerciante excede el promedio más dos desviaciones estándar de su grupo par, se considerará que los precios del comerciante no son competitivos y se le notificará al comerciante el resultado del análisis.

[.....]

Artículo XII – Sanciones Establecidas por el Programa WIC y Acciones Correctivas: Tipos de Violaciones y Sanciones

De acuerdo con lo dispuesto en §246.12(l)(2)(i), el Programa WIC de Puerto Rico deberá imponer sanciones por violaciones de comerciantes que no están especificadas en los reglamentos federales del Programa WIC. Los puntos de sanción impuestos por el Programa WIC de Puerto Rico, establecidos en la Sección A, Violaciones, permanecerán en vigor durante la vigencia del acuerdo del comerciante.

Tabla de Sanciones	
Puntos	de Sanción
1 – 9	Acción correctiva y readiestramiento
10	Descalificación por seis (6) meses, o una penalidad civil monetaria en vez de descalificación y readiestramiento mandatorio
20	Descalificación por un (1) año, o una penalidad civil monetaria en vez de la descalificación y readiestramiento mandatorio

Violaciones Tipo E (Estas violaciones conllevan una sanción de veinte (20) puntos y la descalificación por un (1) año, o una penalidad civil monetaria en vez de la descalificación y adiestramiento mandatorio).

1...

[.....]

12. El comerciante es descalificado o sancionado por uno de los programas del Servicio de Alimentos y Nutrición del Departamento de Agricultura Federal en Puerto Rico.

[...]

Sección F – Penalidad Civil Monetaria

El Programa WIC de Puerto Rico podrá imponer una penalidad civil monetaria en sustitución de la descalificación, de acuerdo con la Tabla de Sanciones en este Artículo. Una penalidad civil monetaria podrá ser impuesta en sustitución de descalificación sólo si el Programa WIC de Puerto Rico documenta en el expediente del comerciante que la descalificación del comerciante ocasionarían acceso inadecuado a los participantes. El Programa WIC de Puerto Rico utilizará la siguiente fórmula para calcular la penalidad:

1. El Programa WIC de Puerto Rico determinará el promedio de redención mensual del comerciante por un período de por lo menos los seis (6) meses que concluyen con el mes que precede al mes en que se cursa la notificación de acción adversa.
2. El promedio de redención mensual se multiplicará por 10% (.10).
3. El producto del párrafo anterior se multiplicará por el número de meses en que el comercio hubiera estado descalificado.
4. La penalidad civil monetaria no excederá \$11,000 por cada violación sujeta a sanciones federales mandatorias, y \$5,000 por cada violación sujeta a sanciones establecidas por el Programa WIC de Puerto Rico.
5. Para una violación que conlleva una descalificación permanente, la penalidad civil monetaria será \$11,000.
6. Si durante el curso de una investigación el Programa WIC de Puerto Rico determina que el comerciante ha cometido múltiples violaciones, se impondrá una penalidad civil monetaria para cada violación.
7. El monto total de las penalidades civiles monetarias impuestas por violaciones que surgen durante el curso de una misma investigación no podrá exceder \$44,000.

III

En el caso ante nuestra consideración el recurrente formula dos señalamientos de error. El primero se relaciona con la no aplicación correcta del Reglamento para determinar el precio competitivo. Hemos analizado el texto del Reglamento 7927 en su Artículo III titulado "Autorización, Grupos Pares y Control de Costos", Sección D - Metodología de Control de Costos de Comerciantes, en su inciso c, y la Sección D, acápite 6(b)(1) y (2) y concluimos que la agencia recurrida cumplió cabalmente con las disposiciones que le facultan a determinar el precio competitivo para cada categoría de alimento autorizado para cada grupo par, al haber analizado la experiencia del recurrente en los dos períodos notificados⁶ y haber concluido que este no mantuvo precios competitivos al analizar los 20 instrumentos de canjeo redimidos en los dos períodos identificados en las comunicaciones de 26 de noviembre de 2014 y 25 de febrero de 2015, comparados con igual cantidad de instrumentos de canjeo redimidos con más frecuencia por comerciantes regulares.

Por lo tanto, determinamos que el primer error apuntado no fue cometido.

Sin embargo el segundo señalamiento de error apuntado, nos mueve a revocar. Mediante éste, el recurrente apunta que "erró el Departamento de salud al no tomar en consideración las necesidades de los participantes y no tener criterios claros en la aplicación de una sanción y al ejercer su discreción en la cancelación del contrato de comerciantes.

⁶ Los períodos notificados de precios no competitivos basados en las cantidades de los instrumentos de canjeo redimidos fueron el período 09/01/2014 al 11/15/2014 y 11/16/2014 al 02/15/2015.

Hemos analizado las disposiciones del Reglamento 7927, en lo relacionado a las sanciones establecidas por el Programa WIC y acciones correctivas Artículo XII, en las situaciones en que las violaciones no estén especificadas en los reglamentos federales del Programa WIC. Tanto la sección 246.12(h)(3) (viii) 7C.F.R. como el Art. III, Sec. D (6)(b) del Reglamento 7927, mantienen un lenguaje discrecional, no mandatorio a la hora de imponer como sanción la terminación del acuerdo de comerciante. Inclusive en circunstancias mandatorias la Sección 246.12 (1)(1X) 7 C.F.R.. (Participant Access Determinations), establece que previo a la descalificación del comerciante por violaciones a las disposiciones de esta sección, la agencia estatal deberá determinar si la descalificación de este resultará en un problema de acceso al programa para los participantes. Si la agencia estatal determina que tal descalificación ocasionará un problema de acceso al programa a los participantes, éste deberá imponer una multa económica en lugar de la descalificación. La agencia deberá incluir documentación sobre su determinación de acceso de participantes en el expediente de todo comerciante que sea sancionado con la descalificación o con una multa económica en lugar de descalificación.

En tales circunstancias, el referido Artículo XII, sanciones establecidas ... dispone en cuanto a las violaciones tipo E que éstas conllevan una sanción de veinte (20) puntos y la descalificación por un (1) año, o una penalidad civil monetaria en vez de la descalificación y adiestramiento mandatorio.⁷

⁷ Este remedio aplica al inciso 12 de la referida sección que dispone:

12. El comerciante es descalificado o sancionado por uno de los programas del servicio de alimentos y nutrición del Departamento de Agricultura Federal en Puerto Rico.

De otra parte, la Sección F. Penalidad Monetaria, permite al Programa WIC de Puerto Rico imponer una penalidad monetaria en sustitución de la descalificación, de acuerdo con la tabla de sanciones de este Artículo. Para ello, el Programa WIC de Puerto Rico, deberá documentar en el expediente del comerciante que la descalificación de éste ocasionaría acceso inadecuado a los participantes.

Tomamos conocimiento que la Panadería Mi Casa El Arco Iris está ubicada en el barrio Mameyes del Pueblo de Jayuya. Colinda con los Municipios de Utuado y Ciales. Estos tres municipios forman parte de la Región Montañosa de Puerto Rico. La parte recurrente reclama que su comercio es el único autorizado a servir a los participantes del Programa WIC en el área montañosa que cubre estos tres pueblos. De ser esto correcto, podemos anticipar un efecto adverso en el acceso de los participantes del Programa WIC en dicha región montañosa, en el evento de que prevalezca la terminación del acuerdo de comerciante de la recurrente con el Programa WIC.

Somos del criterio de que si la reglamentación federal alude expresamente al problema de acceso de los participantes al Programa WIC de implantarse una sanción de descalificación o terminación del acuerdo de comerciante, en situaciones de violaciones al Código Federal (7 CFR) 246.12 y al Reglamento 7927, que conllevan sanciones mandatorias; y en tales circunstancias permite a la agencia estatal sustituir la sanción de la descalificación por una multa económica, siempre que se documente el criterio de acceso de participantes al Programa WIC, en casos como el de autos en que la sanción es discrecional, y está documentado en el expediente administrativo la circunstancia del problema de ubicación

geográfica en la zona montañosa y de acceso de los participantes a comercios autorizados para participantes del Programa WIC., la parte recurrida debe tomar en consideración estos factores para modificar su sanción, sustituyendo la terminación del acuerdo de comerciante por una descalificación por término fijo, (véase tabla de sanciones, Artículo XII (Sanciones Establecidas por el Programa WIC y Acciones Correctivas, Tipos de Violaciones y Sanciones), o una multa económica. (Sección F- Penalidad Civil Monetaria).

De esta manera se garantiza la continuación del acceso de los participantes en dicha región montañosa de nuestro país. Procede devolver el caso de autos a la agencia y programa recurrido para que se modifique la sanción impuesta de conformidad con el dictamen que aquí enunciamos.

IV

Por los fundamentos previamente expuestos, se REVOCA la Resolución de 28 de julio de 2015, emitida por la Honorable Secretaria de Salud y se devuelve el caso a la consideración de la agencia recurrida para que se imponga una sanción disciplinaria consistente con este dictamen.

Notifíquese

Lo acordó y manda el Tribunal y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

Lcda. Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones