

"Sobre el presente documento se elaboró una versión pública, de conformidad al Artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), protegiendo los datos personales de las partes que intervinieron en el presente proceso, así como datos confidenciales, según lo establecido en el Artículo 6 letras "a", "T" y, 24 de la LAIP

| | | | |
|--|---|---|---------------------------|
|  | <p style="text-align: center;">TRIBUNAL SANCIONADOR</p> | <p>Fecha: 25/06/21 Hora: 14:39 Lugar: San Salvador.</p> | <p>Referencia: 925-19</p> |
| RESOLUCIÓN FINAL | | | |
| I. INTERVINIENTES | | | |
| Denunciante: | Presidencia de la Defensoría del Consumidor –en adelante Presidencia– | | |
| Proveedora denunciada: | Impresa, S.A. de C.V. | | |
| II. ANTECEDENTES Y HECHOS DENUNCIADOS | | | |
| <p>La Presidencia expuso, en síntesis, que en el establecimiento denominado “<i>Impresa Respuestos sucursal y taller Santa Ana Bypass</i>”, ubicado en _____ —propiedad de la denunciada—, en fecha 14/11/2018, se llevó a cabo una inspección a fin de verificar el cumplimiento a los requisitos de ley. Así, en relación a la promoción: “<i>¡Aprovecha! Los mejores precios en lubricantes sintéticos</i>”, anuncio publicitario identificado en la página <i>web</i> de Impresa Repuestos — _____ — se identificó que no especificaba la fecha de inicio de la promoción, constando únicamente como fecha de finalización el 30/11/2018 o hasta agotar existencias, sin establecer la cantidad de productos disponibles para la promoción. Al consultarle a la persona que atendió cuál es la vigencia de la promoción, expuso: que inició el día 01/11/2018, información que se da a conocer de forma verbal a los consumidores.</p> <p>No obstante, la Presidencia señaló que, en lo que concierne a la vigencia de la misma, no estaba determinada la fecha de inicio de la promoción, además, se consignaba la frase “<i>Hasta agotar existencias</i>”, pero no se establecía la cantidad de productos en existencia aplicables a la promoción. Asimismo, dicha información no se encontraba en la publicidad utilizada para dar a conocer la referida oferta en los medios exigidos por la ley, como anuncios publicitarios o a través de anuncios fijados en el establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes, por lo cual, argumentó que la sociedad denunciada vulneró el derecho a la información de los consumidores, pues en la promoción que puso a disposición de los consumidores, omitió información relevante respecto a las posibilidades que tiene de acceder a las mismas, de tal forma que no evitó que se generasen expectativas incorrectas como consecuencia de su desconocimiento.</p> | | | |
| III. INFRACCIÓN ATRIBUIDA Y ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN. | | | |
| <p>A. Tal como consta en auto de inicio (fs. 5–6), se adujo que existe una contravención a lo dispuesto en el artículo 4 letra c) de la Ley de Protección al Consumidor –en adelante LPC–, el cual establece que es un derecho básico de los consumidores <i>recibir del proveedor la información completa, precisa, veraz, clara y oportuna que determine las características de los productos y servicios a adquirir</i>. Además, a la letra a) del artículo 16 de la LPC, al referirse a los requisitos de las promociones y ofertas, estipula que, entre otros aspectos, debe tener la posibilidad de comprensión directa.</p> <p>También, se afirma una transgresión a lo regulado en el inciso primero del artículo 27 de la LPC, en lo concerniente al derecho de información: <i>en general, las características de los bienes y servicios puestos a</i></p> | | | |

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 realizar promociones y ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en dicha ley, es una conducta calificada como infracción grave, y de acuerdo con el artículo 46 de la misma normativa se sancionaría con multa hasta de doscientos salarios mínimos mensuales urbanos en la industria

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

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

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

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

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

anunciante tiene la obligación de incluir de forma inequívoca y perceptible –en su mensaje publicitario– las limitaciones o condiciones esenciales de la oferta realizada, de manera que no existan requisitos ulteriores no conocidos por los destinatarios y que limiten, modifiquen o contradigan las afirmaciones del mensaje publicitario principal.

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

En este punto, este Tribunal considera oportuno traer a cuenta la resolución de fecha 13/03/2019 con referencia 7–2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo –en adelante SCA– 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 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

Se siguió el procedimiento consignado en el artículo 144–A de la LPC, respetando la garantía de audiencia y el derecho de defensa de la sociedad Impresa, S.A. de C.V., pues en resolución de fs. 5–6, se le concedió el plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha resolución, para que incorporara por escrito sus argumentos de defensa y presentara o propusiera la práctica de pruebas que estimara conveniente, la cual, fue notificada a la misma en fecha 27/11/2020 (fs. 9).

A. Al respecto, el día 02/12/2020 se recibió en este Tribunal, escrito (fs. 10–11) firmado por el licenciado _____ en calidad de apoderado general judicial de la proveedora Impresa, S.A. de

C.V., personería que acredita mediante fotocopia certificada de testimonio de poder general judicial con cláusula especial de fs. 14–16.

En el referido escrito, el licenciado [redacted] manifestó –en síntesis– que conforme al artículo 30 de la LPC, se establece –respecto a las promociones– la obligación de los proveedores de informar a los consumidores las condiciones, el precio total o los elementos que lo hagan determinable y la duración de las promociones, por cualquier medio de publicidad o mediante avisos o carteles fijados en lugares visibles del establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes de la promociones.

En ese sentido, advierte que dicha obligación procede solo cuando se trata de “promociones” y no de “anuncios publicitarios”; por lo tanto, deben cumplirse los aspectos propios del derecho penal como es la tipicidad del hecho punible.

En ese sentido, señala que la tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario o involuntario efectuado por el sujeto a la figura descrita en la ley como delito o falta, es decir, la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano –voluntario o involuntario– al tipo penal. Si la conducta se adecua es indicio de que es delito o falta; por el contrario, si la adecuación no es completa no hay delito ni falta, por ende, no hay sanción.

Agrega, que la tipicidad es la adecuación de un hecho a la descripción que del mismo realiza la ley respectiva, ésta debe constar de forma específica y detallada, debido a que en el derecho administrativo sancionador no es aplicable la analogía, en consecuencia, no es posible que a su apoderada se le sancione por haber publicado “un anuncio publicitario” interpretando analógicamente que el mismo es una “promoción”, circunstancia que ha acaecido en el presente caso.

En razón de lo expuesto, solicita la absolución de Impresa, S.A. de C.V., debido a que la infracción que se le atribuye no cumple con el principio de tipicidad porque no es posible que este Tribunal aplique de forma analógica el artículo 30 de la LPC, a casos en los cuales no se trata de una promoción.

B. En virtud de lo expuesto, este Tribunal procederá con el análisis de lo argumentado por el apoderado de la proveedora, de conformidad al principio de legalidad consagrado en la Constitución de la República – en adelante Cn–, conforme al cual, se hacen las consideraciones siguientes:

Principio de Legalidad y conducta descrita en la norma

I. Conforme a lo establecido en el artículo 30 de la LPC, la exigencia legal establecida en la norma citada es informar a los consumidores sobre la “*la duración*” y no respecto a la “*vigencia*” de las promociones, como señaló la Presidencia en la denuncia.

En ese sentido, la norma debe ser analizada a la luz del principio de tipicidad, por lo cual, el irrespeto a dicho principio sería constitutivo de ilegalidad de la actuación de la Administración. Conforme a la jurisprudencia –Sentencia de fecha 26/06/2018, emitida por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, en el proceso 00011-18-ST-COPA-2CO– el principio de tipicidad, como manifestación del de legalidad, impone a la Administración un límite, pues ésta únicamente podrá sancionar a una persona cuando previamente se haya establecido en la ley un tipo administrativo que describa de forma certera la conducta.

Es así que, la SCA ha precisado que los principios constituyen un límite en la configuración descriptiva de los ilícitos administrativos y a la vez, prescriben a la autoridad la obligación de verificar los extremos que determinan y hacen posible la aplicación de los supuestos típicos administrativos.

Por ende, la Administración debe realizar un juicio de tipificación, a fin de establecer que la conducta realizada por la proveedora encaja en la descripción establecida en la norma, pues de lo contrario, la conducta sería atípica.

Por consiguiente, la tipicidad implica que existe identidad entre los componentes fácticos de la conducta que se le atribuye al administrado y los elementos descritos por la norma jurídica. En consecuencia, si el aplicador fundamenta el establecimiento de una supuesta conducta para la imposición de la multa en una norma en la cual los hechos ocurridos no han sido probados o no encajan plenamente en la norma se vulnera el principio de legalidad y tipicidad.

En razón de lo anterior, en materia administrativa sancionatoria queda prohibida la *interpretación extensiva, analógica o inductiva* de las normas que establecen los ilícitos administrativos.

En ese sentido, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LPA, solo podrán sancionarse e imponerse las sanciones previstas como tales en la ley, de manera clara, precisa e inequívoca.

En concordancia con lo anterior, la exigencia legal –requisito– establecida en el artículo 30 de la LPC, que prescribe la conducta típica consistente en informar a los consumidores “*la duración*” de las promociones, debe ser analizada a la luz del principio de tipicidad.

2. Respecto a dicho señalamiento este Tribunal hace las siguientes valoraciones:

El artículo 79 de la LPC, establece que el TSDC tiene la facultad de intervenir punitivamente en la esfera jurídica de las personas naturales o jurídicas, 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 ese orden, la potestad administrativa sancionadora de la que está investido el TSDC, tiene fijados sus fines, postulados y principios rectores a *partir de la configuración que de la potestad punitiva realiza la Constitución*; es decir, que dicha potestad se enmarca en los mismos principios rectores en materia penal, pero con las particularidades propias de la actividad administrativa, 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 doble juzgamiento, entre otros, los cuales, en su conjunto, han sido denominados como el programa penal de la Cn.

El primero de los principios de la potestad sancionadora de la Administración es el Principio de Legalidad, reconocido en el artículo 15 de la Cn, que prescribe: “*Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales previamente haya*

establecido la ley"; en ese sentido, la imposición de una sanción administrativa solo procederá si una ley previa habilita su aplicación, por medio de un funcionario competente de conformidad a la misma ley.

Respecto al principio de legalidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, el artículo 139 de la LPA, determina que la potestad sancionatoria además de estar sometida a los principios enunciados en el artículo 3 de la misma ley, está sujeta entre otros al de **reserva legal** –legalidad– “(...) *la potestad sancionadora de la Administración Pública se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de ley y siguiendo el procedimiento previsto para su ejercicio(...)*”, en consecuencia, dicha potestad solo podrá ser desplegada cuando la ley le confiera a la Administración dicha competencia y en los términos establecidos en la misma.

En sintonía con lo anterior la SCN, en la resolución de fecha 20-I-2012, emitida en el amparo 47-2009, 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 la arbitrariedad y abusos de poder; asimismo, aparejado al principio de legalidad se encuentra el de tipicidad, que exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas.

En ese sentido, el principio de tipicidad constituye una manifestación del de legalidad, el mismo ha sido regulado en el artículo 139 de la LPA, que determina que “*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 (...)*”.

En consonancia con lo anterior, la SCN ha determinado que el *ius puniendi* estatal está sujeto al denominado mandato de tipicidad, el cual implica que la inobservancia de la ley respecto a la protección de bienes e intereses –individuales o colectivos– serán sancionados conforme a una ley que defina de forma clara, precisa e inequívoca los elementos básicos de cada infracción, es decir, los denominados elementos esenciales y elementos accidentales del tipo. En ese sentido, señaló que el principio de tipicidad se traduce “*en la confección de tipos de injusto –penales o administrativos sancionadores– que describan conductas socialmente dañosas en sus elementos objetivos y subjetivos y las comine en forma abstracta con sanciones administrativas o penas, con lo cual aquello que no se encuentre dentro de este ámbito de elaboración exclusivamente legislativa cae fuera del ámbito de la punibilidad admisible constitucionalmente*” –Sentencia de fecha 16-IV-2018, emitida en el amparo 20-2016–.

Asimismo, afirmó que “*el requisito de taxatividad implica que las disposiciones legales que contienen los presupuestos, condiciones o elementos para considerar que una conducta es ilícita deben formular, describir, establecer y definir dichas conductas mediante términos, conceptos (tomadas estas dos palabras en su sentido común y no lógico formal) o expresiones que tengan la mayor precisión posible o una determinación suficiente, de acuerdo al contexto de la regulación.*”

En razón de lo expuesto por la SCN, resulta importante destacar que el principio de legalidad contiene dos garantías: material y formal. La primera, hace referencia a que tanto las infracciones como las sanciones respectivas deben estar previstas y descritas en el ordenamiento jurídico administrativo, es decir, que esta

reúna los requisitos de *lex scripta*, *lex previa* y *lex certa*; y la segunda, consiste en la necesidad que la potestad sancionadora de la Administración se encuentre amparada por una ley en sentido formal. Lo que implica que está no puede crear por si misma las infracciones y sanciones administrativas a través de un reglamento u ordenanza¹.

En ese sentido, en materia administrativa opera una reserva de *ley relativa*, debido a que es admisible la presencia de reglamentos u ordenanzas en el derecho administrativo sancionador, en virtud que resulta ilusorio y poco práctico exigir al legislador una previsión casuística exhaustiva como la que requiere esta materia².

Conforme a lo anterior, el mandato de tipicidad no implica que la norma que describa las conductas ilícitas en materia administrativa sancionadora tenga una precisión absoluta, al menos debe contener una descripción lo más completa posible de los elementos esenciales del tipo constitutivo de infracción, de lo contrario, la tipificación sería insuficiente.

Lo anterior, es un criterio que ha sido tomado la misma SCN, la cual cita la sentencia de fecha 8-VII-2015, emitida en el proceso de Inc. 105-2012, en la cual afirmó que *“la precisión de las leyes penales –lo cual es también aplicable al Derecho Administrativo sancionador– es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa, pues la aspiración de absoluta precisión, rigor total o exactitud terminológica en este tipo de leyes es una utopía.”* –Sentencia emitida el 16-IV-2018, en el proceso de amparo 20-2016– (el resaltado es propio).

Asimismo, en el mismo pronunciamiento la SCN precisó *“que el legislador penal no puede prever (y enlistar o enumerar de manera exhaustiva o casuística) todas las posibles conductas dañinas para un bien jurídico, es inevitable que en alguna medida recurra a descripciones, conceptos o términos relativamente indeterminados, cuya interpretación permite adaptar las ley a las circunstancias sociohistóricas de su aplicación, y al mismo tiempo, respetar la garantía de precisión suficiente en la tipificación de los delitos.”* –el resaltado es propio–.

Conforme a lo anterior, de forma recurrente, en la descripción de las conductas ilícitas en materia penal y administrativas se utilizan conceptos generales o indeterminados, por lo cual, en materia sancionatoria –penal y administrativa sancionatoria– se ha reconocido la utilización de conceptos jurídicos indeterminados.

En ese sentido, para dar cumplimiento al mandato de tipicidad la descripción de la conducta constitutiva de infracción administrativa debe contener elementos específicos perfectamente constatables para el aplicador de la ley, entre los cuales se encuentran: *“la acción u omisión como conducta específicamente regulada, los sujetos activos y pasivo de la infracción y el bien jurídico tutelado”*³.

En atención a los argumentos antes expuestos, **la interpretación analógica de los conceptos genéricos contenidos en las normas jurídicas que establecen los ilícitos administrativos es permitida, lo que**

¹ Henry Alexander Mejía, Manual de Derecho Administrativo, Colección Ciencias Jurídicas N° 2, Editorial Cuscatleca, Año 2014, P. 286-287.

² Ibidem. P. 287.

³ Ibidem. Pág. 292

prohíbe el principio de legalidad es la interpretación extensiva o in malam partem, y la aplicación de la analogía –Sentencia de fecha 05-IV-2012, emitida en el proceso de casación 153 CAS-2004–.

En relación a lo anterior, la SCN estableció en la sentencia de fecha 07/X/2020, emitida en el amparo 354-20, que el *“principio de legalidad penal, en su aplicación, teniendo en cuenta que este consiste en la exigencia de que las normas penales se interpreten de acuerdo al principio de tipicidad, proscribiéndose en consecuencia la analogía y la interpretación extensiva perjudicial de las normas penales –Nullum crimen nulla poena sine lege stricta–”*.

Conforme a lo anterior, se vulnera el principio de tipicidad –por ende, el de legalidad– al interpretarse de forma extensiva o *in malam partem* la normativa –administrativa o penal–, o si se aplica la analogía.

En relación anterior, es preciso determinar cuándo estamos ante una interpretación extensiva o *in malam partem* o aplicación de la analogía. Respecto a la primera, la Sala de lo Penal –en adelante SPN– en la sentencia de fecha 05-VI-2012, emitida en el proceso de Casación 153 CAS-2004, estableció *“(…) la interpretación de la norma (…) no puede sobrepasar los supuestos contemplados en el texto de la misma, caso contrario, se llegaría a una interpretación extensiva in malam partem. De ahí que, como ya se expresó, la interpretación gramatical o literal es la base necesaria, de la cual ha de partir el intérprete para determinar el sentido y alcance de la norma, aún en los casos en que debe complementarse dicha exégesis legal con base en otros métodos interpretación.”* Por consiguiente, precisó que la interpretación literal o gramatical, garantiza el respeto del contenido material del Principio de Legalidad.

Por otra parte, la prohibición de la aplicación de la analogía *“in peius”*, implica que no podrá aplicarse la norma administrativa, en supuestos parecidos o similares a los preceptos expresamente determinados. En consecuencia, solo puede aplicarse a las conductas que reúnan los elementos descritos en la infracción administrativa.⁴

Respecto al concepto de analogía, la SPN en la sentencia de fecha 07-VI-2000, emitida en el proceso de Habeas Corpus 153-2000, señaló *“la delimitación del concepto de analogía es particularmente importante, puesto que, al menos cuando ésta redunde en perjuicio del imputado analogía in malam partem, constituye una vía de aplicación de la ley contraria a la exigencia de certeza que encierra el principio de legalidad penal. Enciclopedia Jurídica Básica Volumen I. página 457”*.

En ese mismo pronunciamiento, la SNP determinó que era necesario distinguir entre la analogía de la interpretación, ya que a diferencia de aquella –analogía *in malam partem*–, aunque se trate de una interpretación extensiva que perjudique al reo es permitida en materia penal. En ese sentido, la diferencia entre interpretación –siempre permitida– y analogía –prohibida si perjudica al reo– es la siguiente: *“(…) mientras que la interpretación es búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de su contenido literal posible, la analogía supone la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno, de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otros sí comprendidos en el texto legal (…)”*

⁴ *Ibidem*. Pág. 294

En ese sentido, la administración pública no podrá instruir procedimientos por hechos que no estén determinados en la ley de forma precisa e inequívoca como infracción, es decir, que el hecho debe adecuarse al tipo administrativo, en consecuencia, no podrá aplicarse la norma a supuestos parecidos que no sean determinados dentro de la misma como infracción.

En conclusión, respecto al principio de legalidad se advierte 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, es decir, que la misma haya sido predeterminada en la norma jurídica con suficiente grado de certeza, por lo cual no pueden tener una formulación abierta o amplia (principio de tipicidad y taxatividad). Una vez comprobada tal situación, se debe adecuar las circunstancias objetivas y personales determinantes de la infracción. Este es el ejercicio inherente a la tipicidad que debe realizar la Administración en el ejercicio de su potestad sancionatoria.

3. Habiendo determinado el contenido y aplicación del principio de legalidad en la tipificación de las infracciones administrativas, es preciso, establecer cómo habrán de interpretarse las normas jurídicas que establezcan infracciones administrativas.

El artículo 19 del Código Civil –en adelante CC– determina que *“Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”*

Asimismo, el artículo 20 del CC prescribe: *“Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*

Conforme a lo anterior, las palabras contenidas en las normas que establezcan las infracciones administrativas deberán ser analizadas, interpretadas y aplicadas conforme a su contenido, atendiendo el **uso común, racional y literal** de las palabras utilizadas en la misma.

Respecto a la interpretación, la SCN en la sentencia de fecha 16-IV-2018, emitida en el proceso de Amparo 20-2016 afirmó que *“la interpretación jurídica de una disposición legal o constitucional consiste en la atribución de un significado, elegido entre varios posibles, con base en razones o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación.”* Asimismo, expresó que *“ha reiterado que la formulación lingüística –el texto– de una disposición constituye el punto de partida o marco para la búsqueda del sentido de sus disposiciones (Sentencias de fechas 4-II-97, 26- III-1999 Y 14-X-2013, pronunciadas en los procesos de Inc. 15-96,4-98,77-2013, respectivamente) y fija los extremos o límites últimos entre la interpretación jurídica y la manipulación distorsionadora del contenido de la disposición.”* –el resaltado es propio–.

Conforme a lo anterior, la Administración Pública no solo es un mero aplicador del ordenamiento jurídico; por el contrario, cuando este ejerce la potestad sancionatoria debe interpretar las normas que aplicará al caso concreto.

En esa misma línea lo ha establecido la SCN, al precisar que *“si bien la Administración pública no ejerce jurisdicción (...) si participa en la aplicación del Derecho. Ahora bien, al realizar su rol de aplicador del Derecho, el órgano de la Administración competente debe hacer una labor de interpretación de las disposiciones relevantes para resolver el caso.”* – Sentencia de fecha 16-IV-2018, emitida en el proceso de Amparo 20-2016–.

En el mismo pronunciamiento, la SCN estableció respecto a la interpretación y dotación de contenido de los conceptos genéricos, que el mandato de tipicidad requiere que el tipo infractor sea descrito de forma precisa e inequívoca, lo que no implica exhaustividad en la descripción, en ese sentido, la utilización de términos genéricos no es atentatoria del principio de tipicidad, pues *“el aplicador del Derecho cuenta con herramientas que le permiten dotarlo de significado y determinar si los hechos que se atribuyen al supuesto infractor son subsumibles o no en la conducta descrita por el legislador.”*

En razón de lo expuesto, el TSDC tiene la competencia legal para interpretar las normas establecidas en la LPC, especialmente, aquellas en las cuales han sido previstas las infracciones a dicha normativa.

En consecuencia, en cada caso concreto el TSDC puede dotar de contenido aquellos términos genéricos e indeterminados que han sido plasmados por el legislador para describir la conducta ilícita administrativa, sin que dicha interpretación sea atentatoria del principio de tipicidad, por consiguiente, al de legalidad.

4. Habiendo delimitado este Tribunal el contenido y alcance del principio de legalidad, y la facultad de la administración respecto a la interpretación jurídica, es procedente analizar si en el presente caso se ha realizado una aplicación analógica para subsumir la conducta realizada por la denunciada Impresa, S.A. de C.V. en la infracción establecida en el artículo 43 letra n) de la LPC, en relación al artículo 30 de la LPC.

i. Previo a entrar en el análisis de los argumentos de defensa de la denunciada, este Tribunal estima conveniente realizar ciertas delimitaciones conceptuales en lo que concierne a publicidad y las promociones, y cuáles son las circunstancias propias que configuran el cometimiento de la infracción establecida en el artículo 43 letra n) de la LPC. Sobre todo, porque en la práctica ha existido confusión al respecto y, prueba de ello, es que el apoderado de la denunciada en su escrito de defensa ha señalado que la conducta que se le atribuye a Impresa, S.A. de C.V. es atípica porque la proveedora solo publicó un anuncio publicitario, en ese sentido, no realizó una promoción, en consecuencia, se ha pretendido a través de la aplicación analógica de la disposición citada encuadrar la conducta de la denunciada al ilícito administrativo consistente en *“Realizar promociones y ofertas especiales de bienes o servicios en contravención a lo dispuesto en esta ley.”*

En razón de lo anterior, es importante señalar que, desde una perspectiva meramente jurídica, específicamente en lo que derecho sancionatorio se refiere, se abordarán las temáticas de publicidad y promoción, haciéndose una distinción de las mismas en lo que a la configuración de la infracción al 43 letra n) de la LPC. Claro está, que dichos tópicos pueden ser abordados 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.

a. Dicho esto, en primer lugar, es importante definir lo que se entiende por publicidad, así: *es esencialmente una actividad de comunicación que forma parte del proceso y del sistema de comunicación y que apunta a promover la venta de un artículo, producto o servicio; a fomentar una idea o lograr cualquier otro efecto que desee conseguir el anunciante.* Una segunda definición determina que: *la publicidad se enmarca en el contexto de promoción y se define como un proceso de comunicación masiva diseñada para cambiar la actitud y comportamiento de sus receptores.* (Jorge Guido Sotomayor Pereira, 2018)⁵

En lo que a materia de comercio se refiere, la publicidad se usa a menudo para proporcionar información tanto a consumidores como a compradores empresariales. La información típica para consumidores incluye el horario de una tienda al detalle o minorista, la localización del establecimiento o, a veces, especificaciones más detalladas del producto. En materia de consumo, la publicidad es, por lo general, el principal vehículo de comunicación, y las otras herramientas promocionales (concursos, cupones, muestras) se diseñan para respaldar la campaña de publicidad. Tanto en la promoción de empresa a empresa como en la que se dirige a los consumidores, la clave para usar la publicidad con eficacia es verla como uno de los “rayos” de la “rueda” del esfuerzo promocional. (Kenneth E. Clow, 2010)⁶

Es bajo esta concepción que la LPC, en los artículos 31 en relación al 43 letra g), sitúa el tema de la publicidad y su punibilidad –cuando exista contravenciones a la ley–, es decir, en un contexto en que sirva como canal de comunicación a los consumidores para conocer, por ejemplo, el horario de una tienda, la localización del establecimiento, el precio y características de un servicio o producto, entre otros. Siempre y cuando la misma no se enmarque en una promoción o, en términos más precisos, en la *promoción de ventas*; pues en cuyo caso, nos encontraríamos bajo los supuestos de los artículos 30 en relación al 43 letra n) de la LPC.

b. Por otra parte, y para ahondar en el concepto *promoción de ventas*, que es con el cual está vinculado los artículos 30 y 43 letra n) de la LPC, desde una perspectiva tradicional del *marketing*, hay 4 componentes en la denominada *mezcla de marketing*, a saber: producto, precio, promoción y distribución. Ahora, dentro de la promoción se encuentra la publicidad y la promoción de ventas. (Kenneth E. Clow, 2010)

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. (Kenneth E. Clow, 2010)

⁵ Jorge Guido Sotomayor Pereira, L. F. (2018). Medios publicitarios que influyen en el consumidor a la hora de adquirir un producto o servicio. *Revista Kilkana Sociales*, 179-186.

⁶ Kenneth E. Clow, D. B. (2010). *Publicidad, promoción y comunicación integral en marketing*. México: Pearson Educación.

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. La publicidad crea el interés y el entusiasmo que llevan al consumidor a la tienda. (Kenneth E. Clow, 2010). De ahí que, exista la dificultad de diferenciar la infracción estipulada en el artículo 43 g) “*Realizar directamente u ordenar la difusión de publicidad engañosa o falsa (...)*” de la consignada en el artículo 43 n) “*Realizar promociones y ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en esta ley (...)*”. Sin embargo, ya se puntualizó bajo qué circunstancias nos encontramos frente a la primera.

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 nos concierne, 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 deberá estudiarse los supuestos detallados en el artículo 30 de la LPC que dan cabida a la acción típica consignada en el artículo 43 letra n) del mismo cuerpo normativo.

ii. Respecto a las promociones y ofertas, la LPC determina en el artículo 16 los requisitos que deben cumplir las mismas, prescribiendo: “*Todo proveedor al establecer las cláusulas, condiciones o estipulaciones de las promociones y ofertas de bienes o servicios, y las cláusulas no negociables 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.***” –el resaltado es propio–.

Aunado a lo anterior, el artículo 30 de la LPC establece que “*Cuando se tratara de promociones y ofertas especiales de bienes y 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.*” –resaltado es propio–.

En la disposición citada, se establece las obligaciones de los proveedores respecto a las promociones y ofertas especiales de bienes o servicios; en consecuencia, se define de forma clara, precisa e inequívoca los elementos esenciales que deben cumplir las promociones y ofertas especiales.

De la interpretación gramatical y literal de dicha disposición –artículo 30 de la LPC–, se puede observar que la norma contiene términos genéricos o conceptos jurídicos indeterminados –*promociones, ofertas especiales, condiciones de las promociones, elementos que lo hagan determinable, la duración de las mismas, medio de publicidad, etc.*– cuyo contenido no ha sido definido por el legislador.

En razón de lo anterior, este Tribunal al momento de aplicar dicha disposición al caso concreto, con fundamento en la facultad de interpretación de las normas jurídicas contenidas en la LPC y conforme a los artículos 19 y 20 del CC, ha interpretado el artículo 30 de la misma ley.

Es así que, este Tribunal partió de la interpretación gramatical o literal, para determinar el sentido y alcance del artículo 30 de la LPC. Por lo cual, la interpretación o contenido del cual se han dotado los conceptos genéricos de dicha disposición han sido considerados atendiendo el uso común, racional y literal de las palabras utilizadas en dicha norma.

Por consiguiente, en el apartado “configuración de la infracción” de resoluciones finales emitidas por este Tribunal –promociones y ofertas especiales de bienes o servicios– se han realizado ciertas delimitaciones conceptuales en lo concerniente a la promociones y ofertas, y cuáles son las circunstancias propias que configuran el cometimiento de la infracción al artículo 43 letra n) de la LPC.

iii. En el presente caso, se le atribuye a Impresa, S.A. de C.V. la comisión de la supuesta infracción al artículo 43 letra n) de la LPC, que prescribe que es una infracción grave “Realizar promociones y ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en esta ley (...)”, al no establecer la duración o vigencia –inicio de la promoción–, ni la cantidad de productos disponibles para la promoción que se lee: “¡Aprovecha! Los mejores precios en lubricantes sintéticos”.

Conforme a lo anterior, es preciso determinar si la conducta antes señalada se adecua a la infracción al artículo 43 letra n) de la LPC, en relación al artículo 30 de la misma ley.

El artículo 30 de la LPC, prescribe a los proveedores que al momento de realizar las promociones y ofertas de bienes o servicios están obligados a informar a los consumidores: las condiciones, el precio total o los elementos que lo hagan determinable, la duración de las mismas. Asimismo, se determina que dicha comunicación a las personas consumidoras deberá realizarse por cualquier *medio de publicidad* o mediante avisos o carteles fijados en los lugares visibles o etiquetas adheridas a los bienes.

Conforme a lo anterior, para comunicar a los consumidores sobre los aspectos antes señalados los proveedores pueden hacer uso de cualquier **medio de publicidad**; según la RAE, la expresión “**medio**” hace referencia a: “cosa que puede servir para un determinado fin” y el término “**publicidad**” significa: “Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”

En ese sentido, los medios de publicidad son canales que utilizan los proveedores para mostrar sus productos o servicios, con el objetivo de persuadir a las personas para que los adquieran. En la actualidad, se pueden distinguir los siguientes medios publicitarios como los periódicos, revistas, radio, cine, televisión e internet –medios digitales como las páginas web de la empresas y redes sociales–.

En el presente caso, la promoción de venta que se lee: “¡Aprovecha! Los mejores precios en lubricantes sintéticos”, fue identificada en la página web de la denunciada –*impresarepuestos.com*–; para publicitar la misma, Impresa, S.A. de C.V. utilizó como medio de publicidad un anuncio publicitario, entendido éste como un soporte visual, auditivo o audiovisual breve que transmite un mensaje cuya intención es dar a conocer un producto, un hecho, un acontecimiento o algún otro aspecto con fines comerciales.

En ese sentido, el anuncio publicitario puede ser utilizado para diferentes objetivos, no solo para dar a conocer un producto, debido a su versatilidad permite que se ocupe para comunicar a sus destinatarios

diferentes mensajes con fines publicitarios, por ejemplo, la apertura de una nueva sucursal, nuevos horarios de atención, promociones y ofertas especiales, etc.

Establecido lo anterior, es preciso determinar cuál era el objetivo del anuncio publicitario –fs. 4– que realizó la denunciada en su página web, en dicho anuncio se estableció en la parte superior izquierda la palabra “Promociones”, debajo de la misma se ubicó una imagen que en su interior consignaba la palabra “Super” precedido de la leyenda “30% de descuento”. Además, al centro del anuncio publicitario se establecía la frase: “¡Aprovecha! Los mejores precios en lubricantes sintéticos!”. Por último, en la parte derecha del anuncio se establecía lo siguiente: “Restricciones aplican: Precios publicados incluyen el 30% de descuento, no incluye IVA. **Promoción vigente hasta el 30 de noviembre o Hasta agotar existencias**” – el resaltado es nuestro–.

En consecuencia, de la lectura del anuncio publicitario se vislumbra que el mismo tenía por finalidad comunicar a los consumidores sobre el descuento del 30% –ventaja– que obtendrían estos al comprar los productos consistentes en lubricantes sintéticos. Asimismo, se determinaba que solo podrían acceder por un tiempo limitado, pues se expresaba la frase “Promoción válida hasta el 30 de noviembre o Hasta agotar existencias”. En otras palabras, este anuncio publicitario tenía por objeto comunicar a los consumidores la promoción u oferta que se leía: “¡Aprovecha! Los mejores precios en lubricantes sintéticos!”, en tal sentido, la misma debía cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 16 y 30 de la LPC.

En razón de lo expuesto, este Tribunal advierte que la denunciada realizó la promoción u oferta de bienes especiales: “¡Aprovecha! Los mejores precios en lubricantes sintéticos!”, la cual estaba contenida en anuncio publicitario colocado en la página web de la denunciada –*impressarepuestos.com*–, la cual no establecía la fecha de duración o vigencia –inicio de la promoción– y consignaba la frase “Hasta agotar existencias”, pero no se establecía la cantidad de productos disponibles para la promoción. Por lo tanto, la conducta realizada por Impresa, S.A. de C.V. se subsume en el supuesto ilícito administrativo descrito en el artículo 43 letra n) de la LPC.

Por consiguiente, ha de declararse no ha lugar lo argumentado por el apoderado de la proveedora, respecto a la aplicación análoga del supuesto de hecho descrito en el artículo 43 letra n) de la LPC, a la conducta realizada por la denunciada, porque este Tribunal ha advertido que la misma es típica y se ajusta a los elementos objetivos y subjetivos descritos en el artículo 43 letra n) en relación al artículo 30, ambos de la LPC.

V. HECHOS PROBADOS/VALORACIÓN DE PRUEBA

1. De conformidad con los artículos 146 de la LPC y 106 inc. 3º 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 SCN en la resolución final pronunciada en el proceso acumulado con número de referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, de fecha 18/12/2009, en lo que concierne al valor

tasado de las pruebas mencionó: *“Cuando la ‘utilización’ de la máxima de experiencia viene predeterminada por la norma procesal, hablamos del sistema de valoración denominado prueba tasada o tarifa legal; es decir, en la prueba tasada o tarifa legal, lo que hace el legislador es proveer una de las máximas que deben integrarse al razonamiento probatorio del juez, como la premisa mayor del silogismo fundamental sobre cada medio de prueba (...) el legislador señala una lista de medios de prueba y a cada una le asigna un determinado y preciso valor probatorio -certeza objetiva-; es decir que, en este caso, amparado en la seguridad jurídica, el legislador determina previamente la máxima de experiencia, aunque con distinta fuerza dependiendo de la prueba de que se trate”*. (Los resaltados son nuestros).

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

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

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

Así las cosas, este Tribunal valorará la prueba de conformidad a los métodos aceptados en el ordenamiento jurídico, para posteriormente determinar si en el presente procedimiento se ha configurado la infracción consignada en el artículo 43 letra n) de la LPC –vigente al momento que sucedieron los hechos–, por realizar promociones y ofertas especiales de bienes y servicios en contravención a lo dispuesto en dicha ley.

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

a) Acta N° SA01624/2018 –fs. 3– de fecha 14/11/2018, por medio de la cual se establece que la Defensoría del Consumidor –en adelante DC–, en virtud de la promoción publicada en anuncio publicitario colocado en la página web de la proveedora –*impresarespuestos.com*–, realizó inspección en el establecimiento “*Impresa Repuestos sucursal y taller Santa Ana Bypass*” propiedad de la proveedora denunciada.

b) Captura de pantalla del anuncio publicitario colocado en la página web de la proveedora – *impressarepuestos.com*– monitoreada en fecha 14/11/2018, –fs. 4–, relacionada con el acta N° SA01624/2018 –fs. 3– de fecha 14/11/2018, con la cual se establece el medio de comunicación y el supuesto incumplimiento de los requisitos legales mínimos con que fue dada a conocer a los consumidores la promoción que textualmente se lee: “*¡Aprovecha! Los mejores precios en lubricantes sintéticos*”. Lo anterior, en virtud que no se daba a conocer la fecha de inicio de la promoción y se consignaba la frase “*Promoción vigente hasta el 30 de noviembre o Hasta agotar existencias*”, sin establecer la cantidad de productos disponibles para la promoción.

Dado que la denunciada no desvirtuó la veracidad del acta de inspección y el anexo respectivo, se concluye que los citados documentos, al mantener una conexión lógica con los hechos alegados en la denuncia, adquieren total certeza.

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 abordará 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)⁷. 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.

⁷Kenneth E. Clow, D. B. (2010). *Publicidad, promoción y comunicación integral en marketing*. México: Pearson Educación.

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) de la LPC, se debe tener como premisa que la naturaleza y esencia de las ofertas y promociones es reportar una ventaja comparativa al consumidor, y su **carácter extraordinario es lo que permite que el comprador tenga un incentivo para llevar a cabo la transacción.** De esta manera, se ha entendido que no existe ninguna ventaja si los bienes son vendidos o los servicios prestados en las condiciones habituales y, por ende, no se estaría en presencia de una promoción y oferta.

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

En ese sentido, el artículo 16 establece lo siguiente:

“Requisitos de las promociones y ofertas.

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

- a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa;*
- b) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluirá la utilización de cláusulas abusivas; y*
- c) No condicionar la promoción u oferta a la entrega o no del recibo, copia o documento que acredite la operación.*

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

Por su parte, el artículo 30 estipula:

“Información de promociones

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

De manera general, y sin que ello comprenda todos los supuestos que la ley y la casuística puedan arrojar, se proceden a explicar los que en la praxis suelen darse con frecuencia. Posteriormente (C), se harán las consideraciones necesarias en el caso concreto.

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

En línea con lo anterior, en cuanto a las condiciones aplicables a las promociones y 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 la proveedora, por los argumentos expuestos es que esta Sala considera que la conducta por la actora es atentatoria al derecho de ser debidamente informado el consumidor”*.

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

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

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

En ese orden, en la práctica, para establecer la vigencia de una promoción se han distinguido básicamente dos formas –sin perjuicio que puedan vislumbrarse otros, es decir, no es una lista taxativa–: a) plazo cierto–determinado– y b) condicionante–determinable–.

a) Se entiende a plazo cierto, cuando se estipula una fecha de inicio y de finalización. Ahora bien, muchos proveedores suelen consignar sólo una fecha o referirse a un mes, día festivo, período vacacional o celebración, entre otros; lo cual, devendría en un incumplimiento de este requisito. A manera de ejemplo, las expresiones como: “*Válido hasta el 31 de agosto*”, “*Válido a partir del 1 de septiembre*”, “*Válido sólo este mes*”, “*Válido sólo este día*”, no serían suficientes para tener por cumplida dicha exigencia, pues en la primera no se consigna la fecha de inicio; en la segunda, la de finalización; y, en las últimas dos, no tienen ninguna fecha. Se hace énfasis, nuevamente, en que deben tener fecha de inicio y finalización para que sea conforme a la LPC.

b) Se entiende vigencia bajo condición, cuando la promoción subsiste mientras no se dé un supuesto de hecho específico –estipulada en ella– que le pone fin a la misma. Ejemplo de lo anterior es la muy utilizada frase: “*Hasta agotar existencias*”. No obstante, esta última forma debe ajustarse a los requisitos y principios establecidos en la LPC para poder considerarse válida.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal tiene a bien aludir a lo que se ha dicho en derecho comparado. Al respecto, en la resolución de fecha 15/03/2006, en el caso identificado como N° 044-2006/CCD del INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual), 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, la Comisión observa que, **ante la percepción del consumidor, la duración para la promoción anunciada no se encontraba planteada con la claridad que exige el principio de veracidad, a efectos de que los consumidores pudieran acceder a información relevante y necesaria para adoptar una decisión de consumo adecuadamente meditada y, en consecuencia, satisfactoria a sus intereses.**

Por consiguiente, estipular la vigencia de una promoción a través de frases como “*hasta agotar existencias*” es un elemento que, por sí mismo, genera confusión a los consumidores que quieran gozar de aquella (por la ambigüedad en la información), aun estando junto a una fecha de finalización –pues su uso puede llegar a invalidar tal fecha–. Así, por ejemplo, existe la posibilidad de que un consumidor quiera hacer valer una promoción y no pueda, porque el o los productos ya no se encuentran disponibles y, por ende, dejaría de estar vigente.

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

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 DC, así como de los documentos que forman parte de la misma (en el caso concreto, la publicación de la promoción contenida en anuncio publicitario colocado en la página web *-impresarespuestos.com-* monitoreada en fecha 14/11/2018, fs. 4), este Tribunal establece que existe prueba suficiente para determinar que la proveedora denunciada incumplió la obligación regulada en el artículo 30 de la LPC: “*Cuando se tratare de promociones y ofertas especiales de bienes o servicios, los comerciantes estarán obligados a informar al consumidor las condiciones, el precio total o los elementos que lo hagan determinable, la duración de las mismas, por cualquier medio de publicidad o mediante avisos o carteles fijados en lugares visibles del establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes*” (...), por cuanto la proveedora realizó una promoción sin brindar la información mínima requerida, es decir, incumplió la obligación establecida en la referida disposición legal al haber omitido la duración o vigencia (fecha de inicio) de la promoción; y al consignarse la frase “*Hasta agotar existencias*”, sin establecer la cantidad de productos disponibles de la promoción, ya que se establecía únicamente: “*¡Aprovecha! Los mejores precios en lubricantes sintéticos*”.

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 la promoción.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, sobre la base de los hechos probados con los documentos agregados a fs. 3-4, se concluye que la proveedora, efectivamente, realizó la promoción u oferta especial de bienes, en contravención a lo dispuesto en la LPC. Lo anterior, configura la conducta ilícita establecida en el artículo 43 letra n) de la LPC.

Ahora bien, establecida la conducta ilícita, es importante hacer referencia al tema de culpabilidad, así:

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

En este sentido, la SCN 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 SCN de las doce horas veinte minutos del 29/04/2013).

Cabe destacar que una de la sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la responsabilidad por el hecho o responsabilidad por la acción ilícita como se denomina en la doctrina

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

En relación con el tema de la responsabilidad subjetiva de la proveedora denunciada, este Tribunal considera necesario analizar si la misma ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Ahora bien, en el presente procedimiento no hay elementos suficientes como para determinar que tal omisión haya sido producida de manera dolosa. No obstante, a partir de los hechos probados y las circunstancias en que se dieron los mismos, ha quedado establecido el cometimiento de la infracción de manera culposa por parte de la proveedora, pues ha existido un déficit de organización, de modo que su conducta es reprochable cuando no se toman las medidas suficientes para impedir que se cometa la infracción. En otras palabras, la proveedora Impresa, 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, la reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso.

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

a. Tamaño de la empresa.

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

A partir del análisis de los documentos que constan en el expediente administrativo, no es posible encajar a la proveedora Impresa, S.A. de C.V., en ninguna de las categorías antes citadas, por no contar este Tribunal con la documentación financiera requerida para efectuar dicho cálculo, pese a haberse solicitado con anterioridad según consta en la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio de mérito (fs. 5-6). Es decir, en el presente procedimiento administrativo sancionador la proveedora infractora ha mostrado una conducta procesal que evidencia el incumplimiento de su deber a prestar la colaboración que le es requerida para el buen desarrollo de los procedimientos (art. 17 número 5 de la LPA), por haber omitido presentar la información solicitada por esta autoridad sancionadora, a efectos de establecer la capacidad económica que tiene para asumir la multa.

Pese a lo antes indicado, con el objeto de cumplir su obligación de resolver, de conformidad a los principios que rigen el *ius puniendi*, este Tribunal, únicamente para los efectos de la cuantificación de la multa, procederá a considerar a la proveedora como una empresa de *tamaño grande*, tomando en cuenta que la misma se encuentra categorizada como **GRAN CONTRIBUYENTE**, por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), conforme a la competencia atribuida en el literal a) del artículo 23 del Código Tributario, que prescribe que son funciones básicas de la Administración Tributaria "(...) *El registro, control y clasificación de los sujetos pasivos en función de su nivel de ingresos, actividad económica y cualquier otro criterio que permita a la administración cumplir eficazmente con su gestión(...)*". En virtud de lo anterior, este Tribunal pretende guardar el equilibrio entre la finalidad disuasoria de la sanción pecuniaria y el principio de proporcionalidad de dicha medida.

b. Grado de intencionalidad del infractor.

Este Tribunal considera este elemento en el sentido de analizar si el sujeto ha obrado dolosa o cuando menos culposamente; es decir, que la transgresión a la norma haya sido querida o se deba a imprudencia o negligencia del sujeto. Por tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye una condición para la configuración de la conducta sancionable.

Así, en reiteradas ocasiones este Tribunal ha establecido a través de sus resoluciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 inciso segundo de la LPC, que las infracciones administrativas son sancionables aun a título de simple negligencia o descuido.

En el presente caso, tal como se refirió en la parte final del romano VI de esta resolución se configuró una conducta *negligente* por parte de la proveedora, por no informar a los consumidores la vigencia o duración (fecha de inicio) de la promoción referida y no determinar la cantidad de productos disponibles para la promoción, y que ésta información no se detalle por cualquier medio de publicidad o mediante avisos o carteles fijados en lugares visibles del establecimiento o etiquetas adheridas a los bienes. Y es que, como propietaria del establecimiento, es la principal responsable de adoptar las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a las obligaciones que impone la ley de la materia.

En razón de lo anterior, se configura plenamente una conducta *negligente* por parte de Impresa, S.A. de C.V., pues no dio cumplimiento a los requisitos mínimos estipulados por ley para realizar promociones y ofertas.

c. Grado de participación en la acción u omisión.

A partir de un examen del presente expediente administrativo, queda demostrado que el grado de participación en la infracción de la proveedora, es directa e individual, pues se acreditó que en el establecimiento de su propiedad –*Impresa Repuestos sucursal y taller Santa Ana Bypass*– se cometió la acción prohibida en el artículo 30 de la LPC, consistente en realizar una promoción sin determinar la vigencia o duración (fecha de inicio) de la promoción, y la cantidad de productos disponibles para la promoción, 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.

1. 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 y 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 –como se ha expresado en el apartado IV de la presente resolución–, este Tribunal reafirma que la acción que define la infracción consiste en realizar promociones y 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 y 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 y 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).

2. 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, aun cuando no se materialice algún tipo de perjuicio a los consumidores, se configura con la sola inobservancia de la norma imperativa de consumo al acreditarse la omisión de los criterios legalmente establecidos en la promoción de venta sometida a estudio.

En el presente caso, este Tribunal estima que la falta de la información en relación con la vigencia o duración de la promoción analizada (fecha de inicio) y la cantidad de productos disponibles para la promoción

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 SCN en la sentencia de inconstitucionalidad de ref. 109–2013 de fecha 14 de enero de 2016, en la que señala que uno de los factores de dosimetría punitiva es: “(...) *el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho*”. Conforme a ello, deberíamos tener en cuenta el volumen de ingresos de la infractora por la comercialización de los productos promocionados, esto constituiría el beneficio ilícito obtenido por el infractor.

Así, para el caso que nos ocupa, 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 Impresa, 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, dado que no se ha podido determinar a cuánto ascienden las ganancias directas obtenidas por la proveedora como consecuencia de la implementación o realización de la promoción que ha dado lugar a la configuración de la infracción, este Tribunal procederá a imponer una multa partiendo del supuesto que las promociones se diseñan y efectúan con el objeto de generar ganancias (promoción de ventas, en términos precisos, tal como se desarrolló en el romano *VI*, letra *B*), es decir, es un hecho notorio que a las empresas las define el ánimo de lucro y que las promociones buscan generar ganancias, por lo cual se tendrá por acreditado el extremo relativo a que la proveedora efectivamente obtuvo un beneficio con la promoción examinada, aspecto que será tomado en consideración para la determinación de la sanción.

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

Mediante la imposición de la sanción –multa–, este Tribunal pretende causar un efecto disuasivo en la infractora Impresa, 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 y 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 efectuado una valoración conjunta de los criterios establecidos en el artículo 49 de la LPC –desarrollados en el apartado anterior–, procederá a realizar el cálculo de la multa a imponer al infractora Impresa, S.A. de C.V., pues se ha determinado que ésta incumplió con la obligación estipulada en los artículos 16 letra a) en relación al 30 ambos de la LPC, consistente en realizar una promoción sin determinar la vigencia (fecha de inicio) de la promoción y la cantidad de productos disponibles para la promoción, circunstancias que pudo haber inducido a error a los consumidores.

En tal sentido, habiendo concluido que la infracción cometida es una infracción grave, la cual es sancionable con multa de 200 salarios mínimos urbanos del sector industria, conforme al artículo 46 de la LPC; que la proveedora es una persona jurídica cuya capacidad económica, para efectos de este procedimiento, es según lo ha clasificado la DGII la de una empresa grande; que en razón del grado de intencionalidad de las conductas cometidas por la proveedora, no se acreditó el dolo sino negligencia; que ésta incumplió con la obligación de realizar una promoción con los requisitos mínimos establecidos por ley; y que el daño o efecto causado en los consumidores con dicha conducta fue de carácter potencial, es decir, que para la configuración de la infracción no se requiere la comprobación de un daño o afectación concreta en un particular, sino que basta con la constatación del incumplimiento de la relacionada obligación legal; resulta razonable la imposición de una sanción proporcional a la sola verificación de los aludidos quebrantamientos.

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 las conductas prohibidas por parte de los sujetos infractores resulta más beneficiosa que el cumplimiento de la norma misma, lo cual a su vez podría llevar a incumplir la finalidad de tutela de los derechos de información y económicos de los consumidores.

Por tanto, a la proveedora Impresa, S.A. de C.V., se le impone una multa de **CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DOLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$5,625.06), equivalentes a dieciocho meses y quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria** —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017—, por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra n) de la LPC por realizar promociones y ofertas especiales de bienes y servicios, según se ha establecido en el presente procedimiento administrativo.

Dicho lo anterior, es menester señalar que la multa impuesta representa el 9.25% dentro del margen máximo estipulado por ley como consecuencia de la comisión de tal infracción –200 salarios mínimos

mensuales urbanos en la industria—, siendo a juicio de este Tribunal, proporcional a la gravedad que comportan los hechos denunciados según las circunstancias objetivas y subjetivas previamente analizadas.

IX. DECISIÓN

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

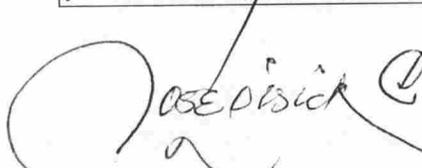
a) Sanciónese a la proveedora Impresa, S.A. de C.V., con la cantidad **CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO DOLARES CON SEIS CENTAVOS DE DÓLAR (\$5,625.06)**, equivalentes a dieciocho meses y quince días de salario mínimo mensual urbano en la industria —D.E. N° 6 del 21/12/2017, publicado en el D.O. N° 240, tomo 417 del 22/12/2017— en concepto de multa por la comisión de la infracción regulada en el artículo 43 letra n) de la LPC, por realizar una promoción que no se ajustaba a los criterios legalmente establecidos, conforme al análisis expuesto en el romano VII de la presente resolución y con fundamento en las disposiciones legales precitadas.

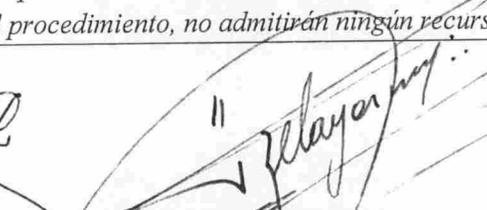
Dicha multa debe hacerse efectiva en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, **dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de esta resolución**, debiendo comprobar a este Tribunal su cumplimiento dentro del plazo indicado; caso contrario, la Secretaría de este Tribunal **certificará la presente resolución para ser remitida a la Fiscalía General de la República para su ejecución forzosa.**

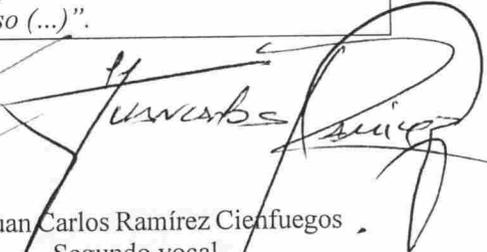
b) *Notifíquese.*

INFORMACIÓN SOBRE RECURSO

La presente resolución no admite recurso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 inciso 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos, según el cual: “*Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se regirán en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.*”; en relación con el artículo 158 N° 5 del mismo cuerpo normativo, que dispone: “*La resolución por la que se decida tramitar el expediente mediante el procedimiento simplificado y la resolución que pone fin al procedimiento, no admitirán ningún recurso (...)*”.

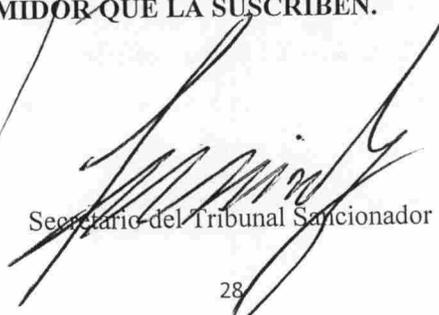

José Leoisick Castro
Presidente


Pablo José Zelaya Meléndez
Primer vocal


Juan Carlos Ramírez Cienfuegos
Segundo vocal

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

JR/ym


Secretario del Tribunal Sancionador