



LAS VENTAS A PLAZO EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR

Rama del Derecho: Derecho Comercial.	Descriptor: Derecho del Consumidor
Palabras Claves: Ventas a Plazo, Defensa del Consumidor, Publicidad y Veracidad, Procedimiento Administrativo.	
Fuentes de Información: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 04/02/2013

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Las Ventas a Plazo.....	2
DOCTRINA	4
Sobre la Necesidad de Regular las Ventas a Plazo	4
JURISPRUDENCIA	4
1. Derechos del Consumidor y Deberes del Comerciante / Derecho a Recibir Información Adecuada y Veraz sobre la Publicidad del Comerciante	4
2. Proceso Administrativo Contra Empresas No Inscritas en el Sistema de Ventas a Plazo / Derechos del Consumidor.....	11
3. La Publicidad y la Veracidad en el Caso de las Ventas a Plazo.....	15
4. Publicidad Engañosa y las Ventas a Plazo.....	21

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la regulación en Costa Rica de las Ventas a Plazos, para lo cual se incorpora al mismo la doctrina, normativa y jurisprudencia atinentes al tema.

La normativa realiza un análisis sobre la regulación requisitos que deben cumplir las empresas que desean desarrollar su actividad comercial por medio de la venta a plazo; mientras que la doctrina expone la necesidad de la existencia de tal regulación.

Por su parte la jurisprudencia por medio de la resolución de casos plantea la forma en la cual debe ser aplicada la normativa en cuestión.

NORMATIVA

Las Ventas a Plazo

[Ley de Protección de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor]ⁱ

Artículo 44. Ventas a plazo.

Las ventas a plazo de bienes tales como bienes inmuebles, apartamentos y casas, la prestación futura de servicios, tales como las ventas de clubes de viaje, acciones, títulos y derechos que den participación a los consumidores como dueños, socios o asociados y los proyectos futuros de desarrollo, como centros sociales y turísticos, urbanizaciones, explotación de actividades industriales, agropecuarias y comerciales, deben cumplir con lo establecido en este artículo siempre que concurren las siguientes condiciones:

- a) Que se ofrezcan públicamente o de manera generalizada a los consumidores.
- b) Que la entrega del bien, la prestación del servicio o la ejecución del proyecto constituya una obligación cuya prestación, en los términos ofrecidos o pactados, esté condicionada a un hecho futuro.
- c) Que la realización de ese hecho futuro, en los términos ofrecidos y pactados, dependa de la persona física o de la entidad, de hecho o de derecho, según el caso, que debe entregar el bien, prestar el servicio o colocar a los consumidores en ejercicio del derecho en el proyecto futuro.

Antes de su ofrecimiento público o generalizado, los planes de las ventas a plazo, en los términos y condiciones indicados en el párrafo anterior, deben ser autorizados, de acuerdo con la materia de que se trate, por la oficina o la entidad competente que se

señale en el Reglamento de esta Ley, según los usos, las costumbres mercantiles y, en particular, la necesidad de proteger al consumidor. Antes de autorizar la ejecución del plan de ventas a plazo, en los términos expresados en este artículo, aquel debe inscribirse ante las oficinas o las entidades competentes, cumpliendo con los siguientes requisitos:

- a) Descripción detallada de las calidades ofrecidas, los plazos de cumplimiento, la naturaleza, la extensión y los beneficios, todo en los términos que se definan en el Reglamento de esta Ley, según los bienes y servicios de que se trate.
- b) Comprobación fehaciente de los responsables del cumplimiento de lo ofrecido y lo pactado.
- c) Demostración de la solvencia económica de los responsables del plan. Si no se comprueba satisfactoriamente esta solvencia, debe rendirse garantía o caución suficiente para responder, si se incumplen los términos que se expresen en el Reglamento de esta Ley, a juicio de la oficina o ente que inscriba el plan.

Las oficinas o los entes mencionados en los párrafos anteriores deben enviar una copia de los planes autorizados a la Comisión nacional del consumidor.

Las personas o las entidades que se dedican habitualmente a las actividades indicadas en el primer párrafo de este artículo, quedan facultadas para inscribirse, por una sola vez, ante la oficina o la entidad competente. En este caso, deben describir su giro y los planes de venta generales que ejecutan; además, cumplir con lo estipulado en el párrafo tercero de este artículo.

La Administración Pública puede acreditar a organismos privados para inscribir y autorizar diferentes planes futuros, de conformidad con el artículo 8 de esta Ley y las disposiciones que establezca su Reglamento.

(Así corrida su numeración por el artículo 80 de la ley de Contingencia Fiscal, N° 8343 del 18 de diciembre de 2002, que lo traspasa del antiguo artículo 41 al 44 actual).

DOCTRINA

Sobre la Necesidad de Regular las Ventas a Plazo

[Salazar Solórzano, R]ⁱⁱ

El legislador al promulgar la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, establece la eliminación de licencias, autorizaciones o restricciones para el ejercicio del comercio (artículo 6), pero, a la vez, establece la necesidad de inscripción y autorización administrativa para el ejercicio comercial de la mal denominada actividad de “ventas a plazo”(artículo 43). Esta contradicción filosófica el legislador la mantiene con el fin de evitar estafas masivas y que a la postre se dieron en “clubes de viaje”, “proyectos de vivienda”, “proyectos de desarrollo”, “medicina pre-pagada”, etc... Donde miles de miles de consumidores fueron afectados. La Sala Constitucional, en los análisis que ha efectuado sobre la intervención Estatal y la libertad de empresa, se ha inclinado por la tutela del consumidor

JURISPRUDENCIA

1. Derechos del Consumidor y Deberes del Comerciante / Derecho a Recibir Información Adecuada y Veraz sobre la Publicidad del Comerciante.

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

“V. ACERCA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y LOS DEBERES DEL COMERCIANTE: Examinado nuestro ordenamiento jurídico encontramos que el artículo 46 de La Constitución Política, estipula que los consumidores tienen derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos **a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección**, y a un trato equitativo, precepto que es desarrollado en el artículo 1° de la Ley de Protección al Consumidor, en cuanto establece que *“El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones necesarias para las actividades económicas”*. En esa idea, fue creada la Comisión Nacional del Consumidor, la cual ostenta potestad sancionatoria administrativa, de oficio o por denuncia, para castigar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del comerciante, respecto de las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y

entorpezcan, innecesariamente, la fluidez del mercado. Este cuerpo normativo, también concede derechos a los consumidores. Entre los mismos destacan la protección contra riesgos que puedan afectar su salud, seguridad y el medio ambiente, de sus intereses económicos y sociales, **su acceso a una información veraz y oportuna sobre las diferencias en bienes y servicios**, educación y divulgación sobre consumo adecuado de bienes y servicios que aseguren la **libre escogencia** e igualdad de contratación, garantía de artículos, acceso a la vía judicial y administrativa, tutela cautelar y también protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa, contra las cláusulas abusivas y la tutela administrativa de sus derechos e intereses legítimos, entre otros. A su vez la ley estipula una serie de obligaciones para los comerciantes, entre las cuales está el respetar las condiciones de contratación e informar suficientemente al consumidor de manera clara y veraz. También, incorpora dicho cuerpo normativo un régimen de sanciones y de responsabilidad para el incumplimiento de sus disposiciones. De los textos legales transcritos se deriva que una de las imposiciones legales que debe satisfacer el comerciante, es el **deber de información**, el cual no sólo comprende la obligación de éste de brindarla al potencial consumidor, sino que la misma debe darse a conocer de manera veraz, se entiende por veraz: *"Dicho de una persona: Que dice, usa o profesa siempre la verdad.//2. Que se ajusta a la verdad". (Diccionario esencial de la lengua española, Real Academia Española, Espasa Calpe S.A., 2006, Madrid España)*, es decir, verídica, transparente, sin recurrir a dobleces, ocultamientos siquiera parciales o sesgos, en perjuicio de quien en su fuero interno se encuentra conformando la voluntad adquisitiva y, adicionalmente, de modo oportuno lo que significa: *"Que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene. Respuesta oportuna". (Diccionario esencial de la lengua española, Real Academia Española, Espasa Calpe S.A., 2006, Madrid España)*, es decir, mientras todavía se encuentra en proceso dentro de la psique humana, la ponderación de los diversos aspectos tanto negativos como positivos que posee el bien o servicio de interés y la valoración de las eventuales consecuencias que esa determinación volitiva conllevará para el consumidor. El incumplimiento de tales deberes, configura de forma automática, infracciones susceptibles de ser sancionadas al margen de la existencia o no de un daño concreto. Dicho deber de información, pretende que al momento de realizar la transacción comercial, el consumidor se encuentre plenamente informado de las características propias del bien o servicio que adquiere, y por ende, que sea una decisión conciente e informada la que tome al momento de definir la contratación respectiva, sin que existan factores que de haber salido a la luz, hubiesen podido modificar su voluntad o bien, haberlo hecho incurrir en error en cuanto a las condiciones, naturaleza, características, desventajas o fortalezas de lo que adquiere. En relación con la importancia de la información que el comerciante transmite al consumidor a través de la publicidad y de la propaganda, la Sala Constitucional ha expresado:

*"...se afirma, por lo general, que la propaganda comercial es una forma de comunicación de masas, porque se dirige desde un comunicante (el anunciante) a una masa anónima que está constituida por las personas que pueden llegar a constituirse en receptores auténticos del mensaje publicitario. Pero la propaganda comercial no es una información simple, sino que tiene como objeto lograr que el mayor número posible de destinatarios, se convierta al mensaje que transmite (adhesión política, consumo de bienes, por ejemplo), de manera que tiene fines precisos y contundentes. Se reconoce, entre otros, que el principio de veracidad de la propaganda debe ser el de mayor trascendencia, en el sentido de que debe respetarse la verdad del contenido del mensaje, evitando al máximo que se desnaturalicen los hechos o se haga incurrir al interlocutor comercial en un error. **Desde este punto de vista, la veracidad funciona en una doble vía para proteger la verdad del contenido publicitario y para amparar sobre todo al consumidor, que como destinatario final -según se ha dicho en los párrafos anteriores- no puede ser sorprendido por una publicidad deformada."***

(Sala Constitucional N° 5393-97 de las 15.18 horas del cinco de setiembre de mil novecientos noventa y siete). -negrita no es del original-

Este Tribunal, Sección II, en resolución No. 126-2004 de las 11 horas del 17 de marzo del 2004, expresó:

"VIII). El derecho de todo consumidor y usuario, a recibir de comerciantes, productores y prestatarios de servicios, públicos o privados, "información adecuada y veraz", tiene, como es de todos conocido, profunda raigambre constitucional. Nuestra Carta Política, en el párrafo último de su numeral 46, le da a éste carácter fundamental, tal y como lo hizo respecto de los derechos a la salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, libertad de elección y trato equitativo, que en su conjunto, integran el cúmulo de garantías básicas de toda persona en esta materia.-

Conforme a esa disposición, y al desarrollo que de ella hizo el legislador en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, siempre habrá de informarse en forma correcta y completa, acerca de todos los elementos que incidan directamente en la decisión de consumo, haciéndose acreedor a las sanciones expresamente tipificadas, quien hiciere caso omiso de dicha exigencia.- Así lo ha reconocido este Tribunal en anteriores oportunidades, como se desprende del siguiente extracto:

"VI. La Constitución Política estipula que los consumidores tienen derecho a la protección de salud, seguridad e intereses económicos, precepto desarrollado en el artículo 1° de la Ley de Protección al Consumidor, en cuanto establece, que "El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia,

mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones necesarias para las actividades económicas". Para ello, fue creada la Comisión Nacional del Consumidor, quien ostenta potestad sancionatoria administrativa, por denuncia, para castigar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del comerciante, respecto de las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan, innecesariamente, la fluidez del mercado – artículo 18 –. Este cuerpo normativo concede derechos a los consumidores. Así, el ordinal 29 inciso c), obliga a que tengan "(...) acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio (...)", lo que se reitera en el artículo 31 inciso b), cuando dispone, que los comerciantes deben "(...) Informar, clara, veraz y suficientemente, al consumidor, de todos los elementos que incidan directamente en su decisión de consumo. Debe informar sobre la naturaleza, la composición, el contenido, el peso, cuando corresponda (...)" y en el inciso m), que se refiere precisamente, a la obligación del comerciante de "Cumplir con lo dispuesto en las normas de calidad y las reglamentaciones técnicas de acatamiento obligatorio". El incumplimiento de tales deberes, configura de forma automática, infracciones susceptibles de ser sancionadas al margen de la existencia o no de un daño concreto."

(sentencia número 339-2001, de las 10:30 horas del 26 de octubre del 2001; en igual sentido, las números 75-2001 de las 14:00 horas del 16 y 86-2001 de 10:45 horas del 23, ambas de marzo del mismo año).

VI. Los artículos 32.c), 34.b) y 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (según numeración modificada por el artículo 80 de la Ley No. 8343 de 27 de diciembre del 2002), establecen como derecho del consumidor el acceso a una información, veraz y oportuna, sobre aspectos que incidan en su decisión de consumo, con la consecuente obligación del comerciante o proveedor, que incurre en responsabilidad, si resulta un perjuicio en razón de informaciones inadecuadas o insuficientes...". (**negrita** no es del original).

Aunado a las referencias ya puntualizadas, en nuestro ordenamiento jurídico, los temas del derecho y correlativo deber a la información, y la publicidad engañosa, aparecen normados en las siguientes disposiciones: artículos 32, 34, 41, 43, 44, artículos 57 inciso b y 59 de la Ley 7472 Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

VI. ACERCA DE LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA : En lo que atañe a los aspectos propios de la apreciación probatoria por parte del juzgador, ***resultan indefectiblemente determinados por los principios de la sana crítica racional, la cual se encuentra integrada por criterios como la lógica, la experiencia y la razonabilidad.***

En este sentido se manifestó la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia número 645-F-01, de las dieciséis horas cuarenta minutos del veintidós de agosto del dos mil uno:

*"VI. ... necesario reseñar lo tantas veces dicho por esta Sala en cuanto a la apreciación de la prueba y las reglas de la sana crítica: "Dispone el artículo 330 del Código Procesal Civil que: "... Los jueces apreciarán la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario". Esta disposición viene a recoger lo que en doctrina se ha denominado como el "principio de la unidad de la prueba". En su virtud, el Juez no puede analizar los elementos de juicio que aportan las partes al proceso aislada e individualmente, sino en su conjunto, para darles de acuerdo a la sana crítica o a la tarifa legal, el valor que les corresponde. En el proceso de valoración que realiza el Juzgador, es necesario que examine primeramente las diversas pruebas con las que se pretende demostrar cada uno de los hechos, para luego evaluar globalmente todos ellos, separando los que son favorables a las hipótesis que manejan el actor y el demandado, de las que son desfavorables a sus intereses. Finalmente, debe estudiarlas comparativamente de forma tal, que la conclusión que adopte constituya una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que en ellos se contienen, para por último aplicar a la relación jurídica la normativa de fondo atinente al caso que se somete a su conocimiento. (...) **En el proceso de valoración de los elementos de juicio, de conformidad con la sana crítica no basta aplicar la lógica, es también, oportuno recurrir a las reglas de la experiencia humana suministrada por la psicología, la sociología y la técnica, que son las que verdaderamente dan al Juez el conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir con certeza lo que es verdadero de lo que es falso.**" (La negrita no es del original. No. 67 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las 15:15 horas del 20 de octubre de 1993). De la anterior cita jurisprudencial, queda claro que, en su sentido formal las reglas de la sana crítica constituyen una operación lógica, existen principios fundamentales de la lógica formal que no podrán nunca ser desoídos por el juez. Sin embargo, "... la sentencia no se agota en una pura operación lógica formal, sino que responde, además a una serie de advertencias que forman parte del conocimiento mismo de la vida" (Couture, Eduardo. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II, Tercera Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires. 1979, pag. 192). Son éstas lo que se ha dado en llamar "máximas de experiencia". Las máximas de la experiencia ha dicho el gran procesalista Eduardo Couture; "... son normas de valor general, independientes del caso específico; pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie. No constituyen motivo de una declaración especial en la sentencia, sino que sirven de criterio y de guía para la resolución en el caso especial. Tampoco consisten en normas abstractas que se aplican al caso concreto por el solo hecho de su existencia, sino que contribuyen de un modo eficaz a la percepción del juez. Su*

aplicabilidad depende, fundamentalmente, de su importancia y de su eficacia para formar en concreto la percepción judicial. Entendida de tal manera, la "máxima de experiencia" no forma parte del material probatorio suministrada al juez por los litigantes. Aún en los casos en los cuales las partes no han suministrado prueba de un hecho, el juez puede dar por admitido este hecho si éste forma parte de su experiencia normal de las cosas de la vida."

(Couture, op Cit., págs. 192 y 193). En relación con la experiencia, las reglas de la sana crítica son contingentes y variables en el tiempo y en el espacio, pero estables y permanentes en cuanto operación lógica."

Al tenor de lo indicado, debe quedar en claro que dicha esfera de preceptos convergen en el ámbito de la psique del juez, y establecen la determinación personal que adopta de cara a su decisión. La valoración de los elementos de convicción, por su naturaleza, resulta intangible y personalísima; en tanto, el juzgador tiene libertad para valorar las pruebas conforme las reglas de la sana crítica (doctrina del artículo 330 del Código Procesal Civil); el cual, como acto procesal que plasma dicha posición psicológica, resulta susceptible de ponderación por el Ad-quem.

VII. ACERCA DEL DEBER DEL COMERCIANTE SUPUESTAMENTE INCUMPLIDO : En el caso concreto en esencia el fundamento para la imposición de la sanción a la sociedad actora lo constituye el hecho de que la sociedad actora vendió un aparato celular al codemandado Geovanni Alvarado González el cual presentó problemas de funcionamiento y según un diagnóstico técnico elaborado por Soporte Técnico Global el teléfono "es de otro operador por lo que puede causar fallas en la mensajería, siendo un teléfono que no es para Costa Rica", situación que no fue oportunamente advertida por la sociedad actora, incumpliendo el deber de información oportuna y veraz a que como comerciante está obligada conforme las disposiciones contenidas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y que era vital para decidir si se compraba o no ese teléfono celular, por cuanto en Costa Rica todavía el ICE el único que ofrece el servicio telefónico celular y sólo los celulares compatibles con la tecnología del ICE se pueden utilizar sin problemas de funcionamiento. De un análisis detallado de las pruebas que constan en autos y de acuerdo con los principios de la sana crítica racional, encuentra este Tribunal, que conforme lo argumenta la sociedad accionante, existe un vicio en el motivo del acto que impuso la sanción a la actora, al no existir identidad entre el número de serie del teléfono celular vendido por la empresa Top Celular S.A. al codemandado Alvarado González y aquél sobre el cual se realizó el diagnóstico por parte de la empresa Soporte Técnico Global de la Motorola que evidenciaba la supuesta falla que no fue advertida por el comerciante y que constituye la base para la imposición de la sanción. En efecto, el aparato celular que Top Celular S.A. le vendió a Geovanni Alvarado González corresponde a la marca Motorola código C 350 serie electrónica

352054003904670 pero el celular respecto del cual se emitió el diagnóstico que originó la sanción para la empresa Top Celular S.A. corresponde a la marca Motorola modelo C 350 ESN **353520005867247**, observándose claramente que sus números de serie son diferentes, por lo que los principios lógicos implican concluir que no se trata de los mismos aparatos telefónicos, toda vez que existe una diferencia en la serie de ambos teléfonos que constituye justamente el dato que permite identificar éste tipo de objetos. En razón de lo dicho, existe un vicio sustancial en el motivo del acto que genera la nulidad de la resolución sancionatoria, al no existir una identidad en los números de serie del teléfono celular vendido y sobre el cual se realizó el diagnóstico que fundamentó la imposición de la sanción.

VIII. Carece de fundamento la argumentación de la Comisión Nacional del Consumidor que fundamenta la imposición de la sanción, en el sentido de que en la especie existió una aceptación tácita por parte del representante de la sociedad actora respecto de la identidad del aparato vendido y el diagnosticado por la empresa Soporte Técnico Global. En criterio de este Tribunal, el hecho de que el representante de la empresa accionante no haya alegado la diferencia de series de los aparatos en la comparecencia oral dentro del procedimiento administrativo, en modo alguno puede ser tomado como un reconocimiento tácito porque consta en el expediente prueba documental que claramente demuestra las diferencias de series, siendo que no se podría tener por desvirtuada dicha prueba documental por el solo silencio del representante de Top Celular S.A. en la comparecencia. A mayor abundamiento, se debe considerar que en la citada comparecencia oral el representante de Top Celular S.A. cuando tuvo el celular que le presentó Geovanni Alvarado González no pudo abrirlo ni revisarlo porque el consumidor no se lo permitió, por lo que ésta circunstancia no podría interpretarse como un reconocimiento tácito del aparato telefónico, conforme lo consideró la Comisión del Consumidor. En este mismo sentido no es de recibo la argumentación del codemandado Alvarado González en cuanto a que la diferencia de serie obedece al hecho de que, cuando el celular que le vendió Top Celular S.A. falló, él lo llevó al taller del vendedor y allí le cambiaron la tarjeta del aparato. Esta argumentación carece de fundamento toda vez que salvo el dicho del señor Alvarado González, no se ha aportado prueba idónea a los autos que demuestre el supuesto cambio de tarjeta en los talleres de la empresa Top Celular y en segundo lugar por cuanto aún y cuando se hubiera cambiado la tarjeta, el número de serie del teléfono celular seguiría siendo el mismo, por lo que éste argumento deviene en intrascendente a los efectos de fundamentar la sanción impuesta a la sociedad accionante. Así las cosas, no hay duda de que se trata de celulares de serie distinta. Por todo lo anterior, no se tiene por acreditada la identidad del objeto vendido y el objeto llevado al taller y respecto del cual se emitió el diagnóstico por parte de Soporte Técnico Global. En criterio de ésta Cámara en los votos impugnados efectivamente hubo una errónea o indebida apreciación de la prueba, por cuanto no es razonable que a pesar de que los

documentos indican números de serie claramente diferentes se trate del mismo objeto vendido por la denunciada sobre el que se realizó la valoración técnica que fundamenta la sanción impuesta a la actora. Y es que en materia sancionatoria rige el **principio de presunción de inocencia**, de manera que para sancionar a un comerciante forzosamente debe demostrarse que sin lugar a duda incurrió en la falta tipificada en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Ante la existencia de una duda razonable como la que existe en este caso en concreto no es posible sancionar al comerciante y así debió de haberse resuelto. Así las cosas, procede declarar con lugar esta demanda y anular los votos N° 026-06 y N° 434-06 de la Comisión Nacional del Consumidor.”

2. Proceso Administrativo Contra Empresas No Inscritas en el Sistema de Ventas a Plazo / Derechos del Consumidor

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII]^{iv}

Voto de mayoría

“VI. DEL AGRAVIO DE LAS ACTORAS EN RELACIÓN CON EL ERROR MATERIAL DE LA INTIMACIÓN Y LA SANCIÓN: Las actoras objetan las razones del a quo que consideró como *"error material"* la diferencia entre la normativa citada en la intimación que se realizó en su contra por la supuesta infracción de los artículos 31 y **40** de la Ley 7472, en comparación con la sanción impuesta que se fundamentó en los artículos 31 **inciso b)** y l) y **41** de la Ley 7472. Lo anterior, por estimar que se infringe el Principio del debido proceso, ya que los hechos denunciados y sus posibles consecuencias, no concuerdan con las normas aplicadas. El agravio no es de recibo y se rechaza. Al respecto, en la sentencia impugnada se resolvió:

“VII. Con respecto a la nulidad que acusa la representación de las actoras, como existente sobre los actos administrativos impugnados, debe indicarse que en criterio de este órgano colegiado no lleva razón en sus alegatos. En primer término, resulta importante traer a colación que de una lectura detallada de la resolución de apertura del procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de las ahora actoras, se concluye que aún y cuando se hace referencia expresa en el acápite de intimación, a los numerales 31 y 40 de la ley No. 7472 bajo su redacción anterior a la reforma operada en el año 1999, ello obedece evidentemente a un mero error material, y prueba de ello resulta ser que inmediatamente de seguido a la enunciación de tales artículos se señaló en ese acto administrativo: “Específicamente por cuanto del escrito de la denuncia y documentación anexa se desprende que el aquí denunciante alega que las denunciadas que se dirán no se encuentran debidamente inscritas en el sistema de ventas a plazo”, conducta que evidentemente coincide con la descrita en el numeral 41, que el 40 (sic) , de la ley 7472. Adicionalmente, bien hace al señalar la representación estatal que toda la defensa desplegada en sede administrativa por las ahora

accionantes se relaciona con una violación a lo dispuesto por el artículo 41 citado, de donde se deduce que inclusive la propia actora estimó que la referencia al numeral 40 consistía en un mero error, encausando efectivamente su defensa a partir de dicha premisa, que sin duda alguna es verdadera. Por otro lado, si bien es cierto no se indicó en dicho acto de apertura cuál inciso del numeral 31 sería aplicable dentro del procedimiento, ello no vicia de nulidad los actos impugnados, pues bien sabían las accionantes que sería dicho numeral legal el que se aplicaría eventualmente al final del procedimiento, cumpliéndose así con la debida intimación que este tipo de trámites impone, además, efectivamente fue dicho numeral el que se aplicó en el acto final respectivo como sustento para imponer las sanciones que ameritaban las conductas y omisiones de las ahora actoras. Así mismo, en virtud de lo dispuesto por los anteriores numerales 34, 50 y 54 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, dentro de las posibles sanciones aplicables a las empresas denunciadas se encontraba ordenar la devolución del dinero o del producto al consumidor quejoso, y entre otras, la aplicación de una sanción pecuniaria que podía oscilar entre uno y cuarenta salarios mínimos mensuales establecidos en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, que para la data en que acontecieron los hechos denunciados correspondía a 77.150 colones netos, aspectos todos ellos que fueron expresamente tomados en consideración dentro del acto de traslado de cargos, razón por la cual concluye este Tribunal que se dio una adecuada intimación a las ahora actoras dentro del procedimiento sancionador que les fue aplicado, no percibiéndose vicio de nulidad ninguno que amerite ser declarado por esta instancia ni tampoco que amerite modificar lo resuelto en su oportunidad en sede administrativa. Razones todas que imponen denegar los argumentos esgrimidos por la representación de la actora en tal sentido, como en efecto se dispone. (...)" (Énfasis añadido).

Este Tribunal comparte el criterio del a quo antes expuesto. En el análisis de lo argumentado resulta indispensable, contar con una definición de los términos imputación e intimación reclamados por el actor, para ello baste referirse a la definición realizada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto N°2253-98 de las 13:33 horas del 27 de marzo de 1998:

"Esta Sala en reiterada jurisprudencia ha definido claramente los contenidos del derecho de defensa y el debido proceso, así como la obligación de la Administración de dar un cabal cumplimiento a tales principios, que se derivan de la relación de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política en beneficio de los administrados frente a las disposiciones de la Administración, cuando éstas, se refieran a materia sancionadora o puedan desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas. Así en sentencia número 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos, esta Sala, y en lo que aquí interesa, se pronunció en cuanto al derecho general de defensa, que entre otros implica y particularmente el de audiencia y los principios de imputación

e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. El principio de intimación expuesto en dicha sentencia, significa el derecho de ser instruido (sic) de los cargos que se le imputan a cualquier persona o personas, y el principio de imputación, el derecho a tener una acusación formal, en el sentido de individualizar al o los imputados que se pretendan someter a proceso, describir en forma detallada, precisa y claramente el hecho que se les acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando incluso los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva. Además de cumplirse los principios generales del procedimiento administrativo, cuyo objeto es la averiguación de la verdad real de los hechos que se investigan, en respeto de los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, estableciéndose como principios rectores el de legalidad, que lo rige, notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, el acceso al expediente, el derecho a tener una comparecencia oral con la Administración, la oportunidad de aportar pruebas y de estar presente en la evacuación de éstas, así como, repreguntar a los testigos en caso de la prueba testimonial, contar con patrocinio letrado si lo estimare conveniente, e interponer contra el acto final los recursos que la ley acuerde; en fin, se trata de que el administrado, ante la amenaza cierta de que al acusar la Administración solo un acto lesivo a sus intereses, tenga plena oportunidad de ejercitar su defensa. Los elementos expuestos, son los que constituyen precisamente el contenido del debido proceso, y que, difícilmente se le puede otorgar a los recurrentes el debido proceso administrativo incoado en su contra, sino es con el resguardo de los principios que lo conforman. (...)" (Énfasis añadido).

En el mismo sentido, la Sala Constitucional en el voto N° 2000-00812 de las 18:15 horas del 25 de enero del dos mil, detalla el fin del acto inicial del procedimiento, también conocido como traslado de cargos, a saber:

" (...) El debido proceso en materia administrativa integra, entre otros, el derecho de intimación, es decir, que todo acusado debe ser instruido de los cargos que se le imputan. Con el traslado de cargos se pretende que la persona intimada comprenda el carácter de los actos que se le atribuyen desde el primer momento de la iniciación del procedimiento administrativo. (...)" (Énfasis añadido).

En primer término, consta a folios 38 a 44 del expediente administrativo, que el referido traslado de cargos fue notificado al representante de las actoras el 15 de noviembre de 2001, en el domicilio social de la empresa, lo que se ajusta a lo dispuesto en los artículos 243 y 244 de la Ley General de la Administración Pública, de manera que se constata una adecuada intimación en el caso. En lo que atañe a la imputación de cargos realizada contra las actoras, no se observa ninguna violación del Principio al Debido Proceso, ya que el traslado de cargos contiene una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos objeto de la investigación y de las supuestas faltas

atribuidas, concretamente referidos a la falta de inscripción en el sistema de ventas a plazo (folios 38 y 39 del expediente administrativo). Además, se constata que las actoras sí entendieron los hechos que se le imputaron y que son el objeto del procedimiento administrativo seguido en su contra, toda vez que ejercieron la defensa a su favor sobre todos los hechos imputados, actuación que se verifica a folios 147 a 151 del expediente administrativo, de manera que no se acredita ninguna violación al debido proceso y al derecho de defensa del actor. En el mismo orden de ideas, la nulidad en sede administrativa, esta regulada en el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública que dispone: *"1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión"*. De lo anterior, se establece que sólo es posible decretar la nulidad cuando sea absolutamente indispensable para evitar la indefensión u orientar el procedimiento, a solicitud de la parte perjudicada. En el caso concreto, el reproche de las actoras debe ser rechazado, toda vez que según se acreditó en el expediente administrativo, el traslado de cargos notificado al representante de las actoras sí contenía la imputación formal de las acusaciones de manera clara, precisa y circunstanciada, incluyendo información suficiente para identificar el error en la normativa referida e identificar las normas aplicables, siendo que así lo entendieron las actoras, quienes no presentaron impugnación en su contra. Adicionalmente, se constata en el recurso de reconsideración y apelación subsidiaria, cuya precisión inicial literalmente señala: *"No se configura infracción al **artículo 41** de la Ley 7472, en ninguno de sus incisos, toda vez que, HOTEL FIESTA DE PLAYA, S.A., vende contratos de tiempo compartido desde 1989, con lo cual la "autorización previa" o "registro previo", no se le podía requerir, esto en la recta aplicación de los principio de interpretación y adecuación de los efectos de las normas legales, a los destinatarios en el tiempo y en el espacio (...)"* (énfasis añadido). Igual suerte se corre con el numeral 31 de la Ley 7472, que fue correctamente citado en el traslado de cargos, sin referencia a un inciso en particular, en el tanto las actoras deben ser conocedoras de las obligaciones del comerciante con los consumidores, ya que es precisamente *"con el procedimiento disciplinario que se precisará la certeza de los hechos denunciados, los temas competenciales y la procedencia o no de eventuales sanciones, dentro del marco normativo que impone la verificación del actuar, acorde con las obligaciones para con la entidad o institución"* (el texto entre comillas es tomado del voto N° 190-S1-F-2008 de las 8:50 horas del 4 de diciembre de 2008 dictado por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda). En consecuencia, no se observa violación al debido proceso en el traslado de cargos dictado por la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión Nacional del Consumidor, o que en el pronunciamiento de fondo no existiera una identidad entre lo intimado y lo resuelto, por lo que se rechaza el agravio."

3. La Publicidad y la Veracidad en el Caso de las Ventas a Plazo

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX]'

Voto de mayoría

“V. Cuando se promulgó la ley 7472 -de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor-, tuvo como norte, *“(...) proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas”*, según se enuncia en su artículo 1º, razón por la cual se creó la Comisión Nacional del Consumidor, dependencia que debe actuar de conformidad con los lineamientos de dicha normativa legal. En la especie, se está invocando la nulidad de lo resuelto por estimar la accionante que se ha producido una violación de su derecho constitucional al debido proceso, puntualmente en cuanto a la debida intimación de cargos en la iniciación del procedimiento y a la falta de una adecuada identificación de las normas jurídicas aplicables dentro del mismo y de sus eventuales consecuencias jurídicas. Este Tribunal, a los efectos de determinar la validez del procedimiento tramitado, en los términos que lo ordenan los numerales 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, se dio a la tarea de examinar lo actuado en sede administrativa, llegando al convencimiento de que se cumplieron todos los requerimientos exigidos por la ley en su tramitación. El derecho administrativo sancionador, en su condición de manifestación del poder punitivo del Estado, está amparado en la legalidad -por tratarse de materia reservada a la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 124 de la Ley No. 6227 Ley General de la Administración Pública-, así como en la tipicidad de la conducta infractora y de la respectiva sanción aplicable. Por ello doctrinal y jurisprudencialmente se ha determinado, que tanto la infracción como la consecuencia jurídica de una conducta de tal naturaleza, deben estar necesariamente tipificadas en la ley, para que el administrado pueda discernir entre lo lícito y lo ilícito. Es decir, una norma de rango y potencia legal, en sentido formal y material, debe regular en forma clara la conducta antijurídica y determinar la medida coactiva o sancionatoria que se impondrá al infractor de aquélla cuando incurra en una falta que la contraríe. Lo anterior, en resguardo del principio consagrado en el numeral 39 de nuestra Constitución Política que establece que a nadie se le hará sufrir pena sino por “falta” sancionada en ley anterior. Ahora bien, dicha sanción administrativa, no por ser aplicable en esta sede se encuentra exenta de cumplir con los requerimientos al efecto establecidos por el Ordenamiento Jurídico vigente, sino que debe de emitirse en clara observancia y aplicación de ellos, de cara al análisis propio del caso concreto por parte del operador del Derecho. En ese tanto, la administración pública, cual ocurre en el sub-examen,

debe recurrir a la implementación de los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad y justicia al momento de ejercer ese poder punitivo y represor, por imponerse la aplicación del derecho de la Constitución, mismo que permea las normas de rango inferior por aplicarse al caso concreto y particular.

VI. Analizado el caso a la luz de los principios descritos, en primer término debe entrarse a conocer por esta instancia, lo alegado por la representación de las actoras en cuanto a la no adecuación de la conducta sancionada con las normas legales que les fueron invocadas en el acto de traslado de cargos y sus posibles sanciones aplicables. Señala que se le intimó por supuesta violación a los numerales 31 y 40 de la ley No. 7472, y sin embargo fueron sancionadas por los numerales 31 inciso b) y 41 de la ley indicada. Al respecto, considera este Tribunal que no lleva razón en sus argumentaciones la parte actora, por las consideraciones que de seguido se exponen. Debe indicarse que el artículo 34 de la ley No. 7472 a la letra establece, en lo que resulta de interés, en su redacción actual, equivalente al anterior numeral 31 que otrora se intimara a las accionantes:

"Artículo 34. Obligaciones del comerciante. Son obligaciones del comerciante y el productor, con el consumidor, las siguientes:

(...) b) Informar suficientemente al consumidor, en español y de manera clara y veraz, acerca de los elementos que incidan en forma directa sobre su decisión de consumo. Debe enterarlo de la naturaleza, la composición, el contenido, el peso, cuando corresponda, las características de los bienes y servicios, el precio de contado en el empaque, el recipiente, el envase o la etiqueta del producto y la góndola o el anaquel del establecimiento comercial, así como de cualquier otro dato determinante. Si se trata de productos orgánicos, esta condición deberá indicarse en un lugar visible. Además, la etiqueta del producto deberá indicar cuál es el ente certificador. (...) (Así reformado el inciso anterior mediante el artículo 40 de la ley N° 8591 del 28 de junio del 2007).

(...) l) Cumplir con los artículos 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 41 bis de esta ley.

(Así reformado por el artículo 1º, inciso a), de la ley No.7854 de 14 de diciembre de 1998)

(...) Toda información, publicidad u oferta al público de bienes ofrecidos o servicios por prestar, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, vincula al productor que la transmite, la utiliza o la ordena y forma parte del contrato.

El incumplimiento de alguna de las obligaciones enumeradas en este artículo, faculta al interesado para acudir a la Comisión nacional del consumidor creada en esta Ley, o a

los órganos jurisdiccionales competentes y para hacer valer sus derechos, en los términos que señala el artículo 43 de la presente Ley.” *(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 31 al 34)”*

Del texto legal transcrito se deriva que uno de las imposiciones legales que debe satisfacer el comerciante, es el deber de información, el cual no sólo comprende la obligación de éste de brindarla al potencial consumidor, sino que la misma debe darse a conocer de manera veraz, es decir, verídica, transparente, sin recurrir a dobleces, ocultamientos siquiera parciales o sesgos, en perjuicio de quien en su fuero interno se encuentra conformando la voluntad adquisitiva y adicionalmente de modo oportuno, es decir, mientras todavía se encuentra en proceso dentro de la psique humana, la ponderación de los diversos aspectos tanto negativos como positivos que posee el bien o servicio de interés y la valoración de las eventuales consecuencias que esa determinación volitiva conllevará para el consumidor.

Por su parte, resulta importante destacar, aunque no haya sido invocado en los actos impugnados, el artículo 37 del mismo cuerpo normativo, intrínsecamente relacionado con el anterior, el cual señala también en lo que interesa:

“Artículo 37. Oferta, promoción y publicidad. La oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios debe realizarse de acuerdo con la naturaleza de ellos, sus características, condiciones, contenido, peso cuando corresponda, utilidad o finalidad, de modo que no induzca a error o engaño al consumidor. No pueden omitirse tales informaciones, si de ello puede derivarse daño o peligro para la salud o la seguridad del consumidor.

Deben prevalecer las cláusulas estipuladas en los contratos, si son más beneficiosas que el contenido de la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios.

El empleo de términos comparativos en la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios, sólo se admite respecto a datos esenciales, afines y objetivamente demostrables, siempre que se comparen con otros similares, conocidos o de participación significativa en el mercado. La comparación no es admisible cuando se limite a la proclamación, general e indiscriminada, de la superioridad de los productos propios; se tiene por engañosa la que omita cualquier elemento necesario para determinar el valor real de los productos.

Al productor o al comerciante que, en la oferta, la promoción, la publicidad o la información, incumpla con las exigencias previstas en este artículo, se le debe obligar a rectificar la publicidad, costearla y divulgar la información veraz u omitida, por el mismo medio y forma antes empleados. *(Así modificada su numeración por el artículo*

80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 34 al 37)"

Por su parte, el anterior numeral 41 de la ley No. 7472, otrora indicaba (redacción actualmente correspondiente al artículo 44 de dicho cuerpo legal), en su literalidad:

“ARTÍCULO 44. Ventas a plazo. Las ventas a plazo de bienes tales como bienes inmuebles, apartamentos y casas, la prestación futura de servicios, tales como las ventas de clubes de viaje, acciones, títulos y derechos que den participación a los consumidores como dueños, socios o asociados y los proyectos futuros de desarrollo, como centros sociales y turísticos, urbanizaciones, explotación de actividades industriales, agropecuarias y comerciales, deben cumplir con lo establecido en este artículo siempre que concurran las siguientes condiciones:

- a) Que se ofrezcan públicamente o de manera generalizada a los consumidores.
- b) Que la entrega del bien, la prestación del servicio o la ejecución del proyecto constituya una obligación cuya prestación, en los términos ofrecidos o pactados, esté condicionada a un hecho futuro.
- c) Que la realización de ese hecho futuro, en los términos ofrecidos y pactados, dependa de la persona física o de la entidad, de hecho o de derecho, según el caso, que debe entregar el bien, prestar el servicio o colocar a los consumidores en ejercicio del derecho en el proyecto futuro.

Antes de su ofrecimiento público o generalizado, los planes de las ventas a plazo, en los términos y condiciones indicados en el párrafo anterior, deben ser autorizados, de acuerdo con la materia de que se trate, por la oficina o la entidad competente que se señale en el Reglamento de esta Ley, según los usos, las costumbres mercantiles y, en particular, la necesidad de proteger al consumidor.

Antes de autorizar la ejecución del plan de ventas a plazo, en los términos expresados en este artículo, aquel debe inscribirse ante las oficinas o las entidades competentes, cumpliendo con los siguientes requisitos:

- a) Descripción detallada de las calidades ofrecidas, los plazos de cumplimiento, la naturaleza, la extensión y los beneficios, todo en los términos que se definan en el Reglamento de esta Ley, según los bienes y servicios de que se trate.
- b) Comprobación fehaciente de los responsables del cumplimiento de lo ofrecido y lo pactado.

c) Demostración de la solvencia económica de los responsables del plan. Si no se comprueba satisfactoriamente esta solvencia, debe rendirse garantía o caución suficiente para responder, si se incumplen los términos que se expresen en el Reglamento de esta Ley, a juicio de la oficina o ente que inscriba el plan.

Las oficinas o los entes mencionados en los párrafos anteriores deben enviar una copia de los planes autorizados a la Comisión nacional del consumidor.

Las personas o las entidades que se dedican habitualmente a las actividades indicadas en el primer párrafo de este artículo, quedan facultadas para inscribirse, por una sola vez, ante la oficina o la entidad competente. En este caso, deben describir su giro y los planes de venta generales que ejecutan; además, cumplir con lo estipulado en el párrafo tercero de este artículo.

La Administración Pública puede acreditar a organismos privados para inscribir y autorizar diferentes planes futuros, de conformidad con el artículo 8 de esta Ley y las disposiciones que establezca su Reglamento.” (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 41 al 44).

De lo anteriormente transcrito se deriva que el deber de información que recae sobre los comerciantes y a favor del consumidor, pretende que al momento de realizar la transacción comercial el consumidor se encuentre plenamente informado de las características propias del bien o servicio que adquiere, y por ende, que sea una decisión consciente e informada la que tome al momento de definir la contratación respectiva, sin que existan factores que de haber salido a la luz, hubiesen podido modificar su voluntad o bien, haberlo hecho incurrir en error en cuanto a las condiciones, naturaleza, características, desventajas o fortalezas de lo que adquiere. Por su parte, el actual artículo 44 transcrito -anterior numeral 41- indica la obligación que pesa sobre los comerciantes que se dedican a las ventas a plazo, de obtener las autorizaciones administrativas respectivas de previo al abierto ejercicio de su actividad. Ahora bien, en el subjúdice resulta evidente que las accionadas incurrieron en una abierta violación a los artículos identificados anteriormente como los numerales 31 y 41 transcritos, pues al momento de suscribir el contrato con el señor Gutiérrez Quesada, el Hotel Fiesta de Playa SRL no contaba con las autorizaciones administrativas de ley para realizar la venta de contratos a plazo, sin que pueda alegar –como erradamente lo pretende la accionante- que había operado en su favor el silencio positivo, pues es claro que dicho instituto jurídico opera cuando el administrado quien requiere una autorización administrativa ha satisfecho oportunamente la totalidad de los requerimientos que se le imponen para ello, y la administración simplemente no resuelve su petición dentro del plazo legal al efecto establecido, situación que no aconteció en el caso que nos ocupa, donde la empresa

coactora no había rendido la garantía respectiva a favor de la administración, faltando aún por cumplir de su parte algunos de los requisitos que resultaban necesarios para obtener la licencia respectiva, siendo por ello imposible que hubiese operado en su favor el silencio positivo que aduce y que certificó la notario público Laura Charpentier Soto, según consta a folio 49 del tomo I del expediente administrativo. Valga llamar la atención sobre el hecho de que esa actuación notarial, misma que se encuentra prevista en la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, debió ser simplemente una comprobación del cumplimiento de todos los requisitos ordenados por la normativa especial vigente y no debía emitirse en la forma en que se hizo, pues aún faltaba por satisfacer uno de ellos. En ese tanto, al momento de contratar con el señor Gutiérrez evidentemente la empresa Hotel Fiesta de Playa no se encontraba ejerciendo su actividad de manera lícita y sin embargo, a sabiendas de ello, tanto ella como la Comercializadora que ofrecía sus planes de ventas a plazo y tiempo compartido, fueron totalmente omisas en cuanto a su deber legal de comunicar oportunamente al señor Gutiérrez que la empresa Hotel Fiesta de Playa S.R.L. no se encontraba autorizada por el Ministerio de Economía Industria y Comercio para la comercialización de sus planes de tiempo compartido, aspecto que sin duda alguna pudo haber incidido en la decisión del consumidor, pues éste adquirió un contrato con las codemandadas partiendo de la licitud de su actividad, pero la realidad –oculta por ellas- es que el ejercicio de su actividad se realizaban al margen de la ley. Y es que los actos impugnados no las sancionan por haber engañado a sus clientes, ni por inducirlos a error, sino que la sanción administrativa impuesta se sustenta en haber omitido información cuando de manera oportuna debió hacerse del conocimiento de aquéllos, es decir, no se dijo algo que debió ponerse en conocimiento de los interesados y además por actuar de manera contraria a la legalidad, situación que no puede resultar intrascendente para la administración y mucho menos para este Tribunal. Es ésa la conducta reprochable sancionada en el procedimiento administrativo ordinario que dió pie al dictado de los actos impugnados, según se deduce de la lectura detallada de los mismos. Y resulta la misma susceptible de sanción, tal y como lo determinara acertadamente la administración, por cuanto dicha información, al referirse a aspectos propios de la licitud de una actividad comercial, resultaba de suma importancia a efecto de definir la voluntad contractual de los compradores. En ese tanto, considera este Tribunal que efectivamente las empresas Hotel Fiesta de Playa SRL y Comercializadora Vacacional Tropical S.A. omitieron en el momento oportuno dar a conocer al consumidor los alcances respectivos sobre la licitud de la actividad comercial que ejercían en aquél momento, y además incurrieron en una conducta abiertamente ilegal al desplegar su actividad sin contar con los permisos respectivos, en ese tanto, las actoras se hicieron merecedoras de las sanciones aplicadas, mismas que están contenidas en la legislación transcrita líneas atrás.”

4. Publicidad Engañosa y las Ventas a Plazo

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX]^{vi}

Voto de mayoría

“IV. PUBLICIDAD ENGAÑOSA, TRATAMIENTO NORMATIVO Y DOCTRINARIO: El artículo 46 de La Constitución Política, estipula que los consumidores tienen derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos **a recibir información adecuada y veraz;** a la libertad de elección, y a un trato equitativo, precepto que es desarrollado en el artículo 1° de la Ley de Protección al Consumidor, en cuanto establece que *“ El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones necesarias para las actividades económicas ”* . En esa idea, fue creada la Comisión Nacional del Consumidor, la cual ostenta potestad sancionatoria administrativa, de oficio o por denuncia, para castigar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del comerciante, respecto de las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan, innecesariamente, la fluidez del mercado. Este cuerpo normativo, también concede derechos a los consumidores. Entre los mismos destacan la protección contra riesgos que puedan afectar su salud, seguridad y el medio ambiente, de sus intereses económicos y sociales, su acceso a una información veraz y oportuna sobre las diferencias en bienes y servicios, educación y divulgación sobre consumo adecuado de bienes y servicios que aseguren la libre escogencia e igualdad de contratación, garantía de artículos, acceso a la vía judicial y administrativa, tutela cautelar y también protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa, contra las cláusulas abusivas y la tutela administrativa de sus derechos e intereses legítimos, entre otros. A su vez la ley estipula una serie de obligaciones para los comerciantes, entre las cuales está el respetar las condiciones de contratación e informar suficientemente al consumidor de manera clara y veraz. También, incorpora dicho cuerpo normativo un régimen de sanciones y de responsabilidad para el incumplimiento de sus disposiciones. De los textos legales transcritos se deriva que una de las imposiciones legales que debe satisfacer el comerciante, es el deber de información, el cual no sólo comprende la obligación de éste de brindarla al potencial consumidor, sino que la misma debe darse a conocer de manera veraz, se entiende por veraz: *“ Dicho de una persona: Que dice, usa o profesa siempre la verdad.//2. Que se ajusta a la verdad”*. (Diccionario esencial de la lengua española, Real Academia Española, Espasa Calpe S.A., 2006, Madrid España), es decir, verídica, transparente, sin recurrir a dobleces, ocultamientos siquiera parciales o sesgos, en perjuicio de quien en su fuero interno se encuentra conformando la voluntad adquisitiva y, adicionalmente,

de modo oportuno lo que significa: " *Que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene. Respuesta oportuna*". (Diccionario esencial de la lengua española, Real Academia Española, Espasa Calpe S.A., 2006, Madrid España) , es decir, mientras todavía se encuentra en proceso dentro de la psique humana, la ponderación de los diversos aspectos tanto negativos como positivos que posee el bien o servicio de interés y la valoración de las eventuales consecuencias que esa determinación volitiva conllevará para el consumidor. El incumplimiento de tales deberes, configura de forma automática, infracciones susceptibles de ser sancionadas al margen de la existencia o no de un daño concreto. Dicho deber de información, pretende que al momento de realizar la transacción comercial, el consumidor se encuentre plenamente informado de las características propias del bien o servicio que adquiere, y por ende, que sea una decisión conciente e informada la que tome al momento de definir la contratación respectiva, sin que existan factores que de haber salido a la luz, hubiesen podido modificar su voluntad o bien, haberlo hecho incurrir en error en cuanto a las condiciones, naturaleza, características, desventajas o fortalezas de lo que adquiere. En relación con la importancia de la información que el comerciante transmite al consumidor a través de la publicidad y de la propaganda, la Sala Constitucional ha expresado: "*...se afirma, por lo general, que la propaganda comercial es una forma de comunicación de masas, porque se dirige desde un comunicante (el anunciante) a una masa anónima que está constituida por las personas que pueden llegar a constituirse en receptores auténticos del mensaje publicitario. Pero la propaganda comercial no es una información simple, sino que tiene como objeto lograr que el mayor número posible de destinatarios, se convierta al mensaje que transmite (adhesión política, consumo de bienes, por ejemplo), de manera que tiene fines precisos y contundentes. Se reconoce, entre otros, que el principio de veracidad de la propaganda debe ser el de mayor trascendencia, en el sentido de que debe respetarse la verdad del contenido del mensaje, evitando al máximo que se desnaturalicen los hechos o se haga incurrir al interlocutor comercial en un error. Desde este punto de vista, la veracidad funciona en una doble vía para proteger la verdad del contenido publicitario y para amparar sobre todo al consumidor, que como destinatario final - según se ha dicho en los párrafos anteriores- no puede ser sorprendido por una publicidad deformada.*" (Sala Constitucional N° 5393-97 de las 15.18 horas del cinco de setiembre de mil novecientos noventa y siete). -negrita no es del original-

Este Tribunal, Sección II, en resolución No. 126-2004 de las 11 horas del 17 de marzo del 2004, expresó: " **VIII**). El derecho de todo consumidor y usuario, a recibir de comerciantes, productores y prestatarios de servicios, públicos o privados, "información adecuada y veraz", tiene, como es de todos conocido, profunda raigambre constitucional. Nuestra Carta Política, en el párrafo último de su numeral 46, le da a éste carácter fundamental, tal y como lo hizo respecto de los derechos a la salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, libertad de elección y trato

equitativo, que en su conjunto, integran el cúmulo de garantías básicas de toda persona en esta materia.-

Conforme a esa disposición, y al desarrollo que de ella hizo el legislador en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, siempre habrá de informarse en forma correcta y completa, acerca de todos los elementos que incidan directamente en la decisión de consumo, haciéndose acreedor a las sanciones expresamente tipificadas, quien hiciere caso omiso de dicha exigencia.- Así lo ha

reconocido este Tribunal en anteriores oportunidades, como se desprende del siguiente extracto: " **VI.** *La Constitución Política estipula que los consumidores tienen derecho a la protección de salud, seguridad e intereses económicos, precepto desarrollado en el artículo 1° de la Ley de Protección al Consumidor, en cuanto establece, que "El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones necesarias para las actividades económicas". Para ello, fue creada la Comisión Nacional del Consumidor, quien ostenta potestad sancionatoria administrativa, por denuncia, para castigar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del comerciante, respecto de las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan, innecesariamente, la fluidez del mercado – artículo 18 –. Este cuerpo normativo concede derechos a los consumidores. Así, el ordinal 29 inciso c), obliga a que tengan "(...) acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio (...)", lo que se reitera en el artículo 31 inciso b), cuando dispone, que los comerciantes deben "(...) Informar, clara, veraz y suficientemente, al consumidor, de todos los elementos que incidan directamente en su decisión de consumo. Debe informar sobre la naturaleza, la composición, el contenido, el peso, cuando corresponda (...)" y en el inciso m), que se refiere precisamente, a la obligación del comerciante de "Cumplir con lo dispuesto en las normas de calidad y las reglamentaciones técnicas de acatamiento obligatorio". El incumplimiento de tales deberes, configura de forma automática, infracciones susceptibles de ser sancionadas al margen de la existencia o no de un daño concreto." (sentencia número 339-2001, de las 10:30 horas del 26 de octubre del 2001; en igual sentido, las números 75-2001 de las 14:00 horas del 16 y 86-2001 de 10:45 horas del 23, ambas de marzo del mismo año).*

"VI.- Los artículos 32.c), 34.b) y 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (según numeración modificada por el artículo 80 de la Ley No. 8343 de 27 de diciembre del 2002), establecen como derecho del consumidor el acceso a una información, veraz y oportuna, sobre aspectos que incidan

en su decisión de consumo, con la consecuente obligación del comerciante o proveedor, que incurre en responsabilidad, si resulta un perjuicio en razón de informaciones inadecuadas o insuficientes..." (**negrita** no es del original) Aunado a las referencias ya puntualizadas, en nuestro ordenamiento jurídico, los temas del derecho y correlativo deber a la información, y la publicidad engañosa, aparecen normados en las siguientes disposiciones: **Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor:**

ARTÍCULO 32. Derechos del consumidor. Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos **fundamentales** e **irrenunciables** del consumidor, los siguientes: ... c) El acceso a una información, **veraz y oportuna**, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.

ARTÍCULO 34. Obligaciones del comerciante. Son **obligaciones del comerciante** y el productor, con el consumidor, las siguientes: ... b) **Informar suficientemente al consumidor**, en español y de manera **clara y veraz, acerca de los elementos que incidan en forma directa sobre su decisión de consumo**. Debe enterarlo de la naturaleza, la composición, el contenido, el peso, cuando corresponda, las características de los bienes y servicios, el precio de contado en el empaque, el recipiente, el envase o la etiqueta del producto y la góndola o el anaquel del establecimiento comercial, así como de cualquier otro dato determinante. Si se trata de productos orgánicos, esta condición deberá indicarse en un lugar visible. Además, la etiqueta del producto deberá indicar cuál es el ente certificador. De acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley, cuando el producto que se vende o el servicio que se presta se pague al crédito, deben indicarse, siempre en forma visible, el plazo, la tasa de interés anual sobre saldos, la base, las comisiones y la persona, física o jurídica, que brinda el financiamiento, si es un tercero. (Así reformado el inciso anterior mediante el artículo 40 de la ley N ° 8591 del 28 de junio del 2007). c) **Ofrecer, promocionar o publicitar los bienes y servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de esta Ley. ... Toda información, publicidad u oferta al público de bienes ofrecidos o servicios por prestar, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, vincula al productor que la transmite, la utiliza o la ordena y forma parte del contrato**. El incumplimiento de alguna de las obligaciones enumeradas en este artículo, faculta al interesado para acudir a la Comisión Nacional del Consumidor creada en esta Ley, o a los órganos jurisdiccionales competentes y para hacer valer sus derechos, en los términos que señala el artículo 43(*) de la presente Ley. *(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N ° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 31 al 34) . (*) (Actualmente corresponde al artículo 46).*

ARTÍCULO 37. Oferta, promoción y **publicidad**. La oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios **debe realizarse de acuerdo con la naturaleza de ellos, sus características, condiciones, contenido, peso cuando corresponda, utilidad o finalidad, de modo que no induzca a error o engaño al consumidor**. No pueden omitirse tales informaciones, si de ello puede derivarse daño o peligro para la salud o la seguridad del consumidor. ... El empleo de términos comparativos en la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios, sólo se admite respecto a datos esenciales, afines y objetivamente demostrables, siempre que se comparen con otros similares, conocidos o de participación significativa en el mercado. La comparación no es admisible cuando se limite a la proclamación, general e indiscriminada, de la superioridad de los productos propios; **se tiene por engañosa la que omita cualquier elemento necesario para determinar el valor real de los productos**. Al productor o al comerciante que, en la oferta, la promoción, la publicidad o la información, incumpla con las exigencias previstas en este artículo, se le debe obligar a rectificar la publicidad, costearla y divulgar la información veraz u omitida, por el mismo medio y forma antes empleados. *(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 34 al 37)* **DECRETO 25234 (Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor)**.

ARTÍCULO 2. **Definiciones**. Además de las definiciones previstas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, para los efectos de este Reglamento se entenderá por: ... **Publicidad engañosa: Todo tipo de información o comunicación de carácter comercial en que se utilicen textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión, puedan inducir a engaño, error o confusión al consumidor, especialmente sobre:** a) **El origen geográfico, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada.** b) **Los componentes o integrantes del bien ofrecido, o el porcentaje en que concurren en el mismo.**

c) **Los beneficios o implicaciones del uso del bien o contratación del servicio.** d) **Las características básicas del producto a vender o el servicio a prestar, tales como dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad u otra que sea juzgada razonable e indispensablemente en una normal contratación relativa a tales bienes o servicios.** e) **La fecha de elaboración o de vida útil del bien, cuando estos datos se indiquen.** f) **Los términos de las garantías que se ofrezcan.** g) **Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.** h) **Precio del bien o servicio ofrecido, formas de pago y costo del crédito. ...**

ARTÍCULO 41. **Derechos del consumidor:** Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna

ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, los usos y costumbres complementarios, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes: La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente. ... El acceso a una información, **veraz y oportuna**, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio. ... La protección administrativa y judicial contra la **publicidad engañosa o abusiva**, las prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección. ...

ARTÍCULO 43. Deber de brindar información real al consumidor: Es obligación del comerciante informar, clara, veraz y suficientemente, al consumidor, de todos los elementos que incidan directamente en su decisión de consumo, conforme a las disposiciones siguientes. Todos los datos e informaciones al consumidor mencionados en esta norma, deberán estar expresados en idioma español y mediante una tipografía claramente legible, en cuanto a forma y tamaño. ...d) **Rectitud en la publicidad y sus efectos:** Todos los comerciantes y proveedores de bienes o servicios deben ofrecer, promocionar o publicitar sus bienes y servicios **de acuerdo con la naturaleza de ellos, sus características, condiciones, contenido, peso cuando corresponda, utilidad o finalidad, de modo que no induzca a error, abuso o engaño al consumidor.** No puede omitirse ninguna información, si de ello puede derivarse daño o peligro para la salud o la seguridad del consumidor. **Toda promoción u oferta especial debe indicar el precio anterior del bien o el servicio, el nuevo precio o el beneficio que de aprovecharlas, obtendría el consumidor y cualquier limitación o restricción que implique la oferta . Toda información, publicidad u oferta al público de bienes ofrecidos o servicios por prestar, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, vincula al comerciante que la utiliza o la ordena y forma parte del contrato.** No obstante, deben prevalecer las cláusulas estipuladas en los contratos, si son más beneficiosas para el consumidor que el contenido de la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios. Si la promoción u oferta está sujeta a limitaciones o restricciones de cualquier índole, así se deberá indicar en la publicidad. Al productor o al comerciante que, en la oferta, la promoción, la publicidad o la información, incumpla con las exigencias previstas en este artículo o en el numeral 34 de la Ley, deberá ser obligado por la CNC a rectificar la publicidad, costearla y divulgar la información veraz u omitida, por el mismo medio y forma antes empleados.

... **ARTÍCULO 44. Deberes de los comerciantes :** Además de las restantes obligaciones y prohibiciones contenidas en la Ley o en este reglamento, los comerciantes, productores y -en cuanto resulte aplicable- los proveedores de servicios, tendrán las siguientes: ... El comerciante o proveedor que ofrece un bien o servicio queda obligado jurídicamente no sólo a lo establecido en el contrato de garantía, sino también en la oferta, promoción o **publicidad** que realice de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Promoción a la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. La carga de la

prueba referente a la entrega del documento de garantía, la idoneidad y conformidad del bien y servicio corresponde al comerciante o proveedor. En caso de incumplimiento total o parcial a lo indicado en este artículo se considerará infracción al inciso l) del artículo 31 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y se le imputará la sanción prevista en el inciso b) del artículo 54 de dicha Ley. *(Así reformado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 30267 de 15 de marzo del 2002)* ... - **Negritas** y subrayados no son de los originales de la ley y el decreto- Doctrinalmente se ha establecido que la publicidad: "... como instrumento de comunicación colectiva, resulta relevante para el Derecho desde el momento en que influye en la vida de las personas - consumidores o no - desde el instante en que se levanta como "culpable" de las decisiones a que lleguen sus destinatarios./ En consecuencia, la nota tendenciosa y persuasiva que envuelve de manera necesaria la información de tono publicitario, puede provocar ciertas actuaciones en las personas, modificar su voluntad y deseos, convirtiéndolos en los de quien emite el mensaje comercial..." (Vilma Sánchez de Castillo: La Publicidad en Internet, Régimen Jurídico de las comunicaciones electrónicas, Grupo Editorial La Ley, Madrid, España, 2007, p. 167) Empero, también a la Publicidad se le reconoce trascendencia desde el punto de vista económico: "... La publicidad, aunque a veces pueda parecer excesiva y de mal gusto, divulga información acerca de quién produce y vende un determinado producto, por qué razón y a qué precio. En tanto en cuanto mantengamos un sistema económico de libre empresa, el reparto de nuestros recursos será realizado en gran medida a través de decisiones económicas privadas. Es un asunto de interés público el que esas decisiones sean inteligentes y se basen sobre una buena información ..." (Tato Plaza, Anxo, citado por Sánchez Castillo, en *Ibidem*, p.174) Casualmente, sobre este interés público, que exige que las decisiones sean inteligentes y se basen sobre una buena información, el autor José María De la Cuesta Rute, también citado por Sánchez Castillo (op cit p.168) , establece: "... No obstante haber admitido que la publicidad - desde el punto de vista comercial - se constituye como un instrumento útil y vital para la existencia de una libre competencia, al ser capaz de comunicar, de informar, de dar a conocer productos, servicios y empresas e influir en las decisiones de un conglomerado de personas dentro del mercado; debemos tener presente que desde una posición jurídica, a la norma le corresponde sentar el marco dentro del cual las comunicaciones publicitarias pueden y deben desarrollarse..."

En esa misma dirección Martín García, indica: "...La influencia de dicha actividad en las decisiones, fundamentalmente económicas, de los consumidores, plantea un desarrollo paralelo de la función legislativa con respecto a la materia publicitaria, sometida a una exigencia de veracidad, que impida la distorsión de la realidad del producto anunciado, que induzca a error, cause daño, e incluso, pueda incidir en la comparecencia empresarial de forma negativa" (Martín García, María del Lirio, citado por Sánchez Castillo, en la obra aludida, p.168)

Por ende, existen países, donde se ha avanzado en un proceso de desarrollo normativo que regula la actividad publicitaria:

"... En España la actividad publicitaria está regulada por el Derecho. Una parte muy sustancial del sector del Derecho de la publicidad está destinada a marcar los linderos que delimitan el campo al que se extiende el derecho a hacer publicidad. Porque la publicidad - en parte, como toda comunicación social - puede poner en peligro distintos bienes que deben ser preservados de ese riesgo. Configurada en efecto, la publicidad como actividad de riesgo o peligro se somete a una disciplina jurídica. El acto publicitario que se oponga a ella será un acto ilícito, porque se llama en derecho acto ilícito al acto antijurídico. **Y si bien el acto ilícito como acto antijurídico se suele reprimir en cuanto que causa un daño efectivo, en el caso del ilícito publicitario - como en muchos otros hoy día - no es menester la causación de un efectivo daño, pues es un acto ilícito de peligro...**"

(De la Cuesta Rute, José María, citado por Sánchez Castillo, en la obra aludida, p.219-220) -negrita no es del original- Entre la normativa que regula la materia en el país aludido por el autor se aprecian disposiciones de derecho interno así como comunitarias. Entre las primeras se aprecia la Ley General de Publicidad, N° 34/1988, de 11 de noviembre y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996, y en las segundas la directiva 2000/31, emanada de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre sales promotions.

La doctrina ha señalado lo que se considera como condiciones mínimas que debe atender un mensaje publicitario, precisando al respecto que: "Martín García se encarga de señalar las que a su criterio se enmarcan como las condiciones mínimas que debe atender un mensaje publicitario, en aras del mantenimiento de las prerrogativas que acoge el principio de veracidad; ellas son: - **Objetividad:** es necesario que la información contenida dentro del anuncio se componga de una carga objetiva que permita la comprobación de los datos en él consignados. La doctrina recogida a través de distintos fallos jurisprudenciales, se puede agrupar de la siguiente forma: **omisión de datos esenciales en que la nota ilícita se encuentra promovida por un "olvido" del anunciante de información vital;** el uso de una denominación incorrecta a la hora de referirse al producto, lo que somete a error al destinatario por equiparar productos distintos; en cuanto al origen o procedencia del producto, lo que somete a error al destinatario por equiparar productos distintos; en cuanto al origen o procedencia del producto; confusión sobre la temporalidad del producto y la antigüedad de la empresa que promueve, composición del producto, número de productos ofertados, calidad del producto. -**Inversión de la carga de la prueba:** esta importante prerrogativa puede verse desde dos perspectivas distintas. La primera que es la que la doctrina ha hecho referencia, consiste en el deber de los anunciantes de demostrar las calidades técnicas de sus productos... Si bien, esta modalidad de

requerimiento de material probatorio fue pensado para salvaguardar los intereses del consumidor **-principio pro consumatore-**, pareciera que se extiende a todos los supuestos en los que tenga cabida la competencia desleal o la publicidad ilícita, independientemente de la condición del demandante - consumidor o empresario-..." (Martín García, María del Lirio, citada por Sánchez Castillo, en la obra aludida, p. 245-246) -negrita no es del original- En esa misma línea y en relación con lo que se ha denominado Principio de veracidad, se indica que: "Esta máxima de no sometimiento a engaño, de veracidad, se constituye como un elemento clave en la reprobación de la publicidad engañosa que de conformidad con lo previsto por el artículo cuarto de la LGP es: aquella que induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios; y b) aquella que perjudique o pueda ser capaz de perjudicar a un competidor. Asimismo se considerara que **existe - o puede existir inducción a un error - en la publicidad que se encargue de silenciar datos fundamentales de los bienes o actividades o servicios cuya promoción se busque.**" (Ibídem p. 236-237) - negrita no es del original- En el caso de la publicidad engañosa por omisión, apunta la autora Sánchez Castillo (op cit p.237), hay que tener claro que no es la omisión en sí de datos la que impone el carácter engañoso, sino que lo es cuando lo alegado exija - para no someter a engaño - un dato que se omite."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA.- Ley número 7472 del veinte de diciembre de 1994. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Fecha de vigencia desde 19/01/1995. Versión de la norma 12 de 12 del 22/07/2008. Datos de la Publicación Gaceta número 14 del 19/01/1995.

ⁱⁱ SALAZAR SOLÓRZANO, Randall. (s.f.) La Tutela Constitucional del Consumidor. Recuperado de: <http://www.iiij.ucr.ac.cr/archivos/publicaciones/libros/La%20Tutela%20Constitucional%20del%20Consumidor.pdf>. P 32.

iii TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN II. Sentencia 51 de las catorce horas del treinta y uno de mayo de dos mil once. Expediente: 06-000340-0161-CI.

iv TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN VII. Sentencia 60 de las quince horas con veinticinco minutos del veintiocho de junio de dos mil seis. Expediente: 04-000048-0161-CA.

v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN IX. Sentencia 114 de las once horas con veinticinco minutos del dieciocho de diciembre de dos mil nueve. Expediente: 04-000048-0161-CA.

vi TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN VII. Sentencia 23 de las diez horas con cuarenta minutos del trece de febrero de dos mil nueve. Expediente: 04-000039-0161-CA.