


"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "f" y, 24 de la LAIP

|   |  |   |                                   |
|---|--|---|-----------------------------------|
|  <b>Defensoría del Consumidor</b>  | <b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>  | <b>Fecha: 18/10/2022<br/>Hora: 11:12 am.<br/>Lugar: San Salvador.</b> | <b>Referencia: 129-2020 Acum.</b> |
| <b>RESOLUCIÓN FINAL</b>   |  |   |                                   |
| <b>I. INTERVINIENTES</b>  |  |   |                                   |
| Denunciante:  | Presidencia de la Defensoría del Consumidor —en adelante Presidencia—. |   |                                   |
| Proveedora denunciada:  | Hilal, S.A. de C.V.  |   |                                   |
| <b>II. HECHOS DENUNCIADOS Y ANTECEDENTES.</b>   |  |   |                                   |
| <p>1. La Presidencia expuso, en síntesis, que en el establecimiento denominado "<i>Kamar Store Sucursal San Miguel</i>", ubicado en _____ municipio y departamento de San Miguel —propiedad de la proveedora denunciada—, en fecha 16/08/2019, se llevó a cabo una inspección por anuncio publicado a través del usuario de "<i>Kamar Store S</i>" el día 15/08/2019 por medio de la red social de Facebook, de la promoción que se lee: "<i>A petición vuelve solo por 3 días la #MegaPromo del 2x1 este viernes, sábado y domingo llévate 2 por el precio de 1</i>". Al momento de la inspección se consultó al encargado del establecimiento sobre las condiciones y restricciones de la referida publicidad, a lo cual, manifestó que estas consisten en que la promoción aplica solo para calzado, el consumidor debe cancelar el producto de mayor valor, finalmente expresó que la referida información se daba a conocer de manera verbal a los consumidores.</p>   |  |   |                                   |
| <p>2. Asimismo, el día 11/06/2019, se realizó inspección en el establecimiento denominado "<i>Kamar Store Plaza Mundo</i>" ubicado en _____ municipio de Soyapango, departamento de San Salvador —propiedad de la proveedora denunciada—, en el cual se verificó publicidad emitida en la red social de Facebook por la proveedora bajo el usuario "<i>Kamar Store S</i>", en la que se dio a conocer la promoción que se lee: "<i>Este martes se alarga la promo para papá. Todos los estilos de #Macho a tan solo \$19.99 un par  \$34.99 2 pares  o 3 pares x tan solo \$45.00</i>". Al momento de la inspección se constató que la promoción no contemplaba la vigencia ni restricciones de la misma, por lo cual al consultarle a la persona encargada del establecimiento sobre la vigencia y restricciones, esta manifestó que la empresa emite promociones por un período de cuatro días, y que esta publicidad inició el día 07/06/2019 y finalizó el día 10/06/2019 y además manifestó que por medio de correo electrónico les indican si la promoción se va a extender, siendo este caso que "tentativamente" se extenderá hasta el día del padre.</p> |  |   |                                   |
| <p>3. En virtud de lo anterior, se adujo que, en ambas promociones, existe una contravención a lo dispuesto en el artículo 4 letra c) de la LPC, el cual establece que es un derecho básico de los consumidores <i>recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir</i>. Además, a la letra a) del artículo 16 de la LPC, al referirse a los requisitos</p>  |  |   |                                   |

de las promociones y ofertas, estipula que, entre otros aspectos, debe tener la posibilidad de comprensión directa.

También, 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.*

En cuanto a la información de las promociones, el artículo 30 de la LPC dice: “*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 los mismos, por cualquier medio de publicidad o mediante avisos o carteles fijados en lugares visibles del establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes*”.

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

1. Tal como consta en resolución de inicio —fs. 14 al 15—, se adujo que existe una contravención a lo dispuesto en el artículo 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.

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

2. 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.

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 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 08-07-2011 con referencia 315-A-2004, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo 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*.

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

I. Mediante el escrito de fs. 20-26 la proveedora, por medio de su apoderado, expuso, en síntesis, lo siguiente:

Que si bien es cierto no se encontraba puesto en la entrada de los locales cierta información, pero de forma verbal se le daba toda la información a los clientes al ingresar a la tienda, sobre la promoción especial y el período de vigencia y que de forma anticipada a la obtención del producto se le daba a conocer, cumpliendo con la obligación de darle a conocer a los consumidores sobre la vigencia y las restricciones para la compra del producto, creando así en el cliente su decisión o no de adquirir el producto, generando ellos su propio juicio con la información brindada sin ninguna engaño o error en la psiquis del consumidor siendo que hasta la fecha ninguno de los clientes se le ha vulnerado sus derechos como consumidores por no haber sufrido algún daño tanto en sus productos ni en sus derechos patrimoniales, tal cual consta en los registros del año dos mil diecinueve ni en los años anteriores y posteriores, ya que no existen denuncias de los clientes expresando agravios o vulneración a sus derechos por falta de publicidad o publicidad engañosa, tal es así que el caso que ocupa no ha iniciado por denuncia ciudadana o por medio de algún particular o consumidor en específico, sino que ha sido iniciado en función de la vigilancia e inspección de la Defensoría.

Asimismo, señala, que ambas promociones están redactadas de una forma directa, precisa, veraz y oportuna, ya que su redacción es completamente clara y sencilla, capaz de ser comprensible a todos los consumidores, puesta a vista de los consumidores a través de la red social Facebook y sin ninguna condición maliciosa o de mala fe que pueda llegar a ocasionar el engaño al momento de adquirir el producto, ya que desde la comodidad de su teléfono móvil, puede conscientemente tomar la decisión de acercarse a la tienda o no, y que es importante mencionar que las promociones se daban a conocer a los clientes al entrar a la tienda con todos los detalles, entre ellos el período de vigencia. Por ello –según su dicho–, la publicidad no es contraria a la disposición del artículo 4 letra c) de la LPC.

Por otra parte, arguye que, si bien el período de vigencia no se encontraba, dicha información se daba a conocer a los clientes de manera verbal. Refiere que la publicidad o anuncio publicitario no consiste únicamente en ser transmitido por medio de carteles, banners, avisos, rótulos, spot, hojas volantes, redes sociales, entre otros, sino que existen varias modalidades de poder hacerlo como lo es de forma verbal, a través de la figura del “avisador”.

Argumenta, que la omisión taxativa de ese requisito no devino en una afectación económica de los consumidores

2. Ahora bien, dado que los alegatos vertidos por la denunciada se encuentran vinculados a la configuración de la infracción consignada en el artículo 43 letra n) de la LPC, éstos serán abordados en el romano VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN de la presente resolución.

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

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), 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 (CPCM) 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.*

2. En el presente procedimiento sancionatorio, se incorporó prueba documental consistente en:

A. En cuanto a la primera promoción *“A petición vuelve solo por 3 días la #MegaPromo del 2x1 este viernes, sábado y domingo llévate 2 por el precio de 1”*, se encuentra incorporada la siguiente prueba:

i) Acta N° SM0821/2019 —fs. 3 al 4— de fecha 16/08/2019, por medio de la cual se establece que la Defensoría del Consumidor, en virtud de la promoción publicada en *la página de la red social Facebook*, realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora denunciada.

ii) Impresiones de captura de pantalla de la promoción contenida en *la página de la red social Facebook*, relacionada con el acta N° SM0821/2019 de fecha 16/08/2019, con la cual se establece el medio de comunicación y las condiciones en que fue dada a conocer a los consumidores la promoción que textualmente

se lee: *“A petición vuelve solo por 3 días la #MegaPromo del 2x1 este viernes, sábado y domingo llévate 2 por el precio de 1”*.

B. Respecto a la segunda promoción *“Este martes se alarga la promo para papá. Todos los estilos de #Macho a tan solo \$19.99 un par| \$34.99 2 pares| o 3 pares x tan solo \$45.00”*, se encuentra incorporada la siguiente prueba:

i) Acta N° SS1246/2019 —fs. 10— de fecha 11/06/2019, por medio de la cual se establece que la Defensoría del Consumidor, en virtud de la promoción publicada en *la página de la red social Facebook*, realizó inspección en el establecimiento propiedad de la proveedora denunciada.

ii) Impresiones de captura de pantalla de la promoción contenida en *la página de la red social Facebook*, relacionada con el acta N° SS1246/2019 de fecha 11/06/2019, con la cual se establece el medio de comunicación y las condiciones en que fue dada a conocer a los consumidores la promoción que textualmente se lee: *“Este martes se alarga la promo para papá. Todos los estilos de #Macho a tan solo \$19.99 un par| \$34.99 2 pares| o 3 pares x tan solo \$45.00”*.

3. Por consiguiente, respecto a la documentación relacionada anteriormente, se advierte que ésta no ha sido controvertida por la proveedora, incluso en su escrito de defensa ha aceptado el contenido de la misma. En razón de lo mencionado, se concluye, que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos afirmados en la denuncia adquieren total certeza.

## VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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 examinado 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.

I. En primer lugar, resulta trascendental referirse a los medios de publicidad; por ello, es necesario traer a cuenta, nuevamente, el ya citado artículo 30 de la LPC, que reza lo siguiente:

*“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 los mismos, por cualquier medio de publicidad o mediante avisos o carteles fijados en lugares visibles del establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes”*. (El resaltado es propio).

En ese orden de ideas, los medios publicitarios pueden definirse como: *los canales que las empresas utilizan para enviar publicidad al consumidor*. Una segunda definición es la siguiente: *cualquier espacio donde se pueda ubicar un mensaje de la empresa—sea cual sea la forma en que se haya elaborado—*. Ahora

bien, los medios publicitarios son convencionales cuando el mensaje es transmitido en medios de comunicación masivo (prensa; radio; televisión; exterior, donde se localizan, por ejemplo, las vallas, área, transportes públicos; etc.), considerándose a las nuevas tecnologías dentro de éstos<sup>1</sup>. Es así, pues, que en este último se encuentra comprendido el uso de las redes sociales como medio publicitario, conocido también como *social ads*.

Los *social ads* y los *premium ads* ofrecen la oportunidad de destacar recomendaciones de marcas hacia los contactos de una red y que con frecuencia suelen aparecer en la sección destinada a noticias de redes sociales como *Facebook*. (Guardia, 2013)<sup>2</sup>

La principal diferencia que tienen los *social ads* con el resto de formatos publicitarios radica en que éstos permiten propagar las interacciones que tienen los usuarios de la red con los anuncios. En esa línea, implica la posibilidad de llegar al público objetivo con mayor exactitud, gracias a la gran información existente y al poder de segmentación que tienen las redes sociales. Por su parte, los *premium ads* permiten ofrecer una mayor visibilidad de los anuncios a la vez que favorecen el nivel de interacción por parte del usuario (Guardia, 2013).

En consecuencia, de lo esbozados en los párrafos anteriores, se afirma que las redes sociales funcionan como medios de publicidad en la medida en que sean utilizadas por las empresas para enviar, mostrar o ubicar publicidad en alguna sección de las mismas.

Dicho esto, existe la posibilidad que la promoción sea divulgada solamente a través de un medio de comunicación, pero no en los otros que la o el proveedor pueda tener a su disposición; es decir, que las empresas tienen la discrecionalidad para anunciar las promociones en tantos medios de publicidad les sea conveniente o posible. **Independientemente se haga en uno o más medios publicitarios, la promoción divulgada siempre debe efectuarse respetando el marco regulatorio consignado por la LPC y demás leyes.**

2. En segundo 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>3</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

<sup>1</sup> Jorge Guido Sotomayor Pereira, L. F. (2018). Medios publicitarios que influyen en el consumidor a la hora de adquirir un producto o servicio. *Revista Killkana Sociales*, 179-186.

<sup>2</sup> Guardia, F. R. (2013). *Las respuestas del consumidor a la publicidad en redes sociales*. Granada: Editorial de la Universidad de Granada.

<sup>3</sup> Kenneth E. Clow, D. B. (2010). *Publicidad, promoción y comunicación integral en marketing*. México: Pearson Educación.

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 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.**

**B.** 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) de la LPC, 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 (C), se harán las consideraciones necesarias en el caso concreto.

I. 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”.*

En línea con lo anterior, 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”.*

2. En relación al precio total o los elementos que lo hagan determinable, conlleva 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.

3. 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–: a) plazo cierto–determinado– y b) condicionante–determinable–.

a) 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.

b) 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 forma 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, la Comisión observa 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.**

Por consiguiente, estipular la vigencia de una promoción a través de frases como “*hasta agotar existencias*” es un elemento que, por sí mismo, genera confusión a los consumidores que quieran gozar de aquella (por la ambigüedad en la información), aun estando junto a una fecha de finalización –pues su uso puede llegar a invalidar tal fecha–. Así, por ejemplo, existe la posibilidad de que un consumidor quiera hacer valer una promoción y no pueda, porque el o los productos ya no se encuentran disponibles y, por ende, dejaría de estar vigente.

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.

En suma, la ambigüedad en la correcta determinación de la vigencia de la promoción ofrecida al consumidor, podría ser capaz de defraudar las expectativas razonables que este último tiene respecto del período ofrecido, puesto que la correcta delimitación del período en el que se puede optar al beneficio promocional coadyuva a la toma de decisiones de consumo y garantiza su derecho a la información.

C. Dicho lo anterior, en este punto es importante referirse a los argumentos vertidos por la proveedora, para luego determinar si ha existido o no la infracción atribuida:

i) El primer argumento de la proveedora es en cuanto a que *si bien es cierto no se encontraba puesto en la entrada de los locales cierta información, pero de forma verbal se le daba toda la información a los clientes al ingresar a la tienda, sobre la promoción especial y el período de vigencia y que de forma anticipada a la obtención del producto se le daba a conocer, creando así en el cliente su decisión o no de adquirir el producto, generando ellos su propio juicio con la información brindada sin ninguna engaño o error en la psiquis del consumidor.*

Ahora, en relación a que los requisitos mínimos legales para las promociones sean expresados de forma verbal o en comentarios en la red social *Facebook*, conviene referirse –nuevamente– a lo esbozado en la letra **B. número 1. del presente romano**, esto es, que establecer restricciones a una promoción sin indicar en la misma publicidad en qué consisten éstas –lo cual es también perfectamente aplicable a los demás requisitos legales– deviene en una vulneración al derecho de información de los consumidores, pues conlleva el traslado de una carga a éstos, ya que tienen que recurrir a otra clase de medios para profundizar la información; en el caso en particular, a través de empleados del establecimiento que detallen de forma verbal las restricciones, o por medio de comentarios de la publicación en la red social. En consecuencia, existe información incompleta, oscura e inoportuna sin posibilidad de comprensión directa, pues los consumidores tienen que recurrir a un factor externo al de la promoción para obtener todos los detalles de la misma.

Vale aclarar, además, que el hecho que todos los elementos de la promoción estén consignados en la misma es una circunstancia que dota de seguridad jurídica a los clientes, pues evita que de formar arbitraria

se apliquen las ventajas entre uno y otro consumidor. Por consiguiente, lo esbozado por la proveedora no es suficiente para desvanecer la infracción atribuida.

*ii) Por otra parte, la denunciada mencionó que hasta la fecha a ninguno de los clientes se le ha vulnerado sus derechos como consumidores por no haber sufrido algún daño tanto en sus productos ni en sus derechos patrimoniales, tal cual consta en los registros del año dos mil diecinueve ni en los años anteriores y posteriores, ya que no existen denuncias de los clientes expresando agravios o vulneración a sus derechos por falta de publicidad o publicidad engañosa, tal es así que el caso que ocupa no ha iniciado por denuncia ciudadana o por medio de algún particular o consumidor en específico, sino que ha sido iniciado en función de la vigilancia e inspección de la Defensoría.*

Sobre lo alegado, cabe mencionar que la infracción administrativa atribuida a la parte actora 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 la proveedora está obligada 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 de inducir a error o confusión sobre el contenido de la promoción ofrecida 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 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 definitiva, los argumentos planteados por la apoderada de la proveedora no son suficientes para desvirtuar la infracción atribuida.

**D.** 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, las publicaciones de las promociones contenidas en *página de la red social Facebook*), este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que *la proveedora denunciada* 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 la proveedora realizó promociones sin brindar la información mínima requerida, es decir, incumplió la obligación establecida en la referida disposición legal **al haber omitido consignar la vigencia y las restricciones de las referidas promociones.**

En conclusión, tales omisiones pudieron 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 las promociones.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, sobre la base de los hechos probados con los documentos agregados de fs. 3 al 7 y 10-11, se concluye que la proveedora, 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.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad –a la vez que se da respuesta a lo alegado por la proveedora en relación a este tema– así:

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

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

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora. Este principio implica que la sanción únicamente puede recaer a quien en forma dolosa o culposa ha participado en los hechos que configuran una acción ilícita; así lo expone Nieto al referir que «[e]l gravamen que la sanción representa solo podrá recaer sobre aquellas [personas] que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de infracción. Por lo tanto, no es posible exigir responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el actor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción. La exigencia de individualización de la sanción supone un veto a la responsabilidad objetiva» [Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición totalmente reformada, Madrid. Editorial Tecnos, p. 329, 2011]. En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor. En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva. (Sentencia emitida en el proceso 90-2014 por la Sala de Lo Contencioso Administrativo, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del 24/10/2019).

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

Ahora bien, 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 la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, 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 cometa la infracción. En otras palabras, la proveedora Hilal, S.A. de C.V. no acreditó una correcta organización 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 la infracción grave contenida en el artículo 43 letra n) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 46 de la LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar 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 documentación presentada por la proveedora, consistente en: **a)** estados de resultado del 01/01/2021 al 31/12/2021 (fs. 32); **b)** balance general del 31/12/2021 (fs. 33); **c)** estado de resultados del 01/01/2020 al 31/12/2020 (fs. 34); **d)** balance general del 31/12/2020 (fs. 35); **e)** estado de resultados del 01/01/2019 al 31/12/2019 (fs. 36); **f)** balance general al 31/12/2019 (fs. 37); **g)** declaración del impuesto

sobre la renta y contribución especial de los años 2019 al 2021 (fs. 38-40); y **h**) declaraciones y pagos del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios del período comprendido entre 01/2019 al 12/2021 (fs. 41-155). Se tomará en cuenta el promedio de las rentas gravadas de la declaración del impuesto sobre la renta y contribución especial del ejercicio fiscal del año 2019, el cual asciende a la cantidad de **\$1,658,763.08**.

Al constatar la información financiera de la proveedora –antes relacionada–, con lo establecido en el art. 3 de la Ley Mype, este Tribunal concluye que la capacidad económica de la proveedora **Hilal, S.A. de C.V.**, supera los parámetros establecidos por la referida ley para una micro y pequeña empresa; en tal sentido, este Tribunal procederá a imponer la respectiva multa tomando en cuenta los ingresos reportados por la denunciada.

***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 de la proveedora, pues como propietario 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 promociones y ofertas que cumplan con los parámetros legalmente establecidos, esto es, que especifiquen las condiciones o restricciones, precio y vigencia de las mismas.

En el presente caso, se configura una conducta *negligente* por parte de la proveedora, por no informar al consumidor la vigencia, ni la restricción de las promociones referidas, y estas no se detallan por cualquier medio de publicidad o mediante avisos o carteles fijados en lugares visibles del establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes. 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.

***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 se cometió la acción prohibida en el artículo 30 de la LPC, consistente en realizar promociones sin determinar la vigencia y la restricción, circunstancias que pudieron haber inducido a error a los consumidores al momento de requerirla.



*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 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 de la proveedora 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.

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

***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 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 se cuenta con la información objetiva de los volúmenes de venta de productos respecto de dichas promociones 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 Hilal, S.A. de C.V., no podría definirse objetiva e indubitadamente en términos de los ingresos derivados de las ventas por las promociones anunciadas.

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 las promociones que han 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 la proveedora efectivamente obtuvo un beneficio con las promociones examinadas, 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 Hilal, S.A. de C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra n) 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.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° de la LPC— y habiendo 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 Hilal, S.A. de C.V., pues se ha determinado que ésta incumplió con las obligaciones estipuladas en los artículos 16 letra a) en relación al 30 ambos de la LPC, consistente en realizar promociones sin determinar la vigencia ni las restricciones de las mismas, circunstancias que pudieron haber inducido a error a los consumidores.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es 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, para efectos de este procedimiento, supera los parámetros establecidos para una micro y pequeña empresa, conforme al análisis realizado en la letra a. del romano anterior; que en razón del grado de intencionalidad de las conductas cometidas por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; que ésta incumplió con la obligación de realizar promociones con los requisitos mínimos establecidos por ley; 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.

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 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 **Hilal, S.A. de C.V.**, en relación a la promoción que se lee: *“A petición vuelve solo por 3 días la #MegaPromo del 2x1 este viernes, sábado y domingo llévate 2 por el precio de 1”*, se le impone una multa de **CINCO MIL CIENTO SETENTA DÓLARES CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,170.89)**, equivalentes a diecisiete salarios mínimos urbanos 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, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Asimismo, en relación a la promoción que se lee: *“Este martes se alarga la promo para papá. Todos los estilos de #Macho a tan solo \$19.99 un par| \$34.99 2 pares| o 3 pares x tan solo \$45.00”*, se le impone a la proveedora **Hilal, S.A. de C.V.** una multa de **CINCO MIL CIENTO SETENTA DÓLARES CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,170.89)**, equivalentes a diecisiete salarios mínimos urbanos 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, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Dicho lo anterior, es menester señalar que ambas multas suman la cantidad de **DIEZ MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$10,341.78)**, las cuales representan, cada una, el **8.5%** respectivamente, dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción —doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria—, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### **IX. DECISIÓN**

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; artículos 4 letra c), 16 letra a), 27 inciso 1°, 30, 40 inciso 2°, 43 letra n), 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) Téngase* por recibida la documentación presentada por el apoderado de la proveedora, la cual consta de fs. 20-155.

*b) Sanciónese* a la proveedora **Hilal, S.A. de C.V.**, con la cantidad de **CINCO MIL CIENTO SETENTA DÓLARES CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,170.89)**, equivalentes a *diecisiete salarios mínimos mensuales urbano en el sector industria* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— por

la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra n) de la LPC por realizar promociones u ofertas especiales de bienes y servicios, en contravención a lo establecido en la ley; específicamente por la promoción que se lee: “*A petición vuelve solo por 3 días la #MegaPromo del 2x1 este viernes, sábado y domingo llévate 2 por el precio de 1*”, conforme al análisis expuesto en el romano VI y VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

c) *Sanciónese* a la proveedora **Hilal, S.A. de C.V.**, con la cantidad de **CINCO MIL CIENTO SETENTA DÓLARES CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$5,170.89)**, equivalentes a *diecisiete salarios mínimos mensuales urbano en el sector industria* —D.E. N°6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra n) de la LPC por realizar promociones u ofertas especiales de bienes y servicios, en contravención a lo establecido en la ley; específicamente por la promoción que se lee: “*Este martes se alarga la promo para papá. Todos los estilos de #Macho a tan solo \$19.99 un par| \$34.99 2 pares| o 3 pares x tan solo \$45.00*”, conforme al análisis expuesto en el romano VI y VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

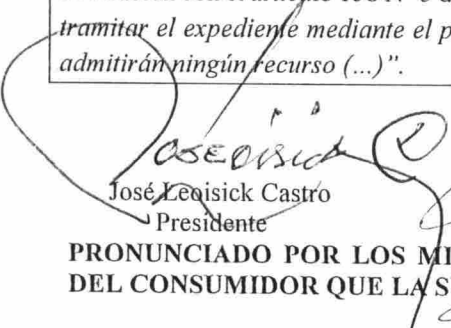
d) Dichas multas, que suman la cantidad de **DIEZ MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN DÓLARES CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$10,341.78)**, deben hacerse efectivas en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes 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.**

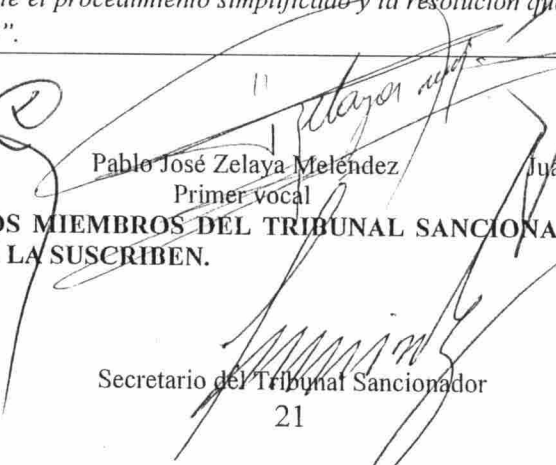
e) *Tome nota* la Secretaría de este Tribunal del lugar, medio técnico y personas comisionadas por la proveedora a efectos de recibir notificaciones.

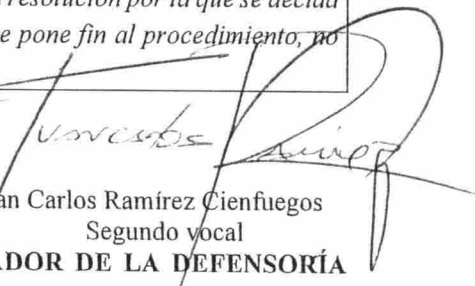
f) *Notifíquese.*

#### INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

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

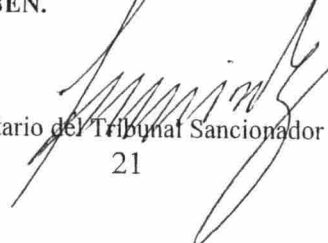
  
José Lequisick Castro  
Presidente

  
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal

  
Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

IA/ym

  
Secretario del Tribunal Sancionador

