

"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

	TRIBUNAL SANCIONADOR	Fecha: 17/09/2024 Hora: 09:50 Lugar: San Salvador.	Referencia: 858-2023
RESOLUCIÓN FINAL			
I. INTERVINIENTES			
Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor.		
Proveedora denunciada:	Unión Comercial de El Salvador, S.A. de C.V. (NIT)		
II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS			
<p>Como expuso en la denuncia la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, el día 27/08/2021 se practicó inspección en el establecimiento denominado "RadioShack Multiplaza", ubicado en municipio de Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, propiedad de la proveedora denunciada Unión Comercial de El Salvador, S.A. de C.V.</p> <p>Como resultado de la diligencia realizada se levantó el acta correspondiente —fs. 3— en la cual se consignó que se verificó la publicidad divulgada por la proveedora, publicada a través del usuario de la red social Facebook, en la que se lee textualmente: "Huawei Laptop Matebook Mod. Matebook Pro Precio \$1,499 (...) precios válidos del 18 al 31 de agosto de 2021". Según se constató, las restricciones indicaban que está sujeto a disponibilidad debido a que no es enviada a todas las sucursales. En la referida acta de inspección se consignó que la vigencia sí estaba determinada en el anuncio publicitario; sin embargo, las restricciones no estaban detalladas en la misma publicación de la promoción ni dentro del establecimiento, y se comunicaban verbalmente a los consumidores.</p>			
III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.			
<p>A. Tal como consta en el auto de inicio (fs. 6 a 8), 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 <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 de las promociones y ofertas, estipula que, entre otros aspectos, debe tener la posibilidad de comprensión directa.</p> <p>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: <i>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</i>.</p>			

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.

B. Con respecto a la mencionada infracción, este Tribunal, en resolución pronunciada el día 22/07/2020, en el procedimiento clasificado bajo la referencia 2177-2019, 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 8-07-2011 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

Se siguió el procedimiento consignado en los artículos 144-A y siguientes de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora, quien compareció mediante escrito de fecha 26/08/2024 —folios 11 al 13—, por medio del cual evacuó la audiencia conferida en resolución de inicio y ejerció su derecho de defensa, sin adjuntar la documentación financiera requerida, alegando en síntesis lo siguiente:

A. La apoderada de la denunciada contestó la denuncia alegando que la infracción administrativa se encuentra prescrita, ya que ha pasado el tiempo sin que la administración pública ejerciera la potestad sancionadora. Que, en el presente caso, tal como consta la denuncia, los hechos atribuidos a su mandante de supuestamente “realizar promociones u ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en dicha ley”, sucedieron el 19/08/2021, tal como se puede comprobar, y se comentó arriba, la presente resolución se notificó a su representada hasta el 20/08/2024.

Asimismo, señala que, en ese sentido, al no haberse emitido y notificado en legal forma resolución alguna que diera inicio al procedimiento administrativo sancionador de manera oportuna, es decir, al no haberse verificado la única circunstancia capaz de interrumpir el plazo de la prescripción como figura extintiva de la infracción administrativa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149 inciso 2°, la misma resulta aplicable al presente caso.

Finalmente, acota que con base en los parámetros brindados por la LPA, tenemos que, según denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, el supuesto ilícito administrativo ocurrió el día 19/08/2021 y al realizar el cómputo, en días calendario, del plazo de la

prescripción al presente caso, el plazo de los 3 años establecido en el artículo 107 de la LPC vigente al momento del cometimiento de la infracción, sin que en esa fecha se le haya notificado a su representada dicho proceso, por lo cual no tenía conocimiento del procedimiento administrativo, establecido en el artículo 149 inciso 2° de la LPA.

B. En relación a los argumentos expuestos por la apoderada de la proveedora, respecto de la prescripción alegada este Tribunal debe advertir:

La potestad sancionadora de la administración pública surge de la atribución conferida por el artículo 14 de la Constitución de la República, así se ha afirmado por la Sala de lo Constitucional en su sentencia de Inconstitucionalidad 8-97 de las doce horas del 23/03/2001, en la cual literalmente dice: *“que si bien es cierto que existe una potestad jurisdiccional, que exclusivamente es ejercida por el Órgano Judicial, dentro de la cual se encuentra la facultad de imponer penas según el Artículo 14 de la Constitución, también existe una potestad sancionadora de la Administración Pública, conferida en el mismo Artículo; en la actualidad se acepta dicha potestad dentro de un ámbito más genérico y se entiende que la misma forma parte, junto con la potestad penal de los tribunales, del ius puniendi superior del Estado, que además es único; de tal manera que aquellas no son sino simples manifestaciones concretas de este (...)”*.

Es así que se ha establecido que tanto el procedimiento sancionatorio como el proceso penal, devienen del mismo *ius puniendi* del Estado que, al ser uno, deben aplicarse los principios del derecho penal al proceso administrativo sancionador; muestra de esta afirmación es la aplicación del principio de legalidad, entendiéndose éste como el principio fundamental del derecho público conforme al cual todo el ejercicio del poder público debería de estar sometido a la voluntad de la ley y no a la voluntad y el arbitrio de sus integrantes, es decir, asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no puedan ser sancionadas sino en virtud de la misma.

Acotando lo anterior, es preciso relacionar la aplicación del principio de seguridad jurídica tal como lo establece la Sala de lo Constitucional en la inconstitucionalidad con referencia 15-99 de fecha 13/08/2002, mantiene que: *“-por seguridad jurídica se entiende la certeza que el individuo posee, en primer lugar, de que su situación jurídica no será modificada o extinguida más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente. Y, en segundo lugar, la certeza de que dichos actos respetarán lo establecido legalmente sin alterar el contenido esencial de la Constitución (...)”*.

Así mismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo en resolución con referencia 27-2010 de fecha 23/06/2019 determinó que *“el principio de seguridad jurídica regula la no perpetuidad de la persecución administrativa, siendo una limitante al ejercicio del ius puniendi del Estado, debiendo así, cumplir con los plazos previamente establecidos en la ley.”*

Por lo cual, la figura de la prescripción está basada en la seguridad jurídica, de manera que es indispensable que exista un plazo máximo para que la Administración Pública pueda ejercer la potestad sancionadora frente a la comisión de una infracción administrativa, y se dé certidumbre a los ciudadanos que las posibles consecuencias derivadas de comportamientos contrarios a la ley no se perseguirán y castigarán de manera indeterminada en el tiempo.

Como se observa, en la estructura de este principio se encuentra un componente temporal definitivo que determina un plazo para que la Administración pueda iniciar y concluir un procedimiento sancionatorio, bajo la consecuencia que de no iniciarse y concluirse el mismo dentro del plazo legal, dicha administración se encontraría inhibida de dictar resolución final dado que cualquier posible responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa se entiende extinguida.

Por un lado, la prescripción es consecuente con la seguridad jurídica del presunto infractor, el cual debe tener la certeza del tiempo en que puede reprochársele un comportamiento ilícito, pero por otra parte, este principio advierte a la Administración Pública que como encargada de los intereses generales, según cada caso y las competencias de las mismas, es la principal interesada y obligada a que se inicien y concluyan los procedimientos sancionatorios pues con ello se está dando respuesta, en nombre de los intereses que defiende, frente a un comportamiento ilícito que los ha transgredido.

Por lo tanto, si la Administración Pública deja transcurrir este plazo, la consecuencia lógica es que la responsabilidad debe extinguirse, al no haber usado la potestad temporal para sancionar. Consecuentemente, la Administración Pública debe ser siempre diligente y ejercer dicha potestad sancionatoria sin dilatar su actuación en el tiempo de manera indefinida, pues al no ejercerla está dejando de tutelar los intereses que por ley representa y debe proteger. En este sentido, desde la perspectiva del ciudadano, la prescripción garantiza al presunto infractor que conozca hasta cuándo puede perseguirse la conducta ilícita cometida; y, por otra parte, desde el punto de vista de la Administración Pública, constituye la exigencia de aplicar el principio de eficacia administrativa, que requiere que los intereses generales cuya tutela tiene a su cargo se satisfagan mediante el actuar rápido para reprimir conductas infractoras de las normas administrativas.

Sobre este punto, cobra importancia lo dispuesto en el artículo 163 inciso 1º de la LPA en cuanto establece que: *"(...) quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen (...)".*

Asimismo, resulta aplicable lo previsto en el artículo 148 inciso 1º de la LPA, en tanto establece: *"Los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones serán los que determinen las normas que las establezcan"*. Esta disposición es de importancia, pues expresamente habilita la aplicación de los plazos de prescripción establecidos en la LPC, específicamente en el artículo 107 el cual establece que

“Las acciones para interponer denuncias por las infracciones a la presente ley, prescribirán en el plazo de tres años contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción”.

Es decir, el plazo general establecido en la LPC para el acaecimiento de la prescripción extintiva es de 3 años (artículo 107 de la LPC); así, para los efectos del conteo del plazo para la referida figura procesal debe tomarse como parámetro la fecha en que acontecieron los hechos que han dado lugar a la aludida infracción. En ese sentido, la conducta que ha sido señalada como constitutiva de la infracción imputada se realizó en fecha 27/08/2021, que es la fecha en la que se realizó la inspección en el establecimiento RadioShack Multiplaza, habiéndose constatado que las restricciones no estaban detalladas en la misma publicación de la promoción ni dentro del establecimiento, y se comunicaban verbalmente a los consumidores, y que la promoción estaba sujeta a disponibilidad.

Del mismo modo, el auto emitido por este Tribunal que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, fue en fecha 15/07/2024 y se tuvo por legalmente notificado a la proveedora denunciada el día 20/08/2024, es decir, dentro del plazo máximo para emitir resolución de inicio —tres años contados desde que se haya incurrido en la supuesta infracción (27/08/2021 a 27/08/2024)- fecha en que operaría la prescripción por ministerio de ley, y no como afirma la apoderada de la proveedora, quien señala como fecha de configuración de la infracción el día 19/08/2021, lo cual es erróneo, pues como ya se mencionó anteriormente, la inspección en el establecimiento fue realizada el día 27/08/2021, fecha en la cual se constató el cometimiento de la infracción atribuida.

Por tanto, el Tribunal Sancionador comprueba que a la fecha de notificación de la resolución de inicio a la proveedora Unión Comercial de El Salvador, S.A. de C.V., no se había superado el plazo máximo de tres años para emitir resolución de inicio, por lo que, no ha habido violación al principio de legalidad de la proveedora denunciada.

V. HECHOS PROBADOS/VALORACIÓN DE PRUEBA

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

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

probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate". (Los resaltados son nuestros).

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

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

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

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

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

a) Acta N° 0001989 —fs. 3 y 4— de fecha 27/08/2021, por medio de la cual se establece que la Defensoría del Consumidor realizó inspección, con el fin de verificar la publicación divulgada por el usuario el día 19/08/2021, a través de la red social Facebook.

b) Impresión de la captura de pantalla de la publicidad contenida en Facebook que contiene la promoción en cuestión (folio 5), mediante la cual se establece el medio de comunicación y el incumplimiento de los requisitos legales mínimos con que fue dada a conocer a los consumidores la promoción que textualmente se lee: *"Huawei Laptop Matebook Mod. Matebook Pro Precio \$1,499 (...) precios válidos del 18 al 31 de agosto de 2021"*.

En relación con el incumplimiento mencionado previamente, se puede destacar que las restricciones no estaban detalladas en la misma publicación de la promoción ni dentro del establecimiento, y se comunicaban verbalmente a los consumidores, y que la promoción estaba sujeta a disponibilidad.

VI. ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. 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 abordarán la temática de promoción. Claro está, que dicho tópico puede ser abordado desde diversas áreas del conocimiento; por lo que este análisis no pretende inmiscuirse en otro tipo de observaciones que no sean las estrictamente necesarias para dotar de contenido jurídico a la regulación punitiva que efectúa la LPC.

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

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

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

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.

1. 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, más 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), el Instituto indicó que si bien *Ripley* incluyó una duración para la promoción anunciada ésta fue condicionada al agotamiento de una cantidad de unidades disponibles que se encontraba indeterminada luego de un análisis integral y superficial del anuncio cuestionado. En consecuencia, se observó que, ante la percepción del consumidor, la duración para la promoción anunciada no se encontraba planteada con la claridad que exige el principio de veracidad, a efectos de que los consumidores pudieran acceder a información relevante y necesaria para adoptar una decisión de consumo adecuadamente meditada y, en consecuencia, satisfactoria a sus intereses.

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 aquélla (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. Con base en los elementos probatorios previamente señalados y en virtud de la *presunción de certeza* que goza el acta de inspección de la Defensoría del Consumidor, así como de los documentos que forman parte de la misma (en el caso concreto, la impresión de la captura de pantalla de la publicidad contenida en Facebook que contiene la promoción en cuestión, folios 3 a 5), 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 una promoción sin brindar la información mínima requerida, es decir, incumplió la obligación establecida en la referida disposición legal al **no dar a conocer a los consumidores las restricciones de la misma, ya que éstas no estaban detalladas en la misma publicación de la promoción ni dentro del establecimiento; además, no indicaba que la promoción estaba sujeta a disponibilidad, debido a que no es enviada a todas las sucursales.**

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

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, sobre la base de los hechos probados con los documentos agregados de fs. 3 a 5, 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, 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 diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

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 veintinueve de abril de dos mil trece).

Cabe destacar que una de la subcategorías 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 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las catorce horas cincuenta y uno minutos del veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

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 tal omisión haya sido producida 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 Unión Comercial de El Salvador, 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 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 del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora Unión Comercial de El Salvador, 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 (folios 6 a 8). 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 lo anterior, cabe mencionar, que este Tribunal ha tenido acceso a información de carácter público del Ministerio de Hacienda, Dirección General de Impuestos Internos, en la que la proveedora denunciada se encuentra clasificada como **gran contribuyente**, por lo que para los efectos de la cuantificación de la multa así será considerada.

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 aún 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 promociones y ofertas que cumplan con los parámetros legalmente establecidos, esto es, que especifiquen las condiciones, precio y vigencia de las mismas.

En el presente caso, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de la proveedora, por no dar a conocer a los consumidores las restricciones de la promoción, ya que éstas no estaban detalladas en la misma publicación de la promoción ni dentro del establecimiento; además, no indicaba que la promoción estaba sujeta a disponibilidad, debido a que no es enviada a todas las sucursales. 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, como es en el caso de las promociones u ofertas al expresar de manera clara y oportuna la duración, condiciones y restricciones de las ofertas o promociones. Por lo que se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de Unión Comercial de El Salvador, S.A. de C.V., al haber omitido informar a los consumidores los requisitos antes mencionados, establecidos en la ley aplicable a las promociones y ofertas.

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 con la impresión de la captura de pantalla de la publicidad contenida en Facebook que contiene la promoción

en cuestión, (folios 5), -publicidad realizada por la proveedora denunciada Unión Comercial de El Salvador, S.A de C.V.- se cometió la acción prohibida en el artículo 30 de la LPC, consistente en realizar promociones sin dar a conocer a los consumidores las restricciones de la misma, ya que éstas no estaban detalladas en la misma publicación de la promoción ni dentro del establecimiento; además, no indicaba que la promoción estaba sujeta a disponibilidad, debido a que no es enviada a todas las sucursales, circunstancia que pudo haber inducido a error a los consumidores al momento de requerirla.

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 promociones u ofertas especiales de bienes y servicios, en contravención a lo dispuesto en la LPC —artículo 43 letra n) de la LPC— transgrede el derecho de los consumidores a recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, y si bien no se ha probado la configuración de un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que define la infracción consiste en realizar promociones u ofertas especiales sin la información mínima legalmente establecida en relación con el producto o servicio que se intentaba vender y esto es capaz de ocasionar un perjuicio en el colectivo de consumidores a quienes iba dirigida la promoción examinada.

La infracción administrativa atribuida 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 periodo 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 u ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en la LPC, en relación a cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 30 de la LPC, aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio a los consumidores, se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa de

consumo al acreditarse la omisión de los criterios legalmente establecidos en la promoción de venta sometida a estudio.

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

e. Cobro indebido realizado, las circunstancias en que esta se comete y el beneficio que obtiene el infractor.

Este parámetro será considerado según lo establece la Sala de Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109-2013 de fecha 14 de enero de 2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: "(...) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho". Conforme a ello, deberíamos tener en cuenta el volumen de ingresos de la infractora por la comercialización de los productos promocionados, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por el infractor.

Así, para el caso que nos ocupa, la información relativa a las restricciones y a la disponibilidad de productos a los cuales se les aplicaba la promoción, no era dada a conocer a los consumidores por la proveedora, acreditándose el incumplimiento del deber de informar al público consumidor toda la información relevante de las promociones, por medio de una forma idónea según lo estipula la LPC.

Por lo que 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 la promoción examinada, aspecto que será tomado en consideración para la determinación de la sanción.

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

Mediante la multa impuesta, este órgano pretende disuadir a la infractora Unión Comercial de El Salvador, 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.

En tal sentido, habiéndose verificado que la infractora es una persona jurídica, que ha sido catalogada como *gran contribuyente*, que pretendía obtener ganancias a partir de la realización de una promoción que no cumplía los parámetros legalmente establecidos, pero considerando la imposibilidad para establecer a cuánto ascienden las utilidades generadas como consecuencia directa del aludido incumplimiento, y en vista que para la configuración de la infracción no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta con la sola constatación del incumplimiento de la relacionada obligación legal, resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación de aludido quebrantamiento.

En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta pertinente fijar una multa proporcional a la inobservancia de lo previsto en los artículos 16 letra a) y 30 ambos de la LPC por parte de una persona jurídica, pues no se ha podido determinar a cuánto ascienden las ganancias obtenidas por la proveedora como consecuencia directa de la implementación de la promoción sujeta a estudio, pero sí se ha logrado acreditar el incumplimiento a una de sus obligaciones legales.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA MULTA

Este Tribunal, en uso de la sana crítica -artículo 146 inc. 4º de la LPC- y habiendo considerado los elementos del artículo 49 de la LPC, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer a la infractora Unión Comercial de El Salvador, S.A. de C.V., pues se ha determinado que ésta brindaba a los consumidores una información incompleta que no se ajustaba a los parámetros legalmente establecidos, pues omitía dar a conocer a los consumidores las restricciones y la disponibilidad de productos a los cuales se les aplicaba la promoción.

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

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es equiparable a una infracción grave, la cual es sancionable con multa de 200 salarios mínimos urbanos del sector industria, conforme al artículo 46 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es la de un *gran contribuyente*, según el análisis realizado en el romano VII de la presente resolución; 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 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.

Por tanto, a la proveedora Unión Comercial de El Salvador, S.A de C.V., se le impone una multa de OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$8,760.00), equivalentes a veinticuatro salarios mínimos mensuales 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 la multa impuesta representa el 12% 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 2º de la Constitución de la República; artículos 4 letra c), 16 letra a), 27 inciso 1º, 30, 40 inciso 2º, 43 letra n), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; artículos, 106 inciso 3º, 112, 139 y 154 de la LPA; y 63 del Reglamento de la LPC, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Téngase por agregado* el escrito firmado por la licenciada en calidad de apoderada de la sociedad Unión Comercial El Salvador, S.A. de C.V.; así como la documentación que consta agregada de fs. 14 a 18.

b) *Dese intervención* a la licenciada en calidad de apoderada de la sociedad Unión Comercial El Salvador, S.A. de C.V.

c) *Téngase por contestada* la audiencia conferida a la proveedora Unión Comercial El Salvador, S.A. de C.V., en los términos relacionados en la presente resolución.

d) *Sanciónese* a la proveedora Unión Comercial El Salvador, S.A. de C.V., con la cantidad de OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$8,760.00), equivalentes a veinticuatro salarios mínimos urbanos en la industria —D.E. N° 10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N° 129, tomo 432 del 07/07/2021— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra n) de la LPC, por realizar promociones que no se ajustaban a los criterios legalmente establecidos, 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 Secretaria de este Tribunal certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.

e) *Tómese nota* del lugar señalado por la apoderada de la proveedora para recibir notificaciones, así como de la persona comisionada para tal efecto.

f) *Hágase del conocimiento de los intervinientes* que, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA, la presente resolución, al ser emitida en un procedimiento simplificado, no admite recurso de reconsideración, de conformidad con lo expuesto en el artículo 158 N° 5 de la LPA.

g) *Notifíquese.*

José Leoisick 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.

OG/MIP

Secretario del Tribunal Sancionador