

1459-12

**TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR**, Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, a las quince horas cincuenta y cuatro minutos del ocho de abril de dos mil trece.

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia 1459-12, fue iniciado por denuncia presentada por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, en aplicación del artículo 143 letras b) y d) de la Ley de Protección al Consumidor --en adelante LPC--, contra la sociedad **S.A. de C.V.**, propietaria del establecimiento "Escalón", ubicado en

por el supuesto incumplimiento de la obligación general de información y la presunta difusión de publicidad engañosa, establecidos en los artículos 27 y 31 de la citada ley, lo que, de comprobarse, configurarían las infracciones previstas en los artículos 42 letra e) y 43 letra g), ambos de la LPC.

*Leídos los autos, y; considerando:*

I. Con fecha siete de octubre de dos mil once, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 58 letra f) de la Ley de Protección al Consumidor, se practicó inspección en el establecimiento antes mencionado a efecto de verificar el cumplimiento de la publicidad que aparecía en la página quince en el periódico **del día siete de octubre de dos mil once**, específicamente la que consistía en: "*oktoberfest 15 pack cerveza 12 onz. \$4.95*". Como resultado de la diligencia realizada, se levantó el acta de las quince horas quince minutos de esa misma fecha --agregada a folios 3--, en la cual se hizo constar que al momento de verificar la cantidad y precio del producto objeto de la denuncia, en góndola se encontró un rótulo que decía: "FE DE ERRATA. Por un error involuntario en la publicación del día viernes 7 de octubre de 2011, se publicó la siguiente oferta con la descripción incorrecta; siendo lo correcto: 6 pack cerveza suprema 12 onz. \$4.95", tal como se observa en la copia que se anexó al acta de mérito.

No obstante, la Presidencia de la Defensoría del Consumidor señaló que para validar dicha corrección, la proveedora debió publicar la fe de errata en el mismo rotativo el día siguiente de advertirse el error, puesto que el cartel carecía de idoneidad.

Por otra parte, la denunciante adujo que el subgerente de sala del establecimiento inspeccionado manifestó a los delegados que al percatarse del error en la publicación, se remitió a las salas de venta un comunicado haciendo del conocimiento el error en la publicación, por lo

que les proporcionó una impresión del correo electrónico remitido por las oficinas administrativas en el cual constaba el comunicado acerca del error en la publicidad.

Los hallazgos anteriores, puntualizó la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, configuran un posible incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 27 y 31 de la LPC, que darían lugar a la infracción tipificada en el artículo 44 literal f) de la misma.

Mediante auto de fecha cinco de octubre de dos mil doce, este Tribunal advirtió que los hechos denunciados por la Presidencia no encajaban en la infracción prevista en el artículo 44 letra f) LPC, sino en los artículos 42 letra e) y 43 letra g) LPC. Lo anterior, en aplicación del principio *iura novit curia*, conforme al cual el operador de la norma conoce y aplica el derecho realizando un proceso cognoscitivo e interpretativo que supone la aplicación de la norma jurídica al hecho controvertido. En ese sentido, se determinó que la errónea calificación de la infracción constituía un error de derecho totalmente subsanable de oficio. En consecuencia, se admitió la denuncia interpuesta por la Presidencia de la Defensoría contra la sociedad S.A. de C.V., por el supuesto incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 27 y 31 LPC, y se dio inicio al presente procedimiento sancionatorio contra la mencionada proveedora por el presunto cometimiento de las infracciones tipificadas en los artículos 42 letra e) y 43 letra g), ambos de la LPC.

En el mismo auto, se mandó a oír a la sociedad denunciada, conforme lo dispone el artículo 145 de la LPC. Al contestar la audiencia conferida, la proveedora compareció por medio de su apoderado, doctor , quien expuso, en esencia, que al percatarse su representada del error en la publicación del periódico de fecha siete de octubre de dos mil once, inmediatamente se colocaron carteles indicando la corrección a la vista de los consumidores, en lugares accesibles dentro de todos y cada uno de los supermercados “ , a fin de subsanar el “error involuntario” cometido en la publicación. (Folios 13 al 17)

Además, alegó que los delegados de la Defensoría del Consumidor no se identificaron en debida forma al momento de practicar la inspección en el establecimiento denominado “ Escalón”, propiedad de su representada, tampoco mostraron su nombramiento o credencial que acreditara que estuvieran autorizados para realizar la inspección en el mencionado establecimiento. Dicha diligencia, adujo que carecía de validez jurídica, por lo que solicitó se archivara este expediente.

Por auto del veintisiete de noviembre de dos mil doce, se tuvo por parte a la sociedad , S.A. de C.V., por medio de su apoderado, doctor , y se declaró sin lugar la ilegalidad planteada por éste, con fundamento en que la facultad de inspección



En virtud de lo anterior, este Tribunal analizará cada uno de los presupuestos que dan lugar a las infracciones atribuidas, haciendo algunas acotaciones sobre las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, específicamente la potestad sancionadora, el principio de legalidad, como uno de los postulados que rige el ejercicio de dicha facultad por parte de este Tribunal Sancionador (III); para luego analizar los elementos subjetivos y objetivos constitutivos de las infracciones imputadas a la proveedora (IV); y, finalmente, se determinará –de conformidad a la prueba que consta en el presente procedimiento– si la sociedad denunciada cometió las infracciones que se le atribuye en la denuncia (V).

III. Según la jurisprudencia constitucional salvadoreña, el *ius puniendi* del Estado, es entendido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo tipificado como ilícito –esto es, en sentido amplio, las conductas constitutivas de infracciones penales o administrativas que atentan contra bienes o intereses jurídicamente protegidos–, lo cual no sólo se manifiesta mediante el juzgamiento de los delitos e imposición de penas por parte de los tribunales penales, sino también cuando las autoridades administrativas ejercen potestades sancionadoras.

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

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

En efecto, la potestad administrativa sancionadora de la que está investido este Tribunal, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución; de tal forma que la valoración de los hechos e interpretación de las normas que éste ha de realizar se sujeta, en esencia, a una serie de principios, cuyo respeto legitima la imposición de la sanción. Entre estos postulados pueden mencionarse: el principio de legalidad, lesividad del bien jurídico, culpabilidad y la garantía de

prohibición de excesos, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Constitución.

Respecto del principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, en la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional, de fecha 20-I-2012, en el amparo de referencia 47-2009, se sostuvo que este postulado constituye una garantía política del ciudadano, en el sentido de no ser sometido a sanciones que no hayan sido aprobadas previamente, evitando así los abusos de poder. En razón de ello, se exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el mencionado principio tiene implicaciones en el proceso de elaboración y aplicación de la Ley de Protección al Consumidor en la que se prevén las infracciones cometidas en la relación de consumo, en la medida en que éste impone las siguientes condiciones: i) la ley material en la que se regulan tales infracciones debe ser previa al hecho enjuiciado (*lex praevia*); ii) debe ser emitida exclusivamente por la Asamblea Legislativa y bajo el carácter de ley formal (*lex scripta*); iii) los términos utilizados en la disposición normativa han de ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad que ha de inspirar la tarea del legislador (*lex certa*); y, iv) la aplicación de la ley ha de guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su tenor (*lex stricta*).

Es importante destacar, que para legalizar la actividad sancionadora de la Administración, en primer lugar, es necesario verificar que el acto u omisión sancionable se halle claramente definido como infracción en el ordenamiento jurídico. Una vez comprobada tal situación, se debe adecuar las circunstancias objetivas y personales determinantes del ilícito. Este es el ejercicio inherente a la tipicidad.

IV. I. En cuanto a la obligación general de información, establecida en el artículo 27 LPC, este Tribunal ha sostenido que en la que esa figura se encuentra estrechamente vinculada a la publicidad, pues de la simple lectura del artículo 31 LPC se advierte que la Ley de Protección al Consumidor, establece la falta de información clara y veraz como presupuesto para la configuración de la publicidad engañosa. (Resolución proveída en el procedimiento sancionatorio de referencia 1587-12, del 08/04/2013)

En esa línea, ha de entenderse que la protección al consumidor en materia de publicidad comprende el derecho a la información, el cual deja de ser una categoría autónoma para constituirse como un elemento medular de la publicidad, en los términos previstos en la disposición legal en comento.

De esa manera, cuando se somete a conocimiento de este Tribunal una presunta publicidad engañosa, se verifica a su vez el cumplimiento de parte del proveedor de su obligación de informar o comunicar al consumidor la oferta o promoción de bienes o servicios en forma clara y veraz.

En razón de lo anterior, se concluye que **este Tribunal no puede conocer de una posible infracción al artículo 27 LPC cuando el objeto de la controversia se trate de publicidad engañosa, ya que la obligación de informar es un elemento de los presupuestos contenidos en el artículo 31 LPC, por lo que resulta procedente sobreseer en el presente procedimiento, respecto a la infracción al artículo 27 LPC.**

### **2. Naturaleza de la publicidad y su relación con el derecho a la información.**

Conforme a la doctrina, la publicidad puede definirse como el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender una noticia a fin de atraer a posibles compradores, usuarios, espectadores. En esta definición, se encuentra siempre su naturaleza: el arte de persuadir, convencer a los consumidores, con el fin de promover la adquisición de bienes y servicios, o de atraer a potenciales clientes de un establecimiento comercial.

Aunado a lo anterior, el Código de Ética Publicitaria de El Salvador, define a la publicidad como “la parte de la comunicación destinada a difundir o informar al público sobre un producto o servicio a través de los diferentes medios de comunicación, con el objetivo de motivar a personas a tomar una acción”.

### **3. De la persuasión lícita a la publicidad engañosa**

Se ha establecido que la nota característica de la publicidad es *la persuasión, finalidad última de motivar al consumidor a la toma de una decisión*. Esta característica de la publicidad, de ninguna manera se califica de ilícita o de prohibida por el ordenamiento jurídico.

Lo anterior implica que por su naturaleza, la publicidad no asume una posición neutral, sino *sugestiva*, lo cual no la exime de la obligación del cumplimiento del principio de veracidad, que se ve satisfecho cuando no existe discordancia entre el mensaje publicitario y la oferta propiamente dicha.

En esta línea, para tutelar los derechos del consumidor, los diversos ordenamientos jurídicos prohíben la publicidad que, en aras de persuadir al consumidor, emplee mecanismos de engaño o confusión, es decir, la llamada *publicidad engañosa*.

Diferentes Estados han asumido así importantes regulaciones a nivel nacional e internacional; a vía de ejemplo, en la Unión Europea la DIRECTIVA 2006/114/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 sobre publicidad

engañosa y publicidad comparativa, define publicidad engañosa como “toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o *puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta* y que, debido a su carácter engañoso, *puede afectar su comportamiento económico* o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor”. Lo anterior, con independencia que se llegue o no a la celebración de un contrato.

Algunos ordenamientos han ampliado el referido concepto, en normativas como la Ley General de Publicidad española —Ley 34/1988 de España, modificada por Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil— disponiendo que la publicidad engañosa puede entenderse como “la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a errores a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Es, asimismo, engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios” (Artículo 4). En la referida norma, se destaca la inclusión de la *responsabilidad por omisión*, entendida como aquella que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios y esto induzca a error de los destinatarios.

En conclusión, se puede colegir que la nota distintiva de la publicidad engañosa radica así en la mera inducción a error, *ya sea por datos falsos, confusos o por la omisión de datos fundamentales.*

#### **4. Sobre la regulación en la Ley de Protección al Consumidor**

En El Salvador, la LPC contiene normas que tutelan el derecho a la información, y regulan además la llamada “publicidad engañosa”. Como se señaló con anterioridad, entre los derechos básicos del consumidor que contempla el artículo 4 se destacan, el recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, así como también de los riesgos o efectos secundarios, si los hubiere; de las condiciones de la contratación; y, ser protegido contra la publicidad engañosa o falsa, en los términos establecidos en el inciso cuarto del artículo 31 de dicha ley.

Sobre el derecho a la información, el artículo 27 de la LPC dispone en el inciso primero que: “En general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna (...)”. En términos similares, refiriéndose a la publicidad, el artículo 31 de la misma normativa establece que: “La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios, deberán establecerse en forma clara y veraz, de tal manera que no den lugar a duda al

consumidor en cuanto al origen, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos y tiempo de entrega de los mismos”.

Además, dicho artículo prohíbe expresamente, todas las formas de publicidad engañosa o falsa, por incidir directamente sobre la libertad de elección y afectar los intereses y derechos de los consumidores. Y, considera publicidad engañosa o falsa, *cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario total o parcialmente falsa o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, tasa o tarifa y cualquier otro dato sobre el bien o servicio ofrecido.*

Así, de la simple lectura de tal disposición se advierte que la LPC, vincula la falta de información clara y veraz con la confusión que crea en el consumidor y, se incluye —al igual que en el ordenamiento jurídico español—, la responsabilidad por la omisión de datos trascendentales e importantes que influyen en la decisión de los consumidores.

De esta manera, el artículo 31 de la LPC define la publicidad engañosa (*lato sensu*), ya sea por falsedad o por error, y la agrupa en varias categorías, que según el orden asignado por nuestro legislador, consisten en:

- a) Presentar —total o parcialmente— datos falsos (es decir inexactos, incorrectos o desajustados a la realidad);
- b) La publicidad que, incluso por omisión, sea capaz de: (1) inducir a error: ocurriendo que los datos no son falsos, pero se presentan de manera que producen una percepción equivocada de la realidad publicitada; (2) producir confusión: cuando la información en la publicidad es contradictoria, oscura, desordenada o mezclada de forma que no puede reconocerse claramente la oferta publicitaria; y, (3) producir un engaño: cuando se presenta de manera que aparente una verdad, es decir, una realidad distinta a la existente.

Asimismo, la mencionada normativa dispone que la publicidad engañosa puede recaer sobre la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, tasa o tarifa y cualquier otro dato sobre el bien o servicio ofrecido. En tal sentido, el perjuicio al consumidor puede ser causado por: (1) la falsedad de contenido material del anuncio, o por lo engañoso en su modo de presentación; y (2) Por la omisión de datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios.

En todos estos casos, de acuerdo con nuestra legislación, habrá de apreciarse la capacidad de la publicidad para crear un daño efectivo, es decir, *que sea susceptible de engañar o inducir a error, aun cuando el daño o error no llegue a producirse.*

Debe señalarse que un mensaje publicitario puede considerarse falso cuando no existe coincidencia entre su contenido y la realidad existente en cuanto a los productos publicitados o las contrataciones comerciales correspondientes. Es decir, cuando el ofrecimiento publicitado no tiene correspondencia real o material con las características del producto (el origen, calidad, cantidad, contenido, precio, tasa o tarifa, garantía, uso, efectos y tiempo de entrega de los mismos), las cuales son ofrecidas por el proveedor. En ese sentido, se sostiene que, un consumidor prudente conocedor de una oferta mediante un anuncio publicitario no esperaría que al momento de adquirir los productos o contratar los servicios, éstos tuviesen características diferentes a las que se ofrecen.

Este razonamiento tiene correspondencia con lo dispuesto en el artículo 970 del Código de Comercio, que establece: "*La oferta al público de mercancías en catálogos o en cualquiera otra forma de publicidad, obliga al comerciante que la hace a lo que esté expresamente indicado; y la exposición de tales cosas, en escaparates o salones, obligará a la venta de los objetos que tengan marcado el precio y, en su caso, las condiciones del negocio*". Debe entonces apreciarse que –tal como la doctrina afirma–, la primera regla a que la publicidad se ve sometida es al principio de veracidad, de manera que la oferta, promoción o publicidad, se ajuste a las características de la prestación a ser adquirida por el consumidor, puesto que tal información será determinante para su decisión de contratar. Por tanto, debe evitarse la publicidad engañosa que lesione los derechos del consumidor, siendo necesario que el mensaje publicitario contenga niveles de veracidad que permitan dar plena validez al mismo.

#### **V. Aplicación al caso sometido a conocimiento de este Tribunal.**

Luego de las acotaciones expuestas acerca del contenido del artículo 31 LPC, es procedente valorar la prueba que consta en el expediente conforme a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, de forma específica, en la ley de la materia, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la publicidad engañosa tipificada como infracción grave en el artículo 43 letra g) LPC.

Al respecto, el artículo 146 de la LPC establece que en los procesos ventilados ante este Tribunal, serán admitidos los medios de prueba reconocidos en el Derecho común –en lo que fuere aplicable con la naturaleza de éste– y, los medios científicos idóneos.

De conformidad con el inciso final del artículo antes relacionado, las pruebas aportadas en los procedimientos ventilados ante este Tribunal, serán apreciadas según las reglas de la sana crítica, que están basadas en la lógica interpretativa, las máximas de la experiencia y, los conocimientos científicamente avanzados.

El Código Procesal Civil y Mercantil, de aplicación supletoria en el presente proceso (artículo 167 LPC), señala que la prueba tendrá por objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, prueba que, además, debe haber sido obtenida de forma lícita, estar relacionada con el objeto de la misma y ser idónea según las reglas y criterios razonables. En otras palabras, para que una prueba sea valorada debe ser oportuna, pertinente y conducente.

De esa forma, este Tribunal valorará la prueba que consta en el presente procedimiento, para constatar si efectivamente se configura la conducta tipificada en el artículo 43 letra g), con relación al artículo 31, ambos de la LPC.

Corresponde ahora trasladar las consideraciones previas al caso sometido a conocimiento de este Tribunal.

Consta en el acta de inspección agregada a folios 3, que con el objeto de verificar el cumplimiento de la oferta publicada en ".....", el día siete de octubre de dos mil once, concretamente, la que consistía en: "15 pack cerveza ..... 12 onz. \$4.95", los delegados de la Defensoría visitaron el establecimiento : Escalón", ubicado en

..... habiéndose constatado que dicho producto colocado en góndola tenía un rótulo que decía:

"FE DE ERRATA. Por un error involuntario en la publicación del día viernes 7 de octubre de 2011, se publicó la siguiente oferta con la descripción incorrecta; siendo lo correcto: 6 pack cerveza ..... 12 onz. \$4.95".

Como muestra del hallazgo, anexaron copia del referido rótulo, así como la página del periódico del siete de octubre de dos mil once, en el que aparecía la publicidad cuestionada. (Folios 4 y 6)

Además, se hizo constar en el acta de mérito que el subgerente de sala del mencionado establecimiento, manifestó que la empresa que realiza las publicaciones cometió un error en el contenido del anuncio que aparecía en el periódico, por lo que se envió un comunicado de las oficinas administrativas haciendo alusión a dicho error, cuya copia del correo electrónico se encuentra agregada a folios 5 de este expediente.

Lo anterior, fue admitido por el apoderado de la proveedora, quien en su escrito de fs. 13, expuso que al percatarse su representada del error en la publicidad del periódico de fecha siete de octubre de dos mil once, inmediatamente colocaron en lugares accesibles dentro de todos los

supermercados propiedad de su mandante, carteles con la finalidad de subsanar el "error involuntario" cometido.

Es evidente entonces que, en el caso concreto, existió publicidad engañosa por cuanto el producto "15 pack cerveza : 12 onz." consignado en la publicidad cuestionada no era realmente el producto ofrecido al público, pues según el precio de oferta publicado en el periódico era de cuatro dólares con noventa y cinco centavos (\$4.95), sin embargo al constatarse la referida oferta en el " Escalón", este precio correspondía a un "6 pack" y no a un "15 pack", pues como lo sostiene el apoderado de la sociedad denunciada, existió un error en la oferta publicada en el periódico.

De esa manera, se advierte que el precio de cuatro dólares con noventa y cinco centavos de dólar (\$4.95), correspondía al precio de seis unidades de cerveza : 12 onzas, tal como aparecía en el cartel de "fe de errata" colocado en el interior del establecimiento inspeccionado, y no a la oferta -quince unidades de cerveza - 12 onzas-, que fue difundido en el siete de octubre de dos mil once.

Esa divergencia en la cantidad del producto ofrecido en la publicidad denunciada -quince unidades de cerveza : a 12 onzas-, respecto del constatado en góndola -seis unidades del mencionado producto- generó engaño al consumidor, por cuanto dichos datos no se establecieron en forma veraz, completa y oportuna, siendo capaz de inducir a error o confusión al consumidor en cuanto al precio del producto en promoción; por consiguiente, los hechos denunciados por la Presidencia de la Defensoría del Consumidor encajan perfectamente en el supuesto descrito en el artículo 31 LPC.

En este punto, ha de señalarse que, efectivamente, el medio utilizado por la proveedora para corregir el error contenido en el anuncio publicitario no fue el idóneo -cartel colocado en el interior de los establecimientos-, en tanto que debió efectuar la rectificación por el mismo medio, es decir en el periódico : en los siguientes dos días de advertido el error en la cantidad de cerveza en promoción. Lo anterior, debido a que la oferta tenía una vigencia del siete al nueve de octubre de dos mil once -folio 6-, y los consumidores podían continuar llegando al supermercado Selectos, con el propósito de adquirir la promoción "15 pack cerveza : 12 onz. \$4.95", y darse cuenta hasta estar dentro de dicho establecimiento que realmente no eran quince unidades sino seis a ese precio.

Desde esa perspectiva, se concluye que esos datos falsos generaron una inducción a error en la toma de decisión de los consumidores, sin que el error advertido se hubiese subsanado por el mismo medio publicitario utilizado, lo que dio lugar a una afectación de los intereses y

derechos de los mismos, que al tener conocimiento de una oferta mediante una publicidad concreta no esperarían que al momento de adquirir el producto en oferta, éstos tuviesen un precio diferente al que aparece en la publicidad.

En consecuencia, y sobre la base de las razones antes expuestas, es posible determinar que la conducta atribuida a la proveedora denunciada constituyó publicidad engañosa, configurándose la infracción prevista en el artículo 43 letra g) LPC, siendo procedente imponer la sanción correspondiente.

Como es sabido, las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia, la cual, en este caso, queda en evidencia por la falta de cuidado de la proveedora al publicar datos falsos de los productos en oferta, en tanto que la promoción "15 Pack de cerveza 12 onz. \$4.95", difundida en \_\_\_\_\_, no era la misma constatada en el establecimiento "Escalón", propiedad de la sociedad denunciada, puesto que ese precio realmente correspondía a una cantidad diferente del referido producto –seis unidades de cerveza Suprema doce onzas–, según la verificación efectuada por los delegados de la Defensoría que realizaron la inspección en el referido establecimiento, y que, la forma en que trataron de corregir dicho error no fue la adecuada, en proporción al medio masivo utilizado para difundir la publicidad original –prensa escrita o periódico de mayor circulación nacional–.

VI. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LPC, las infracciones graves –entre las cuales se encuentra la de realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa–, se sancionarán con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria.

En ese orden, la protección de los derechos de los consumidores frente a la publicidad engañosa y la correlativa potestad sancionatoria encomendada a este Tribunal, persigue promover una cultura de transparencia en la información que difunden los proveedores en el mercado, que no dé lugar a dudas sobre la calidad o condiciones específicas de los bienes o servicios que se ofrecen.

Tratándose así de una afectación a un conjunto indeterminado de consumidores –todos los receptores de la publicidad en mención, ya sea que adquirieran o no los productos ofrecidos– no es posible cuantificar daños o devoluciones, por lo que, para la determinación de la sanción, han de considerarse otros criterios de graduación contemplados en la LPC.

Para el caso concreto, se toman en cuenta los siguientes parámetros: 1) que el proveedor es una persona jurídica con una capacidad de inversión usualmente mayor que la de una persona natural; 2) que la publicidad analizada, objeto del caso, tenía la capacidad de inducir a error a los

consumidores; 3) que se trata de una bebida; y 4) que el error radicó en el precio del producto en oferta, al no coincidir con el precio real de la promoción publicada en el periódico.

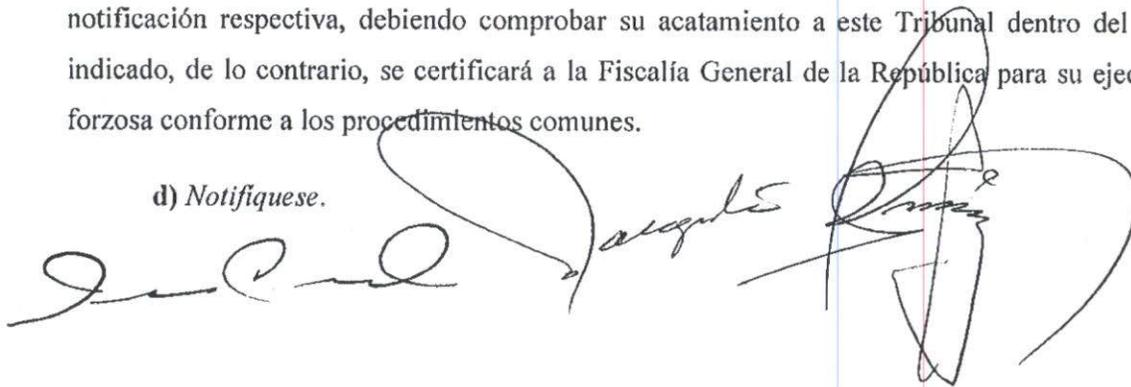
VII. Por tanto, sobre la base de lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 101 inciso 2º de la Constitución de la República, 27, 31, 42 e) y 43 letra g), 46, 48, 83 letra b), 143 y siguientes de la Ley de Protección al Consumidor, este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sobreséese* a la sociedad \_\_\_\_\_, S. A. de C. V., respecto de la infracción prevista en el artículo 42 letra e) con relación al artículo 27 de la Ley de Protección al Consumidor, pues tratándose de publicidad engañosa debe conocerse únicamente de esta categoría que subsume a la obligación general de información.

b) *Sanciónase* a la sociedad \_\_\_\_\_ S.A. de C.V. con la cantidad de UN MIL NOVENTA Y SEIS DÓLARES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (\$1,096.75) equivalente a cinco salarios mínimos mensuales urbanos en la industria en concepto de multa por el cometimiento de la infracción que establece el artículo 43 letra g) de la Ley de Protección al Consumidor.

c) La presente resolución deberá ser cumplida dentro de los diez días siguientes a la notificación respectiva, debiendo comprobar su acatamiento a este Tribunal dentro del plazo indicado, de lo contrario, se certificará a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa conforme a los procedimientos comunes.

d) *Notifíquese*.



PRONUNCIADA POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR QUE LA SUSCRIBEN

cm

