

1587-12

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

El presente procedimiento administrativo sancionador, registrado con referencia 1587-12, 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 ‘ \_\_\_\_\_ Trigueros’, ubicado en Veinticinco Avenida Norte, número mil ciento treinta y ocho, en el municipio y departamento de San Salvador, por la presunta difusión de publicidad engañosa e incumplimiento de la obligación general de información, establecidos en los artículos 27 y 31 de la citada ley, lo que, de comprobarse, configurarían las infracciones previstas los artículos 42 letra e) y 43 letra g), ambos de la LPC.

*Leídos los autos, y; considerando:*

I. Con fecha uno de noviembre 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 veinticinco de ‘ \_\_\_\_\_ ’, del día uno de noviembre de dos mil once, específicamente la que consistía en: “50% Descuento 3 Pack Jabón \_\_\_\_\_ \$1.86”. Como resultado de la diligencia realizada, se levantó el acta de las catorce horas treinta minutos de esa misma fecha –agregada a folios 4–, en la cual se hizo constar que el producto objeto de la denuncia tenía –tanto en góndola como el marcado en caja registradora–, un precio de un dólar con ochenta y seis centavos, tal como se observa en el ticket que se anexó al acta de mérito.

Por otra parte, la denunciante adujo que el gerente de sala del establecimiento inspeccionado manifestó a los delegados que en la publicidad en comento, la empresa que realiza las publicaciones cometió un error en el precio de venta normal del producto, pues éste no era de un dólar con ochenta y seis centavos, sino que su precio normal es de dos dólares con treinta centavos. Además, el mencionado gerente les proporcionó un comunicado de las oficinas administrativas acerca del error en la publicidad.

Sobre la base de lo anterior, la Presidencia de la Defensoría del Consumidor señaló 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 del veinticinco de octubre de dos mil doce, este Tribunal advirtió que los hechos denunciados por la Presidencia respecto de una supuesta violación del derecho de información de los consumidores y de la posible realización de publicidad engañosa, 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, respectivamente. 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 que al percatarse su representada del error en la publicación del periódico de fecha uno de noviembre de dos mil once, inmediatamente corrigió el dato del precio de oferta del jabón \_\_\_\_\_ puesto que el valor original de dicho producto era de dos dólares con treinta centavos, que al aplicarle el cincuenta por ciento de descuento (50%) de la oferta costaba un dólar con quince centavos el paquete de tres unidades de jabón \_\_\_\_\_ (Folios 12 a 16)

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 \_\_\_\_\_ "Trigueros", propiedad de su representada, tampoco mostraron su nombramiento o credencial que los acreditara estar autorizados para realizar la inspección en el mencionado establecimiento. Dicha diligencia, aduce que carece de validez jurídica, por lo que solicitó se archivara este expediente.

Por auto de fecha dieciséis de enero del año en curso, se tuvo por parte a la sociedad S.A. de C.V., por medio de su apoderado, doctor [redacted], y se declaró sin lugar la ilegalidad planteada por éste, con fundamento en que la facultad de inspección conferida a la Defensoría del Consumidor es ejercida por medio de su Presidente, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones a las que están sujetos los proveedores de acuerdo a la ley de la materia. Para llevar a cabo esa función, la Presidencia puede designar a empleados o funcionarios de la Defensoría, quienes deberán acreditar su intervención con la autorización que para tal efecto emita la Presidencia de la Defensoría del Consumidor. Y es que, la LPC no exige que los empleados a quienes se delegue la función de inspeccionar los establecimientos, deban tener una especialidad o cargo específico, ni que la autorización contenga las atribuciones y facultades concretas delegadas a dichas personas, tampoco se requiere mencionar el nombre o razón social del proveedor a inspeccionar o el establecimiento a visitar.

En el referido auto, se abrió a prueba el presente procedimiento, por el plazo que establece la ley de la materia, dentro el cual el apoderado de la proveedora presentó escrito, en el que reiteró los argumentos expuestos previamente, y además adujo que la prueba recabada en este caso era ilegal, pues considera que la inspección realizada en el establecimiento denominado "Trigueros" adolece de nulidad absoluta al haber sido practicada por personas que, a su criterio, no contaban con la delegación expresa que dispone el artículo 63 LPC.

Mediante el auto del veinticinco de febrero de dos mil trece, este Tribunal reiteró que las autorizaciones conferidas a los delegados que practicaron la inspección en el establecimiento "Trigueros", propiedad de la proveedora denunciada, fueron otorgadas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58 letra f) LPC, por lo que éstas resultan totalmente válidas. Por otra parte, el hecho de que no se consigne en la autorización, el cargo de los delegados ni se exprese el proveedor o establecimiento a inspeccionar, no origina nulidad.

En razón de lo anterior, este Tribunal sostuvo que los argumentos en que el apoderado de la proveedora fundamentó la nulidad de las actuaciones de los delegados de la Defensoría del Consumidor, que practicaron la inspección no eran atendibles en tanto no generaron menoscabo, indefensión o agravio en contra de la proveedora denunciada, por

cuanto toda la actuación fue encausada dentro de los parámetros que establece la LPC, habiéndose declarado sin lugar la declaratoria de nulidad solicitada por el doctor ...

Concluidas las etapas del procedimiento que señala la ley, el presente caso se encuentra en estado de emitir la resolución final.

**II.** En el caso de autos, se atribuye a la sociedad \_\_\_\_\_, **S. A. de C. V.** el presunto incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 27 y 31 LPC, tipificado como infracción en los artículos 42 letra e) y 43 letra g) LPC, respectivamente, por la realización de publicidad engañosa y por no proporcionar la información de forma clara, veraz, completa y oportuna, en la promoción “50% Descuento 3 Pack Jabón \_\_\_\_\_ \$1.86”, la cual se publicó en el periódico \_\_\_\_\_, página veinticinco, de fecha uno de noviembre de dos mil once, lo que daría lugar a la imposición de las sanciones establecidas en los artículos 45 y 46 de la LPC.

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 más reciente de la Sala de lo Constitucional, 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. 1. Naturaleza de la publicidad, relación con el derecho a la información.**

El artículo 4 de la LPC contempla los derechos básicos del consumidor, entre los cuales se encuentra el reconocido en la letra a): “*Recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir, así como también de los riesgos o efectos secundarios, si los hubiere, y de las condiciones de la contratación*”.

Asimismo, el artículo 27 de la citada Ley dispone en el inciso primero: “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, según corresponda, especialmente en los siguientes aspectos: a) El origen, composición y finalidad; b) La calidad, cantidad, peso o medida, en su caso, de acuerdo a las normas internacionales, expresadas de conformidad al sistema de medición legal o con indicación de su equivalencia al mismo; c) El precio, tasa o tarifa y en su caso, el importe de los incrementos o descuentos, los impuestos que correspondan y los costos adicionales por servicios, accesorios, financiamiento, prórroga del plazo u otras circunstancias semejantes; d) Fecha de caducidad de los bienes perecederos; y, e) Las instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles (...)”.

Este Tribunal, mediante resolución definitiva de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del día tres de febrero de dos mil doce, en el procedimiento referencia 1535-09, señaló que el derecho a la información se configura como un derecho esencial de los consumidores, cuyo cumplimiento les asegura la obtención de datos y características reales

al momento de adquirir un bien o contratar un servicio, que les permite actuar, adoptar o posibilitar, con prudencia y responsabilidad, una correcta decisión.

El tema adquiere relevancia por cuanto, los derechos reconocidos a los consumidores serían letra muerta, si no se potenciara su debida información a fin de que aquéllos conozcan las características de los bienes o servicios que el mercado les ofrece y de esa manera garantizar su libertad de adquirirlos o no, lo que permitirá que el mercado funcione adecuadamente.

Como una consecuencia del derecho a la información, la protección al consumidor se ha extendido al campo de la publicidad. Los orígenes de ésta, se remontan a la necesidad del ser humano de comunicar y difundir sus ideas, pero su naturaleza ha variado a través de la historia; desde una publicidad simple e informativa en la cual se hacía saber al público la existencia y características de bienes y servicios muy esquemáticamente; pasando por la publicidad que a fin de motivar al público para que adquiriera un producto o servicio, se centraba en otorgarles un alto valor, realzando sus características; hasta la publicidad que más que centrarse en los productos, crea “modelos deseables”.

En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha sostenido que el derecho a la información se encuentra estrechamente ligado a la publicidad, aunque sus objetivos son diferentes; así, mientras el primero es un servicio debido al cliente, la publicidad se encamina a captar la atención del mismo.

Precisamente, la publicidad, conforme la doctrina, 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”.

## 2. De la persuasión lícita a la publicidad engañosa

Se ha establecido que la nota característica de la publicidad es *la persuasión, la 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.*

### **3. 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 de los artículos 27 y 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 han configurado las infracciones a los referidos artículos en perjuicio de los derechos de los consumidores.

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 configuran las conductas tipificadas en los artículos 42 letra e) y 43 letra g), con relación a los artículos 27 y 31, todos de la LPC.

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

Como ha quedado establecido en párrafos anteriores, el derecho a la información se encuentra estrechamente vinculado 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.

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. En cuanto a la publicidad engañosa, consta en el acta de inspección agregada a folios 4, que con el objeto de verificar el cumplimiento de la oferta publicada en

, el día uno de noviembre de dos mil once, concretamente, la que consistía en: “50% Descuento 3 Pack Jabón ..... \$1.86”, los delegados de la Defensoría visitaron el establecimiento ..... Trigueros”, ubicado en Veinticinco Avenida Norte, número mil ciento treinta y ocho, habiéndose constatado que dicho

producto en la góndola tenía un precio marcado de un dólar con ochenta y seis centavos (\$1.86) y al pasar el producto por la caja registradora marcaba el mismo valor. Como muestra del hallazgo anexaron el tiquete de caja respectivo, así como la fotocopia de la publicidad en comento. (Folios 3 y 6)

Además, se hizo constar en el acta de mérito que el gerente 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, al poner como precio de venta normal del "3 Pack Jabón" un dólar con ochenta y seis centavos (\$1.86), cuando el precio original de éste es de dos dólares con treinta centavos (\$2.30), proporcionando un comunicado de las oficinas administrativas sobre el referido error. (Folios 7)

Lo anterior, fue admitido por el apoderado de la proveedora quien en su escrito de fs. 12 expuso que al percatarse su representada del error en la publicación del periódico de fecha uno de noviembre de dos mil once, inmediatamente corrigió el dato del precio de oferta del jabón, puesto que el valor original de dicho producto era de dos dólares con treinta centavos, y al aplicarle el cincuenta por ciento de descuento (50%) de la oferta costaba un dólares con quince centavos el paquete de tres unidades.

Es evidente entonces que, en el presente caso, existe publicidad engañosa por cuanto el precio del "3 Pack Jabón" consignado en la publicidad cuestionada no era el "precio de venta normal" u original, pues como lo sostiene el apoderado de la sociedad denunciada, éste era de dos dólares con treinta centavos y no un dólar con ochenta y seis centavos.

De esa manera, al tomar en forma literal la oferta publicada en el uno de noviembre de dos mil once, el cincuenta por ciento del producto promocionado, resulta ser noventa y tres centavos de dólar (\$0.93), sin embargo el precio marcado en caja registradora era de un dólar con ochenta y seis centavos.

Por otra parte, si el "precio de venta normal" del 3 Pack Jabón según el comunicado de las oficinas administrativas de S.A. de C.V., era de dos dólares con treinta centavos, tampoco coincide con el precio de oferta publicado en el periódico, pues el cincuenta por ciento sería un dólar con quince centavos, mientras que el precio marcado en caja registradora era de un dólar con ochenta y seis centavos.

Esa divergencia en el precio de oferta, el marcado en caja y el de venta normal genera engaño al consumidor, por cuanto dichos datos no se establecieron en forma veraz, completa y oportuna en la publicidad cuestionada, siendo capaz de inducir a error o confusión al consumidor respecto del 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.

Desde esa perspectiva, se concluye que esos datos falsos generaron una inducción a error en la toma de decisión de los consumidores, 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 constituye 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 evidenciada por la falta de cuidado de la proveedora al publicar datos falsos de los productos en oferta, en tanto que el “precio de venta normal” del *3 Pack Jabón*, era de dos dólares con treinta centavos y no un dólar con ochenta y seis centavos, como aparecía en el anuncio del periódico, según lo informara el gerente de sala de venta del establecimiento “Trigueros” a los delegados de la Defensoría que realizaron la inspección en dicho establecimiento, y lo admitiera el doctor Araujo al contestar la audiencia conferida mediante escrito de folios 12.

**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 veinte 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 ofertados– no es posible cuantificar daños o devoluciones, por lo que, para la determinación de la sanción, han de considerarse diversos criterios de graduación contemplados en la LPC.

Para el caso concreto habrían de considerarse lo siguiente: 1) que el proveedor es una persona jurídica con una capacidad de inversión usualmente mayor que la de una persona natural; 2) la inducción a error que pudo causar en los consumidores; 3) que se ha establecido la existencia de un daño patrimonial a los consumidores; 4) que se trata de un producto de limpieza personal –jabón de tocador–; 5) que el error radicó en el precio del producto en oferta, al no coincidir con el precio normal ni con el cincuenta por ciento 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 DOS MIL CIENTO NOVENTA Y TRES DÓLARES CINCUENTA CENTAVOS (\$2,193.50) equivalente a diez 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.*

Handwritten signatures and the word "acquite" in cursive script. There are three distinct signatures: one on the left, one in the middle with the word "acquite" written below it, and one on the right.

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

cm

A large, stylized handwritten signature in cursive script, enclosed within a large, loopy oval shape.