

	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 28/04/2022 Hora: 12:05 p. m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 474-2019
<b>RESOLUCIÓN FINAL</b>			
<b>I. INTERVINIENTES</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	ANRA,S.A DE C.V.		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el día 03/10/2018, se practicó inspección en el establecimiento denominado “<i>LACALACA Metrocentro</i>”, ubicado en _____ municipio y departamento de San Salvador, propiedad de la proveedora denunciada ANRA, S.A de C.V.</p> <p>Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente —f. 3 — en la cual se consignó que, en el establecimiento de la proveedora se procedió a verificar la promoción que se lee: “<i>LOS COMBOS PA’ COMPARTIR</i>”, publicada en hojas volantes y en perfil del restaurante en la red social Facebook y como consecuencia de un aviso de infracción en el que se expuso que la proveedora <i>ofrecía un combo para compartir, y en las imágenes se muestra que las tortas mexicanas del combo número uno son “especiales” ya que llevan queso fundido por encima del pan, pero al momento de servir la torta no lo lleva por que se cobra como adicional.</i> Al consultarle a la persona que atendió en el establecimiento sobre las restricciones de la promoción y la forma en que la dan a conocer, manifestando que son las plasmadas en hojas volantes, asimismo se consultó si existe algún recargo por ingrediente adicional en dichos combos a lo cual respondió que sí y que lo hacen saber a los consumidores de manera verbal, indicándoles que para una especial es un costo adicional de \$1.50 dólares y si el consumidor quiere optar por queso, el costo es de \$1.00 dólar y dicha información se daba a conocer a los consumidores de forma verbal y no se pudo observar en el establecimiento a través de ningún medio idóneo, ni en la publicidad en cuestión.</p> <p>Así, la Presidencia aseveró que, en el caso que hoy se analiza, se constató que, había una hoja volante de la promoción encontrada a un costado de la entrada principal del establecimiento, en donde se pudo verificar que dicha promoción es catalogada como publicidad engañosa—, al no corresponder la fotografía con la realidad del precio de catorce noventa y nueve dólares, con queso sobre el pan de la torta. En razón de las circunstancias anteriores, aseguró que la sociedad denunciada vulneró el</p>			

derecho a la información de los consumidores, puesto que éstos no tenían acceso completo y oportuno a elementos determinantes de la oferta.

### III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.

I. Tal como consta en auto de inicio (fs. 7 al 9), se le imputa a la proveedora denunciada la comisión de la infracción grave establecida en el artículo 43 letra g) de la LPC, el cual establece como conducta sancionable: *“Realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el Art. 31 de la presente ley. En el caso de difusión de publicidad por orden de otro, no será responsable el medio de comunicación que la difunda, ni la agencia de publicidad que contrate la pauta”*. Lo anterior, relacionado con lo previsto en el artículo 31 letra b) de la LPC que define como publicidad engañosa o falsa: *“La publicidad engañosa o falsa, es decir cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pudiendo afectar su comportamiento económico. Para determinar si una publicidad es engañosa o falsa se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a (...)* ii) *Precio completo o modo de fijación del mismo.”*. Como puede comprobarse, este artículo comprende diferentes tipos de publicidad engañosa o ilícita, siendo lo pertinente al presente caso la falta de precio real, el objetivo del Derecho de Consumo es armonizar las relaciones entre consumidores y proveedores, ocasionado por la disparidad informativa, en el caso de la publicidad tiene como fin facilitar información a los consumidores sobre los productos y servicios que ofrecen los proveedores y se entiende que la misma es un medio transversal que estructura a la sociedad desde una perspectiva comunicativa y directa en la vida cotidiana. En tal sentido, la publicidad es usada en las sociedades capitalistas como un instrumento para dar a conocer a los ciudadanos los productos y servicios de consumo que ofrecen las empresas y, en esa medida, se ha convertido en una herramienta necesaria en una economía de libre mercado, por tanto es obligación de los proveedores promover una publicidad lícita y leal evitando inducir a error o a defraudar a los consumidores y competidores.

Este Tribunal, en reiteradas resoluciones se ha pronunciado respecto a la competencia que ostenta para ejercer la función dual de la que la LPC le ha dotado (art. 83 de la LPC), por un lado la potestad sancionadora frente a proveedores de bienes o servicios que cometan ilícitos administrativos regulados por la LPC, y por otro lado la finalidad tuitiva de derechos de los consumidores de los bienes o servicios, frente a conductas de proveedores que sean reprochables para el ordenamiento jurídico. Es así entonces que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se centrará únicamente en el análisis de la posible comisión de la infracción administrativa regulada en la LPC –ya citada ab

*initio*—, independientemente si la conducta objeto de la denuncia, pudiese dar lugar a la comisión de otro ilícito que sea competencia de otro órgano administrativo o jurisdiccional por la tutela de bienes jurídicos distintos a los que corresponde a este Tribunal.

En ese sentido, la publicidad difundida a través de cualquier medio, tiene la finalidad de que sus destinatarios piensen o actúen de determinada forma o para el caso de la publicidad con fines de consumo, se pretende inducir a los posibles compradores a que adquieran determinados bienes o servicios, presentando los mismos de una manera llamativa a su público, a través de distintas estrategias y valiéndose de diversas herramientas y medios, propios de la actividad publicitaria.

De lo anterior, se colige, que la LPC busca regular que los proveedores que pretenden difundir publicidad de bienes o servicios, atiendan a la normativa que rige dicha actividad, respetando los derechos de los consumidores, y por supuesto que la misma no contraríe al ordenamiento jurídico, siendo objeto de reproche toda aquella clasificada como ilícita, engañosa o falsa según lo consignado en el art. 31 de la LPC. Consecuentemente, a la luz de tal disposición, es considerada engañosa o falsa aquella publicidad cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pudiendo afectar su comportamiento económico. En otros términos, el fin último de la regulación en el tema en cuestión tiene por objeto prevenir los usos inadecuados de la publicidad que puedan ocasionar perjuicios económicos graves.

Una publicidad puede causar perjuicios graves cuando por ejemplo se ve transgredido el honor de una persona, su intimidad, el uso de su propia imagen sin previa autorización, entre otras conductas que puedan causar una afectación a su dignidad. Asimismo, es considerada ilícita aquella publicidad que pueda inducir a engaño o error al consumidor, que no contenga toda la información necesaria para la toma de una decisión asertiva de consumo, que provoca una desigualdad entre las partes intervinientes en la relación de consumo -proveedor y consumidor- la cual puede dejar este último en una situación asimétrica y de desventaja al no ofrecerle la información necesaria para que pueda tomar una decisión considerando todos los elementos legalmente establecidos.

En este punto, este Tribunal considera oportuno citar la resolución de fecha 13/03/2019 con referencia 7-2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo en la que consideró: *“El derecho de consumo parte de la necesidad de proteger a los consumidores debido a la creciente vulnerabilidad de éstos en las relaciones generadas en la economía de mercado contemporánea”*.

En la misma sentencia se establece que: *“la LPC desarrolla un régimen especial de protección sobre la base de las asimetrías económicas e informativas existentes entre los proveedores de bienes*

*y servicios frente a los consumidores, estos últimos, enmarcadas en una natural y clara situación de desventaja con respecto a los primeros”.* Es así que la publicidad que un proveedor de bienes o servicios difunde al público consumidor es objeto de control también a la luz de la LPC en aras de la protección de intereses de los consumidores frente a una relación en la economía de mercado, más propiamente en una relación de consumo y que la misma pueda conllevar a una afectación a los mismos, en razón del contenido de dicha publicidad, sin discriminar el tipo y medios de la misma, que pueden ser de la más variable naturaleza (textos, imágenes, audiovisuales, entre tantos).

Es entonces que al acreditarse que una publicidad infringe la normativa que le regula, se configura la comisión de la infracción grave regulada en el art. 43 letra g) de la LPC y conllevaría la sanción imponible de acuerdo al art. 46 de la misma ley, siendo ésta la multa de hasta doscientos salarios mínimos urbanos en la industria.

#### **IV. CONTESTACIÓN DE LA PROVEEDORA DENUNCIADA**

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la sociedad ANRA, S.A. DE C.V., pues en resolución de fs.7 al 9 se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual fue notificada a la misma en fecha 29/07/2021 (fs.10); sin embargo, no hubo pronunciamiento, ni aportación de pruebas de la proveedora. Es así, que este Tribunal se pronunciará sobre la conducta imputada a la proveedora denunciada sobre la base de la prueba que consta en el expediente de mérito.

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

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

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el*

*legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resaltados son nuestros).*

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

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

Finalmente, el artículo 63 del Reglamento de la LPC, viene a reforzar lo estipulado en el derecho común al establecer: *Las actas mediante las cuales los funcionarios de la Defensoría hagan constar las actuaciones que realicen, harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud o falsedad. El mismo valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

Así las cosas, para determinar los hechos probados relacionados con la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra g) de la LPC, se seguirán las disposiciones citadas previamente.

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

a) Acta N° 0002892—fs. 3— de fecha 03/10/2018, por medio de la cual se establece que la Defensoría del Consumidor, en virtud de la publicidad consignada en hoja volante, el día 03/10/2018 realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora denunciada.

b) Impresión de captura de pantalla—fs. 5—, del anuncio publicitario difundido por la proveedora en el perfil de la red social Facebook relacionada con el acta N°0002892 —fs. 3— de fecha 03/10/2018, con la cual se establece uno de los medios de comunicación con que fue dada a conocer a los consumidores la publicidad.

c) Hoja volante—fs. 6—, con la cual se comprueba que la denunciada tenía a disposición esa promoción denominada *"LOS COMBOS PA' COMPARTIR"*.

La proveedora por su parte, no incorporó prueba que desacreditara la comisión de la infracción que se le imputa, pese habersele otorgado legalmente la oportunidad procedimental para ejercer su defensa. En consecuencia, los documentos incorporados por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, mantienen la certeza legal que ostentan.

## VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. 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 ANRA, S.A. DE C.V., realizó un anuncio publicado en la página de Facebook y por medio de hoja volante cuyas imágenes muestran que las tortas mexicanas del combo número uno son “especiales” ya que llevan queso fundido por encima del pan, pero al momento de servir la torta no llevan queso porque se cobra adicional, la cual literalmente dice: “LOS COMBOS PA’ COMPARTIR”; pero que al consultarle sobre la misma la persona que atendió la inspección manifestó acerca de las restricciones de la promoción y la forma que la dan a conocer, manifestó que estas son plasmadas en hoja volante, así mismo se consultó si existe algún tipo de recargo por ingrediente adicional en dichos combos a lo cual respondió que sí y que lo hacen saber a los consumidores de manera verbal, indicándole que para una especial es un costo adicional de \$1.50 dólares y si el consumidor quiere optar por queso, el costo es de \$1.00 dólar adicionales.

En ese sentido, la Presidencia expuso que hay publicidad engañosa en cuando que se detalla en la imagen una percepción errónea de la publicidad, emitida por la proveedora por medio de una hoja volante, en la que ofrecen un ingrediente y en la realidad este no es aplicado, sino que hay que pagar un costo adicional.

Aunado a lo anterior, y con fundamento en el art. 31 de la LPC, este Tribunal es del criterio que se considera publicidad engañosa o falsa, aquella publicidad cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pudiendo afectar su comportamiento económico.

Este Tribunal concluye entonces, con fundamento en la prueba valorada ya citada, y el análisis expuesto en los apartados precedentes, que ha quedado acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionador, que la proveedora denunciada realizó la difusión de la publicidad que adolecía de falsedad y resultaba engañosa, al contener precios no acordes con los facturados, promoviendo en cierta manera un daño económico a los consumidores; con fundamento en lo dispuesto en el artículo 31 letra b) de la LPC. En consecuencia, probados los hechos denunciados, se establece

la comisión de la infracción grave, regulada en el artículo 43 letra g) de la LPC que prescribe: “Realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el Art. 31 de la presente ley. En el caso de difusión de publicidad por orden de otro, no será responsable el medio de comunicación que la difunda, ni la agencia de publicidad que contrate la pauta”, siendo procedente imponer a la proveedora denunciada, Alimentos y Turismo, S.A. de C.V., la sanción correspondiente según el artículo 46 de la LPC.

En el presente caso queda evidenciado que la proveedora incurrió en la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra g) de la LPC, actuando con *negligencia* de su parte, al no haber actuado con el debido cuidado o diligencia en la atención de los requerimientos establecidos en la ley, particularmente, al realizar la difusión de una publicidad falsa.

En este punto, resulta relevante destacar que la LPC en la parte final del mismo artículo 43 letra g) establece que la responsabilidad respecto de la publicidad ilícita recae exclusivamente sobre quien haya ordenado su difusión, no sobre la agencia o agente de publicidad que contrate la pauta, ni sobre el medio que la difunda, razón por la que no será objeto de análisis de responsabilidad a ninguna agencia o medios en los que se creó o difundió la publicidad objeto de la controversia.

## 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 g) de la LPC, lo cual 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 la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, 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”.*

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora ANRA, S.A de C.V., en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 7-9). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora 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.

Consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora de conformidad a lo establecido en los parámetros del Art. 3 de la Ley MYPE. No obstante, lo anterior, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, se procedió a consultar listado de medianos y grandes contribuyentes, emitido por El Ministerio de Hacienda, con Referencia MH-DGII-2020-0164, vigente desde el 08/06/2021, verificando que dicha sociedad se encuentra registrada como un *mediano contribuyente*, por lo que este Tribunal procederá a considerar a la proveedora como tal, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida..

***a. 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 aun a título de simple negligencia o descuido.

En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación *negligente* por parte de la proveedora, pues como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar

cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es la de realizar publicidad que cumplan con los parámetros legalmente establecidos, esto es, que no sea engañosa o falsa.

En el presente caso, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora, al publicar que tenía a disposición de los consumidores combos con determinados ingredientes, en específico “queso”, este ingrediente no se servía al combo ofrecido si no que el consumidor tenía que pagar un costo adicional por dicho ingrediente, y dicha información no se especificaba en el anuncio, sino que se constató mediante la inspección realizada en el establecimiento. Y es que, como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia. Por lo que se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de ANRA, S.A. DE C.V.

***b. Grado de participación en la acción u omisión.***

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad — *LACALACA METROCENTRO* — se cometió la acción prohibida en el artículo 31 letra b) de la LPC, consistente en realizar publicidad engañosa o falta, específicamente en cuanto a ofrecer un producto y entregarlo en una forma diferente a la anunciada.

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

El papel del consumidor es esencial para el desarrollo de una economía social de mercado. En efecto, la competencia no es otra cosa que la pugna entre competidores por captar la preferencia del mayor número de consumidores; razón por la cual, la decisión libre del consumidor va a ser determinante en el resultado final de esta lucha. No es posible imaginar un sistema económico de este tipo sin entender que su figura central es el consumidor.

Esta función que cumple el consumidor dentro del mercado, por un lado exige al Estado que, mediante un rol promotor, genere las condiciones para que los proveedores brinden al consumidor información veraz acerca de los productos y servicios que ofrecen en el mercado. Por otro lado, los consumidores, conscientes del papel que cumplen en la economía y de la trascendencia del mismo para el correcto funcionamiento del proceso competitivo, deben tener un comportamiento activo, requiriendo de los proveedores mayor y mejor información, a fin de que éstos mejoren la calidad de sus productos y/o servicios y, en consecuencia, contribuyan al desarrollo de los mercados y a la consolidación del sistema económico.

La obligación de brindar información veraz se sustenta en el hecho de que ésta repercute en una mayor transparencia en el mercado, lo que a su vez facilita al consumidor la adopción de decisiones

de consumo adecuadas a sus intereses, generando de este modo una mayor competencia entre los agentes económicos.

Por otra parte, en el mercado, los agentes económicos cuentan con una herramienta principal a través de la cual informan a los consumidores sobre la existencia de sus bienes y/o sus servicios. Ella es la actividad publicitaria, la misma que consiste en dar a conocer sus ofertas y persuadir a los consumidores para que contraten las mismas. Sin perjuicio de lo anterior, la actividad publicitaria igualmente resulta ser una herramienta para reducir la asimetría informativa existente entre los consumidores y los proveedores de bienes y/o servicios, dado que procura que los destinatarios de la publicidad tomen sus decisiones de consumo basados en la satisfacción de sus necesidades y/o el ajuste a sus intereses.

De este modo, a través de la publicidad comercial se informa al público en general, de la existencia de un determinado producto o servicio, lo que ayuda a reducir los costos de transacción de acceder a información en que deben incurrir los consumidores para adquirir y contratar bienes y servicios. La publicidad comercial conlleva una finalidad persuasiva que es la de atraer clientela mediante la presentación de las características favorables y ventajas de los productos o servicios ofrecidos o la exaltación de sentimientos en el consumidor que puedan ser vinculados con aquello que se ofrece. Finalmente, al ser la publicidad comercial parte integrante de la actividad empresarial, es un mecanismo típico de competencia, pues constituye una de las herramientas que disponen los oferentes para desviar la clientela hacia sus productos o servicios, y así incrementar su participación y poder en el mercado y, consecuentemente, sus ganancias. De acuerdo a lo anterior, la publicidad comercial resulta ser un elemento esencial para que el sistema económico funcione adecuadamente. Es por ello que las afirmaciones que se consignen en cada uno de los elementos publicitarios necesitan ser veraces.

En el caso concreto, es pertinente señalar que la configuración de la infracción administrativa relativa a realizar publicidad engañosa o falsa —artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 letra b) ambos de la LPC— transgrede el derecho de los consumidores a recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, y si bien no se ha probado la configuración de un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que define la infracción consiste es capaz de ocasionar un perjuicio en el colectivo de consumidores a quienes iba dirigida la publicidad examinada.

Conforme con la delimitación típica realizada, la imposición de la multa respectiva obedece a la constatación de que la publicidad sea engañosa o falsa según lo estipulado en la misma LPC, es decir,

basta con advertir que se incumple alguna de las condiciones esenciales exigidas por el art. 31 de la LPC.

En consecuencia, resulta indiferente comprobar si se ha causado un perjuicio concreto a la esfera jurídica de los destinatarios de la publicidad, ya que el solo hecho de constatar la falta de veracidad en la misma causa un perjuicio potencial capaz a inducir a error o confusión sobre el producto ofrecido al público.

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

Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las de peligro abstracto el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por lo que con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva.

En congruencia con ello, se advierte que la infracción administrativa relativa a realizar publicidad engañosa o falsa —artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 letra b) ambos de la LPC— pone en peligro, de forma abstracta, los bienes jurídicos de los consumidores, sin que sea necesaria una afectación concreta; este criterio se sustenta en la naturaleza asimétrica del derecho de consumo y, precisamente, en la asimetría informativa que los consumidores padecen (Sentencia emitida el 08/01/2016, emitida en el proceso contencioso administrativo de referencia 344-2010).

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la jurisprudencia antes referida, se puede afirmar que para imponer la sanción respectiva en el presente caso y, además, para graduar la misma, (a) no es necesario comprobar ni justificar una afectación concreta y material en la esfera de los consumidores, derivada de la realización de la publicidad engañosa o falsa; (b) ni que existan denuncias de personas que hubiesen contratado los bienes o servicios ofertados por medio de la publicidad. Así, *la infracción administrativa sancionada por el Tribunal Sancionador es una infracción de peligro abstracto: basta constatar la mera realización de la promoción sin cumplir con las condiciones mínimas requeridas legalmente para generar el riesgo de que los consumidores consideren que se está ofreciendo un producto o servicio con características ventajas o beneficios que en realidad no posee, durante un*

*período que no corresponde y quitándoles la posibilidad de determinar el precio de lo ofrecido, impacto o afectación abstracta de los derechos del consumidor que implica la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la LPC-.*

En ese orden, es pertinente señalar que la infracción administrativa analizada aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio a los consumidores, se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa de consumo.

En el presente caso, este Tribunal estima que al haberse consignado en los anuncios publicitarios que el producto ofertado posee cierta cantidad de ingredientes y en realidad cuando el consumidor desea optar por este, se tiene que pagar un costo adicional por un ingrediente ofrecido en el combo, dicha actividad, genera un engaño en los consumidores, que se les crea la expectativa de recibir un producto por un determinado precio, pero que en la realidad no es así.

***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 de enero de 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, deberíamos tener en cuenta el volumen de ingresos de la infractora por la comercialización de los productos promocionados, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por el infractor.

Así, para el caso que nos ocupa, no es posible contar con una comprobación exacta de los beneficios derivados de la infracción cometida por ANRA, S.A. DE C.V., y no podría definirse objetiva e indubitablemente en términos de los ingresos derivados de las ventas por la promoción anunciada.

En suma, dado que no se ha podido determinar a cuánto ascienden las ganancias directas obtenidas por la proveedora como consecuencia de la implementación o realización de la publicidad falsa que ha dado lugar a la configuración de la infracción, este Tribunal procederá a imponer una multa partiendo del supuesto que la publicidad se diseña y efectúa con el objeto de generar ganancias, es decir, es un hecho notorio que a las empresas las define el ánimo de lucro y que las promociones buscan generar ganancias, por lo cual se tendrá por acreditado el extremo relativo a que la proveedora efectivamente obtuvo un beneficio con la publicidad examinada, aspecto que será tomado en consideración para la determinación de la sanción.

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

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir a la infractora ANRA, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra g) 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.

Además, 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 y servicios se encuentra en la obligación de realizar publicidad de conformidad con lo dispuesto en la LPC, es decir, la multa a imponer busca potenciar el cumplimiento de las obligaciones de información que tiene todo proveedor, las cuales implican la realización de la publicidad con las que pretende incrementar sus ventas bajo los parámetros legales, es decir, con el fin de salvaguardar el interés general de los consumidores.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4º de la LPC— y habiendo efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC —desarrollados en el apartado anterior—, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora ANRA, S.A. DE C.V., pues se ha determinado que ésta incurrió en el supuesto consignado en el artículo 31 letra b) de la LPC, al haberse estipulado en los anuncios publicitarios una imagen falsa, con respecto al verdadero producto entregado al consumidor por el precio publicitado, circunstancia que a todas luces es un engaño al consumidor, en razón de crear en el consumidor la expectativa obtener un producto con las mismas características que la proveedora ofertó por medio de su publicidad, circunstancia que induce a error a los consumidores al momento de tomar la decisión de comprar un determinado producto.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es equiparable a una infracción grave, la cual es sancionable con multa de 200 salarios mínimos urbanos del sector industria, conforme al artículo 46 de la LPC; que la proveedora es una *persona jurídica* cuya capacidad económica es la de una *mediana empresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que ésta incumplió con las obligación de realizar una publicidad bajo los parámetro legales; y que el daño o efecto causado en los consumidores con dicha conducta fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de la infracción no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta con la constatación del incumplimiento de la relacionada obligación legal; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación de los aludidos quebrantamientos.

Por otra parte, cabe mencionar, que la proveedora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber de prestar colaboración en la entrega de la documentación que le ha sido requerida y contestando cada una de las etapas del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 17 número 5 de la LPA.

En línea con lo expuesto, es necesario señalar, que el principio de razonabilidad establece que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de sus facultades y manteniendo la proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa cuya cuantía resulta *idónea, necesaria y proporcional* para la consecución de los fines constitucionalmente legítimos —efecto disuasorio—, previniendo así, situaciones en donde la comisión de las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por tanto, a la proveedora ANRA, S.A. DE C.V., se le impone una multa de CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE DÓLARES CON QUINCE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,627.15), equivalentes a dieciocho meses, con quince días de salario mínimo urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra g) de la LPC por realizar publicidad engañosa o falsa, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Dicho lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 9.25% 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; artículos 4 letra c) y d), 27 inciso 1°, 31, 40 inciso 2°, 43 letra g), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; artículos, 106 inciso 3°, 112, 139 y 154 de la LPA; y 63 del Reglamento de la LPC, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sanciónese* a la proveedora ANRA, S.A. DE C.V., con la cantidad de **CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE DÓLARES CON QUINCE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,627.15)**, equivalentes a *dieciocho meses, con quince días*

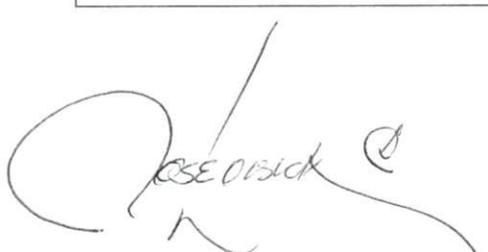
de salario mínimo mensual urbanos en el sector de la industria—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra g) de la LPC, por realizar publicidad engañosa o falsa, conforme al análisis expuesto en el romano VII 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.**

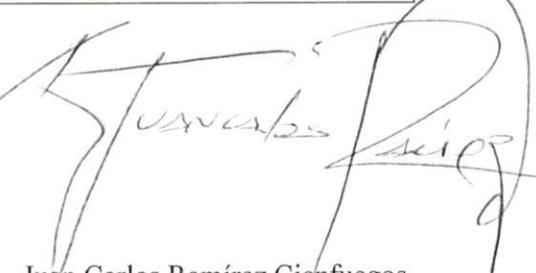
b) *Notifíquese.*

#### 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.**

MSC/MP

  
Secretario del Tribunal Sancionador