

 <b>Defensoría del Consumidor</b>	<b>TRIBUNAL SANCIONADOR</b>	Fecha: 27/02/2023. Hora: 09:41 a.m. Lugar: San Salvador.	Referencia: 1780-2021.
<b>RESOLUCIÓN FINAL.</b>			
<b>I. INTERVINIENTES.</b>			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V.		
<b>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS</b>			
<p>A. 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—, en fecha 13/09/2019 se practicó inspección en el establecimiento denominado: “<i>Depósito de Telas Ilobasco número treinta y seis</i>”, situado en propiedad de la proveedora incoada <b>INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V.</b>, en virtud de la denuncia no personal clasificada con el número 3-3100-09-19-418, en la cual, el consumidor manifestó que: “<i>El sábado compró unas telas por la promoción de Facebook que publicaron que la primera yarda de tela se cancelaba a precio normal, la segunda con el 30% y la tercera con el 50% de descuento, él compró 3 yardas de una tela y se las cobraron a precio normal (...)</i>” (sic).</p> <p>Así, con ocasión de la citada denuncia no personal, se efectuó la inspección <i>Ut Supra</i> relacionada y se verificó la publicidad identificada en la red social “<i>FACEBOOK</i>”, en la cuenta propiedad de la proveedora denunciada nominada el día 12/09/2019, misma que textualmente decía: “<i>Ya está aquí nuestra Promoción de Independencia! Lleva la primera yarda a Precio Regular; Lleva la segunda yarda con el 30% de descuento; Lleva la tercera yarda con el 50% de descuento. Aplican TODAS las telas independientemente el modelo/diseño/color, TODO el mes de septiembre</i>” (sic).</p> <p>Respecto a la promoción en referencia, se solicitó a la jefa de operaciones del establecimiento inspeccionado que se pronunciara sobre la misma, a lo cual manifestó que la promoción consistía en que cuando el consumidor comprara tela del mismo precio, la primera yarda se cobraría a precio normal; a la segunda yarda, se aplicaba el 30% de descuento; y a la tercera yarda, se le aplicaba el 50% de descuento, tal como se detallaba en la publicación de “<i>FACEBOOK</i>”.</p> <p>Asimismo, explicó que, cuando el consumidor adquiere tela de tres precios diferentes, la promoción se aplicaba bajo el siguiente mecanismo: la yarda de tela de mayor valor se cobraba a precio regular; la segunda yarda, con precio intermedio, recibía un 30% de descuento sobre su precio; y a la yarda de tela valor inferior, se le aplicaba el 50% de descuento. Además, indicó, que tal información, se brindaba de forma verbal a los consumidores.</p>			



En virtud de lo anterior, la Presidencia adujo que la información sobre las condiciones o restricciones de la promoción reviste especial relevancia, y que, al no suministrárseles a los consumidores por los medios idóneos, crea una percepción equivocada sobre los alcances de la promoción; específicamente, al presentar una realidad distinta a la que se ofrece en el establecimiento, puesto que la publicidad objeto de inspección, para que apliquen los descuentos, no hacía distinción de precios, modelo, diseño o color de la tela; mientras que, al momento de hacerla efectiva, aplicaban los descuentos en razón de los distintos precios de las telas.

La Presidencia argumentó que la publicidad que denunciaba, produjo un engaño en los consumidores, al omitir suministrar la información relativa a las condiciones o restricciones de los beneficios ofrecidos, y de esa forma, creó una percepción equivocada sobre los alcances de la misma, debido a que la promoción estaba limitada o sujeta a la calidad de la tela.

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

A. Tal como consta en auto de inicio -fs. 9-11-, se adujo que existe una contravención a lo dispuesto en el artículo 4 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor (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*; asimismo, la letra d) de la misma disposición establece que los consumidores tienen derecho a *ser protegidos contra la publicidad engañosa o falsa en los términos establecidos en el inc. 4º del artículo 31 de esta ley*. Además, el inciso 1º del artículo 27 de la LPC, al referirse al derecho de información establece que *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*.

Asimismo, de conformidad con la letra b) del artículo 31 de la LPC se considerará publicidad ilícita *la publicidad engañosa o falsa, es decir cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o que, de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pudiendo afectar su comportamiento económico*.

Lo anterior, constituiría la infracción establecida en el artículo 43 letra g) de la LPC, al realizar directamente la difusión de publicidad engañosa, misma que está calificada como *grave*, y que según el artículo 46 de la misma ley, se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

B. Concerniente a la mencionada infracción, este Tribunal en resolución pronunciada el día 01/03/2012, en el procedimiento clasificado bajo la referencia 801-2011, expresó que la publicidad engañosa o falsa puede ser agrupada de la siguiente manera: "(...) a) *Presentar –total o parcialmente– datos falsos (es decir inexactos, incorrectos o desajustados a la realidad)*. b) *La publicidad que, incluso por omisión, sea capaz de: (1) inducir a error: ocurriendo que los datos no son falsos, pero se presentan de manera que producen una percepción equivocada de la realidad publicitada; (2) producir confusión: cuando la información en la publicidad es*

*contradictoria, oscura, desordenada o mezclada de forma que no puede reconocerse claramente la oferta publicitaria; y (3) producir un engaño: cuando se presenta de manera que aparente una verdad, es decir, una realidad distinta a la existente (...) el perjuicio al consumidor puede ser causado por: (...) (1) la falsedad de contenido material del anuncio, o por el engaño en su modo de presentación; y (2) Por la omisión de datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios (...)*".

En relación al artículo 31 de la LPC -denominado publicidad engañosa o falsa-, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en resolución de fecha 28/05/2016, en el proceso con número de referencia 123-2011, expuso: *"Lo anterior enfatiza las siguientes situaciones: (i) el cumplimiento de la presentación clara y veraz de la información de los bienes o servicios contenida en las ofertas, promociones y publicidad no es una facultad sino una obligación para quien publica; ii) la información contenida debe corresponder con las condiciones reales de los bienes o servicios anunciados; (iii) los datos deben ser susceptibles de verificación, de confirmación y además suficientes; y, (iv) no deben generar dudas en el usuario de lo que está comprando o del servicio que está adquiriendo. Bajo esa lógica, se entenderá por publicidad engañosa o falsa, aquella que sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, por ser «total o parcialmente falsa incluso por omisión»".*

Además, en la resolución de fecha 08/01/2016, en el proceso con número de referencia 344-2010, dicha Sala mencionó: *"El análisis del contenido de dicha promoción debe realizarse de una forma integral, lo cual está referido a que además del contenido del mismo, se deben tomar en cuenta otros elementos tales como su estructura, tipografía y diseño, siempre y cuando ésta pueda influir o tener un impacto en el consumidor, ya que como se dijo anteriormente con la publicidad se trata de comunicar un mensaje, que tendrá un impacto social y económico en los consumidores, el cual dependerá de lo que se pretenda informar, recordar y persuadir, de acuerdo a lo que el proveedor desee llevar a cabo en el mercado. De ahí que, es obligación de quien publica verificar que la información se brinde de una forma clara y veraz, garantizando así los derechos de los consumidores"*.

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

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la sociedad INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., pues en la resolución de inicio del presente procedimiento -fs. 9-11-, 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. Tal acto de comunicación se realizó mediante notificación directa en las oficinas centrales de la sociedad denunciada, el día 01/09/2022, -fs. 12-.

Mediante el referido acto de comunicación, se garantizó el ejercicio de los derechos de audiencia y de defensa de la proveedora denunciada, confiriéndole la oportunidad procedimental de intervención en el presente procedimiento sancionatorio, dentro del cual los sujetos intervinientes podían hacer uso de los medios probatorios,

así como ofrecer y/o solicitar las pruebas que estimaran convenientes, respetando los aspectos establecidos en los artículos 312 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM–.

Al respecto, el día 09/09/2022 se recibió por conducto oficial interno en este Tribunal, escrito rubricado por el señor \_\_\_\_\_, en su calidad de Administrador Único Propietario de la sociedad indiciada INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., y en consecuencia, quien ostenta la representación legal de dicha persona jurídica (fs. 15-19). En el escrito en comento, efectuó una breve relación de los hechos ocurridos en este procedimiento sancionatorio y sus antecedentes. Con posterioridad, manifestó su oposición a la imputación atribuida, básicamente en cuatro motivos:

a) Desacuerdo con el señalamiento de incumplimiento de requisitos establecidos en la LPC en cuanto a promociones, es decir, a la infracción atribuida aduciendo una mera apreciación.

b) Ausencia de afectación a un interés individual, debido a que arguyó que no consta en el expediente una denuncia en la que se señale vulneración de derechos individuales.

c) Divergencia con que la prueba del procedimiento, osea el acta de inspección.

d) Afectación económica a su representada generada con la multa.

Sustentó los motivos anteriores en una presunta transgresión a los Principios de Seguridad Jurídica y Propiedad.

En tal sentido, este Tribunal hace las siguientes valoraciones:

**a) Sobre el presunto cumplimiento a los requisitos establecidos en la LPC para las promociones.**

El artículo 4 letra c) de la LPC establece que: *“Sin perjuicio de los demás derechos que se deriven de la aplicación de otras leyes, los derechos básicos de los consumidores son los siguientes: c) Recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, así como también de los riesgos o efectos secundarios, si los hubiere, y de las condiciones de la contratación”* –el resaltado es propio–.

Aunado a lo anterior, el artículo 27 inciso 1º de la LPC prescribe: *“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 (...)”*

De las disposiciones citadas se colige, que en las ofertas que se publiciten, la información de los bienes o servicios, debe brindarse a los consumidores de forma clara y precisa. Por consiguiente, los consumidores deben obtener toda la información que sea necesaria respecto a las promociones u ofertas, para que estos puedan tomar una decisión consciente sin ser inducidos a error respecto al beneficio o ventaja que obtendrán al acceder a la oferta.

Asimismo, respecto al derecho de información la SCA en la resolución de las diez horas doce minutos del día 14/11/2012, emitida en el proceso contencioso administrativo bajo referencia número 274–2009, señaló que: *“(…)”*

*Es de gran importancia que los consumidores tengan la información de forma inmediata ya que a falta de ésta puede hacer incurrir en error inducido por los proveedores.”*

En la misma sentencia, la SCA continuó en el mismo sentido: “(...) esta Sala es del criterio que el consumidor debe estar debidamente informado ya que es un derecho que debe ser respetado y así erradicar las prácticas en las que los proveedores tratan de llamar la atención para que compren sus productos omitiendo información clara y precisa para que estos no cometan un error al adquirir sus bienes o servicios”.

En el presente caso, la publicidad objeto de verificación fue divulgada por medio de la red social “FACEBOOK”, en la cuenta de proveedora denunciada, y se lee literalmente: **“Ya está aquí nuestra Promoción de Independencia! Lleva la primera yarda a Precio Regular; Lleva la segunda yarda con el 30% de descuento; Lleva la tercera yarda con el 50% de descuento. Aplican TODAS las telas independientemente el modelo/diseño/color, TODO el mes de septiembre”.**

Sin embargo, tal oferta poseía condiciones especiales derivadas de su aplicación, tal como se consignó en el acta respectiva: “(...) Por lo que procedimos a consultarle a la persona que nos atendió cómo aplican la promoción, a lo cual, nos explicó que la promoción se aplica de la siguiente manera: cuando el consumidor compra la misma tela del mismo precio, la primera yarda se cobra a precio normal, la segunda yarda se aplica el treinta por ciento de descuento, y a la tercera yarda se le aplica el cincuenta por ciento de descuento, tal como se detalla en la publicación de Facebook; asimismo se nos explicó que cuando el consumidor adquiere tela de tres precios diferentes la promoción se aplica de la siguiente forma: la yarda de tela de mayor valor se cobra a precio regular, a la segunda yarda, cuyo precio es intermedio, a esta se le aplica el treinta por ciento de descuento, y a la yarda de menor valor se le aplica el cincuenta por ciento de descuento; asimismo nos aclaró que la promoción no aplica en medias yardas, dichas condiciones se mencionan verbalmente al consumidor, y no se observaron detalladas en banner ubicado a la entrada del establecimiento, y en ninguna área al interior del establecimiento (...)” –resaltado es propio-. Tales limitantes, a su vez, fueron ratificadas por el representante legal de la sociedad denunciada: “(...) con la simple lectura de la publicidad, se comprende fácilmente, que la compra de las telas, genera descuento al comprar más de una yarda de la misma tela. La información contenida en la publicidad, enmarca las ventajas de la promoción; al momento de la compra si el consumidor desea comprar diferentes clases de tela, se le comunicaba, que también podría aplicar, como una variante, en ventaja para el consumidor. Ya que la promoción se refería, a las telas de una misma clase; sin embargo, si el consumidor, deseaba aplicar en telas de diferente clase, también podría hacerlo bajo, las condiciones que se le detallan verbalmente (...).

Por consiguiente, pese a que el representante legal de la sociedad denunciada externó su disentiimiento con la imputación relativa a la falta de requisitos mencionados en los párrafos precedentes, no comprobó que en el texto publicitario en análisis cumpliera con su deber como proveedora brindar **información completa, precisa,**

*veraz, clara y oportuna sobre la oferta puesta a disposición de los consumidores.* Por el contrario, el representante legal confirmó que solo mediante comunicación verbal los consumidores eran informados de la otra modalidad de aplicación de la promoción, de ahí que su argumento de defensa queda desvirtuado.

*b) Sobre la ausencia de afectación a un interés individual, debido a que arguyó que no consta en el expediente una denuncia en la que se señale vulneración de derechos individuales.*

En este punto es importante apuntar que, la infracción que se imputa a la sociedad INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., misma que consta descrita en el artículo 43 letra g) de la LPC como: “Realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el art. 31 de la presente ley”, es una infracción de peligro abstracto, por lo tanto, no requiere para su efectiva configuración la vulneración de un interés individual.

Así, la SCA expresó en la sentencia pronunciada a las once horas con treinta y cuatro minutos del día 02/09/2020, en el proceso contencioso administrativo acumulado bajo la referencia número 213-2016AC(213-2016/214-2016/215-2016/216-2016/217-2016/218-2016) que, “(...) *atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto) [sentencia del veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 416-2011].*

*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 ese mismo sentido, la doctrina ha expuesto que «[e]n la mayor parte de los casos (...) la infracción [administrativa] no consiste en la producción de un daño (supuesto ordinario en el Derecho Penal) ni en la producción de un riesgo concreto (también admisible en este derecho) sino en la de un peligro abstracto.» [Nieto García, A. *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid: 2005, p. 377].

Además, que «[e]n Derecho administrativo sancionador se admite el adelantamiento de la barrera protectora y la consumación de la infracción por la puesta en peligro, aunque sea de modo abstracto, del bien jurídico protegido» [Moreno Trapiella, P. *Convenio europeo de derechos humanos y contencioso administrativo español*, Marcial Pons, Madrid: 2012, p. 206].”

De lo anterior se desprende que, para la efectiva configuración de la infracción atribuida en este procedimiento no es menester la vulneración de un interés individual, con lo cual queda desestimado el argumento de la proveedora denunciada.

Sin embargo, en el caso en autos, la verificación *In Situ* de la publicidad difundida por la proveedora indiciada, se originó en la denuncia no personal efectuada por un consumidor, de lo cual fue notificada la proveedora en el desarrollo de la inspección, según se consignó en el acta respectiva: "(...) *atender denuncia con número de caso: TRES GUIÓN TRES UNO CERO CERO GUIÓN CERO NUEVE GUIÓN UNO NUEVE GUIÓN CUATRO UNO OCHO, por medio de la cual el consumidor manifestó lo siguiente: "El sábado compró unas telas por la promoción de Facebook que publicaron que la primera yarda de tela se cancelaba a precio normal, la segunda con el 30% y la tercera con el 50% de descuento, ella compró 3 yardas de una tela y se las cobraron a precio normal. Cuando preguntó promoción con la gerente dijo que al de mayor precio no se le aplicaba descuento y en Facebook dijeron que al de mayor precio se cobraba a precio regular lo cual no lo dice en su anuncio". Para efectos de verificación se anexa a la presente acta impresión de captura de pantalla, de página de red social Facebook* dicha captura de pantalla se realizó a las quince horas y veinticuatro minutos, de fecha doce de septiembre de dos mil diecinueve (...)"

Por lo tanto, si bien en este procedimiento administrativo sancionatorio no se dirime un interés individual propiamente, si se motivó por la denuncia de un consumidor.

**c) Divergencia con que la prueba del procedimiento osea el acta de inspección.**

El ejercicio de las facultades de investigación e inspección por parte de la Defensoría del Consumidor, deviene del artículo 58 letra f) de la LPC, donde se prescribe que, "*La Defensoría tendrá las competencias siguientes: f) Realizar inspecciones, auditorías y requerir de los proveedores los informes necesarios para el cumplimiento de sus funciones (...)*".

Además, en el artículo 51 de dicho reglamento, se determina que "*En los casos que los empleados de la Defensoría practiquen diligencias en el ejercicio de sus funciones de inspección o auditorías y que de las mismas se advirtiere la existencia de incumplimientos que pudieran constituir infracciones a las leyes que corresponda aplicar a la Defensoría, tales elementos deberán ser remitidos a la Presidencia de la Defensoría para que, de ser procedente, presente la denuncia correspondiente ante el Tribunal Sancionador, adjunto a la documentación en que consten los mismos*".

En el mismo orden, el artículo 101 de la LPC establece que las actas levantadas por la Defensoría del Consumidor –en adelante DC– tienen por objeto documentar y dar fe de los actos que realiza dicha institución en cumplimiento de las competencias establecidas en la LPC, verbigracia, el artículo 58 letra f) de la misma ley *Ut Supra* citado.

Asimismo, el artículo 63 del Reglamento de la LPC –en adelante RLPC– indica que las actas que la Defensoría levante en ejercicio de sus funciones harán fe, en tanto no se demuestre con prueba pertinente y suficiente su inexactitud y falsedad.

Aunado a las disposiciones legales previamente citadas, la SCA manifestó en la sentencia emitida en fecha 12/10/2020 en el proceso contencioso administrativo bajo referencia número 319-2016, que “(...) *las inspecciones realizadas por autoridad competente al tener una presunción iuris tantum gozan de presunción de veracidad (...)*”. Dicho de otra forma, el valor probatorio de las actas no se origina de un acto discrecional, sino de la ley aplicable, como también ha ratificado la SCA, debido a que estas gozan de la presunción iuris tantum, es decir, de validez, certeza y veracidad.

En virtud de lo anterior, el acta de inspección número 0002154 –fs. 3- sí constituye una prueba válida de la infracción atribuida, puesto que su veracidad y validez no fue desvirtuada en este procedimiento, con lo cual, el tercer argumento de defensa es desestimado.

***d) Afectación económica derivada de la imposición de una posible multa.***

De acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución, corresponde única y exclusivamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas, la autoridad administrativa, amparada en el ejercicio de dicha potestad, puede sancionar “*mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas*”.

Sobre la base del artículo 79 de la LPC, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor –en adelante TSDC– tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, que al dedicarse a la producción, distribución, suministro y comercialización de bienes y servicios, han provocado una lesión o daño en bienes o intereses –de orden colectivo o individual– considerados como fundamentales en la esfera jurídica del consumidor, siempre que tales comportamientos se encuentren tipificados en el referido cuerpo normativo como infracciones merecedoras de una sanción.

En ese orden, la potestad administrativa sancionadora de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a *partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución*; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de prohibición de doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

En ese sentido, la sanción administrativa no podrá resultar excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta y deberá de valorar en el presente caso, los elementos anteriormente presentados, de tal manera que la medida que adopte sea conforme y proporcional a las circunstancias que rodearon al hecho, es importante resaltar que los parámetros que debe analizar este Tribunal a efectos de una eventual multa están dados por ley; asimismo, en diversas resoluciones este colegiado, aparte de esbozar los mismos, ha utilizado fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios.



Así, este Tribunal, en razón del principio de legalidad, está sometido no solamente a los parámetros –y por ende el desglose de éstos en sus resoluciones– consignados en el artículo 49 de la LPC –en lo aplicable–, todo lo cual será analizado y aplicado oportunamente en esta resolución en los apartados **PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN y DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA.**

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

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

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

*valor probatorio tendrán los informes y otros documentos que emitan los funcionarios y empleados de la Defensoría, en el ejercicio de sus funciones.*

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

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

a) Acta N° 0002154 —fs. 3— de fecha 13/09/2019, por medio de la cual se estableció que la Defensoría del Consumidor, realizó inspección en el establecimiento propiedad de la denunciada denominado

*, con el objetivo de "(...) atender denuncia con número de caso: TRES GUIÓN TRES UNO CERO CERO GUIÓN CERO NUEVE GUIÓN UNO NUEVE GUIÓN CUATRO UNO OCHO, por medio de la cual el consumidor manifestó lo siguiente: "El sábado compró unas telas por la promoción de Facebook que publicaron que la primera yarda de tela se cancelaba a precio normal, la segunda con el 30% y la tercera con el 50% de descuento, ella compró 3 yardas de una tela y se las cobraron a precio normal. Cuando preguntó promoción con la gerente dijo que al de mayor precio no se le aplicaba descuento y en Facebook dijeron que al de mayor precio se cobraba a precio regular lo cual no lo dice en su anuncio". Para efectos de verificación se anexa a la presente acta impresión de captura de pantalla, de página de red social Facebook .*

*dicha captura de pantalla se realizó a las quince horas y veinticuatro minutos, de fecha doce de septiembre de dos mil diecinueve. Por lo que procedimos a consultarle a la persona que nos atendió cómo aplican la promoción, a lo cual, nos explicó que la promoción se aplica de la siguiente manera: cuando el consumidor compra la misma tela del mismo precio, la primera yarda se cobra a precio normal, la segunda yarda se aplica el treinta por ciento de descuento, y a la tercera yarda se le aplica el cincuenta por ciento de descuento, tal como se detalla en la publicación de Facebook; asimismo se nos explicó que cuando el consumidor adquiere tela de tres precios diferentes la promoción se aplica de la siguiente forma: la yarda de tela de mayor valor se cobra a precio regular, a la segunda yarda, cuyo precio es intermedio, a esta se le aplica el treinta por ciento de descuento, y a la yarda de menor valor se le aplica el cincuenta por ciento de descuento; asimismo nos aclaró que la promoción no aplica en medias yardas, dichas condiciones se mencionan verbalmente al consumidor, y no se observaron detalladas en banner ubicado a la entrada del establecimiento, y en ninguna área al interior del establecimiento (...)" (sic), fs. 3-4. Con el acta relacionada, se acreditó el contenido de la promoción y que la misma carecía de estipulación de las restricciones relativas al precio de las telas sujetas al beneficio de la oferta, las cuales fueron descritas verbalmente por la encargada del local inspeccionado.*

b) Re – impresión de tiquete de caja con su copia, identificado con el correlativo número 0060106036, al que se hace referencia en el acta relacionada en la letra a) de este apartado, en los términos siguientes: "(...) re-impresiones de tiquetes de ventas realizadas, por medio de los cuales se aplicó la promoción según reza la

publicidad (...)” (sic), fs. 5. Con la citada copia de la re-impresión de ticket de caja se comprueba la venta de una promoción en los términos en los que estaba plasmada textualmente.

e) Re – impresión de ticket de caja con su copia, identificado con el correlativo número 0060106054, relativo a “(...) re-impresiones de tickets de ventas realizadas, por medio de los cuales se aplicó la promoción según reza la publicidad, y también cuando se aplica la promoción según lo que nos explicó la persona que nos atendió (...)” (sic), fs. 6. Con la citada copia de la re-impresión de ticket de caja se comprueba la venta de una promoción como fue descrita por la persona encargada del establecimiento, es decir, cuando las telas sean distintas y de precios diferentes.

d) Impresión de captura de pantalla de la publicación en la red social “FACEBOOK” – específicamente de la cuenta propiedad de la sociedad indiciada identificada bajo el nombre:

, en la que se lee la fecha: “3 de septiembre” y el texto: “Ya está aquí nuestra Promoción de Independencia! Lleva la primera yarda a Precio Regular Lleva la segunda yarda con el 30% de descuento Lleva la tercera yarda con el 50% de descuento Aplican TODAS las telas independientemente el modelo/diseño/color, TODO el mes de septiembre”, la cual fue tomada el día 12/09/2019 a las 15:24 horas -según se lee al pie de la captura-, vinculada con el Acta de inspección N° 0002154, fs. 7. Con la impresión de la publicación en mención, se acredita la promoción, la omisión de información relacionada con las condiciones y restricciones aplicables y el medio de comunicación por el cual fue difundida a los consumidores.

En relación con el incumplimiento mencionado previamente, queda establecido que la proveedora no informaba en el texto promocional, ni en el establecimiento las limitaciones de la misma, ya que se consignaba únicamente el texto publicitario, sin hacer aclaración del mecanismo de implementación, si las telas adquiridas eran de precios diversos al tratarse de telas de diferentes valores: “Ya está aquí nuestra Promoción de Independencia! Lleva la primera yarda a Precio Regular Lleva la segunda yarda con el 30% de descuento Lleva la tercera yarda con el 50% de descuento Aplican TODAS las telas independientemente el modelo/diseño/color, TODO el mes de septiembre” (sic), lo cual forma parte de los requisitos mínimos establecidos por ley.

Dado que la denunciada no desvirtuó la veracidad del acta de inspección y anexos respectivos, se concluye que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, adquieren total certeza.

#### VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Habiendo delimitado los elementos de la infracción descrita en el artículo 43 letra g) de la LPC en el romano III. de esta resolución, corresponde ahora hacer el análisis, conforme a los hechos probados en el romano V. de

la presente, para comprobar si ha existido o no vulneración a las disposiciones de la LPC en la publicidad en análisis.

Así pues, la Presidencia sostuvo que, la proveedora denunciada INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V. difundía en su cuenta en la página de la red social "FACEBOOK", la publicidad que prescribía textualmente: "*Ya está aquí nuestra Promoción de Independencia! Lleva la primera yarda a Precio Regular Lleva la segunda yarda con el 30% de descuento Lleva la tercera yarda con el 50% de descuento Aplican TODAS las telas independientemente el modelo/diseño/color, TODO el mes de septiembre*" (sic), misma que fue sujeta a verificación por parte de la Defensoría del Consumidor, debido a la denuncia no personal efectuada por un consumidor bajo el número de referencia 3-3100-09-19-418, en la que se expuso que: "*El sábado compré unas telas por la promoción de Facebook que publicaron que la primera yarda de tela se cancelaba a precio normal, la segunda con el 30% y la tercera con el 50% de descuento, ella compró 3 yardas de una tela y se las cobraron a precio normal (...)*" (sic), por lo tanto, no se le otorgó el beneficio promocional que se prometía, y se podía coleccionar un posible engaño a los consumidores.

En ese sentido, aseguró que se realizó una inspección para constatar la publicidad citada en relación a la denuncia recibida, y en dicha diligencia se consultó a la jefa de operaciones de la locación visitada, cómo aplicaban la promoción en análisis, a lo cual manifestó que, la promoción consistía en que cuando el consumidor comprara tela del mismo precio, la primera yarda se cobraría a precio normal. La segunda yarda se aplicaba el 30% de descuento. Y a la tercera yarda, se le aplicaba el 50% de descuento, tal como se detallaba en la publicación de "FACEBOOK". También indicó, que cuando el consumidor adquiere tela de tres precios diferentes, la promoción se aplicaba bajo el siguiente mecanismo: la yarda de tela de mayor valor se cobraba a precio regular. La segunda yarda con precio es intermedio, recibía un 30% de descuento sobre su precio. Y a la yarda de tela valor inferior, se le aplicaba el 50% de descuento. Además, indicó, que tal información, se brindaba de forma verbal a los consumidores.

Establecido lo anterior, este Tribunal advierte que la promoción ofrecida por la proveedora denunciada INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., en la red social "FACEBOOK", mediante su cuenta, con el texto: "*Ya está aquí nuestra Promoción de Independencia! Lleva la primera yarda a Precio Regular Lleva la segunda yarda con el 30% de descuento Lleva la tercera yarda con el 50% de descuento Aplican TODAS las telas independientemente el modelo/diseño/color, TODO el mes de septiembre*" (SIC), no correspondía con lo que se proporcionaba a los consumidores en la realidad, específicamente en la sucursal inspeccionada, puesto que no mencionaba que para su aplicación literal, la condición o restricción necesaria consistía en adquirir las 3 yardas de tela, pero únicamente del mismo tipo y precio. Esto porque, en caso de adquirir telas de diversos precios y tipos, el descuento ofrecido se aplicaba proporcionalmente a los productos

de menor valor, con lo cual se ocasionaba un perjuicio económico a los consumidores y se distorsionaba la realidad con un beneficio económico menor al que realmente podía obtenerse.

Abona al razonamiento precedente, que la divergencia entre la oferta contenida en la promoción y la mecánica de implementación de la misma, en caso de telas diferentes y con rangos de precios diferenciados, quedó documentada mediante el Acta No. 0002154 y las re- impresiones de tiquetes de caja de compras perfeccionadas en el establecimiento inspeccionado el mismo día de la inspección, y en las que se brindó el presunto beneficio promocional, fs. 3-4 y 5-6, y posteriormente, fue ratificada tácitamente en la intervención de la proveedora denunciada por medio de su Administrador Único Propietario, el señor \_\_\_\_\_, quien adujo que, "(...) *de la simple lectura del texto de la publicidad, se comprende fácilmente, que la compra de las telas, genera descuento al comprar más de una yarda de la misma clase de tela*", esto, pues tal situación no estaba consignada en la publicidad, ni en el establecimiento sujeto de verificación. Así también reconoció que, solo de forma verbal se trasladaba a los consumidores.

Al respecto, se advierte que si bien la información de las restricciones o condiciones presuntamente se comunicaba verbalmente a los consumidores -tal como lo afirma en su escrito de defensa-, esto no desvirtúa la conducta atribuida, ya que el hecho de brindar dicha información de forma verbal a los consumidores no puede tenerse como un medio idóneo para darle cumplimiento a lo estipulado en el artículo 31 letra b) de la LPC, adicionalmente, que se acredita la existencia de las condiciones, y por tanto, que la publicidad divulgaba una promoción que no siempre podía otorgarse de forma *literal* a los consumidores, por conllevar una condición especial. En consecuencia, la publicidad en análisis era *ilícita* por *omisión*, ya que era susceptible de inducir a error a los compradores, aun cuando los datos no eran *totalmente falsos*, la oferta se presentó forma tal que produjo una percepción equivocada de la realidad publicitada.

En consecuencia, se tiene por establecida la infracción estipulada en el artículo 43 letra g) de la LPC "*Realizar directamente, u ordenar la difusión de publicidad ilícita establecida en el art. 31 de la presente ley*", en relación con el artículo 31 letra b) romano I (disponibilidad) de dicha ley "*La publicidad engañosa o falsa, es decir cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pudiendo afectar su comportamiento económico. Para determinar si una publicidad es engañosa o falsa se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a: iii) condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de los servicios*".

#### VII. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra g) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 46 LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y

cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, 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 del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito -fs. 9-11-. Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

No obstante, pese a que este Tribunal se ve impedido de computar y clasificar a la proveedora según los parámetros establecidos en el artículo 3 de la Ley MYPE, siempre debe cumplir su deber de resolver conforme a los principios que rigen el *ius puniendi*; por tanto, deberá hacer el cálculo de la sanción que corresponda a la infracción, sin obviar que INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., es una persona jurídica y que esa condición es relevante, pues por mandato legal está constreñida especialmente al cumplimiento de ciertas obligaciones tributarias y de algunas otras específicas para los comerciantes sociales.

En tal sentido, se advierte que la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda emitió la resolución con referencia MH-DGII-2020-0164, en ejercicio de la competencia atribuida en el literal a) del

artículo 23 del Código Tributario, que prescribe que son funciones básicas de la Administración Tributaria "(...) *El registro, control y clasificación de los sujetos pasivos en función de su nivel de ingresos, actividad económica y cualquier otro criterio que permita a la administración cumplir eficazmente con su gestión(...)*", ha clasificado a la denunciada como un gran contribuyente, por lo que, este Tribunal, para los efectos de la cuantificación de la multa, considerará a la misma como una *gran empresa*, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

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

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

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

En ese orden, del análisis de los hechos y documentación agregada al expediente, este Tribunal determinó una actuación *negligente* por parte de la proveedora, pues como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es la de realizar publicidad que cumpla con los parámetros legalmente establecidos, esto es, que no sea engañosa o falsa.

En el presente caso, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora, ya que omitió brindar datos de la promoción, siendo dicha información relevante para el consumidor. Y es que, como comerciante social, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia.

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

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —*Depósito de Telas Ilobasco número treinta y seis*— se cometió la acción prohibida en el artículo 31 letra b) de la LPC, consistente en realizar publicidad engañosa o falsa.

**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 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 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 publicidad engañosa o falsa —artículo 43 letra g) en relación al artículo 31 letra b) ambos de la LPC— transgrede el derecho de los consumidores a recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara



y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir; además, en el presente caso ha quedado probada la configuración de un daño concreto a una persona en particular, por lo que este Tribunal reafirma que la acción que define la infracción consiste es capaz de ocasionar un perjuicio en el colectivo de consumidores a quienes iba dirigida la publicidad examinada.

Conforme con la delimitación típica realizada, la imposición de la multa respectiva obedece a la constatación de que la publicidad sea engañosa o falsa según lo estipulado en la misma LPC, es decir, basta con advertir que se incumple alguna de las condiciones esenciales exigidas por el art. 31 de la LPC.

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

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

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

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

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

*consideren que se está ofreciendo un producto o servicio con características ventajas o beneficios que en realidad no posee, durante un período que no corresponde y quitándoles la posibilidad de determinar el precio de lo ofrecido, impacto o afectación abstracta de los derechos del consumidor que implica la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la LPC-.*

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

En el presente caso, este Tribunal estima que al haberse omitido información en lo relacionado con las restricciones aplicables con la promoción: ***“Ya está aquí nuestra Promoción de Independencia! Lleva la primera yarda a Precio Regular Lleva la segunda yarda con el 30% de descuento Lleva la tercera yarda con el 50% de descuento Aplican TODAS las telas independientemente el modelo/diseño/color, TODO el mes de septiembre”*** (sic), difundida por medio de la red social ***“FACEBOOK”*** que se haría efectiva en los establecimientos de su propiedad, fue capaz de generar engaño a los consumidores por el hecho que la promoción no era aplicable indistintamente del tipo de precio y tela adquirida.

***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 dicha publicidad 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 INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., no podría definirse objetiva e indubitadamente en términos de los ingresos derivados de las ventas por la promoción anunciada.

En suma, dado que no se ha podido determinar a cuánto ascienden las ganancias directas obtenidas por la proveedora como consecuencia de la implementación o realización de la publicidad engañosa que ha dado lugar a la configuración de la infracción, este Tribunal procederá a imponer una multa partiendo del supuesto que la publicidad se diseña y efectúa con el objeto de generar ganancias, es decir, es un hecho notorio que a las empresas las define el ánimo de lucro y que las promociones buscan generar ganancias, por lo cual se tendrá por acreditado

el extremo relativo a que la proveedora efectivamente obtuvo un beneficio con la publicidad examinada, aspecto que será tomado en consideración para la determinación de la sanción.

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

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir a la infractora INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra g) de la LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

Además, es menester señalar que este Tribunal, con la imposición de la sanción —multa— busca prevenir futuros incumplimientos a la LPC como el que nos ocupa, máxime cuando todo proveedor de bienes y servicios se encuentra en la obligación de realizar publicidad de conformidad con lo dispuesto en la LPC, es decir, la multa a imponer busca potenciar el cumplimiento de las obligaciones de información que tiene todo proveedor, las cuales implican la realización de la publicidad con la que pretende incrementar sus ventas bajo los parámetros legales, es decir, con el fin de salvaguardar el interés general de los consumidores.

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 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 INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., pues se ha determinado que ésta incurrió en el supuesto consignado en el artículo 31 letra b) de la LPC, al haber omitido información en lo relacionado con las restricciones aplicables a la promoción: *“Ya está aquí nuestra Promoción de Independencia! Lleva la primera yarda a Precio Regular Lleva la segunda yarda con el 30% de descuento Lleva la tercera yarda con el 50% de descuento Aplican TODAS las telas independientemente el modelo/diseño/color, TODO el mes de septiembre”* (sic), circunstancia que pudo haber inducido a error o engaño 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 es la de una gran empresa; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora no se acreditó el dolo sino negligencia; que ésta incumplió con la obligación de realizar una publicidad bajo los parámetros legales; y que el daño o efecto causado en los consumidores con dicha conducta fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de la infracción no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta con la constatación del incumplimiento de la relacionada obligación legal; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación de los aludidos quebrantamientos.

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

Por tanto, a la proveedora INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., se le impone una multa de **CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,866.72)**, equivalentes a dieciséis salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra g) de la LPC por realizar publicidad engañosa o falsa, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Dicho lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 8% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción —doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria—, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

#### IX. DECISIÓN

Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; artículos 4 letra c) y d), 27 inciso 1°, 31, 40 inciso 2°, 43 letra g), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; artículos, 106 inciso 3°, 112, 139 y 154 de la LPA; y 63 del Reglamento de la LPC, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sanciónese* a la proveedora INVERSIONES TEXTILES MÁS, S.A. DE C.V., con la cantidad de **CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES CON SETENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$4,866.72)**, equivalentes a dieciséis salarios mínimos mensuales urbanos 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 g) de la LPC, por realizar publicidad engañosa o falsa, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

b) Notifíquese.

**INFORMACIÓN SOBRE RECURSO**

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

*Jose Loisick*  
José Loisick Castro  
Presidente

*Pablo José Zelaya Meléndez*  
Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal

*Juan Carlos Ramírez Cienfuegos*  
Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

VR/ym

*Secretario del Tribunal Sancionador*  
Secretario del Tribunal Sancionador