	TRIBUNAL SANCIONADOR.	Fecha: 30/01/2025. Hora: 09:40 a. m. Lugar: Distrito de San Salvador.	Referencia: 913-2023.
-----------------------------------------------------------------------------------	--------------------------	-----------------------------------------------------------------------------	-----------------------

## RESOLUCIÓN FINAL.

### I. INTERVINIENTES:

Denunciante:	Presidencia de la Defensoría del Consumidor—en adelante, Presidencia—.
Proveedora denunciada:	<b>POLLO CAMPESTRE, S.A. DE C.V.</b>

### II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS.

La Presidencia expuso, en síntesis, que en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor —LPC—, con motivo de realizar acciones de vigilancia enmarcadas en el observatorio de publicidad, practicó inspección en fecha **14/12/2021** en el establecimiento denominado "*Pollo Campestre sucursal*" , ubicado en

, antes municipio de Santa Tecla, departamento de La Libertad, hoy distrito de Santa Tecla, municipio de La Libertad Sur, departamento de La Libertad, propiedad de la proveedora denunciada —**POLLO CAMPESTRE, S.A. DE C.V.**—, con el objetivo de solicitar información de la promoción que se leía textualmente: "*Abraza el sabor de la Navidad (...). Restricciones aplican. Productos sujetos a disponibilidad en restaurante. Válido hasta 6 de enero de 2022*", que en aquel entonces era difundida por la proveedora por medio de volante, debido a que se constató que adolecía de indicación concreta de su fecha de inicio.

Al respecto, la Presidencia destacó que durante la inspección en comento, la persona encargada del establecimiento que atendió a los inspectores de la Defensoría del Consumidor, al ser consultada por el inicio del período de vigencia de la promoción y la forma que se hace saber a los consumidores, puntualizó que comenzó el día 12/11/2021 y que esta información se comunicaba a los consumidores verbalmente.

Así, la Presidencia aseveró que, en el caso que hoy se analiza, se constató que el comienzo de la vigencia de la promoción no se encontraba en la publicidad utilizada para dar a conocer la misma, ni en los medios exigidos por ley, como anuncios publicitarios o a través de anuncios fijados en el o los establecimientos.

En razón de las circunstancias descritas, se levantó el acta correspondiente (fs. 3-4), asimismo, la Presidencia aseguró que la denunciada vulneró el derecho a la información de los consumidores, puesto que éstos no tenían acceso completo y oportuno a elementos determinantes de la oferta.

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

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

También, se afirma una transgresión a lo regulado en el inciso primero del artículo 27 de la LPC, en lo concerniente al derecho de información: *en general, las características de los bienes y servicios puestos a*

*disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna.*

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

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

**B.** Con respecto a la mencionada infracción, este Tribunal, en resolución pronunciada el día 05/07/2010, en el procedimiento clasificado bajo la referencia 271-2010, ha afirmado que: *“La naturaleza y esencia de las ofertas y promociones es reportar una ventaja comparativa al consumidor, su carácter extraordinario es lo que permite que el comprador tenga un incentivo para llevar a cabo la transacción”.*

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

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

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

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



condiciones esenciales de la oferta realizada, de manera que no existan requisitos ulteriores no conocidos por los destinatarios y que limiten, modifiquen o contradigan las afirmaciones del mensaje publicitario principal.

Así, cuando un proveedor emplea la frase *"restricciones aplican"*, sin proporcionar un mecanismo que permita a los consumidores conocer y tener acceso a la información adicional esencial o relevante para la contratación de los bienes o servicios ofertados ; o bien, el proveedor, habiendo establecido el mecanismo anterior, incluye condiciones generales de contratación que modifican, alteran, des-naturalizan, limitan o crean cualquier clase de variación esencial en cuanto la oferta contenida en el anuncio original, y si dicho el mecanismo no puede calificarse de idóneo, o se establecen cualquier otra clase de barreras de acceso, pone en evidente desventaja al consumidor que ha sido atraído a la contratación basado en la promoción ofrecida.

En este punto, este Tribunal considera oportuno traer a cuenta la resolución de fecha 13-03-2019 con referencia 7-2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo 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 (SCA) definió a la asimetría informativa como un *elemento intrínseco de las relaciones contractuales entre productores o proveedores y consumidores, determina que en todo caso el consumidor está sometido a una condición de vulnerabilidad que rebasa su autonomía y voluntad real para contratar, circunstancia que, en definitiva, justifica la aplicación de un principio protectorio con el fin de restablecer el equilibrio contractual y asegurar el respeto de los derechos del consumidor*.

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

A. Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144-A de la LPC, así como en los artículos 171, 172 y 180 Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante CPCM– y 100 de la Ley de Procedimientos Administrativos –en adelante LPA– respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la proveedora **POLLO CAMPESTRE, S.A. DE C.V.**, pues en resolución que antecede (fs. 6-7), se le concedió el plazo de 5 días hábiles contados desde el siguiente día de su correspondiente notificación, para incorporar por escrito sus argumentos de defensa y presentar o proponer la práctica de los medios probatorios que estimara convenientes.

Tal comunicación se realizó a la proveedora instruida mediante notificación directa en sus oficinas centrales, verificada el día 04/09/2024, según el acta respectiva (fs. 8). 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–.

**B.** En hilo de lo anterior, la antes referida proveedora compareció en el procedimiento por medio de escrito con documentación anexa, recibido en esta sede por conducto oficial interno en fecha 11/09/2024 (fs. 10-41), suscrito por la licenciada \_\_\_\_\_, en calidad de apoderada general judicial con cláusulas especiales de la referida antes citada sociedad, personería que acreditó oportunamente mediante la documentación pertinente.

Así, en el escrito en mención, la licenciada \_\_\_\_\_ contestó el traslado conferido textualmente en los términos siguientes:

*"(...) ii. FUNDAMENTOS DE DERECHO.*

*Como la Ley de Protección al Consumidor, no establece plazos de prescripción para las infracciones, debe aplicarse supletoriamente los Plazos de Prescripción regulados en el Art. 148 LPA conforme al Art. 163 LPA.*

*Plazo de Prescripción*

*Art. 148.- Los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones, será los que determinen las normas que las establezcan. Si éstas no fijaran plazo de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años, y las leves a los seis meses. Las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescribirán a los tres años; las impuestas por infracciones graves a los dos años y las impuestas por infracciones leves al año.*

*En el caso que la normativa especial no distinguiera entre infracciones leves, graves y muy graves, ni estableciera plazos de prescripción, el plazo de prescripción tanto de las infracciones como de las sanciones será de dos años.*

*En concordancia con lo anterior, el Art. 149 LPA, respecto al cómputo de los plazos de prescripción, indica, cito:*

*"Cómputo de los Plazos de Prescripción*

*Art. 149.- El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contar desde el día siguiente a aquél en que se hubiera cometido la infracción [...]*

*Interrumpirá la prescripción de la infracción, con conocimiento del presunto responsable, del procedimiento administrativo. [...]"*

*Cuando la norma citada habla "con conocimiento del presunto responsable, del procedimiento administrativo", se refiere a la "eficacia del Acto Administrativo" regulado en el Art. 26 LPA, cito: "Los actos administrativos producirán sus efectos desde que se comuniquen a los interesados.", es decir en este caso, hasta que mi mandante tiene conocimiento del inicio del procedimiento sancionatorio por la supuesta infracción.*

*Lo anterior, lo reafirmo con el criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que dice: "“La prescripción, en Derecho Administrativo, tiene doctrinaria y connaturalmente las siguientes vertientes o sub clasificaciones, que son dos caras de la misma moneda dentro de un procedimiento sancionatorio: 1) por un lado, la prescripción de la auto tutela declarativa, que comprende desde la facultad*



de iniciar el procedimiento administrativo hasta la eficacia de la declaración de existencia de la infracción [dentro de la cual puede perfilarse la prescripción interna y caducidad del procedimiento]; y, 2) por otro lado, la prescripción de la ejecución de la sanción. En armonía a lo señalado, la prescripción de la auto tutela declarativa es la facultad que ostenta la Administración Pública de iniciar un procedimiento con la acción correspondiente (cualquiera que sea su forma de impulso, de oficio o a petición de parte); hasta la eficacia de la declaración de la sanción [junto con la legal notificación en el plazo establecido]; y el límite de esta facultad declarativa opera por el mero transcurso del tiempo tras la inactividad administrativa (sin causa legal acreditada), ante la comisión de una infracción. Por ello, la prescripción de la auto tutela declarativa se constituye como una limitación a la persecución administrativa para declarar una obligación al administrado, por haber perdido ésta su eficacia jurídica, ante la inactividad o laxitud de la autoridad competente para ejercerla.

Como reiteradamente se ha establecido, la prescripción de la auto tutela declarativa comprende la facultad que tiene la Administración para iniciar el procedimiento de imposición de una sanción y alcanza hasta la eficacia del acto administrativo, con la notificación que declara la existencia de la misma.

Ahora bien, la institución de la prescripción de la auto tutela declarativa se configura como un límite al ejercicio del *ius puniendi* estatal, de forma que, si ya ha transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede iniciar la persecución pública; o bien, si fue iniciado en tiempo el procedimiento pero no ha concluido dentro de los límites temporales para ello, por causales atribuibles exclusivamente a la Administración Pública, esta tutela declarativa sancionatoria no podrá materializarse en un acto administrativo válido. La aludida prescripción es, entonces, la herramienta que: (a) efectiviza el derecho que tiene toda persona por el transcurso del tiempo a liberarse del estado de sospecha -derecho vinculado directamente al respeto a la dignidad de la persona y a la garantía de la defensa en juicio-; y, (b) alcanza la seguridad jurídica y afianza la justicia, impidiendo al Estado ejercer indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción (Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia referencia 510-2014, de las catorce horas cuarenta minutos del veintiuno de julio de dos mil diecisiete)."" (75-18-PC-SCA. S.S., a las quince horas del siete de junio de dos mil diecinueve.)

Es más, el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, por resolución pronunciada en San Salvador, a las catorce horas con cuarenta y seis minutos del día once de diciembre de dos mil diecinueve, en referencia 546-17-Acum, en el considerando 2 en sus dos últimos párrafos, retoma el criterio anterior de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, al exponer: "Por tanto, de conformidad a la jurisprudencia antes relacionada, los considerandos de la LPA y en aplicación de los principios de legalidad, seguridad jurídica, eficacia, celeridad e impulso de oficio, regulados en el artículo 3 del mismo cuerpo normativo, este Tribunal considera pertinente que para los casos de oficio; es decir, aquellos casos en los que al tener conocimiento la Defensoría del Consumidor -DC- por cualquier medio, interpone el Presidente de la Defensoría denuncia escrita ante el Tribunal Sancionador de la DC [artículo 143 d) de la LPC], sin haberles dado el impulso procesal por parte de la Administración, se les aplicará el régimen de la prescripción regulado

en los artículos 148, 149, y 167 de la LPA, que entró en vigencia el día 14/02/2019 y es de aplicación supletoria en el presente procedimiento.

Es relevante mencionar, que el procedimiento administrativo sancionador regulado en la LPC, no solo protege los derechos de los consumidores, sino que además debe garantizar los derechos del denunciado o proveedor de bienes y servicios, siendo que no siempre todas las denuncias interpuestas ante el Tribunal Sancionador serán realizadas por la Presidencia de la DC (casos de oficio), sino que tendrá pretensiones por vulneración de derechos a consumidores particulares."

Luego, el caso del que trata la resolución relacionada, es una denuncia de oficio de la Presidencia de la DC, en el cual, los hechos de las supuestas infracciones que fueron dos: 1) El 19 DE FEBRERO DE 2016 y la 2) el 26 DE FEBRERO DE 2016; y las denuncias sobre esos casos fueron interpuestas: 1) el 9 de mayo de 2017, por la infracción del 19 de febrero de 2016, habiendo transcurrido entre el hecho y la denuncia 1 año y 1 mes; y la 2) el 12 de mayo de 2017, por la infracción del 26 de febrero de 2016, habiendo transcurrido 1 año entre la infracción y la denuncia; y más de DOS AÑOS cuando se dio la resolución en referencia.

Sigue diciendo la resolución relacionada en su numeral 3., cito: "En ese sentido, de conformidad al artículo 167 inciso primero de la LPA, dichas denuncias al no haberse iniciado el procedimiento se les aplicará el régimen de prescripción como figura extintiva de la infracción, y se comienza a contar el plazo de la misma desde el día siguiente a aquél en que se hubiera cometido la infracción (Art.148 LPA).

Continúa expresando: "Asimismo, dado que en el presente caso no se le ha dado trámite a las denuncias y de conformidad al artículo 149 inciso 2° de la mencionada normativa, se interrumpe el plazo de la prescripción con el inicio del procedimiento sancionatorio con el conocimiento del presunto responsable".

Conforme a las normas a criterio de e Sala de lo Contencioso Administrativo, citados, siendo que e infracción supuestamente cometida por mi mandante, ha sido calificada como grave, Su plazo de prescripción es de DOS AÑOS, por lo que el cómputo del plazo para la prescripción extintiva de la infracción inicia el 15/12/2021 Según acta de inspección, a supuesta infracción se cometió el 1/12/2021) hasta el 04/09/2024 fecha de notificación del auto de inicio del procedimiento sancionatorio lo que se debe contabilizar para la prescripción, conforme al Art. 149 LPA, y si la notificación del auto de inicio del procedimiento se realizó el CUATRO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTICUATRO que de acuerdo al Art. 151 LPA, "El procedimiento inicia por medio de resolución motivada [...] seguido del Art. 26 LPA, que dispone que, el acto administrativo no es eficaz, sino que produce sus efectos desde que las comuniquen a los interesados" relacionado con el Art. 97 y 158 numeral 1 de la misma Ley, y si la comunicación del auto de inicio se realizó el CUATRO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTICUATRO, es a partir de dicha fecha que da inicio al procedimiento, para entonces ya pasaron DOS AÑOS y 8 MESES.

Como dispone el art.148 LPA, para APLICAR EL RÉGIMEN DE LA PRESCRIPCIÓN como figura EXTINTIVA DE LA INFRACCIÓN calificada como GRAVE es de DOS AÑOS contabilizados en la forma expuesta en párrafo anterior y disposiciones citadas, por tanto, aplicable al presente caso ya que desde la fecha de la supuesta infracción a la fecha de la notificación del auto de inicio del procedimiento han transcurrido más



de dos años, lo que es atribuible a la Defensoría del Consumidor por no haber impulsado procedimiento desde que interpuso el escrito de denuncia

Por lo que, atendiendo a todos los fundamentos de hecho de derecho relacionados, con todo respeto, solicito a este Honorable Tribunal Sancionador, que en este proceso administrativo sancionatorio se DECLARE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA INFRACCIÓN calificada como GRAVE y se absuelva a mi patrocinada".

Debido a que los alegatos de defensa de la apoderada de la denunciada se circunscriben a una presunta prescripción de la infracción atribuida, este Tribunal analizará los extremos antes plateados y dará respuesta en este apartado.

#### **SOBRE LA PRESUNTA CONCURRENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN**

Según el escrito antes citado, la sociedad proveedora **POLLO CAMPESTRE, S.A. DE C.V.** aduce que la infracción está prescrita, porque han transcurrido *DOS AÑOS* y *8 MESES* desde el supuesto cometimiento de la infracción, hasta la notificación del inicio de este procedimiento, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 148 de la LPA, el plazo señalado para las infracciones graves es de dos años, puesto que, según aseveró, la LPC no establece plazo para la prescripción de sus infracciones.

Como bien acotó la licenciada el artículo 148 de la LPA establece literalmente lo siguiente:

"Los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones serán los que determinen las normas que las establezcan. Si éstas no fijaran plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años; las graves, a los dos años, y las leves, a los seis meses. Las sanciones impuestas por infracciones muy graves, prescribirán a los tres años; las impuestas por infracciones graves, a los dos años y las impuestas por infracciones leves, al año.

En el caso que la normativa especial no distinguiera entre infracciones leves, graves y muy graves, ni estableciera plazos de prescripción, el plazo de prescripción tanto de las infracciones como de las sanciones será de dos años" –los resaltados son nuestros–.

No obstante lo anterior, es preciso aclarar que la ley especial a la que alude la LPA, como responsable de establecer las infracciones en el caso de mérito es la Ley de Protección al Consumidor, misma que en su artículo 107 –de la ley vigente al momento de los hechos– si establece un plazo específico para la prescripción de las infracciones que contempla, como se lee literalmente la citada disposición:

"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. El plazo de prescripción se suspenderá por la denuncia del consumidor presentada ante la Defensoría del Consumidor, o mediante la notificación efectuada al proveedor por la Defensoría, sobre hallazgos de posibles infracciones o incumplimientos a la ley.

Las sanciones impuestas por dichas infracciones prescribirán en el término de cinco años contados desde que hubiere quedado firme la respectiva sentencia".

De la disposición citada se deduce entonces que, la afirmación relativa a que la LPC no establece un plazo de prescripción especial es **falsa**, ya que el plazo específico para las infracciones que en general están previstas y sancionadas en dicha normativa, en el momento en el que ocurrieron los hechos, era de **tres años**. De ahí que

tampoco resulten aplicables al caso *subjudice* los plazos genéricos estipulados en la LPA como norma procedimental que rige al procedimiento administrativo sancionador, puesto que, como ya se advierte de la lectura de su artículo 148 precitado, los plazos de prescripción serán determinados por la ley especial que impone las sanciones.

Establecido lo anterior, es preciso determinar si, al momento de notificarse el auto de inicio del actual procedimiento, efectivamente había transcurrido más de tres años desde que se documentó el acaecimiento de la infracción que se le atribuye.

En ese orden, de la lectura del Acta de Inspección número 0002636 (fs. 3-4) se concluye que la diligencia en la cual se encontró el hallazgo posiblemente constitutivo de infracción se verificó el día 14/12/2021, por tanto, el plazo de prescripción se agotaría el 14/12/2024.

Ahora bien, el auto de inicio del actual procedimiento administrativo sancionador data del 25/07/2024 y fue comunicado a la presunta infractora en fecha 04/09/2024, según acta correspondiente (fs. 8), es decir, habían transcurrido 2 años, 8 meses y 21 días desde el cometimiento de la infracción, de lo que se concluye que para esa fecha, aún no se había agotado el plazo máximo señalado en el artículo 107 de la LPC para que la prescripción extintiva operase, y por consiguiente, la petición planteada por la sociedad proveedora **POLLO CAMPESTRE, S.A. DE C.V.** por medio de su apoderada general judicial, de que este Tribunal declare el acaecimiento de la prescripción se declara *sin lugar*.

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

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3° de la 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 propios).

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 CPCM determina el valor probatorio de los instrumentos, así: *“Los instrumentos públicos constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y*



personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide. Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica” (los resaltados son propios).

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

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

a) Acta N° 0002636/2021 (fs. 3-4), en la cual se estableció que la Defensoría del Consumidor realizó inspección de oficio en el establecimiento comercial propiedad de la sociedad denunciada, denominado “Pollo Campestre sucursal”, en fecha 14/12/2021 y se consignó que, “(...) el motivo de nuestra visita la cual consiste en verificar el cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y otras normativas aplicables en el marco del Programa de Cumplimiento de la Ley Protección al Consumidor, con respecto a: a) que los productos declaren fecha de vencimiento; b) que la fecha de vencimiento de los productos se encuentre vigente; c) que el etiquetado de los productos se encuentre en idioma castellano; d) que el precio de los productos y servicios se encuentre a la vista de los consumidores; e) que el precio constatado en caja o cualquier otro medio sea igual al ofertado; f) que no exista aumento del precio por compras con tarjeta de crédito, o diferenciar el precio en relación a compras en efectivo; g) verificar la información contenida en los anuncios publicitarios; y h) verificar la obligación de facilitar el control, vigilancia e inspección de las autoridades competentes. Previo al inicio de la diligencia, se le consultó a la persona que nos atendió si poseían productos vencidos para cambio, devolución, o que no se utilicen para la elaboración de los alimentos y bebidas de los consumidores, o para ser vendidos a éstos, a lo cual respondió que No poseían productos vencidos. Por medio de la presente verificación se observó lo siguiente: a) Los productos declaran su fecha de vencimiento; b) Los productos muestran su fecha de vencimiento vigente; c) Las etiquetas de los productos se leen en idioma castellano; d) Los precios de los productos se muestran a los consumidores por medio de cartelera menú; e) se verifico que los precios ofertados coinciden con el sistema de caja; f) no existen aumentos de precios por compras con tarjeta de crédito, se verificó mediante voucher y respectivo tiquete, tampoco se observó diferencia de precios por compras en efectivo; g) se anexa a presente acta publicidad impresa, en la cual se muestra la siguiente información: “Abraza el sabor de La Navidad...” “Restricciones aplican. Productos sujetos a disponibilidad en restaurante, válido hasta 6 de enero de 2022”. Se anexa hoja volante Firmada y sellada por la persona que nos atendió; h) hacemos mención que se nos permitió el acceso al establecimiento, para realizar la verificación de los objetivos planteados por medio de esta acta. Se nos proporcionó por parte de la persona que no atendió, en lo que respecta [pasa...]. [... viene] a la hoja volante, que la fecha de inicio de la promoción fue el día viernes doce de noviembre del año dos mil veintiuno; referente a las restricciones nos comentaron que “No se puede hacer ningún cambio de lo que se ofrece en la promoción”, toda esta información se da a

conocer de forma de forma verbal a los consumidores, y no se observó detallada por ningún medio escrito dentro del establecimiento, según lo manifestó el señor *Para efecto de notificaciones se detalla la siguiente dirección de correo electrónico: ";* Y no habiendo más que hacer constar se procedió a dar lectura de la presente de la presente acta a a quien se le entrega y recibe copia de la misma y para constancia firma junto con los delegados ratificando su contenido", con lo cual, se comprueba que la promoción denunciada, objeto de análisis en este procedimiento, tenía incompleta la información relativa a su periodo de duración, pues carecía de fecha de inicio de la misma, además, que tal información no constaba señalizada en el establecimiento por cualquiera de los medios complementarios exigidos por la ley —es decir, mediante anuncios publicitarios, avisos fijados dentro del local, o bien, por etiquetas adheridas—.

b) Hoja volante impresa en parte frontal y posterior, que posee firma y un sello rectangular que se lee: "POLLO CAMPESTRE S.A. DE C.V. SUC. N.R.C.: NIT:

*Santa Tecla, La Libertad*", que contiene la publicidad nominada: "Abraza el sabor de la Navidad. Restricciones aplican. Productos sujetos a disponibilidad en restaurante. Válido hasta 6 de enero de 2022", que se corresponde con lo consignado en acta de inspección relacionada en el literal precedente. Con el documento citado se comprueba: la forma de difusión de la promoción en análisis, el contenido de dicho beneficio promocional descrito en su texto, y finalmente que la misma carecía de indicación de la fecha de inicio, por lo tanto, **no poseía un periodo cierto y determinado de vigencia o duración, al omitir el inicio.**

Al respecto, cabe mencionar que la documentación probatoria no fue controvertida por la proveedora en su intervención, debido a que centró sus argumentos de defensa en la presunta ocurrencia de la prescripción extintiva de la potestad sancionatoria. Por lo tanto, se concluye que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos afirmados en la denuncia, mantienen la certeza legal que ostentan.

## 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)<sup>1</sup>. En ese sentido, los

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



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.

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

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

En ese sentido, el artículo 16 establece lo siguiente:

*“Requisitos de las promociones y ofertas.*

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

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

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

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

Por su parte, el artículo 30 estipula:

*“Información de promociones*

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

De manera general, y sin que ello comprenda todos los supuestos que la ley y la casuística puedan arrojar, se proceden a explicar los que en la praxis suelen darse con frecuencia. Posteriormente (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”.*

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

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

2. En relación al precio total o los elementos que lo hagan determinable, conlleva a que debe estar lo suficientemente clara la cantidad que el consumidor pagará por la prestación de un servicio o la adquisición de un producto, máxime en aquellos casos en que se da la facilidad de pago a plazos, pero donde únicamente se determinan las cuotas que se deberán cancelar, mas no se indica el tiempo ni el valor total que los consumidores sufragarán. Lo anterior, supondría una desventaja informativa para el consumidor, lo que pudiera incidir a la



hora de tomar una decisión de consumo. Configurándose, en sentido material, un incumplimiento del proveedor respecto a esta exigencia.

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

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

En ese orden, en la práctica, para establecer la vigencia de una promoción se han distinguido básicamente dos formas –sin perjuicio que puedan vislumbrarse otros, es decir, no se trata de 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 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 debe ajustarse a los requisitos y principios establecidos en la LPC para poder considerarse válida.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal tiene a bien aludir a lo que se ha dicho en derecho comparado. Al respecto, en la resolución de fecha 15/03/2006, en el caso identificado como N° 044-2006/CCD del INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual), la Comisión indicó que si bien *Ripley* incluyó una duración para la promoción anunciada ésta fue condicionada al agotamiento de una cantidad de unidades disponibles que se encontraba indeterminada luego de un análisis integral y superficial del anuncio cuestionado. En consecuencia, se observó que, **ante la percepción del consumidor, la duración para la promoción anunciada no se encontraba planteada con la claridad que exige el principio de veracidad, a efectos de que los consumidores pudieran acceder a información relevante y necesaria para adoptar una decisión de consumo adecuadamente meditada y, en consecuencia, satisfactoria a sus intereses.**

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

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, que para el caso particular se constituyen por el acta de inspección que sustentó la denuncia interpuesta por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor y la hoja volante recabada durante el desarrollo de la referida diligencia verificada en el establecimiento comercial propiedad de la denunciada nombrado “*Pollo Campestre sucursal*” (fs. 3-5), por medio de los cuales, se estableció que, la sociedad proveedora **POLLO CAMPESTRE, S.A. DE C.V.**, difundía la promoción objeto de análisis en este procedimiento sancionatorio, con el texto literal: “*Abraza el sabor de la Navidad (...). Restricciones aplican. Productos sujetos a disponibilidad en restaurante. Válido hasta 6 de enero de 2022*”, (f. 3-5), este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que, la proveedora denunciada **POLLO CAMPESTRE, S.A. DE C.V.**, 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 de los elementos probatorios analizados se concluye que la proveedora realizó la promoción en análisis sin brindar la información mínima requerida, es decir, incumplió la obligación establecida en la referida disposición legal **al haber omitido consignar la vigencia completa de la misma, ya que la promoción carecía de indicación o individualización de la fecha del inicio de su periodo de duración o vigencia. Tal como se advierte de la simple lectura de la hoja volante, pues únicamente delimita la fecha de finalización.**

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

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

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

En este sentido, la Sala de lo Constitucional respecto al principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora ha expresado que «[e]l principio de culpabilidad en esta materia supone el destierro de las diversas formas de responsabilidad objetiva, y rescata la operatividad de dolo y la culpa como formas de responsabilidad. De igual forma, reconoce la máxima de una responsabilidad personal por hechos propios, y de forma correlativa un deber procesal de la Administración de evidenciar este aspecto subjetivo sin tener que utilizar presunciones



legislativas de culpabilidad, es decir, que se veda la posibilidad de una aplicación automática de las sanciones únicamente en razón del resultado producido» (sentencia de Inc. 18- 2008 de Sala de lo Constitucional doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

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

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva 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 la 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 **POLLO CAMPESTRE, S.A. DE C.V.**, no acreditó una correcta organización a efectos de impedir la concurrencia del ilícito.

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

Como se expuso en los acápites precedentes, se estableció la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 43 letra n) de la LPC, lo cual se sanciona con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria (artículo 46 de la LPC); por consiguiente, es facultad de este Tribunal determinar la sanción y cuantificar la multa que corresponda, a la luz de los parámetros establecidos en la LPC, su reglamento y la jurisprudencia aplicable.

Así, el artículo 49 de la LPC establece los criterios para la determinación de la multa, siendo estos: tamaño de la empresa, el impacto en los derechos del consumidor, la naturaleza del perjuicio causado o grado de

afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, cobro indebido realizado y las circunstancias en que ésta se cometa, según sea el caso.

A continuación, se concretará cada uno de ellos, en lo aplicable al presente caso:

**a. Tamaño de la empresa.**

Según la Ley de Fomento, Protección y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa (ley MYPE) en su artículo 3 define a las micro y pequeñas empresas de la siguiente manera: *“Microempresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales hasta 482 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y hasta 10 trabajadores. Pequeña Empresa: Persona natural o jurídica que opera en los diversos sectores de la economía, a través de una unidad económica con un nivel de ventas brutas anuales mayores a 482 y hasta 4,817 salarios mínimos mensuales de mayor cuantía y con un máximo de 50 trabajadores”*.

A partir de la lectura del expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora infractora, 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. 6-7).

Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procedimental que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 numeral 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

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 la proveedora denunciada, es una persona jurídica y que esa condición es relevante, pues por mandato legal está constreñida especialmente al cumplimiento de obligaciones tributarias. Lo anterior, hace manifiesta la vinculación existente entre las obligaciones legales de la proveedora y la documentación que fue requerida pero no presentó.

Por lo anterior, al verificar el listado de grandes contribuyentes emitida publicada por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda de fecha 06/06/2021, se advierte que la proveedora denunciada clasifica como *“gran contribuyente”*, por lo cual, para efectos de cuantificación de la multa será considerada 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 de la infractora.**

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 promociones y ofertas que cumplan con los parámetros legalmente establecidos, esto es, que especifiquen la *vigencia completa* de las mismas.

*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 comisión de la infracción por parte de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad —"Pollo Campestre sucursal" — se cometió la acción prohibida en el artículo 43 letra n) en relación con el artículo 30, ambos de la LPC, consistente en realizar promociones sin determinar la vigencia de la misma, 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 a inducir a error o confusión sobre el contenido de la promoción ofrecida al público.

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



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

En congruencia con ello, se advierte que la infracción administrativa relativa a realizar promociones u ofertas especiales en contravención a lo dispuesto en la LPC -artículo 43 letra n) de la LPC- pone en peligro, de forma abstracta, los bienes jurídicos de los consumidores, sin que sea necesaria una afectación concreta; este criterio se sustenta en la naturaleza asimétrica del derecho de consumo y, precisamente, en la asimetría informativa que los consumidores padecen (Sentencia emitida el 08/01/2016, emitida en el proceso contencioso administrativo de referencia 344-2010).

En este orden de ideas, y tomando en cuenta la jurisprudencia antes referida, se puede afirmar que para imponer la sanción respectiva en el presente caso y, además, para graduar la misma, (a) no es necesario comprobar ni justificar una afectación concreta y material en la esfera de los consumidores, derivada de la realización de la promoción u oferta especial; (b) ni que existan denuncias de personas que hubiesen contratado los bienes o servicios ofertados por medio de la promoción. Así, *la infracción administrativa sancionada por el Tribunal Sancionador es una infracción de peligro abstracto: basta constatar la mera realización de la promoción sin cumplir con las condiciones mínimas requeridas legalmente para generar el riesgo de que los consumidores consideren que se está ofreciendo un producto o servicio con características ventajas o beneficios que en realidad no posee, durante un período que no corresponde y quitándoles la posibilidad de determinar el precio de lo ofrecido, impacto o afectación abstracta de los derechos del consumidor que implica la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la LPC-*.

En ese orden, es pertinente señalar que la infracción administrativa relativa a realizar promociones y ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en la LPC, en relación a cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 30 de la LPC, aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio a los consumidores, se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa de consumo al acreditarse la omisión de los criterios legalmente establecidos en la promoción de venta sometida a estudio.

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

*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 la infractora.

Así, para el caso que nos ocupa, no se cuenta con la información objetiva de los volúmenes de venta de productos respecto de dicha promoción y aun teniendo dicha información, esta no sería necesariamente consecuencia directa de la conducta infractora, pues existirían otros factores como la acción de sus promotores o la combinación de precio y calidad ofrecidos por la infractora que pudieran intervenir. Por tanto, una comprobación exacta de los beneficios derivados de la infracción cometida por la proveedora **POLLO CAMPESTRE, 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 promoción que ha dado lugar a la configuración de la infracción, este Tribunal procederá a imponer una multa partiendo del supuesto que las promociones se diseñan y efectúan con el objeto de generar ganancias (promoción de ventas, en términos precisos, tal como se desarrolló en el romano **VI. letra B**), es decir, es un hecho notorio que a las empresas las define el ánimo de lucro y que las promociones buscan generar ganancias, por lo cual se tendrá por acreditado el extremo relativo a que 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 **POLLO CAMPESTRE, 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 proveedora 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 toda proveedora, las cuales implican la realización de las promociones con las que pretende incrementar sus ventas bajo los parámetros legales, es decir, con el fin de salvaguardar el interés general de los consumidores.

**VIII. DETERMINACIÓN DE LA 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 **POLLO CAMPESTRE, 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 indicar a los consumidores el inicio de la vigencia de la referida promoción.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es una infracción grave, la cual es sancionable con multa de 200 salarios mínimos urbanos del sector industria, conforme al artículo 46 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento 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 promoción con los requisitos mínimos establecidos por ley; y 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 del aludido quebrantamiento.

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 la conducta prohibida por parte del sujeto infractor resulte 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 **POLLO CAMPESTRE, 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 meses de salario mínimo urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra n) de la LPC por realizar promociones u ofertas especiales de bienes en contravención a la ley, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

La multa total 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

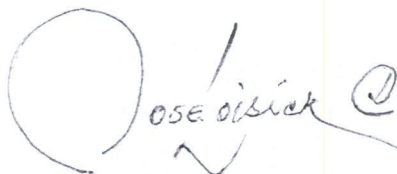
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2° de la Constitución de la República; artículos 4 letra c), 16 letra a), 27 inciso 1°, 30, 40 inciso 2°, 43 letra n), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; artículos, 106 inciso 3°, 112, 139 y 154 de la LPA; y 63 del Reglamento de la LPC, este Tribunal **RESUELVE**:

- a) *Téngase por recibido* el escrito con documentación anexa presentado por la proveedora **POLLO CAMPESTRE, S.A. DE C.V.** por medio de su apoderada general judicial con cláusulas especiales, licenciada (fs. 10-41); *y por contestada* la audiencia de defensa conferida en el inicio de este procedimiento.
- b) *Sanciónese* a la proveedora **POLLO CAMPESTRE, 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 meses de salario mínimo urbano en la industria* — D.E. N°10 del 07/07/2021, publicado en el D.O. N°129 Tomo N° 432 — en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra n) de la LPC, por realizar una promoción que no se ajustaba

a los criterios legalmente establecidos, conforme al análisis expuesto en el romano VI de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

La multa anterior 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.**

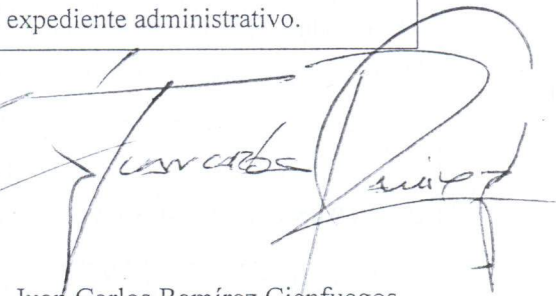
- c) *Hágase del conocimiento de los intervinientes*, en cumplimiento al artículo 104 de la LPA, que la presente resolución al ser emitida en un procedimiento simplificado, no admite recurso de reconsideración, de conformidad con lo expuesto en el artículo 158 N° 5 de la LPA.
- d) *Ordénese a la Secretaría de este Tribunal*, realizar las notificaciones en los medios electrónicos, o en su defecto en los medios físicos que se encuentren señalados en el expediente administrativo.



José Leoisick Castro  
Presidente



Pablo José Zelaya Meléndez  
Primer vocal



Juan Carlos Ramírez Cienfuegos  
Segundo vocal

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

VR/ym



Secretario del Tribunal Sancionador.