 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 23/09/2022 Hora: 10:42 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 104-2020
---	-----------------------------	---	-------------------------

## RESOLUCIÓN FINAL

### I. INTERVINIENTES

Denunciante: Presidencia de la Defensoría del Consumidor

Proveedor denunciado: Juan Carlos Turcios Romero

### II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS

#### *A. Antecedentes.*

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 11/06/2019, se practicó inspección en el establecimiento denominado “Cell Store”, ubicado en \_\_\_\_\_, municipio y departamento de La Unión, propiedad del proveedor Juan Carlos Turcios Romero.

Como resultado de la diligencia realizada (11/06/2019) se levantó el acta correspondiente —fs. 3 y 4— en la que se verificó el anuncio publicitario colocado en la entrada del establecimiento que se lee: **“SMARTPHONE PROMOCIÓN SAMSUNG J8 \$360, SAMSUNG J7 PRO \$284.25, SAMSUNG J5 PRO \$275, HUAWEI P20 LITE \$330”**. Al momento de la inspección se le preguntó a la persona encargada del establecimiento sobre la vigencia de la promoción u oferta, esta manifestó que la promoción fue emitida en el mes de mayo y que esta se mantendría hasta la fecha, así también, que los precios de promoción se mantendrían y no tendrían variación ya que los productos los dejarían en liquidación; por otra parte los delegados de la Defensoría del Consumidor preguntaron a la encargada sobre el inventario de los productos ofrecidos en promoción, a lo que ella dijo, que la existencia era únicamente de los productos en muestra, y que dicha información se daba a conocer de manera verbal a los consumidores, verificándose al interior del establecimiento que no se informaba sobre la vigencia, restricciones o condiciones en ninguno de los medios establecidos por la ley.

Así mismo, según consta en el acta de inspección (f. 3 vuelto), que se requirieron por parte de los delegados de la Defensoría del Consumidor, tres fotocopias de facturas a la persona encargada de atender el establecimiento, con la finalidad de constatar que el descuento ofrecido se estaba aplicando correctamente, respondiendo que estas facturas habían sido enviadas a contabilidad, por lo que no fue posible verificar el precio ofertado, como consecuencia se le informó que debía hacer llegar tres copias firmadas y selladas de dichos comprobantes a las oficinas de la Defensoría del Consumidor en un plazo no mayor a tres días hábiles, sin embargo, dicha información no fue remitida.

#### *B. Hechos denunciados.*

Así, la Presidencia aseveró que en el caso que hoy se analiza, se constató que la *vigencia y restricciones* de la promoción no se encontraba en la publicidad utilizada para dar a conocer la misma en los medios exigidos por ley, como anuncios publicitarios o a través de anuncios fijados en el establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes. En razón de las circunstancias anteriores, aseguró que el proveedor denunciado vulneró el derecho a la información de los consumidores, puesto que éstos no tenían acceso completo y oportuno a elementos determinantes de la oferta.

Así también, respecto al requerimiento de información, el proveedor debía remitir las copias de las facturas que se le solicitaron, en el período señalado. No obstante, a la fecha de interposición del escrito de denuncia, la Presidencia alegó, que existía incumplimiento por parte del proveedor.

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

Tal como consta en la resolución de inicio (fs. 6-8), se adujo que existen contravenciones a lo dispuesto en los artículos 4 letra c) de la LPC, el cual establece que es un derecho básico de los consumidores *recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir*. Además, a la letra a) del artículo 16 de la LPC, al referirse a los requisitos de las promociones y ofertas, estipula que, entre otros aspectos, debe tener la posibilidad de comprensión directa. Además el incumplimiento al artículo 7 letra h) de la LPC, referente a suministrar información a la Defensoría del Consumidor.

#### *A. Respecto a las promociones y ofertas.*

También, se afirma una transgresión a lo regulado en el inciso primero del artículo 27 de la LPC, en lo concerniente al derecho de información: *en general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna.*

Además, en cuanto a la información de las promociones, el artículo 30 de la LPC determina: *“Cuando se tratare de promociones y ofertas especiales de bienes o servicios, los comerciantes estarán obligados a informar al consumidor las condiciones, el precio total o los elementos que lo hagan determinable, la duración de las mismas, por cualquier medio de publicidad o mediante avisos o carteles fijados en lugares visibles del establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes”.*

En relación con lo antes apuntado, el artículo 43 letra n) de la LPC determina que el realizar promociones u ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en dicha ley, es una conducta calificada como infracción grave, y de acuerdo con el artículo 46 de la misma normativa se sancionaría con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

Con respecto a la mencionada infracción, este Tribunal, en resolución pronunciada el día 05/07/2010, en el procedimiento clasificado bajo la referencia 271-2010, ha afirmado que: *“La naturaleza y esencia de las ofertas y promociones es reportar una ventaja comparativa al consumidor,*

*su carácter extraordinario es lo que permite que el comprador tenga un incentivo para llevar a cabo la transacción”.*

En ese sentido, las promociones y ofertas especiales que se transmiten a través de cualquier medio publicitario, tienen la finalidad de presentar los bienes o servicios en condiciones favorables para el consumidor, induciéndolo a tomar determinada decisión con sentido de urgencia, bajo la perspectiva de percibir una *ventaja económica* dentro de un *tiempo limitado*.

De lo anterior, se colige, que la LPC busca regular que los proveedores consignen, en el medio publicitario que se utilice para dar a conocer la promoción u oferta, *una indicación clara de la duración o del tiempo en la que dicha promoción estará vigente; debiendo indicar, además, a qué productos o servicios aplica la promoción u oferta, la cantidad mínima de productos disponibles, si existen o no restricciones, en qué consisten, y, en general, cualquier dato relevante previamente establecido*, que indique en qué condiciones será cumplida, información *que es de suma importancia para los consumidores al momento de acceder a la promoción u oferta*.

En otros términos, la finalidad de la regulación en el tema en cuestión tiene por objeto el minimizar la desigualdad entre las partes intervinientes en la relación de consumo -proveedor y consumidor- la cual puede dejar a este último en una situación asimétrica y de desventaja al no ofrecerle la información necesaria para que pueda tomar una decisión informada, es decir, considerando todos los elementos legalmente establecidos.

Por otra parte, en relación a la frase *“restricciones aplican”*, este Tribunal Sancionador, en la misma resolución final precitada, se refirió a ella en el sentido de que la misma debe ser evaluada considerando si: a) Con ello se han dejado por fuera condiciones esenciales de la contratación; y b) Las limitantes ulteriormente aplicadas modifican en forma sustancial la oferta principal anunciada en el medio publicitario de manera que ya no refleje las condiciones reales de la promoción. Consecuencia de lo anterior, las instituciones de autorregulación publicitaria y las tutelares de derechos del consumidor sostienen que el anunciante tiene la obligación de incluir de forma inequívoca y perceptible -en su mensaje publicitario- las limitaciones o condiciones esenciales de la oferta realizada, de manera que no existan requisitos ulteriores no conocidos por los destinatarios y que limiten, modifiquen o contradigan las afirmaciones del mensaje publicitario principal.

Así, cuando un proveedor emplea la frase *“restricciones aplican”*, sin proporcionar un mecanismo que permita a los consumidores conocer y tener acceso a la información adicional esencial o relevante para la contratación de los bienes o servicios ofertados; o bien, el proveedor, habiendo establecido el mecanismo anterior, incluye condiciones generales de contratación que modifican, alteran, desnaturalizan, limitan o crean cualquier clase de variación esencial en cuanto la oferta contenida en el anuncio original, y si dicho el mecanismo no puede calificarse de idóneo, o se establecen cualquier otra

clase de barreras de acceso, pone en evidente desventaja al consumidor que ha sido atraído a la contratación basado en la promoción ofrecida.

En este punto, este Tribunal considera oportuno traer a cuenta la resolución de fecha 13-03-2019 con referencia 7-2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA) 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 estableció 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 referida Sala define a la asimetría informativa como *aquella característica intrínseca de cualquier transacción económica, en tanto que siempre en un intercambio de bienes y servicios habrá un actor mejor informado que otro*.

Del mismo modo, en sentencia definitiva del 8-07-2011 con referencia 315-A-2004, emitida por la SCA definió a la asimetría informativa como un *elemento intrínseco de las relaciones contractuales entre productores o proveedores y consumidores, determina que en todo caso el consumidor está sometido a una condición de vulnerabilidad que rebasa su autonomía y voluntad real para contratar, circunstancia que, en definitiva, justifica la aplicación de un principio protectorio con el fin de restablecer el equilibrio contractual y asegurar el respeto de los derechos del consumidor*.

***Respecto a la obstaculización de las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor.***

Se le imputa al proveedor denunciado la comisión de la infracción establecida en el artículo 44 letra f) de la LPC, consistente en *“Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor”*, al no suministrar datos e información requerida por la Defensoría del Consumidor en cumplimiento de sus funciones, relacionado con la obligación de los proveedores, establecida en el artículo 7 letra h) de la misma ley: *“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. Especialmente estarán obligados a: (...) h) Proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones”*; la cual, de comprobarse, daría lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 47 de la referida normativa.

El término «**Negarse**» a que hace referencia la ley, puede entenderse como la contestación negativa, expresa o tácita a un requerimiento, asimismo el término «**Obstaculizar**» a que hace referencia la ley, puede entenderse como impedir o dificultar la consecución de un propósito de la Administración, en ambos casos con el ánimo de ocultar un beneficio ilícito. Partiendo de la anterior premisa, la presente infracción desarrolla varias conductas ilícitas, entre las que pueden mencionarse respecto del supuesto “(...) *Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor, o*” cuando la proveedora (i) *no permite* el ingreso a los delegados de la Defensoría del Consumidor al establecimiento con el objetivo de verificar el cumplimiento de las obligaciones que la LPC le impone; así como en los casos que la proveedora (ii) *entrega de forma extemporánea* la información que le ha sido requerida por los delegados o por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor; así como en los casos que la proveedora (iii) *entrega de forma incompleta o negligente* la información que le ha sido requerida por los delegados o por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor.

Respecto del supuesto “(...) **Negarse** a suministrar datos e información requerida en cumplimiento de tales funciones”, sucede cuando la proveedora (i) *omite entregar la información o documentación* que le ha sido requerida por los delegados al momento de la inspección o por la Presidencia de la Defensoría a través de los oficios que envía con motivo de las alertas generadas por otras instituciones en relación a ciertos productos sin ninguna causa que le justifique; o bien cuando la proveedora (ii) *expresamente se niegue entregar la información* o documentación, en cuyo caso la proveedora alegará los motivos por los cuales se niega a realizar la entrega de información requerida.

#### IV. CONTESTACIÓN DEL PROVEEDOR DENUNCIADO

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa del proveedor Juan Carlos Turcios Romero, pues en resolución de (fs. 6-8), 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 al mismo en fecha 20/06/2022 (f. 9).

Al respecto, el día 30/06/2022 se recibió en este Tribunal, mediante conducto oficial interno, escrito firmado por el señor Juan Carlos Turcios Romero (fs. 12 al 15), en calidad de proveedor, contestado la audiencia conferida en sentido negativo, haciendo una relación de los hechos, y sustenta el ejercicio de su derecho de defensa, en razón que la conducta señalada en el acta de inspección como una posible infracción, fue debido al desconocimiento de los requisitos que debía cumplir para difundir una oferta, y que por el poco tiempo de haber abierto al público su establecimiento, desconocía los puntos

observados por la Defensoría del Consumidor. Alega que dichas faltas se cometieron involuntariamente, por el deseo de lograr la rentabilidad que pueda cubrir con los compromisos adquiridos.

Referente a la infracción de obstaculizar las funciones de información de la Defensoría del Consumidor, respecto a la documentación solicitada al momento de la inspección, manifiesta que en ese momento no poseía facturas de ventas realizadas de la promoción que fue puesta a disposición de los consumidores, por no haber realizado ninguna venta, y para sustentar su argumento, anexa una nota explicando los hechos antes mencionados, la cual fue emitida por el contador a cargo del establecimiento (f. 21). Por último, el proveedor solicita que al momento de establecer una posible sanción se tome en cuenta, el tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, el grado de intencionalidad, dolo o culpa, reincidencia, entre otros, y que además se tome en cuenta que una sanción excesiva puede producir una quiebra financiera de su empresa, comenta además que fueron víctimas de un hurto en su establecimiento, lo cual puede ser comprobado por medio acta de denuncia interpuesta en la PNC (fs. 22 y 23).

De lo expuesto previamente, este Tribunal advierte que el proveedor reconoció los hechos denunciados, expresamente aceptó la comisión de las infracciones que se le imputan, sin existir mala fe sino por desconocimiento de la normativa, situación que será considerada conforme a lo regulado en el art. 156 de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA–, que establece: *“Si iniciado un procedimiento sancionador, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda. Esta circunstancia será considerada una atenuante para la determinación de la sanción. Cuando la sanción tenga carácter pecuniario, se podrán aplicar reducciones de hasta una cuarta parte de su importe”*.

En razón de lo anterior, este Tribunal resolverá conforme a la prueba que consta agregada en el presente expediente, según la valoración que será desarrollada en los apartados posteriores en esta misma resolución.

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

**A.** De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º de la 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 las infracciones reguladas en los artículos 43letra n) y 44 letra f), ambos de la LPC.

Al respecto, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento de la LPC, el cual literalmente dispone: *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 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*”.

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

a) Acta N° 623—fs. 3 y 4 — de fecha 11/06/2019, por medio de la cual se establece que la Defensoría del Consumidor, en virtud de la promoción publicada al frente del establecimiento de la proveedora denunciada, realizó inspección con el fin de aclarar los puntos antes detallados en la promoción. Así mismo se establece el requerimiento de información efectuado por los delegados de la Defensoría del Consumidor, al momento de la inspección.

b) Impresión de fotografía de rótulo colocado en la entrada del establecimiento objeto de la inspección —f. 5— con la cual se establece el medio de comunicación y el incumplimiento de los requisitos legales mínimos con que fue dada a conocer a los consumidores la promoción que textualmente se lee “**SMARTPHONE PROMOCIÓN SAMSUNG J8 \$360, SAMSUNG J7 PRO \$284.25, SAMSUNG J5 PRO \$275.00, HUAWEI P20 LITE \$330**”.

c) Impresión de carta—f. 21—, emitida por el licenciado \_\_\_\_\_, en su calidad de contador del señor Juan Carlos Turcios Romero, en donde hace constar *que de acuerdo a los libros de ventas a consumidores finales y a contribuyentes no hay ninguna factura con esas promociones durante el mes de mayo y junio 2019, debido a que no se realizó ninguna venta.*

En relación con el incumplimiento mencionado previamente se puede destacar la falta de la vigencia de la promoción, pues esta, no estaba determinada en el rótulo colocado en la entrada del establecimiento, específicamente si existía o no algún tipo de condiciones para optar a esta promoción, ya que se consignaba únicamente: “**SMARTPHONE PROMOCIÓN SAMSUNG J8 \$360, SAMSUNG J7 PRO \$284.25, SAMSUNG J5 PRO \$275.00, HUAWEI P20 LITE \$330**”, se ha comprobado entonces que en el rótulo colocado en la entrada del establecimiento al momento de la inspección, no se encontraban las condiciones de la promoción, y tampoco la vigencia, que estas eran dadas a conocer de forma verbal a los consumidores y no por otros elementos informativos más precisos con posibilidad de comprensión directa que hicieran previsible la promoción y sus condiciones, o exigibilidad de la misma, que es indispensable sea informado con certeza a los consumidores en promociones de este tipo.

En relación al requerimiento de información efectuado al proveedor al momento de la inspección, no se ha logrado desvirtuar la infracción atribuida al denunciado, puesto que no consta en el expediente que la información requerida haya sido presentada en tiempo y forma, o que haya solicitado alguna prórroga para ello. Ahora bien, respecto a que no realizó ventas de la promoción en el período señalado, debió informarlo a la Defensoría del Consumidor, y además comprobarlo con la documentación

pertinente, dentro del plazo otorgado para ello, es decir que la inactividad comercial del producto ofertado no le eximía del cumplimiento de la obligación de colaborar con las funciones de la Defensoría del Consumidor.

Por consiguiente, respecto a la documentación relacionada previamente se ha comprobado en este procedimiento que el proveedor cometió las infracciones reguladas en los artículos 43 letra n) y 44 letra f), ambas disposiciones de la LPC, pues en la promoción que fue colocada en rótulo en la entrada del establecimiento del proveedor, no se detallan las condiciones de la promoción en forma clara, no tampoco la vigencia de ésta, así mismo se comprobó el incumplimiento del proveedor al no presentar la documentación que le fue requerida por los delegados de la Defensoría del Consumidor, al momento de realizar la inspección en su establecimiento.

## VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

### *A. Infracción regulada en el artículo 43 letra n de la LPC –Promociones y ofertas–.*

I. Ahora bien, este Tribunal estima conveniente realizar ciertas delimitaciones conceptuales en lo que al tema de promoción concierne, y cuáles son las circunstancias propias que configuran el cometimiento de la infracción establecida en el artículo 43 letra n) de la LPC.

Sobre el mismo, es importante señalar que, desde una perspectiva meramente jurídica, específicamente en lo que a derecho sancionatorio se refiere, se abordará la temática de promoción. Claro está, que dicho tópico puede ser abordado desde diversas áreas del conocimiento; por lo que este análisis no pretende inmiscuirse en otro tipo de observaciones que no sean las estrictamente necesarias para dotar de contenido jurídico a la regulación punitiva que efectúa la LPC.

En primer lugar, y desde una perspectiva tradicional del *marketing*, hay 4 componentes en la denominada *mezcla del marketing*, a saber: a) producto, b) precio, c) promoción y d) distribución. Ahora, dentro de la promoción se encuentra la publicidad y la promoción de ventas. (Kenneth E. Clow, 2010)<sup>1</sup>. En ese sentido, los artículos 16, 30 y 43 letra n) de la LPC se encuentran vinculados con el último concepto mencionado –*promoción de ventas*–.

*La promoción de ventas* consiste en todos los incentivos ofrecidos a los clientes y miembros del canal para estimular las compras de productos, la cual adopta dos formas: la promoción para consumidores y la promoción comercial. Para el caso que nos concierne, la promoción para consumidores se refiere a los incentivos que se ofrecen directamente a los clientes existentes o a los posibles clientes de la empresa. La promoción para consumidores está dirigida a aquellos que realmente usan el producto, es decir, los usuarios finales. Una de las metas principales de un programa de

<sup>1</sup>Kenneth E. Clow, D. B. (2010). *Publicidad, promoción y comunicación integral en marketing*. México: Pearson Educación.



promociones dirigidas a los consumidores es persuadirlos de dar el último paso y efectuar la compra. (Kenneth E. Clow, 2010).

Asimismo, es importante señalar las dos categorías más generales de promociones para consumidores, a saber: a) las que se hacen para fortalecer la franquicia y b) las que se hacen para generar ventas.

Para el análisis que concierne a este procedimiento, las promociones que se hacen para generar ventas se centran en las **ventas inmediatas**, más que en el valor capital de marca o en la lealtad, por medio de descuentos, cupones, reembolsos, devoluciones, premios y otros incentivos. (Kenneth E. Clow, 2010).

Por consiguiente, es desde esta perspectiva, promoción de venta, que deberán estudiarse los supuestos que dan cabida a la acción típica consignada en el artículo 43 letra n) de la LPC.

2. Delimitado conceptualmente el ámbito de conocimiento de la infracción objeto de estudio, corresponde ahora referirse a algunos de los supuestos determinados en la ley que dan origen a la misma.

Antes de todo, es importante hacer la siguiente acotación: en relación con las promociones y ofertas, de acuerdo a la regulación contenida en la LPC, estas están sujetas a dos principios: el de veracidad y el de temporalidad. En ese orden de ideas, se ha venido sosteniendo que para que se tenga por establecida la configuración de la infracción prevista en el artículo 43 letra n), se debe tener como premisa que la naturaleza y esencia de las ofertas y promociones es reportar una ventaja comparativa al consumidor, y su **carácter extraordinario es lo que permite que el comprador tenga un incentivo para llevar a cabo la transacción**. De esta manera, se ha entendido que no existe ninguna ventaja si los bienes son vendidos o los servicios prestados en las condiciones habituales y, por ende, no se estaría en presencia de una promoción y oferta.

Dicho lo anterior, los artículos 16 y 30 de la LPC, principalmente, determinan los aspectos obligatorios que los proveedores deben informar al momento de efectuar promociones y ofertas especiales de bienes o servicios.

En ese sentido, el artículo 16 establece lo siguiente:

*“Requisitos de las promociones y ofertas.*

*Art. 16.- Todo proveedor al establecer las cláusulas, condiciones o estipulaciones de las promociones y ofertas de bienes o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente, relativas a tales bienes o servicios, deberá cumplir los siguientes requisitos:*

- a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa;*
- b) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluirá la utilización de cláusulas abusivas; y*

c) *No condicionar la promoción u oferta a la entrega o no del recibo, copia o documento que acredite la operación.*

*En caso de duda sobre el sentido de la promoción u oferta, se entenderá a favor del consumidor”.*

Por su parte, el artículo 30 estipula:

*“Información de promociones*

*Art. 30.- Cuando se tratare de promociones y ofertas especiales de bienes o servicios, los comerciantes estarán obligados a informar al consumidor las condiciones, el precio total o los elementos que lo hagan determinable, la duración de las mismas, por cualquier medio de publicidad o mediante avisos o carteles fijados en lugares visibles del establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes”.*

De manera general, y sin que ello comprenda todos los supuestos que la ley y la casuística puedan arrojar, se proceden a explicar los que en la praxis suelen darse con frecuencia. Posteriormente (3), se harán las consideraciones necesarias en el caso concreto.

a. En cuanto a las condiciones, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 16 letra a) de la LPC, según el cual: *“Todo proveedor al establecer las cláusulas, condiciones o estipulaciones de las promociones y ofertas de bienes y servicios (...) debe cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa”.*

Como se mencionó anteriormente, en cuanto a las condiciones aplicables a las promociones u ofertas especiales, es importante considerar lo sostenido por este Tribunal mediante la resolución de las 08:41 horas del día 06/01/2009, en relación a la utilización de la frase “restricciones aplican”; en la que señaló puntualmente que *“(...) dicha frase tiene como sustento la inviabilidad de dar a conocer tales limitantes en el marco de la brevedad propia de los anuncios publicitarios. El problema de las remisiones hacia fuentes informativas distintas del anuncio examinado, implica cargas para el consumidor al verse obligado a adoptar medios distintos a la publicidad original para poder obtener parte de la información relevante para la oferta; debiendo considerarse además la factibilidad de acceso a la misma por parte de los consumidores de acuerdo al segmento de mercado al que pertenecen.”*

Respecto de dicha resolución, la SCA confirmó la legalidad de la misma mediante resolución 274-2009 de fecha 14/11/2012, en la que además sostuvo: *“(...) que un anuncio publicitario debe poseer la información necesaria para que los consumidores no tengan que recurrir a otra clase de medios para complementar la información inicial, por lo tanto al tener que recurrir a esta acción significa que se ha omitido informar de una manera clara y adecuada a lo ofertado por el proveedor, por los argumentos expuestos es que esta Sala considera que la conducta por la actora es atentatoria al derecho de ser debidamente informado el consumidor”.*

b. En relación al precio total o los elementos que lo hagan determinable, con lleva a que debe estar lo suficientemente clara la cantidad que el consumidor pagará por la prestación de un servicio o la adquisición de un producto, máxime en aquellos casos en que se da la facilidad de pago a plazos, pero donde únicamente se determinan las cuotas que se deberán cancelar, mas no se indica el tiempo ni el valor total que los consumidores sufragarán. Lo anterior, supondría una desventaja informativa para el consumidor, lo que pudiera incidir a la hora de tomar una decisión de consumo. Configurándose, en sentido material, un incumplimiento del proveedor respecto a esta exigencia.

Ahora, en la práctica también se utiliza la modalidad de promoción y oferta estableciendo porcentajes de descuentos, dicho elemento hace determinable el valor que el consumidor pagará por un bien o prestación de servicio; por consiguiente, no implicaría una inobservancia a este requisito.

c. En lo que respecta a la vigencia, esta exigencia es prácticamente la esencia de estas propuestas de contratación, pues significa que el proveedor ofrece una ventaja extraordinaria al consumidor, la cual podrá ser gozada en un período de tiempo específicamente determinado o que puede ser determinable.

En ese orden, en la práctica, para establecer la vigencia de una promoción se han distinguido básicamente dos formas –sin perjuicio que puedan vislumbrarse otros, es decir, no es una lista taxativa–: i) plazo cierto–determinado– y ii) condicionante–determinable–.

i) Se entiende a plazo cierto, cuando se estipula una fecha de inicio y de finalización. Ahora bien, muchos proveedores suelen consignar sólo una fecha o referirse a un mes, día festivo, período vacacional o celebración, entre otros; lo cual, devendría en un incumplimiento de este requisito. A manera de ejemplo, las expresiones como: “*Válido hasta el 31 de agosto*”, “*Válido a partir del 1 de septiembre*”, “*Válido sólo este mes*”, “*Válido sólo este día*”, no serían suficientes para tener por cumplida dicha exigencia, pues en la primera no se consigna la fecha de inicio; en la segunda, la de finalización; y, en las últimas dos, no tienen ninguna fecha. Se hace énfasis, nuevamente, en que deben tener fecha de inicio y finalización para que sea conforme a la LPC.

ii) Se entiende vigencia bajo condición, cuando la promoción subsiste mientras no se dé un supuesto de hecho específico –estipulada en ella– que le pone fin a la misma. Ejemplo de lo anterior es la muy utilizada frase: “*Hasta agotar existencias*”. No obstante, esta última debe ajustarse a los requisitos y principios establecidos en la LPC para poder considerarse válida.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal tiene a bien aludir a lo que se ha dicho en derecho comparado. Al respecto, en la resolución de fecha 15/03/2006, en el caso identificado como N° 044-2006/CCD del INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual), la Comisión indicó que si bien *Ripley* incluyó una duración para la promoción anunciada ésta fue condicionada al agotamiento de una cantidad de unidades disponibles que se encontraba indeterminada luego de un análisis integral y superficial del anuncio cuestionado. En

consecuencia, se observó que, ante la percepción del consumidor, la duración para la promoción anunciada no se encontraba planteada con la claridad que exige el principio de veracidad, a efectos de que los consumidores pudieran acceder a información relevante y necesaria para adoptar una decisión de consumo adecuadamente meditada y, en consecuencia, satisfactoria a sus intereses.

De ahí que, para estos casos, se vuelve necesario acompañar esta frase con otros elementos informativos más precisos que hagan previsible la finalización de la promoción; y, sobre todo, que sean claros y concretos, con posibilidad de comprensión directa, tal como se colige de lo señalado en los artículos 16 letra a) en relación al artículo 30, ambos de la LPC.

3. Con base en los elementos probatorios previamente señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, así como de los documentos que forman parte de la misma, en el caso concreto, la impresión de la fotografía de la promoción publicada en la entrada del establecimiento por parte del proveedor denunciado, relativa a la promoción que se lee: *"SMARTPHONE PROMOCIÓN SAMSUNG J8 \$360, SAMSUNG J7 PRO \$284.25, SAMSUNG J5 PRO \$275.00, HUAWEI P20 LITE \$330"* (fs. 3 al 5), este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que el señor **Juan Carlos Turcios Romero**, incumplió la obligación regulada en el artículo 30 de la LPC: *"Cuando se tratare de promociones y ofertas especiales de bienes o servicios, los comerciantes estarán obligados a informar al consumidor las condiciones, el precio total o los elementos que lo hagan determinable, la duración de las mismas, por cualquier medio de publicidad o mediante avisos o carteles fijados en lugares visibles del establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes" (...)*", por cuanto el proveedor realizó una promoción sin brindar la información mínima requerida, es decir, incumplió la obligación establecida en la referida disposición legal **al haber omitido consignar las condiciones ni la vigencia de la promoción.**

En conclusión, la referida omisión, pudo inducir a error a los consumidores en cuanto a la toma de sus decisiones de consumo, particularmente, respecto a la expectativa del beneficio ofrecido por la promoción.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, sobre la base de los hechos probados con los documentos agregados a fs. 3 al 5 se concluye que el proveedor, efectivamente realizó la promoción u oferta especial de bienes, en contravención a lo dispuesto en la LPC. Lo anterior, configura la conducta ilícita establecida en el artículo 43 letra n) de la LPC.

***B. Infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC –Obstaculizar las funciones de la Defensoría del Consumidor–.***

Con base en los elementos probatorios antes señalados y en virtud que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por la supuesta comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC, por: *"Obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la*

*Defensoría del Consumidor*”, relacionado con la obligación de los proveedores, establecida en el artículo 7 letra h) de la misma ley: *“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. Especialmente estarán obligados a: (...) h) Proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones”*, es preciso entonces analizar a la luz de la citada normativa, si para el caso en específico se configura la comisión de tal infracción por parte de la denunciada.

La obligación regulada en la letra h) del artículo 7 de la LPC, manda expresamente a todos los proveedores de bienes y servicios a proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información que ésta requiera para cumplir eficientemente sus funciones, y que su incumplimiento configura la comisión de la infracción muy grave regulada en el art. 44 letra f) de la misma ley, con una consecuencia jurídica estipulada en el artículo 47 de la referida norma —hasta quinientos salarios mínimos mensuales en la industria—.

Lo anterior, tiene una estrecha vinculación con la facultad legalmente conferida a la Defensoría del Consumidor, en el art. 58 de la LPC, específicamente en la letra f) de dicha disposición, que establece: *“La Defensoría tendrá las competencias siguientes: f) Realizar inspecciones, auditorías y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones”*, ya que en el marco de dicha facultad, se requiere a los proveedores que presenten información específica, con un fundamento determinado para realizar funciones que por ley le competen a dicha institución.

Ahora bien, en el presente caso el proveedor no presentó la información que le fue requerida por los delegados al momento de la inspección, en el marco de sus funciones para verificar la correcta aplicación de la promoción difundida, pero dicha omisión por parte del proveedor no tiene una causa justificada, ni existe una solicitud por parte del administrado —presentada dentro del período otorgado por la Defensoría del Consumidor para cumplir con el requerimiento—, de ampliación del plazo para la entrega de la documentación o información requerida, ya sea porque necesitaba más tiempo para prepararla y/o recabarla, o porque se encontraba en otra dependencia u otra sede, por ejemplo.

Para el caso en concreto, el proveedor no remitió la información solicitada, ni tampoco consta prórroga del plazo de entrega, porque aduce que no realizó ventas de productos promocionados y que consideró que por eso no tenía que remitir ninguna información a la Defensoría del Consumidor.

Al respecto, se debe mencionar lo dispuesto en el artículo 42 inc. 2º del Código Civil, el cual establece: *“Culpa leve (...) es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean*

*ordinariamente en sus negocios propios (...)*". Aunado a lo anterior el inciso 3° del mismo artículo estipula: "El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa".

Por ello este Tribunal considera que el señor Juan Carlos Turcios Romero, actuó con *Negligencia* en la gestión de su negocio, ya que tiene la obligación principal de colaborar con las autoridades administrativas —incluyendo a la Defensoría del Consumidor en el ejercicio de sus funciones legalmente conferidas—, entregando en **tiempo y forma** toda documentación que le sea requerida conforme a Derecho, a efectos de garantizar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, o bien informando si se encuentra impedido de cumplir con lo requerido o solicitando una ampliación de plazo para poder cumplir en legal forma dicha actuación. No obstante, en el presente expediente no consta que el proveedor haya proporcionado documentación alguna a la Defensoría del Consumidor en el plazo oportuno del requerimiento de información, y aunque el administrado alega que no realizó ventas de los productos en promoción, esto no le exime de su obligación de informar a la DC, y tuvo que haberlo realizado en tiempo y forma, comprobando la inactividad comercial de los bienes objeto del análisis, con la documentación pertinente en aquella dependencia, cuando se efectuó el requerimiento de información cuyo incumplimiento dio pie al inicio del presente procedimiento, es decir, que presentar la documentación requerida en esta Sede ya no es oportuno, una vez vencido el plazo otorgado inicialmente para ello. En consecuencia, el actuar negligente del denunciado, si configura uno de los supuestos de la comisión de la infracción regulada en el art. 44 letra f) de la LPC, por no haber atendido al requerimiento de información que estaba obligado a cumplir, siendo procedente imponer la sanción conforme el artículo 47 de la misma ley.

Ahora bien, este Tribunal considera de suma importancia *prevenir* al proveedor para que en futuras ocasiones, cuando la Defensoría del Consumidor realice requerimientos de información, éstos **sean atendidos estrictamente dentro del plazo otorgado** para ello, o en su defecto solicitar —siempre dentro del plazo inicial concedido— una prórroga para su cumplimiento o exponer las causales de justo impedimento, si fuere el caso, que imposibiliten atender a lo requerido, pues de no hacerlo, podría ser objeto de futuras denuncias ante esta sede.

C. 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 SCA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva del proveedor denunciado, este Tribunal considera necesario analizar si 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.

En el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tales omisiones hayan sido producidas de manera dolosa. No obstante, a partir de los hechos probados y las circunstancias en que se dieron los mismos, ha quedado establecido el cometimiento de las infracciones de manera culposa por parte del proveedor, pues ha existido un déficit de organización, de modo que su

conducta es reprochable cuando no se toman las medidas suficientes para impedir que se cometan las infracciones. En otras palabras, el proveedor **Juan Carlos Turcios Romero**, no acreditó una correcta organización dentro de las actividades de su negocio a efectos de impedir la concurrencia del ilícito.

## VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de las infracciones contenidas en el artículo 43 letra n), por "*realizar promociones u ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en esta ley (...)*", en relación al artículo 30; y en el artículo 44 letra f), relacionado al artículo 7 letra h), por "*obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor*", todas normas de la LPC.

Así, con base a los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, este Tribunal tomará en cuenta los siguientes aspectos: 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, 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 documentación presentada por el proveedor, particularmente, la consistente en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta del ejercicio fiscal del año 2019 y 2020, el estado financiero auditado, así como el estado de resultados de 2019 a 2021, la cual se pudo verificar por medio de un CD, de datos (fs.24); se acreditó que el proveedor reportó un promedio de ventas anuales, correspondiente al año 2019 que ascienden a la cantidad de \$269,317.06 dólares.

Al constatar la información financiera del proveedor, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que el proveedor, cuenta con ingresos que dicha ley enmarca en la categoría de *microempresario*; en consecuencia y, para los efectos de la cuantificación de la multa, el denunciado será considerado como tal; guardando así el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador el proveedor infractor ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber presentado la información financiera solicitada por esta autoridad sancionadora.

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

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

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables 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 del proveedor, pues como propietario del establecimiento, es el 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 promociones y ofertas que cumplan con los parámetros legalmente establecidos, esto es, que especifiquen las restricciones y vigencia de las mismas, así como también a cumplir con la obligación de colaborar con la Defensoría del Consumidor en el ejercicio de sus funciones.

**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 las infracciones del proveedor, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —“Cell Store”— se cometió la acción prohibida en el artículo 43 letra n) en relación con el artículo 30, ambos de la LPC, consistente en realizar una promoción sin determinar la vigencia o duración ni las condiciones de la misma, circunstancia que pudo haber inducido a error a los consumidores al momento de requerirla. Asimismo, se acreditó la falta al deber de colaboración de la proveedora para el cumplimiento de las funciones de la DC, por no presentar la información solicitada por la Defensoría del Consumidor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 letra h) de la LPC, siendo el proveedor denunciado el obligado directamente por mandato de ley, por ser el propietario del establecimiento comercial inspeccionado.

**d. 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 las ofertas 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 consignan 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 promociones u ofertas especiales de bienes y servicios, en contravención a lo dispuesto en la LPC —artículo 43 letra n) 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 en realizar promociones u ofertas especiales sin la información mínima legalmente establecida en relación con el producto o servicio que se intentaba vender y esto es capaz de ocasionar un perjuicio en el colectivo de consumidores a quienes iba dirigida la promoción examinada.

La infracción administrativa atribuida al denunciado es la realización de promociones u ofertas especiales en contravención a lo dispuesto en la LPC. Tal como se señaló *supra*, a partir del artículo 30 de la LPC el proveedor está obligado a informar al consumidor las condiciones, el precio total o los elementos que lo hagan determinable, la duración de las mismas, por cualquier medio de publicidad o mediante avisos o carteles fijados en lugares visibles del establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes.

Conforme con la delimitación típica realizada, la imposición de la multa respectiva obedece a la constatación de la falta de la información mínima requerida por la ley para la realización de la promoción u oferta especial, es decir, basta con advertir que se incumple alguna de las condiciones esenciales exigidas por el art. 30 LPC.

En consecuencia, resulta indiferente comprobar si se ha causado un perjuicio concreto a la esfera jurídica de los destinatarios de la promoción, ya que el solo hecho de constatar la falta de información completa y veraz sobre la promoción causa un perjuicio potencial capaz a inducir a error o confusión sobre el contenido de la promoción ofrecida al público.

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

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

En congruencia con ello, se advierte que la infracción administrativa relativa a realizar promociones u ofertas especiales en contravención a lo dispuesto en la LPC -artículo 43 letra n) 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 promoción u oferta especial; (b) ni que existan denuncias de personas que hubiesen contratado los bienes o servicios ofertados por medio de la promoción. 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 relativa a realizar promociones y ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en la LPC, en relación a cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 30 de la LPC, aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio a los consumidores, se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa de consumo al acreditarse la omisión de los criterios legalmente establecidos en la promoción de venta sometida a estudio.

En el presente caso, este Tribunal estima que la falta de la información en relación con las restricciones y vigencia de la promoción analizada, es capaz de generar error en los consumidores por haberse constatado la omisión del contenido mínimo relevante para acceder a la misma.

Por otro lado, en cuanto a la configuración de la infracción regulada en el artículo 44 f) de la LPC en relación al artículo 7 letra h) de la citada ley, ésta materializa, como ya se dijo en acápites anteriores, una obstaculización al artículo 58 letra f) de la misma ley, pues esta disposición, faculta a la DC para que en cualquier momento pueda realizar inspecciones, auditorías y requerir de los proveedores la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones, en el presente caso, en aras de ejercer la función de vigilancia, con el objeto de verificar la existencia de algún tipo de incumplimiento en el cobro de las promociones u ofertas puestas a la disposición de los consumidores.



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

Así, para el caso que nos ocupa, no se cuenta con la información objetiva de los volúmenes de venta de productos respecto de dicha promoción y aun teniendo dicha información, esta no sería necesariamente consecuencia directa de la conducta infractora, pues existirían otros factores como la acción de sus promotores o la combinación de precio y calidad ofrecidos por la infractora que pudieran intervenir. Por tanto, una comprobación exacta de los beneficios derivados de la infracción cometida por el proveedor **Juan Carlos Turcios Romero**, 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 el proveedor como consecuencia de la implementación o realización de la promoción que ha dado lugar a la configuración de la infracción, este Tribunal procederá a imponer una multa partiendo del supuesto que las promociones se diseñan y efectúan con el objeto de generar ganancias (promoción de ventas, en términos precisos, tal como se desarrolló en el romano *VI*, letra *B*), 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 el proveedor efectivamente obtuvo un beneficio con la promoción 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 al infractor **Juan Carlos Turcios Romero**, quien ha cometido las infracciones descritas en los artículos 43 letra n) y 44 letra f), ambos 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 promociones u ofertas especiales 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 las promociones con las que pretende incrementar sus ventas bajo los parámetros legales, es decir, con el

fin de salvaguardar el interés general de los consumidores. Así también, para que en futuras ocasiones que le sea requerida información por parte de la Defensoría del Consumidor, no omita cumplir con dicha obligación, en tiempo y forma.

En tal sentido, habiéndose verificado que el infractor es una persona natural que puede ser catalogada como un *microempresario* (conforme a lo establecido en la letra a. de este apartado), que pretendía obtener ganancias a partir de la realización de una promoción que no cumplía los parámetros legalmente establecidos, pero considerando la imposibilidad para establecer a cuánto ascienden las utilidades generadas como consecuencia directa del aludido incumplimiento, y en vista que para la configuración de las infracciones no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta con la sola constatación del incumplimiento de las relacionadas obligaciones legales, resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación del aludido quebrantamiento.

#### 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-, procederá a realizar el cálculo de las multas a imponer al infractor **Juan Carlos Turcios Romero**, pues se ha determinado que éste brindaba a los consumidores una información incompleta que no se ajustaba a los parámetros legalmente establecidos, pues omitía indicar la vigencia y las condiciones de la referida promoción. Además incumplió su obligación de colaboración al no proporcionar a la Defensoría del Consumidor la información requerida para el cumplimiento eficiente de sus funciones.

Por consiguiente, y conforme al análisis antes expuesto, considerando los principios de disuasión, proporcionalidad y razonabilidad que deben sustentar la imposición de la sanción, y de conformidad con lo regulado en el artículo 139 número 7 de la LPA este Tribunal Sancionador ha decidido imponer al proveedor una multa dentro del margen estipulado por ley como consecuencia para la comisión de las infracciones de tal gravedad –hasta doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria según el artículo 46 de la LPC para las infracciones graves, y hasta quinientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria según el artículo 47 de la LPC para las infracciones muy graves–.

Respecto al tamaño de la empresa, se ha considerado que el proveedor posee la condición de *microempresario*, tal como se estableció en la letra a. del romano anterior. Así también se ha acreditado, el grado de intencionalidad –*negligencia*– y el peligro potencial de la conducta cometida.

Por tanto, y siendo que el proveedor **Juan Carlos Turcios Romero** cuenta con la capacidad suficiente para afrontar con solvencia sus obligaciones de corto y largo plazo, sin comprometer las operaciones del negocio, este Tribunal le impone una multa de **SETECIENTOS SESENTA Y UN DÓLARES CON DIECINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$761.19)**, equivalentes a dos meses con quince días de salario mínimo urbano en la

industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra n) de la LPC por realizar promociones u ofertas especiales de bienes y servicios en el establecimiento "Cell Store", en contravención a la LPC, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa total impuesta representa el **1.25%** 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.

Por otra parte, al proveedor **Juan Carlos Turcios Romero**, se le impone una multa de **UN MIL SESENTA Y CINCO DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,065.36)**, equivalentes a tres meses con quince días de salario mínimo urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC por *obstaculizar las funciones de información, vigilancia e inspección de la Defensoría del Consumidor* en contravención a la LPC, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Establecido lo anterior, es menester señalar que la multa total impuesta representa el **0.70%** dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción –quinientos 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 analizada.

#### IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; artículos 4 letra c), 16 letra a), 27 inciso 1º, 30, 40 inciso 2º, 43 letra n), 46, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; artículos, 106 inciso 3º, 112, 139 y 154 de la LPA; y 63 del Reglamento de la LPC, este Tribunal **RESUELVE**:

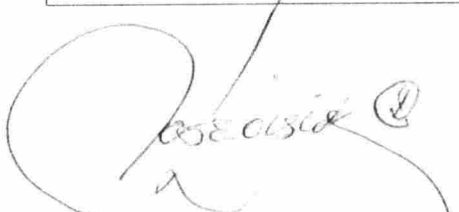
- a) *Sanciónese* al proveedor **Juan Carlos Turcios Romero**, con la cantidad de **SETECIENTOS SESENTA Y UN DÓLARES CON DIECINUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$761.19)**, equivalentes a *dos meses y quince días de salario mínimo urbano en la industria*—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra n) de la LPC, por realizar una promoción en el establecimiento "Cell Store", la cual no se ajustaba a los criterios legalmente establecidos, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

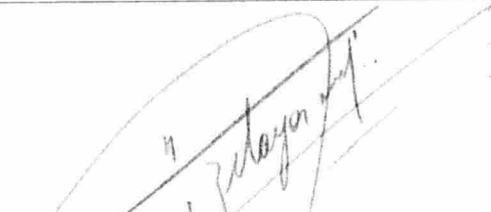
b) Sanciónese al proveedor **Juan Carlos Turcios Romero**, con la cantidad de **UN MIL SESENTA Y CINCO DÓLARES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$1,065.36)**, equivalentes a *tres meses y quince días de salario mínimo urbano en la industria*—D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 44 letra f) de la LPC, al no *proporcionar a la Defensoría del Consumidor que ésta les requiera para cumplir eficientemente sus funciones*, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas. Dichas multas (cuya suma asciende a la cantidad de \$1,826.55 dólares) deben hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la **Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa**.

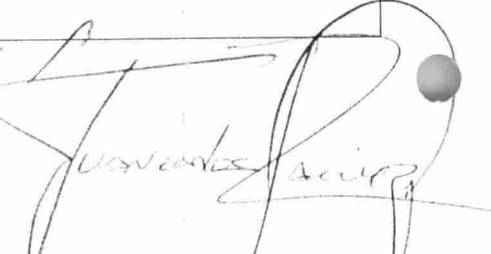
c) *Notifíquese.*

#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

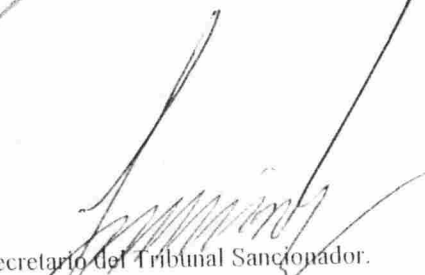
La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la LPA, según el cual: "*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*"; 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  
MSC/MP

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

  
Secretario del Tribunal Sancionador.