

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto 540-16

**Comisión Nacional del Consumidor a las doce horas cincuenta minutos del
veintiuno de abril del dos mil dieciséis**

Denuncia interpuesta por la **XXXX**, cédula jurídica XXXX, contra **XXXX**, cédula jurídica XXXX, propietario del negocio comercial "**XXXX**", por supuesta publicidad engañosa y falta de información, según lo establecido en los artículos 34 inciso b) y 37 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), del 20 de diciembre de 1994.

RESULTANDO

PRIMERO: Que mediante escrito recibido el cinco de febrero de dos mil catorce, la **XXXX** interpuso formal denuncia contra **XXXX**, propietario del negocio comercial "**XXXX**", argumentando en síntesis que: *"(...) la XXXX mantiene un programa permanente de verificación de publicidad en el cual pretendemos observar si se cumple el derecho del consumidor de contar con información adecuada en la publicidad que ofrecen los comerciantes al público. Presentamos la denuncia ya que el día 3 de febrero de 2014 la empresa XXXX publicó en el periódico La Nación en la página 11 Viva un anuncio publicitario sobre paquetes de hospedaje en su hotel en Puntarenas, en el cual ofrecen una tarifa de \$99 por persona. El artículo 93 del reglamento de la Ley 7472 que expresa: "Sobre los precios. Los precios de los bienes y servicios deberán estar indicados de manera que no quede duda del monto final incluyendo todos los impuestos, las cargas, o comisiones cuando correspondan. Asimismo, cuando el ofrecimiento se realice en moneda extranjera, deberá informar al consumidor de forma visible, clara y oportuna que el tipo de cambio aplicable a la transacción, corresponde al de referencia de venta del Banco Central de Costa Rica, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica del Banco Central, Ley N° 7558. En relación con la prestación de servicios por fracción, el consumidor tiene derecho a que le cobren por la fracción efectivamente consumida" Es evidente en la publicidad entregada como prueba que expresan su tarifa en moneda extranjera omitiendo ilegalmente el tipo de cambio aplicable a la transacción, y que corresponda al de referencia de venta del Banco Central de Costa Rica Consideramos que por los motivos anteriormente expuestos esta empresa está violentando de forma clara el artículo 93 del reglamento de la Ley 7472 y causando un daño al consumidor el cual tiene derecho por ley de obtener información clara y veraz en todos los elementos que infrinjan en su decisión de consumo, como lo afirma el artículo 91 del reglamento de la Ley 7472 (...)"* (folios 1 a 3). Aporta como prueba los documentos que se encuentran visibles a folio 6 del expediente administrativo.

SEGUNDO: Que mediante auto de las once horas con cincuenta y seis minutos del dieciocho de enero de dos mil dieciséis, dictado por la Unidad Técnica de Apoyo de esta Comisión, actuando como órgano director, se dio inicio al procedimiento administrativo ordinario, por supuesta infracción a los artículos 34 inciso b) y 37 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), el cual fue debidamente notificado a ambas partes (folios 25 a 27 y 28 y 35).

TERCERO: Que la comparecencia oral y privada prevista en el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), se realizó a las once horas del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, con la participación de ambas partes (folio 40 – grabación digital).

CUARTO: Que durante la audiencia, el XXXX, abogado de XXXX, propietario del negocio comercial “XXXX”, opuso la excepción de caducidad del procedimiento, que fue rechazada, de forma interlocutoria por el órgano director y elevó a su vez lo resuelto a criterio de la Comisión Nacional del Consumidor.

QUINTO: Que se ha realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Hechos probados: Como tales y de importancia para la resolución de este caso, se tiene por demostrado que el tres de febrero de dos mil catorce, el negocio comercial “XXXX”, propiedad de XXXX, publicó en el periódico La Nación, sección VIVA/ELECCIONES, página 11, un anuncio en el que oferta las tarifas de sus servicios \$99,00 (noventa y nueve dólares de Estados Unidos de América) (folio 6).

SEGUNDO. Hechos no probados: Ninguno de relevancia para el dictado de esta resolución.

TERCERO. DERECHO APLICABLE: Para esta Comisión, el hecho denunciado por la parte accionante, se enmarca en lo fundamental y en nuestro medio como incumplimiento de contrato, publicidad y una falta de información y publicidad engañosa, en los términos así previstos por el artículo 34 inciso b) y 37 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472).

CUARTO. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO: Durante la audiencia oral y privada, que se realizó veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, el XXXX, en representación de XXXX, propietario del negocio comercial “XXXX”, opuso la excepción de caducidad del procedimiento, la cual fue rechazada, de forma interlocutoria, por el órgano director y elevada a conocimiento de esta Comisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) (min. 11:09 y min. 15:09). Alega la excepcionante que “(...) *ha pasado más de dos años desde que se hizo la publicación, que insisto, fue única y se agotó en sí misma (...)*” (min. 11:13). El numeral 71 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), establece que “(...) *para lo imprevisto en esta Ley, regirá, supletoriamente, la Ley General de la Administración Pública (...)*”. En lo que concierne al canon 340 de esta última normativa, que se refiere a la caducidad del procedimiento, es menester subrayar su relación con el artículo 339 ibídem, que dispone “(...) *si la cuestión suscitada por el expediente entrañare un interés general, o fuese conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración limitará los efectos del desistimiento o la renuncia a sus posibles consecuencias patrimoniales respecto de interesado, y seguirá el procedimiento en lo demás (...)*”. Si bien el texto versa sobre los efectos del desistimiento o la renuncia, la conexidad que la misma ley establece entre ambos artículos, permite entrever que la limitación señalada alcanza además a la figura de la caducidad del

procedimiento, como en el asunto en discusión en el que, por la naturaleza de la denuncia, y de conformidad con los numerales 32 incisos c) y e) y 33 inciso b) de la ley 7472, se considera la cuestión suscitada como de interés general, dada la posible afectación que puede significar para una indeterminada cantidad de consumidores, por lo que se impone rechazar la defensa interpuesta por improcedente y continuar con el normal curso del presente proceso.

QUINTO. SOBRE LOS HECHOS DE LA DENUNCIA: Del análisis de la prueba que consta en autos bajo las reglas de la sana crítica racional (artículo 298 de la Ley General de la Administración Pública), queda debidamente comprobado que el tres de febrero de dos mil catorce, el negocio comercial “XXXX”, propiedad de XXXX, publicó en el periódico La Nación, sección VIVA/ELECCIONES, página 11, un anuncio en el que oferta las tarifas de sus servicios \$99,00 (noventa y nueve dólares de Estados Unidos de América) (folio 6). Narra la parte denunciante, en su libelo inicial, que en la publicación no se expresa el tipo de cambio aplicable a la transacción y esto vulnera el derecho de información de los consumidores (folios 1 y 2). Durante la comparecencia oral y privada, que se llevó a cabo el veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, la actora confirmó los hechos (min. 2:03), y al referirse a la prueba aportada, indicó que “(...) vemos una publicidad en la que se ofrece una tarifa de 99 dólares por persona por noche, esta tarifa refiere a un asterisco, en el cual (...) dice que el precio puede ser pagado en colones de acuerdo al tipo de cambio vigente el día de la cancelación, sin embargo, se omite que este tipo de cambio vigente corresponda al del Banco Central de Costa Rica (...)” (min. 3:40). El XXXX, en representación de la accionada, rechazó los hechos (min. 2:11), y manifestó al respecto que “(...) en todo momento, el único precio que se usa para el tipo de cambio, es el de referencia del Banco Central de Costa Rica, en ningún momento ha existido un consumidor al que se le haya aplicado un diferente tipo de cambio, no hay ni una sola operación que se haya hecho contrariando este tipo de cambio de referencia (...)” (min. 2:14). Más tarde concluyó, que “(...) efectivamente trata de una única publicación, del tres de febrero del 2014, no repetida ni existente otra en las mismas condiciones y se le señala al consumidor con claridad que el precio puede ser pagado en colones, lo cual satisface el deber de información (...) que pueden ser pagados al tipo de cambio vigente al día de la cancelación, reitero que el tipo de cambio vigente es el tipo de cambio de referencia de venta del Banco Central de Costa Rica, lo cual ha operado así en todo momento (...)” (min. 5:00).

SEXTO. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: El artículo 34 de la ley 7472, establece en su inciso b), como obligación ineludible para cada comerciante “(...) 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, la fecha de caducidad, el peso, cuando corresponda, de las características de los bienes y servicios, el país de origen, 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, como sustancias adicionales que se le hayan agregado al producto original (...)”. En términos generales, la suficiencia apareja todos aquellos datos necesarios que, de manera amplia, el interesado requiera saber, de modo que no quede en él duda alguna que pueda generarle un posible perjuicio. La claridad propicia que la información se transmita de forma entendible y pueda con ello constatarse que el consumidor la ha comprendido

correctamente. La veracidad apunta a que las condiciones, circunstancias y demás aspectos que sobre el producto se informen, sean ciertos y correspondan a una realidad objetiva y confiable. Esta tutela encuentra cobijo en el principio fundamental de protección de los derechos e intereses económicos de los consumidores, que prima en la ley 7472 (artículo 1) y tiene, a su vez, raigambre constitucional, conforme lo dispuesto en el párrafo final del canon 46 de nuestra Carta Política. En conexidad con este artículo, el numeral 93 del reglamento a dicha ley, dispone que: “(...) *Los precios de los bienes y servicios deberán estar indicados de manera que no quede duda del monto final incluyendo todos los impuestos, las cargas, o comisiones cuando correspondan. Asimismo, cuando el ofrecimiento se realice en moneda extranjera, deberá informar al consumidor de forma visible, clara y oportuna que el tipo de cambio aplicable a la transacción, corresponde al de referencia de venta del Banco Central de Costa Rica, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica del Banco Central, Ley N° 7558 (...)*”. Finalmente, el ordinal 48 de la ley 7558, ordena que “*Los actos, contratos y obligaciones en moneda extranjera serán válidos, eficaces y exigibles; pero podrán ser pagados a opción del deudor, en colones computados según el valor comercial efectivo que, a la fecha del pago, tuviera la moneda extranjera adeudada. Se entenderá como valor comercial el tipo de cambio promedio calculado por el Banco Central de Costa Rica, para las operaciones del mercado cambiario, donde no existan restricciones para la compra o venta de divisas. El Banco Central deberá hacer del conocimiento público, la metodología aplicada en dicho cálculo*” (subrayado suplido). En el presente asunto, la promovente acusa una omisión en la publicidad denunciada, dado que los precios de los servicios ofertados están en dólares y el enunciado carece de la referencia al tipo cambiario, que debe ser el promedio establecido por el Banco Central de Costa Rica (min. 3:40). La representación del accionado replicó que pliego denunciado establece expresamente la posibilidad para el interesado de pagar en dólares y sostiene, además, que el tipo de cambio que se ha aplicado siempre ha sido el referido por el Banco Central de Costa Rica (min. 2:14 y min. 5:00). A la luz de la prueba aportada en autos y de la normativa citada supra, esta Comisión estima que, en efecto, es una prescripción legal que cualquier obligación pactada en moneda extranjera, puede ser pagada por el deudor en colones y el valor comercial que ha de adoptarse para tal circunstancia es el promedio fijado por el Banco Central de Costa Rica (BCCR) para la fecha en que se realice finalmente la compra. El propósito tanto de la norma legal como reglamentaria es proteger la seguridad jurídica y resguardar el derecho de información del consumidor durante el acto de consumo, por lo que se exige que este último se dé en las condiciones señaladas. Así, los alcances de lo dispuesto en el articulado de análisis, deben, por su naturaleza, dimensionarse y evaluar su acatamiento cuando se dé materialmente la transacción, donde el adquirente, previo a su decisión de consumo, requiere conocer tanto el monto que ha de aplicarse y la fuente de dicha referencia bancaria. De tal manera, es obligación impuesta al prestatario del servicio, comunicar, de forma previa y visible al cliente, en el local comercial, el respectivo monto cambiario y que corresponde al calculado por el BCCR, en el momento de realizar su pago. Estas exigencias legales, entonces, deben implementarse en el punto de venta – sea físico o electrónico – y no propiamente en la publicidad, donde no es posible informar el monto cambiario que estará vigente el día de la cancelación ni se hace imprescindible la indicación del ente regulador, por ser uno solo el autorizado para fijarlo. Por tal motivo, no encuentra este Órgano que la omisión de este último rubro en la publicidad denunciada, le signifique perjuicio alguno al consumidor destinatario, pues si bien el precio consignado en ella está en dólares, no se observa limitación alguna que le impida pagar en colones ni

existe alusión a algún tipo de cambio ajeno al regulado legalmente, en cuyo caso sí se estaría ante un quebranto jurídico, dado que no es posible para el comerciante variar de forma discrecional o antojadiza un valor establecido por ley. Como corolario, atendiendo los principios de la lógica y sana crítica racional, esta Cámara estima que la denuncia se debe declarar sin lugar, dado que no es posible acreditar infracción alguna por parte de la empresa denunciada, en los términos del artículo 34 inciso b) y 37 de la ley 7472. Entiéndase, a su vez, por denegado cualquier otro extremo que alegaran las partes en el presente procedimiento administrativo.

POR TANTO

1- Se rechaza por improcedente la excepción de caducidad del procedimiento opuesta por la representación del accionado.

2- Se declara sin lugar la denuncia interpuesta por **XXXX** interpuso formal denuncia contra **XXXX**, propietario del negocio comercial "**XXXX**", por falta de información y publicidad engañosa, según lo establecido en los artículos 34 inciso b) y 37 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), del 20 de diciembre de 1994. Contra esta resolución puede formularse **recurso de reposición**, que deberá plantearse ante la Comisión Nacional del Consumidor para su conocimiento y resolución, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de su notificación. Lo anterior de conformidad con los artículos **64 de la Ley 7472** y 343, 345 y 346 de la Ley General de la Administración Pública. Archívese el expediente en el momento procesal oportuno. **NOTIFÍQUESE. EXPEDIENTE 511-14**

Dr. Gabriel Boyd Salas

Licda. Iliana Cruz Alfaro

Lic. Jorge Jiménez Cordero