

Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad con el Art. 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, según lo establecido en el Art. 4 letras "f" y "g" de la Ley para la Protección de Datos Personales; así como datos confidenciales, según lo establecido en el Art. 6 letra "f" y 24 de la LAIP.

	<p>TRIBUNAL SANCIONADOR.</p>	<p>Fecha: 11/02/2025. Hora: 09:48 a.m. Lugar: Distrito de San Salvador.</p>	<p>Referencia: 908-2023.</p>
<p>RESOLUCIÓN FINAL:</p>			
<p>I. INTERVINIENTES.</p>			
<p>Denunciante:</p>	<p>Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante, la Presidencia o la denunciante–.</p>		
<p>Proveedora denunciada:</p>	<p>ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, S.A. de C.V. (NIT: _____).</p>		
<p>II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS.</p>			
<p>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, en fecha 02/12/2021 practicó inspección en el establecimiento denominado "<i>Speed Limit</i> ", situado en _____ antes municipio de Soyapango, departamento de San Salvador, hoy distrito de Soyapango, municipio de San Salvador Este, departamento de San Salvador, propiedad de la proveedora denunciada -ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, S.A. de C.V.-, con el objetivo de solicitar información de la promoción que se leía textualmente: "ÚLTIMO DÍA HASTA 80% 02 DE DICIEMBRE, RESTRICCIONES APLICAN", que en aquel entonces era difundida por la proveedora denunciada mediante cartel instalado dentro del establecimiento en mención, debido a que se constató que adolecía de indicación concreta de su período de vigencia, pues no estaban detalladas en el cartel mismo que contenía la publicación de la promoción, ni dentro del establecimiento.</p>			
<p>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 período de vigencia de la promoción, puntualizó que la duración comprendía desde el 26/11/2021 al 02/12/2021. Finalmente, aseveró que la referida información de su vigencia se comunicaba a los consumidores verbalmente.</p>			
<p>Así, la Presidencia aseveró que, en el caso que hoy se analiza, se constató que la vigencia de la promoción no se encontraba en la publicidad utilizada para dar a conocer la misma en los medios exigidos por ley, como anuncios publicitarios o a través de anuncios fijados en el o los establecimientos o etiquetas adheridas a los bienes. En razón de las circunstancias anteriores, aseguró que la sociedad 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.</p>			
<p>III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.</p>			

A. Tal como consta la resolución de inicio (fs. 9-10), 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 posteriores 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, la proveedora, 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 **ATC INTERNATIONAL CENTROAMÉRICA, S.A. de C.V.**, pues en resolución que antecede (fs. 9-10), se le concedió el plazo de 5 días hábiles contados desde el día siguiente 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 06/09/2024, según el acta respectiva (fs. 11). 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 en fecha 13/09/2024 (fs. 13-55), suscrito por el señor _____ en calidad de director secretario de la junta directiva y representante legal de la referida sociedad, personería que acreditó oportunamente mediante la documentación pertinente.

Así, en el escrito en mención, el señor _____ contestó el traslado conferido textualmente en los términos siguientes:

“(…) 1. HECHOS ATRIBUIDOS

En la denuncia presentada el 17 de mayo de 2023, la Presidencia de la Defensoría del Consumidor afirma que en inspección realizada 17 meses antes, es decir el 2 de diciembre de 2021, en el establecimiento “Speed Limit _____”, ubicado en _____ en Soyapango, se constató que la promoción “Último día hasta 80% 02 de Diciembre Restricciones Aplican”, publicada en un cartel en dicho establecimiento, solo contaba con fecha de finalización, y que inició el 26 de noviembre de 2021, pero ésta “no se encontraba a disposición de los consumidores por ninguno de los medios exigido por la ley, sino que se comunicaba verbalmente a los consumidores. Por tal motivo, se afirma que mi representada incurrió en la infracción contemplada en el artículo 43 letra n) de la LPC.

Para establecer la infracción denunciada, la Presidencia de la Defensoría del Consumidor presenta como única prueba el acta de inspección realizada el 2 de diciembre de 2021 y cuatro fotografías.

2. HECHOS OCURRIDOS

Los hechos en que se basa la denuncia no se corresponden con lo ocurrido, por las siguientes razones:

1º) Mi representada no tuvo una promoción u oferta especial del 26 de noviembre al 2 de diciembre de 2021, como se afirma en la denuncia. En realidad, lo que existió fueron 2 promociones u ofertas especiales de temporada en el período del 25 al 2 de diciembre, cada una con una duración limitada y definida: la primera tuvo una vigencia del 25 al 28 de noviembre de 2021; y la segunda, del 29 de noviembre al 1 de diciembre de 2021, aunque ésta última fue extendida hasta el 2 de diciembre, razón por la cual en la publicidad encontrada en tienda en esa fecha también decía que ese era el último día de la promoción.

2º) En ambos períodos de vigencia, la promoción se denominó "Locura Black Sale", haciendo alusión a la temporada de rebajas por "Viernes Negro" o "Black Friday" durante la cual estuvieron vigentes dichas promociones. No es verdad que la promoción vigente durante el período del del 29 de noviembre al 2 de diciembre se haya denominado "Último día hasta 80% 02 de Diciembre Restricciones Aplican", como erróneamente lo afirman en la denuncia; y, El 2 de diciembre de 2021 fue efectivamente el último día durante el cual estuvo vigente el segundo período de promoción, por lo que se colocó un cartel en vitrina que literalmente decía "Último día hasta 80% 02 de Diciembre Restricciones Aplican", pero ese no era el único rótulo referido a la promoción vigente que se encontraba en la vitrina del establecimiento inspeccionado como lo afirman los inspectores en su acta N° 002582 de esa misma fecha.

Ambas promociones ofrecidas por mi representada fueron dadas a conocer a los consumidores por medio de publicidad en redes sociales y en establecimientos. La primera claramente definía su período de vigencia, los descuentos aplicables y las condiciones de la misma, como se aprecia en las siguientes imágenes de las publicaciones realizadas en la red social Facebook.

(...)

La segunda promoción también expresaba claramente su período de vigencia y sus condiciones, como aparece en la siguiente imagen de la publicación realizada en la red social Instagram, y que también apareció de forma similar en la red social Facebook el 29 de noviembre de 2021.

(...)

Cuando se extendió el período de la segunda promoción hasta el 2 de diciembre de 2021, mi representada publicó en su usuario en redes sociales, la publicidad de la promoción con las fechas actualizadas de su período de duración, como se observa en la siguiente imagen de la publicidad que aparece en la red social Instagram.

(...)

En cuanto a la publicidad colocada en el establecimiento inspeccionado, lamentablemente por el tiempo transcurrido hasta la fecha, solo contamos con la siguiente fotografía en la cual se pueden apreciar los 2 rótulos que se encontraban en la vitrina de la tienda inspeccionada el día 2 de diciembre de 2021, a la vista de todos los consumidores, la cual presento como prueba en anexo 4 para mejor visibilidad.

Además, presento como prueba el anexo 5 que contiene copia digital de las publicaciones realizadas en el usuario en las redes sociales Facebook e Instagram disponibles en los siguientes enlaces:

1)

2) <https://www.facebook.com>

3) <https://www.facebook.com>

4) <https://www.facebook.com/>

5) <https://www.instagram.com>

6) <https://www.instagram.com/>

Con la prueba que apporto se puede comprobar que: 1º efectivamente hubo dos promociones especiales durante la temporada de "Viernes Negro" o "Black Friday", denominadas "Locura Black Sale"; 2º ambas tuvieron dos períodos de vigencia distintos, con descuentos especiales aplicados a diferentes productos; 3º la primera promoción tuvo un período de vigencia de del 25 al 28 de noviembre de 2021; 4º la segunda promoción tuvo una duración original del 29 de noviembre al 1 de diciembre de 2021, que fue extendido o prorrogado hasta el 2 de diciembre; 5º el día 2 de diciembre de 2021 se colocó un rótulo en la vitrina del establecimiento, en el que se leía "Último día hasta 80% 02 de Diciembre", pero era adicional al cartel colocado con la publicidad de la promoción, en el cual se leía claramente "Locura Black Sale. Hasta 80%", sin poder distinguir a esta fecha en la fotografía de archivo la leyenda que aparece abajo del número 80 en la esquina inferior derecha, donde constaba la vigencia de la promoción.

Si bien los inspectores dejaron constancia, en el acta de inspección N° 002582, que consultaron con la persona encargada acerca de la vigencia de la promoción, quien les manifestó que comenzó el 26 de noviembre de 2021 y que esa información se daba a conocer a los consumidores de forma verbal, está claramente comprobado con prueba documental que no es verdad que la promoción vigente el 2 de diciembre de 2021 haya comenzado el 26 de noviembre de 2021, tampoco es cierto que la información sobre el período de duración de esa promoción se diera a conocer de forma verbal.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que, de conformidad con el art. 63 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor el acta de inspección hace fe de lo constatado por los inspectores; pero, según lo establecido en el inciso final del art. 146 de la referida Ley, las pruebas aportadas en el procedimiento serán apreciadas según las reglas de la sana crítica. No obstante, la prueba documental debe ser valorada conforme al valor tasado establecido por la ley, según lo previsto en el art. 416 del Código Procesal Civil y Mercantil, aplicable supletoriamente al procedimiento administrativo sancionador seguido en esa sede.

En ese sentido, las imágenes de las publicaciones realizadas por mi representada en las redes sociales y que se presentan como anexos, así como la fotografía de la fachada del establecimiento tienen valor de

instrumentos privados y hacen plena prueba de conformidad con lo dispuesto en los arts. 341 inciso segundo, y 343 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Sumado a lo anterior, la prueba presentada como Anexo 5, que almacena información publicada por mi representada sobre la promoción en análisis, en las redes sociales debe ser admitida y valorada de conformidad con lo dispuesto en los arts. 396 y 397 del Código Procesal Civil y Mercantil; sin perjuicio de que dichas publicaciones aún se encuentra disponibles, son de acceso público y, por tanto, pueden ser directamente verificadas por el Tribunal Sancionador, mediante reconocimiento o inspección en los enlaces de las direcciones electrónicas antes mencionados, conforme a lo previsto en el art. 390 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En otras palabras, con el acta de inspección únicamente se acredita que los inspectores visitaron el establecimiento "Speed Limit", ubicado en Soyapango, el 2 de diciembre de 2021, y que dejaron constancia del contenido de uno de los carteles que se encontraban en la vitrina del establecimiento y que al interior de la tienda había carteles que decían "Black Sale" que indicaban el porcentaje de descuento aplicable sobre los productos seleccionados. Además, con el acta de inspección también se comprueba que los inspectores consultaron a la persona encargada de atenderles sobre la fecha de inicio de la vigencia de la promoción que estaba siendo aplicada en esa fecha en la tienda inspeccionada. Sin embargo, con el acta de inspección no se acredita que la declaración brindada por la persona que les atendió durante la inspección sea veraz en cuanto a la fecha de inicio de la promoción ni a la forma en que dicha información se daba a conocer a los consumidores; pues, con la prueba presentada se ha demostrado fehacientemente que la promoción tenía una fecha de inicio distinta a la declarada a los inspectores, concretamente un día antes de la fecha declarada, y que esta sí se daba a conocer a los consumidores por medios escritos.

Consideramos que no hubo malicia o mala fe en la persona que atendió a los inspectores al declarar una fecha errónea de inicio de la promoción y omitir información sobre la publicidad escrita del período de vigencia de la promoción, que también constaba en el rótulo de la promoción que estaba en la vitrina del establecimiento y al cual los inspectores no le tomaron fotografía. Pero, ese error en lo declarado ha sido demostrado con la prueba presentada, por lo cual se desvirtúa dicha declaración como prueba de la imputación que la Presidencia de la Defensoría del Consumidor realiza en su denuncia.

Descocemos las razones por las cuales los inspectores no dejaron constancia del rótulo de la promoción que se encontraba en la vitrina del establecimiento inspeccionado y eligieron hacer constar únicamente la existencia de un rótulo complementario que se refería únicamente a ese último día de vigencia de la promoción. Tampoco dejaron constancia de haber verificado que el cartel por ellos elegido era el único anuncio publicitario, aviso o cartel con información relativa a la promoción que se encontraba disponible en el establecimiento.

También son desconocidas las razones por las cuales la Defensoría del Consumidor no verificó directamente la publicidad que en ese momento y hasta la fecha se encuentra disponible en redes sociales, y de la cual presentamos prueba, sino que se conformó con las respuestas obtenidas de la persona que les atendió en el lugar.

Con la prueba aportada hemos demostrado que no hubo una omisión de información que haya podido afectar la esfera jurídica de los consumidores, haciéndolos susceptibles de una eventual arbitrariedad como lo afirma la denunciante. Tampoco se generó ninguna expectativa que no haya sido cumplida a los consumidores.

La información parcial y errónea que ha presentado como prueba la parte denunciante, ha llevado a la conclusión también equivocada de que mi representada ha incurrido en una infracción.

Por otra parte, es necesario reiterar que la promoción “Locura Black Sale” se aplicó en el período de en qué el comercio nacional ha adoptado como práctica ofrecer descuentos y otras ofertas especiales a los consumidores, y que se desarrolla en un período que comprende al menos el último fin de semana del mes de noviembre de cada año. Los consumidores conocen la costumbre comercial de realizar ofertas especiales durante esa temporada verifican la información disponible, incluyendo las fechas de vigencia, porque saben que en la gran mayoría de comercios su duración es limitada a los días cercanos al último fin de semana del mes de noviembre.

En el 2021 no fue la excepción a la costumbre, pero en particular, esa temporada de promociones y ofertas especiales en el comercio representó una oportunidad para sobrellevar la difícil situación económica generada para comercios como el de mi representada debido a las consecuencias de la pandemia COVID-19. En la tienda inspeccionada, el monto total de dichas ventas fue de US\$1,933.46 durante el primer período de promoción, de US\$841.69 en el segundo período de promoción, y de un total de US\$2,775.15 durante todo el período de vigencia de ambas promociones, aplicándose los descuentos ofrecidos en los diferentes productos seleccionados, como lo compruebo con reporte firmado por el Contador obtenido de los registros contables de mi representada, así como con las facturas de venta, los cuales presento en Anexos 6, 7 y 8. De hecho, los inspectores de la Defensoría del Consumidor verificaron por medio de facturas que se aplicaban los descuentos ofrecidos, según consta en acta de inspección.

3. AUSENCIA DE INFRACCIÓN Y DE CULPABILIDAD

El art. 86 de la Constitución de la República establece que “los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

La Sala de lo Constitucional, en resolución emitida en proceso de amparo constitucional a las diez horas con veinticinco minutos del veintitrés de febrero de dos mil dieciocho, en el proceso referencia 580-2015, establece que: “En su expresión más genérica, legalidad constituye una garantía del ciudadano frente al poder del Estado, ya que las actuaciones del principio de las autoridades públicas que incidan en la esfera jurídica de

las personas -limitando o ampliando el margen de ejercicio de sus derechos- deben basarse en una ley previa, dotada de ciertas características.

Según lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de Procedimientos Administrativos, "El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, además de lo establecido en el Título I de esta ley, estará sujeta a los siguientes principios: [...] 2. Principio de tipicidad: solo podrán sancionarse las infracciones e imponerse las sanciones previstas como tales en la ley, de manera clara, precisa e inequívoca. Las normas que establezcan infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica. [...] 4. Presunción de inocencia: no se considerará que existe responsabilidad administrativa, mientras no se establezca conforme a la ley, para lo cual se requiere prueba de la acción u omisión que se atribuya al presunto infractor." (resaltado propio).

En concordancia con este último principio el art. 3 número 8 de la Ley de Procedimientos Administrativos regula que, en aplicación del principio de verdad material, "las actuaciones de la autoridad administrativa deberán ajustarse a la verdad material que resulte de los hechos, aun cuando no hayan sido alegados ni se deriven de pruebas propuestas por los interesados". (resaltado propio)

La Sala de lo Contencioso Administrativo ha considerado que "el principio de verdad material, aplicable al procedimiento administrativo, faculta a la Administración Pública a buscar la verdad real como mecanismo para satisfacer el interés público, con independencia de la prueba que los interesados hayan aportado al procedimiento de que se trate." (Sentencia 464-2011 del 21 de agosto 2019)

La aplicación de este principio conlleva, en este caso particular, que la autoridad administrativa con facultades de inspección y verificación -arts. 58 letra f) y 69 letra a) de la LPC-, debió hacer uso de sus facultades y utilizar en justa forma la oportunidad que tuvo de recabar toda la información necesaria relacionada con la conducta señalada.

En el caso particular, más allá del interés general en la protección al consumidor, al tratarse de un procedimiento administrativo sancionador, no puede aplicarse presunciones ni juicios de inferencia, a menos que la ley así lo permita.

Por consiguiente, para establecer que mi representada cometió la infracción que se le atribuye, debe constatarse efectiva y legalmente la imputación en todos sus extremos; pues, la presunción de inocencia impone la carga de la prueba a la autoridad que ejerce la potestad sancionadora, y en un procedimiento como el presente que ha sido iniciado de oficio, le corresponde en un primer momento a la Presidencia de la institución, y en segundo término al propio Tribunal la búsqueda de la verdad material (art. 3 número 8 LPA), frente a las imputaciones que han sido puestas en su conocimiento y a la prueba que le ha sido aportada.

Si efectivamente hubiera existido un posible error en los consumidores debido a la omisión de información escrita sobre la vigencia de la promoción, es natural que pudieran existir reclamos de los consumidores, denuncias o incluso que los inspectores hubieran podido comprobar que el descuento no estaba siendo efectivamente aplicado en la fecha en que realizaron su constatación.

Ninguna de estas circunstancias ha ocurrido ni ha sido probada. De hecho, la Presidencia de la Defensoría del Consumidor no ha demostrado ni siquiera a título de indicio de que la falta de la fecha de inicio de la promoción en la publicidad parcial verificada por los inspectores haya producido o pudiera producir efectivamente un detrimento en los derechos de los consumidores. En la Sentencia de fecha 20-4-2012, emitida en el Amp. 47-2009, se reconoce que "las autoridades estatales se encuentran llamadas a actuar dentro del marco legal que define sus atribuciones, lo cual representa para los sujetos la certeza de que sus derechos sólo podrán ser limitados de acuerdo a la forma y términos previamente establecidos. Por ende, cuando la normativa establezca el procedimiento a diligenciarse, las situaciones que encajan en un supuesto hipotético o bien la consecuencia a aplicar al caso concreto, las autoridades, en aplicación del principio de legalidad, deben cumplir con lo dispuesto en aquella, pues de lo contrario se produciría una afectación inconstitucional en los derechos de las personas."

A partir de las circunstancias apuntadas, las disposiciones legales citadas y la jurisprudencia citada, a nuestro juicio la prueba aportada por la parte denunciada no es válida ni suficiente para valorar toda la información relacionada con la promoción, las circunstancias en las que la misma ocurrió y en consecuencia sus alcances en la esfera de los consumidores. Por tal motivo, se requiere una valoración de la prueba hoy aportada que adjunto al presente escrito, para constatar las circunstancias e información disponible al momento en que se dio la promoción y confrontar con ella lo afirmado en el acta de inspección.

Sin embargo, para que ese Tribunal pueda ajustar su decisión sobre el caso a la verdad material de los hechos que pueden ser comprobados, puede realizar inspección en los enlaces de las publicaciones que aún aparecen disponibles en las redes sociales y que antes han sido aportados, con el fin de constatar directamente toda la información disponible que tanto los consumidores como la Defensoría del Consumidor pudieron oportunamente conocer.

Además, de conformidad con el art. 14 de la Constitución de la República, el Tribunal Sancionador sólo podría válidamente imponer una multa, como medida coercitiva, siempre que se establezca con base en la prueba lícita, pertinente e idónea, una transgresión previamente determinada como tal en el ordenamiento jurídico que le compete aplicar, y para el fin para el cual ha sido prevista. La jurisprudencia constitucional ha identificado como elementos esenciales de la potestad sancionadora administrativa los siguientes: (i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente-sanción interdictiva- como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del ius puniendi estatal ante infracciones catalogadas como administrativas (Sentencia de 3-11-2006, Amp. 28-2005, y Sentencia de 5-VII-2001, Sala de lo Contencioso Administrativo, ref. 110-P-2001).

De conformidad con lo previsto en el art. 40 de la LPC en concordancia con lo dispuesto en el art. 139 número 5 de la Ley de Procedimientos Administrativos, la sanción administrativa de las infracciones imputables a los proveedores requiere la determinación comprobada de su responsabilidad en el hecho tipificado, con un grado de culpabilidad también legalmente comprobado.

En este caso particular, la aplicación del principio de legalidad implica determinar todos los elementos del tipo sancionador, considerar el menoscabo real en los derechos de los consumidores, así como la participación de mi representada y su grado de intencionalidad en la conducta atribuida, como elementos necesarios de la determinación de responsabilidad, para poder establecer si procede o no la imposición de una sanción.

Mi representada no ha tenido ninguna intención de provocar algún perjuicio a los consumidores o un menoscabo en sus derechos, por el contrario, ha dado a conocer claramente la información necesaria en la publicidad de la promoción, contaba con existencias suficientes para satisfacer la demanda de sus clientes, y los productos en promoción estaban debidamente identificados; nunca fue un mecanismo para engañar a los consumidores. Lamentablemente la prueba en la cual se basa la imputación es incompleta y por ello desfavorable, dificultándose la comprobación exacta de todos los hechos ocurridos debido al tiempo transcurrido.

Por lo anterior, en la remota eventualidad de que conforme a derecho ese Tribunal determine la existencia de todos los elementos de la infracción, solicito que se tome en consideración la falta de dolo o culpa de mi representada, que no omitió la información relativa a la fecha de inicio de vigencia de la promoción en avisos, publicidad o carteles dentro del establecimiento, y que se aplique la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada.

Sin embargo, reitero que la imposición de una sanción será válida siempre y cuando se determine previamente la comprobación de los elementos constitutivos del tipo sancionador y la responsabilidad de mi representada, pues como lo sostiene la especialista Miriam Mabel Ivanega' "Carece de valor que en el procedimiento administrativo el interesado, por conveniencia personal, acepte como real un hecho o circunstancia que no sucedió, o que omita mencionar situaciones fácticas que efectivamente se produjeron, pues es la Administración la que debe esclarecer los hechos, circunstancias y condiciones, precisándolos para luego decidir conforme a ello". "La vigencia del principio no permite hacer caso omiso a las constancias probatorias, aún cuando hayan sido presentadas extemporáneamente y en especial obsta a que se impongan sanciones, sin acreditarse los extremos requeridos por la norma legal, para su aplicación". (El resaltado es propio).

4. PRUEBA

Adjunto como prueba de la calidad en que comparezco y de los hechos ocurridos, según la he relacionado en el transcurso de este escrito, lo siguiente:

a) Copia certificada de Escritura de Modificación del Pacto Social

b) Copia certificada de Tarjeta de NIT de la empresa

c) Copia certificada de credencial de elección de Junta Directiva de la Empresa

d) Fotografía de la fachada completa del local inspeccionado, tomada el 2 de diciembre de 2021.

e) CD o usb de las publicaciones realizadas en el usuario _____ en la red social Facebook durante el periodo de duración de las promociones de temporada de Viernes Negro o "Black Friday".

1) Reporte ventas con promoción del 25 al 28 de noviembre, y del 29 de noviembre al 2 de diciembre de 2021.

g) Facturas ventas con promoción del 25 al 28 de noviembre de 2021.

h) Facturas ventas con promoción del 29 de noviembre al 2 de diciembre de 2021,

1) Declaraciones de Renta de 2021, 2022 y 2023.

5. PETITORIO

Por lo antes expuesto, con base en lo establecido en los artículos 40, 146, y 147 de la Ley de Protección al Consumidor, así como los artículos 139, 140, 154, 156 y 158 de la Ley de Procedimientos Administrativos, con todo respeto SOLICITO:

1. Admita el presente escrito y la prueba presentada, relacionada en el número 4 de este escrito.

2. Tenga por contestada la denuncia interpuesta en contra de mi representada, en los términos expuestos.

3. Valore la prueba en su conjunto y emita resolución debidamente razonada con base en los elementos de juicio legalmente aportados dentro del procedimiento y acorde a la verdad material establecida con los mismos.

4. En caso se determine el cometimiento de la infracción y la responsabilidad de mi representada, determine en su caso la multa considerando la atenuante del reconocimiento expreso de mi representada sobre su falta de intencionalidad, la gravedad comprobada de la infracción y los alcances efectivos de la misma.

Conforme a los requisitos legales, mi representada puede ser notificada en

Santa Tecla, en _____, y

al correo electrónico _____

Para brindar sustento a sus alegaciones, ofreció capturas de pantallas y videos en un dispositivo USB conteniendo videos de la promoción difundida por su representada en las redes sociales INSTAGRAM y FACEBOOK, sobre cuya admisión se resolvió lo pertinente en el apartado **V. HECHOS PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

RESPUESTA A LOS EXTREMOS DE DEFENSA ENUNCIADOS POR LA DENUNCIADA.

Ahora bien, este Tribunal analizará las alegaciones antes expuestas y brevemente les dará respuesta a continuación.

Básicamente, la denunciada alegó, por medio de su apoderado:

-Que la información contenida en el acta es errónea porque fue suministrada de forma incorrecta por la persona que atendió a los delegados inspectores de la Defensoría del Consumidor en el establecimiento en

cuanto a la vigencia temporal -inicio de la vigencia-, nombre de la promoción y la forma en la cual dicha información era suministrada a los consumidores, ya que esta se difundía en las redes sociales, no verbalmente.

-Que los inspectores no tomaron fotografías de todos los avisos alusivos a la promoción en el comercio verificado, pues omitieron capturar el rótulo situado en el escaparate del local que contenía la vigencia completa de la promoción.

-Que la Defensoría no tomó en consideración la información relativa al contenido de la promoción divulgada por sus redes sociales, pese a que la Administración Pública estaba obligada en virtud del principio de verdad material.

-De las premisas anteriores, el representante legal de la denunciada, concluye que en el caso en autos, existe ausencia de culpabilidad y de todos los extremos de la imputación. Cabe aclarar que este último punto únicamente será enunciado, ya que su desarrollo corresponde al acápite relativo a la configuración y culpabilidad en el romano VI. de esta resolución.

Para sustentar sus dichos, colocó una fotografía en su escrito, además de videos tomados de sus redes sociales Facebook e Instagram en los cuales, supuestamente, figuraba la vigencia completa de la promoción, así como otra información, aspecto que se abordó con mayor detalle en el apartado de esta resolución concerniente a la prueba.

Es pertinente acotar que, el apoderado de la proveedora en su intervención, al referirse a la promoción y su nombre, equipara o emplea indistintamente los conceptos de “promoción” con el relativo a la “vigencia”. Por ejemplo, al referirse a la denominación que recibió la promoción, aduce que en ese entonces se implementaron *dos promociones* denominadas “**Locura Black Sale**”, en dos períodos de tiempo que resultaron continuos -del 25 al 28 de noviembre del 2021 y del 29 de noviembre al 01 de diciembre, ampliándose posteriormente al 02 de diciembre-. Sin embargo, más adelante refiere a que se trató de dos períodos de vigencia, mismos que antes fueron expuestos.

Ahora bien, en cuanto al error alegado en el nombre de la promoción denunciada, es preciso delimitar que, según la denuncia de mérito, en el actual procedimiento administrativo sancionatorio, a la proveedora **ATC INTERNATIONAL CENTROAMÉRICA, S.A. de C.V.** únicamente es el referente a proporcionar a los consumidores información incompleta sobre la vigencia de la promoción que se difundía, con independencia de su denominación. Dicho de otra forma, en el caso en autos, no reviste esencial importancia si la denominación precisa de la promoción era “*Locura Black Sale*”, o bien, “**ÚLTIMO DÍA HASTA 80% 02 DE DICIEMBRE, RESTRICCIONES APLICAN**” -como mencionaba un rótulo en el establecimiento, véase fotografía anexa (fs. 5)-, para establecer la determinación completa, clara y precisa del período de validez.

En línea con lo antes expuesto, es un hecho reconocido por todos los intervinientes -especialmente por la proveedora denunciada-, que efectivamente, al momento de desarrollarse la inspección en el establecimiento comercial “*Speed Limit*”, la proveedora implementaba y difundía una promoción en el

establecimiento inspeccionado, misma que ese día se encontraba aún vigente. Así pues, únicamente hay divergencias en cuanto al inicio del periodo de vigencia y los medios por los cuales se transmitía esta información a los consumidores.

Por otra parte, aun cuando en su intervención, la denunciada aduce la existencia de un presunto error en la información del acta –que a su vez, fue proporcionada por su personal-, es preciso acotar que durante la diligencia de inspección, se contó con la presencia de personal de la sociedad proveedora para suministrar y validar la información que se consignó posteriormente en el acta de inspección y que posteriormente suscribió el documento para dar fe de la anuencia de su contenido. Por todos los motivos antes expuestos, este Tribunal no emitirá pronunciamiento sobre la nominación de la promoción.

Sin embargo, en cuanto a la alegación de defensa planteada por la proveedora, referente a que su empleada de forma culposa suministró información errónea sobre el periodo de vigencia de la promoción -fechas de inicio y finalización de la promoción- y la forma en que la misma se comunicaba a los consumidores –que no era de forma verbal-, es menester recordarle a la proveedora denunciada, la responsabilidad que como comerciante, ostenta por ministerio de ley, por todos los actos de sus dependientes, que está regulada en el artículo 378 inciso 1º del Código de Comercio: *“El dependiente obliga al principal”*. Asimismo, los alcances de esta obligación están determinados en el artículo 379 del Código de Comercio, en los términos siguientes: *“Los actos de los dependientes obligan a sus principales en todas las operaciones que tuvieren a su cargo, en razón del puesto que ocupa frente al público”*.

Por otra parte, la proveedora instruida manifestó que el día de la inspección, en el establecimiento había más anuncios o banners que no fueron fotografiados por los delegados inspectores, uno de los cuales contenía la información sobre la vigencia para los consumidores. Para sustentar dicha afirmación incorporó una impresión fotográfica que teóricamente correspondía al referido rótulo, identificada como el anexo 4 de su escrito (fs. 36), la cual probaría que la información se colocó a disposición de los consumidores en el establecimiento.

No obstante lo anterior, la imagen en mención no es legible en su totalidad, especialmente en el texto de menor tamaño –el relativo a la vigencia-, por lo cual, no ofrece fe y certeza de su contenido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 401 inciso 1º del Código Procesal Civil:

“Los medios de reproducción de la imagen o del sonido, así como aquellos en los que estuviera almacenada alguna información, que se hallaren total o parcialmente destruidos no harán fe respecto del hecho que se pretende probar (...)”.

Sobre la base de la disposición citada, se concluye que el medio de prueba propuesto debe desestimarse debido que la información que pretende probar resulta ininteligible, y en consecuencia, no puede ser objeto de valoración. Consiguientemente, el contenido del acta de inspección y su presunción de veracidad en relación a la vigencia no fue desvirtuado.

Finalmente, la denunciada aseguró que todos los detalles de la promoción objeto de este procedimiento, en especial, lo concerniente a las fechas de inicio y finalización de la promoción, es decir, su vigencia, se divulgó por medio de publicaciones en sus redes sociales de Facebook e Instagram. Para establecer la veracidad de sus afirmaciones, citó enlaces web y agregó videos de dichos sitios.

Al respecto, cabe aclarar a la denunciada que el objeto del actual procedimiento, se delimita a la difusión de la promoción en el establecimiento comercial "*Speed Limit*", el día 02/12/2021, cuya existencia -como se razonó en párrafos precedentes-, fue reconocida por todos los intervinientes.

En ese sentido, este Tribunal cotejó el contenido de los referidos instrumentos para determinar si la inspección efectuada tenía como finalidad establecer el cumplimiento de la promoción difundida en las redes sociales al presentarse los consumidores al establecimiento verificado, o bien, si existía cumplimiento de los requisitos legales de la promoción que fue divulgada a los consumidores por medio de redes sociales Facebook o Instagram al visitar los consumidores la locación verificada. Sin embargo, no se identificó ninguna alusión o conexión a dichos canales de divulgación en el acta, ni en la denuncia.

Es decir, el origen de la inspección y la denuncia aluden únicamente a la promoción y el presunto incumplimiento relativo a la información incompleta del período de vigencia identificado el día 02/12/2021 en el local comercial de la proveedora antes mencionado, lo cual constituye el objeto del actual procedimiento. Dicho de otra forma, a la proveedora denunciada se le atribuye el incumplimiento del requisito de vigencia únicamente en cuanto a la promoción que difundía a los consumidores en el establecimiento comercial "*Speed Limit*" el día 02/12/2021. Y como consecuencia de lo anterior, los hechos que las partes pueden establecer por medios probatorios deben guardar estricta vinculación o relación con el objeto antes delimitado de este procedimiento.

En este aspecto, la proveedora adujo que la información sobre la vigencia fue constantemente actualizada por medio de sus redes sociales, sin embargo, la inspección en el local comercial "*Speed Limit*

, se realizó para verificar *in situ* el cumplimiento de los requisitos de las promociones, para los consumidores que acudieran a dicho lugar sin conocimiento de las redes sociales de la denunciada.

Abona a lo anterior que la infracción atribuida a la proveedora denunciada es la descrita en el artículo 43 letra n) de la LPC: "*Realizar promociones u ofertas especiales de bienes y servicios, en contravención a lo dispuesto en esta ley*", en relación con la regulación de promociones detalladas en el artículo 16 letra a) y 30 de la misma ley.

Así el artículo 16 indica que: "*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*"; en tanto que el artículo 30 estipula que, "*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” –el resaltado es nuestro–.

Se concluye entonces que, mediante la inspección se buscaba determinar que la información relativa a la promoción estuviera al alcance los consumidores en el establecimiento comercial verificado, no en un sitio externo o mediante consulta a una web ajena al lugar.

Al respecto, este Tribunal afirmó en la resolución final del procedimiento administrativo sancionador identificado bajo referencia 271-2010, que, *“Las promociones y ofertas están sujetas a dos principios: el de veracidad (Art. 31 LPC) y el de temporalidad (Art. 30 LPC). Dado 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.*

De esta manera, no existe ninguna ventaja si los bienes son vendidos o los servicios prestados en las condiciones habituales y, por ende, no estaríamos en presencia de una promoción u oferta. Así, la temporalidad implica la esencia de estas propuestas de contratación, refiriéndonos con ello a que deben tener un inicio y una finalización. A lo anterior puede agregarse que el Art. 30 LPC prescribe que, tratándose de promociones y ofertas especiales, los comerciantes están obligados a informar la duración de las mismas. Esta regla constituye una norma imperativa que impone de forma clara e inequívoca un deber a los proveedores: informar la duración de sus promociones.

Tal disposición obedece la función ordenadora del comercio que el legislador ha ejercido, estimando relevante que los consumidores cuenten con la información específica de la duración de la promoción, por razones de índole diversa: adquirir los bienes o servicios en períodos en que la ventaja está vigente, no acudir al establecimiento cuando la promoción ha terminado, comparar la promoción de un proveedor con la de otro, etc” –el resaltado es nuestro–.

De ahí que, los proveedores estén obligados al cumplimiento de los requisitos legales en cualquier promoción, independientemente del canal de difusión o divulgación. Es decir, la información debe constar completa y accesible al consumidor *de forma inmediata* sin importar la vía de divulgación de la promoción.

Por lo anterior, aún cuando en las publicaciones ofertadas en las redes sociales de la proveedora si contaran un periodo de vigencia completo, no se demostró por la proveedora el cumplimiento de este requisito en el establecimiento comercial que fue inspeccionado.

Y es que no puede entenderse cumplido si la información de la vigencia de la promoción se entregaba a los consumidores en un medio que no estaba a su acceso inmediato en el local comercial donde también se difundía y hacía efectiva, ya que para poder leer las publicaciones en las redes sociales, los consumidores precisaban de un dispositivo electrónico con acceso a internet para, primero acceder a las redes sociales de la proveedora, y posteriormente en las redes sociales de la proveedora leer sus publicaciones, y solo después de ello disponer de todos los elementos de la oferta que la vuelvan plenamente determinable.

En ese orden, debe declararse sin lugar la alegación relativa a que este Tribunal debe considerar el contenido de las redes sociales de la proveedora, como un medio complementario para brindar a los consumidores la información completa de la promoción, o que se cumplió con el requisito al entregarla por ese medio.

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 uno 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”* (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”* (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° 0002582/2021 (fs. 3-4), en la cual se estableció que la Defensoría del Consumidor en fecha 02/12/2021 realizó inspección de oficio en el establecimiento comercial propiedad de la sociedad denunciada, denominado "Speed Limit", y que los delegados fueron atendidos por "(...) quien manifestó ser Encargada y si se identificó por medio de su documento único de identidad número Con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y otras leyes y normativas aplicables, se procedió a practicar la inspección sobre los siguientes aspectos: a) verificar la publicidad emitida por el proveedor en lo relacionado a promociones, descuentos especiales u ofertas; b) verificar que los bienes ofrecidos a plazo o al contado se comercialicen al precio ofertado y no superior a este; c) constatar la existencia de recargos adicionales por compras con tarjeta de crédito, o la diferenciación del precio del bien o servicio por compras en efectivo; d) verificar si en el establecimiento aceptan pagos con Bitcoin y como dan a conocer esta información a los consumidores; e) verificar si en el establecimiento informan el proceso para pagar con Bitcoin y como lo dan a conocer a los consumidores; y f) verificar el nombre de la billetera virtual con la que realizan las ventas con pagos con Bitcoin.

Por medio de la presente inspección, se constató lo siguiente: a) se observó en la entrada del establecimiento un rotulo con publicidad, la cual se lee: **"ULTIMO DÍA HASTA 80% 02 DE DICIEMBRE RESTRICCIONES APLICAN"**; por lo que se le consultó a la persona que nos atendió por la fecha de inicio de la promoción y cuáles son las restricciones aplicables a la promoción y de qué forma dan a conocer esta información a los consumidores; manifestando que la promoción dio inicio el día veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno; la fecha de inicio se da a conocer de forma verbal a los consumidores y no se observó en ningún medio escrito dentro del establecimiento; en cuanto a las restricciones estas se dan a conocer de forma escrita a los consumidores mediante habladores colocados en los productos en promoción; para tal efecto se tomaron cuatro fotografías, las cuales serán impresas y anexadas a la presente acta; b) se verificó mediante facturas de venta que los porcentajes de descuento ofrecidos en la promoción son aplicadas; c) no se observaron recargos adicionales por pagos con tarjeta de crédito; d) de forma verbal el establecimiento da a conocer que si acepta pagos con Bitcoin; e) el proceso para pagar con Bitcoin se da a conocer de forma verbal a los consumidores, y f) mediante la aplicación "Wompi" del Banco Agrícola el establecimiento realizar las ventas con pagos con Bitcoin; se nos proporcionó el número telefónico .

para recibir notificaciones; y no habiendo más que hacer constar se procedió a dar lectura de la presente acta a quien se le deja y recibe copia de la misma y para constancia firma con los delegados [pasa...] [...viene] ratificando su contenido" (fs. 3-4). Con la cual, se comprobó que la promoción objeto de análisis en este procedimiento estaba expuesta al público en el establecimiento inspeccionado con la información relativa a su vigencia de forma incompleta, puesto que carecía de la indicación de la fecha exacta de inicio. Por otra parte, se dejó constancia que durante la verificación del establecimiento, dicha información no se encontraba señalizada en lugar 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 a los bienes-.

(b) Impresión de fotografías de banners o anuncios publicitarios colocados en el establecimiento comercial inspeccionado, vinculados como anexos al acta de inspección relacionada en el literal precedente, por haber sido recabados en el lugar verificado, que contienen las leyendas que se leen textualmente, el primero: “ULTIMO DÍA HASTA 80% 02 DE DICIEMBRE RESTRICCIONES APLICAN”; el segundo: “BLACKSALE. HASTA 60% DESCUENTO APLICA SOBRE VIÑETA BLANCA”; el tercero: “BLACKSALE. HASTA 50% DESCUENTO APLICA SOBRE VIÑETA BLANCA”. Con los referidos medios de prueba, se determina que los rótulos fotografiados difundían la promoción denunciada y que no poseían en sus textos la información completa relativa a su vigencia, pues en el caso de la imagen que corresponde al banner colocado en la vitrina del local comercial, no establecía la fecha puntual de inicio (fs. 5) y en los restantes no había indicación de las fechas de inicio y finalización (fs. 6-8), comprobándose con los mismos, la inobservancia a los requisitos legales estipulados en la LPC para difundir promociones a los consumidores, en los referidos rótulos colocados dentro del establecimiento destinados a esa finalidad.

© Copias de facturas de ventas de los bienes que comercializa la proveedora, en el contexto de la difusión de la promoción denunciada (fs. 38-47). Con dichos documentos, la proveedora pretende establecer las ventas obtenidas con divulgación de la promoción objeto de este procedimiento.

Al respecto, el artículo 319 del CPCM señala: *“No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos”*. Por tanto, las partes pueden ofrecer o solicitar la producción de algún medio probatorio, para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de controversia, siempre y cuando se trate de prueba pertinente y conducente, esto es, que guarde relación con las circunstancias de contenido, tiempo y forma de los hechos en cuestión.

De ahí que las facturas citadas no serán objeto de valoración debido a que adolecen de conducencia para establecer el cumplimiento de los requisitos regales determinados en la LPC, pues para la configuración del tipo infractor la obtención de ganancias con la promoción carece de relevancia, como se desprende del tenor literal de la infracción atribuida que hoy se analiza: *realizar promociones u ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en la LPC*.

(d) Dispositivo USB incorporado por la proveedora denunciada conteniendo diferentes videos publicados en las redes sociales Facebook e Instagram de la proveedora denunciada alusivos a una promoción, que según afirmó el representante legal de la sociedad denunciada en su escrito, es la misma promoción que fue difundida en el establecimiento comercial inspeccionado. Con el referido dispositivo electrónico, la proveedora denunciada pretendía demostrar el cumplimiento de todos los requisitos legales establecidos en la LPC.

Ahora bien, según Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, pronunciada el 08/10/2024 en el proceso contencioso administrativo bajo referencia número 542-2011, la oferta probatoria puede quedar excluida por dos razones: *“En primer lugar, por inutilidad cualitativa, es decir, cuando el medio de prueba*

no resulte adecuado por su naturaleza para acreditar la realidad de los hechos controvertidos; aquí no se trata de criticar la pertinencia en abstracto de un medio probatorio, sino su empleo en el caso concreto, dado las peculiaridades del hecho a captar o la magnitud de la prueba que se solicita. En segundo lugar, por inutilidad cuantitativa, cuando el hecho ya se puede considerar acreditado por una pluralidad de medios de prueba, de distinto o del mismo tipo, de tal modo que la práctica de otros medios solo tendría un efecto ad abundantiam objetivamente innecesario"-el resaltado es propio-

En ese sentido, este Tribunal concluye, luego de analizar los hechos denunciados y la proposición de los medios multimedia como métodos probatorios en este procedimiento por la proveedora, para controvertir el acta de inspección (fs. 3-4), estos últimos no ofrecen idoneidad *sensu stricto* para controvertir el contenido del acta en mención -establecer falencias o falsedad en el referido documento-, mucho menos para desvirtuar la presunción legal de veracidad que el instrumento posee, puesto que no demuestran cómo se difundía en el establecimiento comercial "*Speed Limit* ", la promoción denunciada y objeto de análisis de este procedimiento, sino en las redes sociales de la proveedora, en las fechas próximas a la promoción.

En línea con lo anterior, la SCA en la sentencia de fecha 24/02/2014, de referencia 358-2010, ha señalado que: "*La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se puede saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso*".

En conclusión, respecto a la documentación probatoria incorporada al expediente de mérito por la Presidencia, es evidente que esta no logró ser desvirtuada fehacientemente por la proveedora en su intervención, pues pese a oponer argumentos de defensa y ofrecer prueba en contrario, esta última adolecía de idoneidad y no fue valorada.

En virtud de ello, los citados documentos al tener una conexión lógica con los hechos denunciados 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)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.

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.

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

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 ©, se harán las consideraciones necesarias en el caso concreto.

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

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 de la proveedora 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 la proveedora 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 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, en el caso concreto, la impresión del banner en donde se publicó la promoción divulgada por la proveedora denunciada, que se lee: **“ÚLTIMO DÍA HASTA 80% 02 DE DICIEMBRE, RESTRICCIONES APLICAN”** (fs. 3 al 5), este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora **ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, 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 la proveedora realizó una promoción 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, tal cual lo establece la ley.**

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. 3-6), se concluye que la proveedora, efectivamente, realizó 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.

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 el mismo ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable. Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tales omisiones hayan sido producidas de manera dolosa. No obstante, a partir de los hechos probados y las circunstancias en que se dieron los mismos, ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ha existido un déficit de organización, de modo que su conducta es reprochable cuando no se toman las medidas suficientes para impedir que se cometa la infracción. En otras palabras, la proveedora **ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, 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 documentación financiera presentada por la proveedora **ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, S.A. de C.V.**, consistente en formularios de las declaraciones y pago del Impuesto Sobre la Renta de los años 2021, 2022 y 2023 que constan el presente expediente (fs. 53-55), se tomará como parámetro la declaración del año en que se cometió la infracción, es decir, la correspondiente al año 2021, en la cual declaró un total de ingresos o rentas gravadas que ascienden a la cantidad de \$6,003,295.76 dólares, como resultado del desarrollo de las actividades económicas propias de su giro.

De lo anterior, este Tribunal concluye que la infractora realizó ventas que exceden a las categorías reguladas en la referida ley, y que según el listado de medianos y grandes contribuyentes publicado por el Ministerio de Hacienda –vigente desde el 06/06/2021–, está clasificada como mediano contribuyente, por lo que, para los efectos de la cuantificación de la multa será considerada como una mediana empresa, guardando el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

Cabe mencionar, que en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el cumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es

requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber presentado la información solicitada por esta autoridad sancionadora.

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 el principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia, como es la de realizar promociones y ofertas que cumplan con los parámetros legalmente establecidos, esto es, que especifique la vigencia de la misma.

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 —Speed Limit — 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 de la proveedora la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, y si bien no se ha probado la configuración de un daño concreto a una persona en particular, este Tribunal reafirma que la acción que define la infracción consiste en realizar promociones u ofertas especiales sin la información mínima legalmente establecida en relación con el producto o servicio que se intentaba vender y esto es capaz de ocasionar un perjuicio en el colectivo de consumidores a quienes iba dirigida la promoción examinada.

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 las restricciones, así como 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 **ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, S.A. de C.V.**, no podría definirse objetiva e indubitablemente en términos de los ingresos derivados de las ventas por la promoción anunciada.

En suma, 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 **ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, S.A. de C.V.**, quien ha cometido la infracción descrita en el artículo 43 letra n) de la

LPC, con el fin de evitar futuras conductas prohibidas en detrimento de los consumidores y que adopte las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la LPC.

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

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

Este Tribunal, en uso de la sana crítica —artículo 146 inc. 4° 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 **ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, S.A. de C.V.**, pues se ha determinado que brindaba a los consumidores una información incompleta que no se ajustaba a los parámetros legalmente establecidos, pues omitía indicar a los consumidores la vigencia completa de la referida promoción.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es una infracción grave, la cual es sancionable con multa de hasta 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 *mediana empresa*; que en razón del grado de intencionalidad de la conducta cometida por la proveedora, no se acreditó el dolo sino *negligencia*; que 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.

Finalmente, debe tomarse en cuenta que la proveedora, por medio de escrito presentado por su apoderado, aceptó los hechos que se le imputaban, siendo pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 156 de la LPA, ya citado en esta misma resolución.

Por tanto, a la proveedora **ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, S.A. de C.V.**, se le impone una multa de **SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 6,387.50)**, equivalentes a diecisiete meses con quince días de salario mínimo urbano en la industria, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra n) de la LPC por realizar promociones u ofertas especiales de bienes en contravención a la ley, en el establecimiento "*Speed Limit* ", según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

La multa total impuesta representa el 8.75% 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.

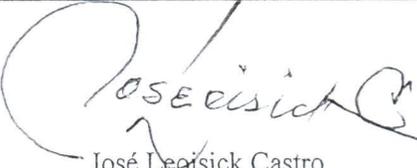
Por tanto, sobre la base de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 11, 14, 101 inciso 2º de la Constitución de la República; artículos 4 letra c), 16 letra a), 27 inciso 1º, 30, 40 inciso 2º, 43 letra n), 46, 49, 83 letra b), 144 y siguientes de la LPC; artículos, 106 inciso 3º,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

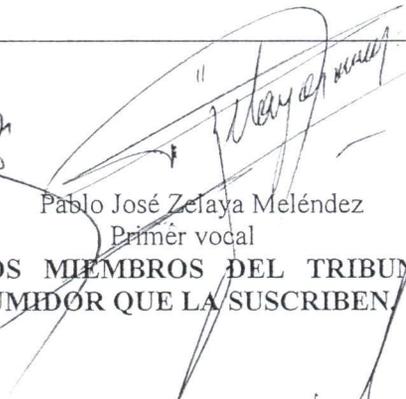
- a) *Téngase* por recibido el escrito y la documentación anexa, presentados por el director secretario de la junta directiva de la proveedora **ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, S.A. de C.V.**, (fs. 13-55). Además, *tómese nota* en la Secretaría de este Tribunal de la dirección y medio señalado por la proveedora para recibir actos de comunicación.
- b) *Sanciónese* a la proveedora **ATC INTERNATIONAL CENTROAMERICA, S.A. de C.V.**, con la cantidad de **SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 6,387.50)**, equivalentes a *diecisiete meses con quince días 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 en el establecimiento "*Speed Limit* ", la cual no se ajustaba a los criterios legalmente establecidos, conforme al análisis expuesto en los romanos **VI** y **VII** de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

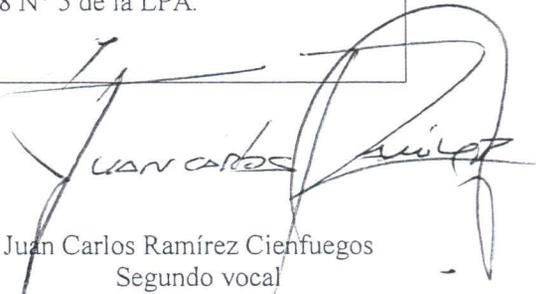
La multa anterior debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría 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) *Notifíquese.*

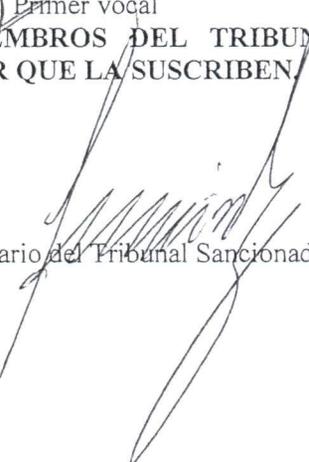

José Leósisick Castro
Presidente


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.

