

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto 585-17

**Comisión Nacional del Consumidor a las trece horas diez minutos del
primero de agosto del dos mil diecisiete**

Denuncia interpuesta por **XXXX**, cédula de XXXX, contra **Sauter Mayoreo, S.A.**, cédula jurídica tres – ciento uno – doscientos diecisiete mil seiscientos siete; por supuesto incumplimiento de contrato y de garantía, falta de información y publicidad engañosa, según lo establecido en los artículos 34 incisos a), b), g) y l) 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 veintiuno de abril de dos mil catorce, el señor **XXXX** interpuso formal denuncia contra **Sauter Mayoreo, S.A.**, argumentando en síntesis que el “(...) deseo presentar una denuncia en contra de la empresa Sauter Mayoreo S.A., responsable de un concurso en la Fanpage de Facebook de Faber Castell Costa Rica, del cual he sido descalificado injustamente por error de los mismos administradores de la página. El concurso constaba en adquirir un juego de bolígrafos trilux 032 y subir un video donde se mostraran tales bolígrafos siendo utilizados, los ganadores se decidían por la cantidad de me gusta que tuviera cada video al momento de terminar el concurso, cerraron la página para realizar el conteo. Cuando volvieron a habilitar la página, en mi publicación no se podían visualizar las personas que habían dado me gusta, solamente se veía el número de me gusta que ascendía a más de 5300, la empresa me contactó para informarme del problema aduciendo que yo era el culpable de que no se pudieran ver, sin embargo Facebook no tiene tal opción. El 19 de marzo 2014 anunciaron los ganadores y yo no figuraba entre ellos, volví a contactar a Faber Castell Costa Rica y me dijeron que no me podían declarar ganador porque no se podía verificar los me gusta, diciendo que en reiteradas ocasiones desbloqueara los votos, cuando fue un problema que se generó por causa de ellos mismos. Adjunto pruebas y reglamentos del concurso incluyendo imágenes de los videos de los demás concursantes y del mío mismo (...)” (folio 1). Aporta como prueba los documentos que se encuentran visibles de folios 3 al 32 del expediente administrativo.

SEGUNDO: Que mediante auto de las catorce horas con veinte minutos del tres de enero de dos mil diecisiete, 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 incisos a), b), g) y

l) 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 49 a 51 y 52 y 55).

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 catorce horas del nueve de febrero de dos mil diecisiete, con la asistencia de ambas partes (grabación digital) (folio 58).

CUARTO: Que se han 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:

1. Que del siete de enero al tres de marzo de 2014, **Sauter Mayoreo, S.A.**, realizó una promoción denominada “CUENTANOS [sic] UNA HISTORIA DONDE LOS BOLIGRAFOS [sic] TRILUX 032 DE FABER CASTELL SEAN LOS PROTAGONISTAS”, donde los consumidores debían subir un video a la página oficial de Facebook, Faber-Castell Costa Rica, en el que se pudiera observar el uso de los bolígrafos Trilux 032 (folio 25 y min. 1:52).
2. Que el comercio premiaría al primer lugar con ¢1 000 000,00 (un millón de colones), al segundo con ¢750 000,00 (setecientos cincuenta mil colones), y al tercero con ¢250 000,00 (doscientos cincuenta mil colones), con base en la cantidad de “Me gusta (like)” que obtuviera cada video subido a la página oficial de Facebook Faber-Castell Costa Rica al cierre de la promoción (folios 25 y 29).
3. Que el señor **XXXX** participó en el concurso, mediante el perfil personal “XXXX” y subió su video “Mandala Trillux 032” (folios 3, 61 a 64 y min. 8:51 y min. 20:10).
4. Que la denunciada descalificó al accionante argumentando que violó las reglas lógicas de conseguir los votos de forma individual (min. 1:52 y min. 7:48).

SEGUNDO. HECHOS NO PROBADOS: De relevancia para el dictado de esta resolución, no se tiene por demostrado:

1. Que los “me gusta (likes)” obtenidos por el consumidor en el video participante fueran conseguidos de manera ilegítima (no hay prueba).
2. Que el accionante se le informara, de manera clara, suficiente y oportuna, de las razones que motivaron la descalificación adoptada por la empresa (no hay prueba).

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

CUARTO. 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 comprobada la existencia de la relación contractual entre ambas partes, dado que del siete de enero al tres de marzo de 2014, **Sauter Mayoreo, S.A.**, realizó una promoción, en la cual participó el actor, denominada “CUENTANOS [sic] UNA HISTORIA DONDE LOS BOLIGRAFOS [sic] TRILUX 032 DE FABER CASTELL SEAN LOS PROTAGONISTAS”, donde los consumidores debían subir un video a la página oficial de Facebook, Faber-Castell Costa Rica, en el que se pudiera observar el uso de los bolígrafos Trilux 032 (folio 25 y min. 1:52). Narra el denunciante en su escrito inicial, que se le descalificó por error de los administradores de la página, que la cerraron al finalizar la promoción para realizar el conteo de los votos. Agrega que cuando la reabrieron, los votos de su publicación no se podían visualizar a las personas que le habían dado “me gusta”, sino solamente el número total, que ascendía a 5300. Sostiene que la empresa lo contactó para informarle de la situación y atribuyéndole la culpa. Alega que el diecinueve de marzo anunciaron los ganadores y al no verse entre ellos, llamó al comercio y le dijeron que no pudieron verificar los ‘me gusta’, que debió desbloquear los votos, pero, asegura que el problema fue de ellos. Solicita se le reconozca el valor del premio que le corresponde (folio 1). Durante la comparecencia oral y privada, el gestionante confirmó los hechos (min. 1:41). El Lic. Dennis Aguiluz Milla, abogado de **Sauter Mayoreo, S.A.**, manifestó al respecto que “(...) la empresa llevó a cabo una promoción, en la cual las condiciones ya estaban clarísimas en el reglamento, la participación es hasta donde dijo el denunciante (...) sin embargo, estamos claros que la forma de concebir los likes o los votos debería ser provocados por personas y que se haga en una forma individual para ir acumulando (...) negamos los hechos en vista de que la idea del concurso, obviamente consistía en generar la compra de un producto, unos lápices o lapiceros Faber Castell, subir un video y empezar a llamar a sus amigos para que votaran por usted, obviamente la

utilización de sistemas automáticos de utilización de votos, hace que la participación de la persona sea nula (...) el sorteo se llevó a cabo (...) se declararon ganadores, pero obviamente la empresa, viendo los intereses de la mayoría de casi todos los consumidores, decidió aplicar las restricciones que se restringieron a las regulaciones del reglamento, por lo tanto a don Roberto sí, efectivamente, se le descalificó totalmente, pero no porque se incumpliera con la ley de protección al consumidor ni contra sus intereses como consumidor, sino porque él faltó a las reglas lógicas de conseguir votos en forma individual (...) y no regalándole cien votos, cosas así (...) él quedó efectivamente descalificado (...)" (min. 1:52). Al referirse al sistema de conteo de los votos, señaló que "(...) el conteo de votos, como tal, no estaba especificado, diciendo que no aplicaban las aplicaciones automáticas (...) ahora en Facebook tiene tantas herramientas que las personas logran que una promoción, una likes, se contactan entre ellos y le llegan cien votos, le llegan mil votos, esos fueron los instrumentos que utilizaron, que para la compañía no eran válidos, porque lo que queríamos eran consumidores reales no irreales, cuando nosotros establecimos que era por medio de likes está claro que eran personas que vieran el video, no que el video le generara cien por aquí, mil por allá, en realidad se generaron el montón de votos que no el video, lo lógico era ver el video para que usted le pusiera like, usted recibe una aplicación en Facebook, que le traiga un montón de votos y se les incorpore, eso, obviamente no vieron el video, no cumple con el reglamento (...)" (min. 5:29). Al preguntarle si dicha forma de invalidación estaba contemplada en el reglamento de la promoción, indicó que "(...) no así, pero obviamente había que ver el video, los likes que consiguieron no vieron el video, fueron aplicaciones automáticas (...) no está, lo que sí está claro es que había que ver el video, o sea que había que entrar, verlo y poner like (...) la empresa sostiene que le dio el premio a la persona que tuvo más like reales (...) los que eran irreales aparecen ahí, por eso es que no se podían ver (...)" (min. 7:48). Se le preguntó cómo determinaba la empresa cuáles votos eran irreales y explicó que "(...) contratan empresas que lo que hacen es generar bases de datos con la fótica, el perfil de cada uno de ellos (...) el caso de él se descalificó porque no se generaron los votos así en esta forma (...)" (min. 7:48). En torno a la prueba, presente de folios 3 a 24, el Sr. Candía Echaverry, detalló que "(...) estos son Screenshots (...) que yo hago desde la vista de mi perfil de Facebook (...) a partir del número tres, se puede ver que es una publicación (...) este es mi video (...) el video que yo cree, está pegado en la fábrica de Faber Castell, aquí está la cuenta de votos, digamos, aquí hay 5329 (...) yo en Facebook (...) me pongo XXXX (...) en el cuatro, está el mensaje que me ponen para pedirme ciertos datos (...) que era la factura y datos personales (...) el cinco es toda la conversación que se tuvo (...) me empiezan a preguntar acerca de que no pueden ver mis votos y que no los pueden contabilizar, me mandan una imagen donde sale el total de mis votos, que son

5343, pero hablando con el community manager de esa época de Faber Castell, él dice que yo, de alguna manera, bloqueo la vista de esto, en Facebook hay opciones de privacidad, pero eso solo aplica si yo hago una publicación en mi muro (...) no aplica en publicaciones en el de un amigo o de un grupo (...) lo que sucedió esta semana fue que el día lunes el Fanpage completamente desapareció (...)” (min. 8:51). Se le consultó en que basó su expectativa para ganar el concurso y acotó que “(...) en la cantidad de votos que yo tenía versus la cantidad de votos de las otras personas, porque se ven (...) todo era público (...) habíamos tres o cuatro personas que estábamos con 5000, 3000 y así para arriba (...) la competencia estaba en un grupo (...) cierran el Fanpage y no se puede observar, no se puede ver nada (...) cuando ellos me envían el mensaje, sucede esta cuestión de que (...) ellos dicen que no pueden acceder a mis votos (...) pasan los días y dan los ganadores y no figuré entre esos (...) en el folio seis viene un video de un concursante, igual en el siete, y ahí están los votos, ahí se ven (...) esto es del día diecinueve de abril, que es la semana donde más o menos está terminando el concurso, que fue cuando dieron los ganadores (...)” (min. 12:58). El Lic. Aguiluz Milla, admitió como válida la prueba y apuntó que “(...) es un hecho que él participó, que esa persona, sea quien sea, nosotros le negamos la participación (...)” (min. 20:30). Acerca del reglamento presente de folios 25 a 32, el promovente sostuvo que “(...) en el reglamento no indica, si hubiera un fallo, que fue lo que pasó, una falla técnica con respecto a Facebook porque no se podían contabilizar mis votos (...) el reglamento yo no lo incumplo (...) en el momento que se hace la contabilidad de votos, pasó un error técnico, en página de Facebook de Faber Castell, por lo que no pueden contabilizar mis votos (...) algo sucedió y no se manejó el concurso como tenía que ser (...)” (min. 22:39). Al preguntarle si la empresa le había comunicado sobre algún error en el conteo de los votos, externó que “(...) lo que me explicaron fue que no podían hacer la contabilidad, diciendo que yo podía revisar mi settings en el perfil para ver si de alguna manera, era yo el que estaba bloqueando la publicación, porque ellos no lo podían ver, más sin embargo, yo sí lo podía ver desde mi perfil (...) les mandé una imagen donde simplemente doy clic en la cantidad de me gustas y se despliega una ventana con los perfiles de la cantidad de personas que votaron, seguimos conversando, llega un momento donde les seguí preguntando, pero no obtuve respuesta y fue cuando un día después, dos días después, ya tenían los ganadores (...)” (min. 24:43). El representante del negocio, dio lectura a los puntos 8:11, 8:12 y 8:13 del documento (min. 26:29) y puntualizó que “(...) está claro que si la empresa no puede identificar de dónde vienen los likes, se anulan, lo que hizo la empresa fue válidamente basándose en su reglamento, aplicar en forma analógica una situación que se presenta por la generación del montón de likes (...) cuando se jalen todos los likes que hay en Facebook, de la promoción se genera un excell, lo que él está refiriendo como que no se puede acceder, es en realidad

sus votos los que no se pueden acceder porque existían en otro lado, no dentro de la página del Facebook, habían sido generados quién sabe en dónde (...) no está ese caso específico, pero es una forma genérica, nosotros, cuando aquí decimos grupos, también nos referimos a esas manipulaciones que se hacen en internet y en Facebook para manipular y generar votos y votos y votos y likes (...)” (min. 27:41). Aportó, asimismo, la prueba presente a folios 59 a 65 y dijo que “(...) alguno de estos pantallazos (...) del perfil de (...) don Roberto Carlos, en donde (...) Nassin Inconnue le dice ‘listo amigo XXXX te vote 100 gracias ahora te paso otro link y cambiamos mas (...) aww se vale todo no importa cómo se consiga’ (...) lo aporito porque ahí está evidencia que sí (...) no decía que no se puede traer votos por robots y todo eso, pero se trae (...)” (min. 33:08). Se le consultó al consumidor si había vinculado el video subido para el concurso a otro sistema o página y aseguró que “(...) no, no sé hacer eso, no sé qué es eso (...)” (min. 34:47). Con respecto a la prueba de la contraparte, replicó que “(...) no sé cuándo se tomó (...) no conozco a esa persona, sé que hubo mucho revuelo en el concurso (...) habíamos un grupo de personas que teníamos mucha cantidad de votos (...) hubo muchos participantes o amigos de los participantes que llegaron a decir ‘no, es que usted está haciendo trampa’ (...) yo no soy informático (...) trabajo cocinando (...)” (min. 36:13). Añadió, en torno a las comunicaciones que “(...) aquí en la conversación en ningún momento me dijeron que estaba descalificado (...) solamente dieron los ganadores (...)” (min. 37:21). El denunciante ofreció el testimonio de la Sra. María del Mar Alfaro Córdoba, quien debidamente juramentada, declaró que “(...) yo soy la ganadora del primer premio dentro de Faber Castell (...) nosotros nos metimos juntos en lo que es el concurso, yo tengo una página donde yo expongo mis trabajos como artista, donde tengo como 33 000 ‘likes’ de personas (...) yo lo ayudé a él con unos ‘likes’ (...) promocionando la página con mis amigos (...) conseguimos bastantes likes y yo no me explico por qué a él lo descalificaron y yo sí pude seguir adelante con el concurso y hasta gané el primer lugar, porque, al final de cuentas, nosotros nos ayudamos mutuamente a obtener los likes (...)” (min. 38:43). Al consultarle cómo habían obtenido los “likes” para sus videos, reseñó que “(...) en Facebook (...) yo hacía anuncios esporádicamente para promocionar mi trabajo (...) además el concurso requería algo artístico, yo lo expuse y varia gente me apoyó bastante y también por mensajes privados, yo mandaba (...) pidiendo ‘likes’ básicamente y así fue como los dos nos ayudamos en lo del concurso (...)” (min. 39:55). Sobre si sabía cuántos votos habían obtenido ella y el actor con respecto de los demás, dijo que “(...) en su momento supe porque yo me fijaba cuántos likes iban para saber si íbamos bien (...) la diferencia de números era muy grande (...)” (min. 41:49). Dijo, sin embargo, no conocer la diferencia final entre ella y el accionante (min. 44:10). Al preguntarle si este último había conseguido votos por otros medios, aseveró que “(...) por supuesto, porque él por otro lado se promocionaba,

igual que yo (...) si es posible que él haya obtenido sus propios votos (...)” (min. 44:41).

QUINTO. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: Una de las obligaciones esenciales a las que se encuentra sometido cada comerciante, es precisamente la de respetar las condiciones de la contratación pactadas con el consumidor, como lo exige el inciso a) del artículo 34 de la ley 7472. Por ende, al ostentar una posición de preeminencia en la relación de consumo, recae sobre sí la carga de acreditar, mediante prueba idónea y objetiva, la observancia diligente de esta prescripción legal. Este tipo de responsabilidad le genera también un mayor grado de reproche en caso acreditarse su incumplimiento por vulnerarse con ello la buena fe comercial y los intereses y pretensiones del destinatario del bien o servicio. El inciso b) ibídem, obliga por su parte a cada comercio a “(...) 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 (...)”. 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. Este deber de información, no solamente se aplica a la etapa previa a la decisión de compra, sino que se mantiene vigente durante toda la relación de consumo, y afecta cualquier situación que pueda suponer un perjuicio a los intereses del consumidor. 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 el presente asunto, el denunciante acusa insatisfecha su expectativa contractual y vulnerado su derecho de información, dado que participó en una promoción desarrollada por **Sauter Mayoreo, S.A.**, cuyo propósito era subir un video a la página de Facebook de Faber Castell Costa Rica, en que se evidenciara la utilización de bolígrafos Trilux 032, y aquellos tres que obtuvieran mayor cantidad de “me gusta (likes)”, serían los ganadores (folios 1 y 25 y 29). Sin embargo, la empresa lo descalificó y argumentó que había infringido las normas reglamentarias para conseguir votos (min. 1:52). Al analizar la prueba presente en autos y las manifestaciones vertidas durante la audiencia, esta Comisión estima de recibo el reproche del gestionante, por cuanto, en efecto, se invalidó su participación sin que mediara una justa causa para ello, además de no explicársele con claridad y transparencia los parámetros adoptados para sustentar la decisión. El abogado del comercio aseveró que el

afectado quebrantó las “reglas lógicas de conseguir votos en forma individual” (min. 1:52). Para sostener su dicho, aportó una declaración jurada, donde el Sr. Roy Zumbado Ulate declara haber consignado los ganadores del concurso y que en ese acto fueron descalificados varios participantes, entre los que figura el actor, por presuntamente haber manipulado la votación a través de otros enlaces paralelos ajenos a la promoción (folio 59). Empero, el documento carece de validez probatoria por no haberse apersonado a la audiencia el deponente para rendir testimonio de lo declarado. Este Órgano estima que las pruebas de esta clase, no suplen, en modo alguno, la declaración de un testigo, por significar una lesión al principio de contradictorio que prima en la comparecencia y que forma parte, a su vez, del debido proceso, amén de colocar a la otra parte en un estado de indefensión, al privársele del derecho de preguntar al relator, con el propósito de aclarar los alcances de sus manifestaciones. Debe decirse que tampoco el órgano director del procedimiento pudo hacer uso de tal facultad por la misma razón (véanse en similar sentido los votos 1325-12, de las 13:10 h. del 13 de diciembre, 2012; 534-13, de las 12:35 h. del 18 de abril, 2013; 197-14, de las 13:00 h., del 14 de febrero, 2014; y 204-14, de las 13:35 h. del 14 de febrero, 2014). La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha sustentado tal criterio y manifestó al respecto que “(...) cuando terceras personas, en sentido procesal, hacen constar en documentos, ya sea públicos o privados, el conocimiento que tienen sobre hechos, se estará siempre en presencia de una prueba testimonial y no documental, es decir, aquéllas son testigos y deben comparecer al proceso para declarar con las formalidades legales, sin que sea suficiente que comparezcan a reconocer como auténtica su firma y cierto su contenido. En ese sentido, una declaración rendida ante notario público no es prueba idónea en un expediente judicial, dado que en este tipo de actuaciones notariales no participan ambas partes en su recepción, impidiéndose el ineludible contradictorio, base esencial de un debido proceso, lo cual le quita todo valor procesal. Es decir, no es posible por vía de un documento expedido por un notario público, en que conste una declaración rendida por un tercero, sustituir la prueba testimonial, la cual debe evacuarse con todas las garantías del debido proceso, entre ellas el fundamental contradictorio (...)” (subrayado suplido) (resolución 000216-F-S1-2008, de las 8:35 horas del 25 de marzo de 2008). El mismo Tribunal ha explicado a su vez que “(...) aunque el numeral 101 del Código Notarial establezca la posibilidad, para el escribano, de elaborar actas donde dé fe de hechos, sucesos o situaciones que ocurran en su presencia, tal facultad no es tan amplia como para suplantar actos jurídicos que corresponden a otras autoridades. La prueba testimonial es aquella donde un tercero, diverso de las partes litigantes, declara sobre hechos de su conocimiento, relacionados con el objeto y la causa de pedir del proceso. Dada la trascendencia de sus manifestaciones, la normativa, de modo explícito, establece controles sobre la veracidad de su dicho. En primer lugar, a favor de la

contraparte, quien puede repreguntar al testigo, así como para el juez, quien también podrá interrogarlo y, además, indagar sobre su relación con las partes y tomar nota, (a la luz de la lógica y la experiencia humana), de su forma de contestar, así como de otras reacciones verbales o no verbales que asuma durante su declaración. Así se extrae de los preceptos 355, 357, 358 y 359 del Código Procesal Civil. **Por consiguiente, es imposible darle a un acta notarial, como las presentadas por Durman, la calidad de probanza testifical. Inicialmente, porque contraría el principio de contradictorio, es decir, la posibilidad de que la parte contraria repregunte al testigo y ejerza el control atinente al ejercicio de su derecho de defensa. En segundo término, porque tampoco le permite al juez cerciorarse sobre la veracidad de lo narrado por el declarante, escrutando su manera de actuar durante la audiencia y examinando, a través de las preguntas generales de ley y aquellas que estime oportunas, hasta donde es fiable o no lo relatado.** La ausencia de tales posibilidades ante un escribano, no permiten asimilar al acta con una declaración de testigo rendida en el proceso (...)” (subrayado y énfasis suplidos) (resolución 000888-F-2007, de las 9:05 horas del catorce de diciembre de 2007). Nótese que en el pliego el declarante – cuyas calidades y funciones se ignoran – esgrime que se invalidó el video del promovente por aparentes irregularidades en el acopio de sus votos y que, en apariencia, realizó por medio de “enlaces paralelos”, pero no se especifica cuáles son ni se detalla con precisión la “forma fraudulenta” de adquirirlos que se le quiere endilgar. Tampoco ofrece la parte elemento probatorio, de carácter tecnológico – documental o pericial – que acredite válidamente la irregularidad que apunta cometida. Es menester resaltar que en el auto de las catorce horas con veinte minutos del tres de enero de dos mil diecisiete, notificado en forma debida a ambas partes (folios 52 y 55), se previno a cada una que “(...) **en la comparecencia deberán aportar y evacuar toda la prueba pertinente, sin perjuicio de que lo puedan hacer por escrito antes de esa fecha (testigos, documentos** –los que constan en el expediente y son fotocopias deben ser confrontados con sus respectivos documentos originales y por lo tanto se deben traer a la audiencia–, **informes técnicos, peritajes, actas notariales, fotografías, entre otros**) (...)” (resaltado y subrayado del original) (folio 50). Cabe añadir que la impresión de la comunicación, que rola a folio 60, tampoco ofrece mayores horizontes para apoyar la tesis del comerciante, en primer lugar porque se desconocen tanto la fuente como la identidad de aquellos que intervienen en ella y, en segundo orden, porque el denunciante negó también, de manera expresa, saber quiénes eran (min. 36:13). Lo que sí advierte esta Cámara, y de paso disipa cualquier duda en torno al registro que utilizó el interesado para participar – “XXXX” – son las comunicaciones presente a folios 61 a 65, sostenidas entre este último y la promotora, las cuales dan cuenta de la existencia de la relación entre ambos en lo que concierne a su participación efectiva (folio

61). Además, en ellas se observa que, si bien al concursante se le alertó acerca un problema para verificar la cantidad de “me gusta (likes)” que obtuvo su video (folio 61 a 63), no se entrevé que la génesis le fuera atribuible ni se le indica en ningún momento que fue descalificado por las razones aludidas en este procedimiento. Por el contrario, lo que se le dice es simplemente que no se pudo contabilizar su votación (folio 64), esto pese a la colaboración que prestó para solventar la aparente falla (min. 36:13 y folios 61 y 62) y sin ser versado en informática (min. 24:43 y min. 34:47). Y aunque el negocio haya sostenido que recurrió a los mecanismos posibles para solventar dicho problema, lo cierto es que el expediente se encuentra ayuno de medio probatorio que así lo demuestre. Esto se traduce en una grosera vulneración a los principios de veracidad, claridad y suficiencia que conforman el derecho informativo que asiste a cada consumidor, que además de tener un carácter irrenunciable (art. 32 inciso c), ley 7472), constituye, como se explicó, un deber ineludible para el comerciante en toda relación de consumo. Por otro lado, la medida de invalidar su participación también se tornó arbitraria e irracional, por estar basada en aspectos que no pudieron verificarse en esta instancia. Con su adopción, se colocó al Sr. Candía Echaverry en una evidente indefensión e incertidumbre, pues tampoco le fue debida y oportunamente comunicada y, por ende, tampoco le pueden ser oponibles sus consecuencias. Debe recordarse que en esta vía administrativa, la responsabilidad de asentar el cumplimiento de la obligación contractual o, en su defecto, su desatención justificada, recae sobre el comerciante, por ser quien tiene a su alcance todos los recursos logísticos y necesarios para ello. Conviene destacar, en esta línea, que el criterio ha sido objeto de análisis jurisdiccional, en particular el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, ha dicho al respecto que “(...) en la relación de consumo entre el comerciante o proveedor y el consumidor, existe por la dinámica natural del comercio, una desigualdad entre ambos, y el consumidor en esta relación natural, es la parte más débil, por lo que nuestra Constitución Política, viene a equilibrar esa relación de consumo, otorgándole al consumidor una serie de derechos fundamentales que lo protegen de su desigualdad natural con el comerciante y proveedor. Además, nuestro texto constitucional le impone al Estado, la obligación de apoyar los derechos que defiendan al consumidor, esto significa que en los procesos en los que se debe resolver un conflicto producido dentro de una relación de consumo, la interpretación y la aplicación de las normas, en caso de duda, deben favorecer al más débil, es decir, al consumidor. Precisamente, en materia de protección al consumidor, sucede algo similar a lo que ocurre en la sede laboral con el indubio pro trabajador y en el mismo proceso penal con el indubio pro reo. En general, son normas proteccionistas, que defienden a la parte más débil de una relación, por lo que en caso de conflicto en sede jurisdiccional, el juez debe interpretar y aplicar la norma jurídica teniendo siempre en cuenta que el consumidor tiene una serie de

derechos fundamentales, por lo que procesalmente hablando, el comerciante o proveedor, tiene una obligación mayor que en otras materias, de demostrar que ha cumplido con sus obligaciones en la relación de consumo y que ha respetado los derechos fundamentales del consumidor, en caso contrario, deberá responder por la infracción a estas reglas como lo determine las normas infraconstitucionales (...)” (subrayado suplido) (Resolución 40, de las 7:30 horas del 12 de enero, 2010). Con base en lo expuesto, resulta inadmisibile que al accionante se le vedara la posibilidad de aspirar válidamente a un premio, sin demostrársele algún tipo de inconsistencia en su participación. Tampoco deviene atendible que se le quisiera endosar una suerte de conducta fraudulenta sin mediar la prueba necesaria para asentarla, máxime si se tiene en consideración que el abogado de la denunciada resaltó que para determinar cuáles votos eran irreales, se contrataron empresas especializadas en generar bases de datos (min. 7:48). Finalmente, las acciones en discusión no le fueran informadas al aplicante para favorecer una apropiada defensa. Si bien el Lic. Aguiluz Villa insistió en que la decisión encontró asidero en el reglamento de la promoción (min. 5:29), también admitió que por tratarse de una inconsistencia no contemplada expresamente en él, se recurrió a una interpretación analógica para su aplicabilidad (min. 6:36 y min. 27:41), lo que supone que, en modo alguno, ese ejercicio intelectual se hizo favoreciendo cualquier duda que pudiera existir en beneficio del consumidor. Dicho escenario no solo refleja una inercia a todas luces censurable en el deber del negocio para solventar con eficiencia el derecho de información del participante, sino que además se traduce en un evidente incumplimiento contractual, que le truncó la posibilidad de figurar entre los posibles ganadores, por causas ajenas a él. Ta panorama, aunado al vacío de elementos probatorios que supongan un juicio distinto al vertido, encaminan al criterio de que la denuncia debe ser declarada con lugar contra **Sauter Mayoreo, S.A.**, por incumplimiento de contrato y falta de información, dado que con su actuar, quebrantó lo dispuesto en el numeral 34 incisos a) y b) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), y por ende, se le impone, de conformidad con el artículo 57, inciso b) y 59 de la misma ley, la sanción mínima correspondiente, que se gradúa aquí en consideración tanto de la gravedad del incumplimiento como la participación del infractor en el mercado de venta de útiles, en el monto de **dos millones trescientos sesenta y siete mil colones (¢2 367 000,00)**, correspondiente a diez veces el salario mínimo establecido en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, el cual al momento de los hechos fue de doscientos treinta y seis mil setecientos colones (¢236 700,00). De igual manera, se le ordena, con base en la petitoria del promovente (folio 1), adoptar todos los mecanismos disponibles para contabilizar de forma efectiva los votos obtenidos por su video “Mandala Trillux 032”, en la página de Facebook Faber-Castell Costa Rica, en el momento de finalizar la promoción denominada “CUENTANOS [sic]

UNA HISTORIA DONDE LOS BOLIGRAFOS [sic] TRILUX 032 DE FABER CASTELL SEAN LOS PROTAGONISTAS” y, de figurar en alguno de los tres primeros lugares, otorgarle de manera inmediata, en efectivo y en un solo pago, el premio correspondiente, de conformidad con el reglamento publicado para tal efecto. El cumplimiento de tal circunstancia deberá ser acreditado, mediante prueba idónea y objetiva, ante esta Instancia. La ordenanza opera en consonancia con las potestades que confiere a este tribunal administrativo la ley 7472, en su artículo 53 incisos a) y e); y recaen sobre la empresa sancionada todas las responsabilidades inherentes a su efectivo cumplimiento. Asimismo, lo dispuesto en el voto, es consecuencia de la comprobación de una conducta impropia atribuible enteramente al comerciante, que se tradujo en una infracción a las condiciones de la contratación y una falta de información, en perjuicio del denunciante. Téngase por denegado cualquier otro extremo, alegado por las partes, que no haya sido concedido de forma expresa en la presente resolución.

POR TANTO

- 1- Se declara con lugar la denuncia interpuesta por **XXXX** contra **Sauter Mayoreo, S.A.**, por incumplimiento de contrato y falta de información, según lo establecido en el artículo 34 incisos a) y b) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), del 20 de diciembre de 1994 y por lo tanto: a) Se ordena a **Sauter Mayoreo, S.A.** adoptar todos los mecanismos disponibles para contabilizar de forma efectiva los votos obtenidos por su video “Mandala Trillux 032”, en la página de Facebook Faber-Castell Costa Rica, en el momento de finalizar la promoción denominada “CUENTANOS [sic] UNA HISTORIA DONDE LOS BOLIGRAFOS [sic] TRILUX 032 DE FABER CASTELL SEAN LOS PROTAGONISTAS” y, de figurar en alguno de los tres primeros lugares, otorgarle de manera inmediata, en efectivo y en un solo pago, el premio correspondiente, de conformidad con el reglamento publicado para tal efecto. La entrega deberá realizarse en el domicilio del accionante, situado en San Pedro, trescientos metros al oeste del mall San Pedro, casa ocho, frente a Aseca. b) Se impone a **Sauter Mayoreo, S.A.** la sanción de pagar la multa de **dos millones trescientos sesenta y siete mil colones (¢2 367 000,00)**, mediante entero de gobierno en un banco estatal autorizado y deberá aportar a esta instancia el recibo original o copia debidamente certificada que acredite el pago de la multa. 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.
- 2- En este acto y con fundamento en el artículo 68 del referido cuerpo legal así como el 150 de la Ley General de la Administración Pública, se efectúa

primera intimación a XXXX, cédula de identidad XXXX; y a ARNOLDO SAUTER BECKER, cédula de identidad uno – cuatrocientos sesenta y dos – setecientos veinticinco; y a XXXX, cédula de identidad XXXX; o a quienes ocupen sus cargos en el momento de notificarse la presente resolución, en su condición de representantes legales de SAUTER MAYOREO, S.A., para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de esta notificación, cumplan con lo aquí dispuesto o POR TANTO: “(...) a) Se ordena a **Sauter Mayoreo, S.A.** adoptar todos los mecanismos disponibles para contabilizar de forma efectiva los votos obtenidos por su video “Mandala Trillux 032”, en la página de Facebook Faber-Castell Costa Rica, en el momento de finalizar la promoción denominada “CUENTANOS [sic] UNA HISTORIA DONDE LOS BOLIGRAFOS [sic] TRILUX 032 DE FABER CASTELL SEAN LOS PROTAGONISTAS” y, de figurar en alguno de los tres primeros lugares, otorgarle de manera inmediata, en efectivo y en un solo pago, el premio correspondiente, de conformidad con el reglamento publicado para tal efecto. La entrega deberá realizarse en el domicilio del accionante, situado en San Pedro, trescientos metros al oeste del mall San Pedro, casa ocho, frente a Aseca. b) Se impone a **Sauter Mayoreo, S.A.** la sanción de pagar la multa de **dos millones trescientos sesenta y siete mil colones (¢2 367 000,00)**, mediante entero de gobierno en un banco estatal autorizado y deberá aportar a esta instancia el recibo original o copia debidamente certificada que acredite el pago de la multa (...)”. Habiendo cumplido con lo ordenado, deben remitir documento que lo acredite a la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión Nacional del Consumidor, ubicada en la ciudad de San José, Sabana sur cuatrocientos metros oeste de la Contraloría General de la Republica, para que proceda al archivo del expediente. De no cumplir en tiempo y forma con lo dispuesto en la presente intimación y según corresponda, certifíquese el adeudo y remítase el expediente a la Procuraduría General de la República para su ejecución a nombre del Estado. En ese mismo sentido y de verificarse el incumplimiento de lo ordenado, procederá testimoniar piezas al Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 y sus reformas, que establece: “(...) Constituyen el delito de desobediencia previsto en el Código Penal las resoluciones o las órdenes dictadas por la Comisión para promover la competencia y por la Comisión Nacional del Consumidor, en el ámbito de sus competencias, que no sean observadas ni cumplidas en los plazos correspondientes establecidos por esos órganos. En tales circunstancias, los órganos citados deben proceder a testimoniar piezas, con el propósito de sustentar la denuncia ante el Ministerio Público, para los fines correspondientes. (Así reformado por el artículo 1° parte d) de la ley N° 7854 del 14 de diciembre de 1998) (Así corrida su numeración por el artículo 80 de la ley de Contingencia Fiscal, N° 8343 del 18 de diciembre de 2002, que lo traspaso del antiguo artículo 65 al 68 actual) (...)”. Según lo expuesto, se le podría seguir al representante legal de la empresa sancionada, causa penal por el delito de desobediencia según lo establecido en el artículo 314 del Código Penal, que dispone: “(...) Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida

por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención. (Así reformado por el artículo 19 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009.) (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No. 7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 305 al 307 (...). Archívese el expediente en el momento procesal oportuno. **NOTIFÍQUESE. EXPEDIENTE 1071-14**

Dr. Gabriel Boyd Salas

Licda. Iliana Cruz Alfaro

Lic. Jorge Jiménez Cordero