

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto 738-17

**Comisión Nacional del Consumidor a las doce horas cincuenta minutos del
trece de octubre del dos mil diecisiete**

Denuncia interpuesta por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, portador de la cédula de residencia XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra CORPORACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS S.R.L., cédula de persona jurídica número tres-ciento dos-siete mil doscientos veintitrés; por supuesta falta de información, incumplimiento de contrato, especulación, falta de información y publicidad engañosa, según lo establecido en el artículo 34 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472, del 20 de diciembre de 1994.

RESULTANDO

PRIMERO: Que mediante escrito recibido el dieciocho de julio del año dos mil dieciséis, el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX interpuso formal denuncia contra Corporación de Supermercados Unidos S.R.L., argumentando en síntesis que: “(...) *EL DIA SABADO 16 DE JULIO ESTANDO EN EL SUPERMERCADO MAS X MENOS DE TRES RÍOS, COMO ES DE (sic)COSTUMBRE HACER MIS COMPRAS AHI, ME ACERCO AL AREA DE CARNICERIA EN BUSCA DE POLLO, EN ESE MOMENTO VEO UN CARTEL AMARILLO QUE DECÍA QUE LA PECHUGA DE POLLO CON PIEL EL KILO ESTÁ EN OFERTA A TAN SOLO 2,895 COLONES Y EL PRECIO ANTES ERA DE 5,195 COLONES. SOLICITO AL SEÑOR DE LA CARNICERÍA UNA PECHUGA QUE PESABA 0.636 K, MENOS DE UN KILO Y EL PRECIO ERA DE 3,304 COLONES. EN ESE MOMENTO NOTÉ QUE ESO ESTABA MAL PORQUE ESTABA LLEVANDO MENOS DE MEDIO MAS CARO QUE LO QUE DECÍA EL CARTEL AMARILLO. ME PREOCUPÓ LA SITUACION Y MAS AL OBSERVAR QUE MAS PERSONAS HACÍAN COMPRAS Y SIN SABER QUE ESTABAN SIENDO ENGAÑADOS, POR LO QUE DECIDÍ TOMAR LAS FOTOS CORRESPONDIENTES. DESPUÉS DE HACER MIS COMPRAS PASÉ AL ÁREA DE CAJAS Y POR ALGÚN MOMENTO PENSÉ QUE ERA UN ERROR, PERO LA FACTURA REPETÍA MAS ENGAÑO, DONDE LA FACTURA DECÍA QUE ME ESTABA LLEVANDO UN PRODUCTO EN DESCUENTO Y ME AHORRABA 2,299 COLONES ALGO TOTALMENTE FALSO. Y ES POR ESTO QUE PONGO LA DENUNCIA, PUES NO ES LA PRIMERA VEZ QUE ENCUENTRO PRECIOS MAL, AL INICIO PENSÉ QUE PRECIOS ASÍ ERAN UN SIMPLE ERROR, PERO LOS CONSUMIDORES LES ESTAMOS GENERANDO A ESOS SUPERMERCADOS UTILIDAD DE MÁS (...)*”

(expediente digital). Aporta como prueba los documentos que se encuentran visibles en el aparato de pruebas del expediente digital, propiamente en los documentos rotulados "Img" con números del 1 al 7, de fecha dieciocho de julio del año dos mil dieciséis.

SEGUNDO: Que mediante auto de las doce horas cincuenta y cinco minutos del diecinueve de mayo del dos mil diecisiete, dictado por el Departamento de Procedimientos Administrativos (Unidad Técnica de Apoyo) de esta Comisión, actuando como Órgano Director, se dio inicio al procedimiento administrativo ordinario, por supuesta infracción al artículo 34 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472 (Doc. 2017-1-AUT), que fue debidamente notificado a ambas partes (Docs. 3, 4 y 5 OTR-2017).

TERCERO: Que la comparecencia oral y privada prevista en el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública, se realizó a las trece horas diez minutos del catorce de julio del dos mil diecisiete, sin la participación de la parte denunciante del proceso, a pesar de encontrarse debidamente notificada (2017-1-ACT).

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 tienen:

- 1- Que el dieciséis de julio del año dos mil seis, la empresa Corporación de Supermercados Unidos S.A. publicó en el punto de venta una promoción de pechuga de pollo, indicando una oferta que consistía en que el kilo precio se disminuía de cinco mil ciento noventa y seis colones (¢5.196) a dos mil ochocientos noventa y cinco colones (¢2.895) (Exp. Digital hechos de la denuncia y documentos digitales presentes bajo la nomenclatura 1 y 2_IMG_20160716, 3 al 7_IMG_20160718) todos de fecha dieciocho de julio del año dos mil dieciséis).
- 2- Que el dieciséis de julio del año dos mil dieciséis el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX adquirió en la empresa Corporación de Supermercados Unidos S.A. seiscientos treinta y seis gramos de pechuga de pollo, cobrándosele la suma de tres mil trescientos cuatro colones (¢3.304). (Documentos digitales presentes bajo la nomenclatura 1 y 2_IMG_20160716, 3 al 7_IMG_20160718) todos de fecha dieciocho de julio del año dos mil dieciséis).

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

TERCERO: En el caso en estudio, el hecho denunciado se enmarca dentro de los alcances de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472, concretamente en el incumplimiento de los artículos 34 inciso a), b), c), y h) es decir por incumplimiento de contrato, falta de información, publicidad engañosa y especulación.

CUARTO: CUESTIONES PREVIAS. *Sobre la asistencia a la comparecencia.*

De previo a entrar al análisis de los elementos de juicio que obran en autos es necesario recordar que en casos como el presente, en que la comparecencia se verifica con la ausencia injustificada de alguna de las partes del proceso, a pesar de haber sido debidamente notificadas; el artículo 315 de la Ley General de la Administración Pública dispone en lo conducente que: “(...)1.- *La ausencia injustificada de la parte no impedirá que la comparecencia se lleve a cabo, pero no valdrá como aceptación por ella de los hechos, pretensiones ni pruebas de la Administración o de la contraparte (...)*”, toda vez que bajo la aplicación armónica del Principio de Verdad Real tutelado por los artículos 214, 221 y 297 de la Ley General de la Administración Pública y el Principio de la Inocencia consagrado en el ordinal 37 de la Constitución Política, lo que al tenor de la citada disposición se impone es la valoración de los elementos de juicio existentes bajo las reglas de la sana crítica.

QUINTO: Hechos Denuncia: Partiendo del análisis de lo expuesto, y de las pruebas aportadas a los autos, bajo las reglas de la sana crítica racional (artículo 298 de la Ley General de la Administración Pública) queda demostrado que el dieciséis de julio del año dos mil seis, la empresa Corporación de Supermercados Unidos S.A. publicó una promoción de pechuga de pollo, indicando que el kilo pasaba de cinco mil ciento noventa y seis colones (¢5.196) a dos mil ochocientos noventa y cinco colones (¢2.895) (Exp. Digital hechos de la denuncia y documentos digitales presentes bajo la nomenclatura 1 y 2_IMG_20160716, 3 al 7_IMG_20160718) todos de fecha dieciocho de julio del año dos mil dieciséis). Ahora bien, el día de la promoción el señor XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX adquirió en dicha empresa seiscientos treinta y seis gramos de pechuga de pollo, cobrándosele por dicho peso la suma de tres mil trescientos cuatro colones (¢3.304). (Documentos digitales presentes bajo la nomenclatura 1 y 2_IMG_20160716, 3 al 7_IMG_20160718) todos de fecha dieciocho de julio del año dos mil dieciséis). Basado en lo anterior, es que surge el malestar del consumidor, porque manifiesta que no debería cobrarsele en cajas una suma de dinero superior a la correspondiente a la oferta, máxime cuando al realizar la operación matemática correspondiente se aprecia como por el peso adquirido se le está cobrando el precio normal del artículo y no el de la oferta.

SEXTO: Sobre la prueba: De la revisión realizada al expediente administrativo, se puede constatar que los documentos digitales que rolan en el apartado pruebas del expediente electrónico, se hizo mediante fotografías en formato electrónico; por lo que esta Comisión considera prudente ahondar en el tema de la veracidad de los documentos electrónicos, y para esto se procede a realizar una diferenciación entre la prueba que es obtenida de forma física o material, y la que se genera de manera electrónica. En el primer escenario nos encontramos con todos aquellos documentos o pruebas físicas que son puestas en conocimiento o entregadas al consumidor como actuaciones originales, y de las cuales, éste tiene plena disponibilidad, para aportarlas al proceso. En este escenario, cuando dichas pruebas son aportadas en forma no original además sin certificar o confrontar, le resulta aplicable el artículo 295 de la Ley General de la Administración Pública que estipula: (...) *Los documentos agregados a la petición podrán ser presentados en original o en copia auténtica, y podrá acompañarse copia simple que, una vez certificada como fiel y exacta por el respectivo Despacho, podrá ser devuelta con valor igual al del original (...)*. Al respecto, sobre la carga probatoria la jurisprudencia ha indicado: "*(...) Empero, de lo anterior, no debe extraerse que la víctima se encuentra exenta del deber probatorio, ya que le corresponde acreditar, en los términos dichos, el daño sufrido y el nexo de causalidad. Por su parte, corre por cuenta del accionado probar que es ajeno a la producción del daño, es decir, debe demostrar la concurrencia de alguna de las causas eximentes de responsabilidad, ya sea la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor. Asimismo, el demandado puede liberarse de la responsabilidad en el tanto logre comprobar que el régimen establecido en el cardinal 35 de la LPCDEC, no le es aplicable, ya sea porque no concurren en la especie los presupuestos subjetivos para su aplicación (por ejemplo, si las partes no se encontraran en una relación de consumo). A manera de síntesis, se puede observar que se trata de una redistribución del deber probatorio en atención a las circunstancias específicas de cada uno de las partes y su proximidad a las fuentes de prueba, las cuales, en todo caso, serán valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, a partir de las cuales, los juzgadores deben recurrir, no sólo a las consecuencias que se derivan en forma directa del acervo probatorio, sino también de indicios y su propia experiencia al momento de valorarlo. (...)". (Énfasis suplido). (Sala Primera voto N15 F-S1-2013). Al tenor de lo anterior, es claro que siempre que el consumidor pueda probar el derecho que le asiste, es su deber hacerlo, especialmente cuando la obligación que invoca se deriva de un documento privado suscrito en original. En este entendido, siempre que la parte cuente con documentos físicos originales debe aportarlos al proceso, para que estos tengan el valor probatorio correspondiente y una vez demostrado el daño alegado o el nexo*

causal (sea aportando los documentos originales o existiendo la confrontación respectiva en las copias aportadas), se dará la inversión de la carga probatoria correspondiente, todo lo anterior, siempre tomando en cuenta lo establecido en el artículo 390 del Código Procesal Civil sobre la sana crítica. Ahora bien, un trato diferente se tiene en el segundo escenario, que serían las pruebas que son generadas por bases de datos u obtenidas por medios electrónicos, en estos casos no se cuenta con prueba física o material para poder aportarla para su confrontación, por cuanto la misma se genera directamente en la red, o de forma electrónica, basado en lo anterior, dicha prueba se tiene por veraz una vez aportada o subida al expediente digital, restándose relevancia a la presencia de un sello de original en cada una de estas pruebas. En estos casos concretos la inversión de la carga probatoria recae per se, con cualquier documento electrónico aportado. En este sentido es importante citar la sentencia 00061 del Tribunal Contencioso Administrativo sección VI de las nueve horas del nueve de marzo del año dos mil once que establece: "(...) **Sobre los documentos públicos electrónicos:** Resulta necesario asegurar que el documento electrónico mantenga las características de legibilidad, inalterabilidad y autenticidad, entre otros, que presentan los documentos tradicionales, y por ello, debe darse especial atención al tema de una mejor determinación del origen y contenido de los datos que sean consignados. El surgimiento de tal necesidad de conceptualización del documento electrónico es razonable si atendemos a que éste es una representación idónea capaz de reproducir una manifestación de voluntad, que se presenta con un lenguaje binario y tiene un carácter desmaterializado, (dado que es materializado por y a través de un soporte informático necesario para que sea comprendido por el ser humano) y que es además es memorizado en dispositivos, siendo su materialización mediante impresión, con carácter eventual, pero sin que signifique que ésta elimine el carácter electrónico de la información que le dio origen. (...) En el caso de nuestro país, el artículo 3 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, N° 8454 de 30 de agosto de 2005, reconoce dicha equivalencia en el caso de los documentos electrónicos, de la siguiente manera: "Artículo 3 **Reconocimiento de la equivalencia funcional.** Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos. En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular". (...) Todas las pruebas serán apreciadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica." Por su parte, debe advertirse al

*igual que los documentos tradicionales, a los electrónicos se le aplica la distinción entre documentos públicos y privados a que hace referencia el artículo 369 del Código Procesal Civil (antiguo 732 del Código Civil, ya derogado), en tanto que el artículo 4 de la Ley mencionada 8454, indica: “Artículo 4º—**Calificación jurídica y fuerza probatoria.** Los documentos electrónicos se calificarán como públicos o privados, y se les reconocerá fuerza probatoria en las mismas condiciones que a los documentos físicos” Como se advierte de esta última norma, el concepto de documento electrónico no es ajeno a la conducta administrativa, en tanto que se prevé la existencia de documentos públicos electrónicos, lo cual es acorde con los principios del servicio público, sobre todo la búsqueda de la eficacia y eficiencia y la adaptación al cambio y necesidad social (art. 4 LGAP), los criterios de interpretación de la norma en cuanto a la mejor garantía del fin público (art. 10 LGAP) y la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y otras normas escritas y no escritas (arts. 6,7,9 LGAP) (...). En este entendido, al tratarse de documentos producidos electrónicamente resulta innecesario el requerimiento del medio electrónico que los generó para su corroboración (entiéndase correos, mensajes de texto, fotografías de documentos que no se encuentren en poder del consumidor o que resulte imposible aportarlas al proceso como lo son fotos de lugares, publicidades, rótulos, habladores, etc), todo lo anterior, tomando en cuenta el principio de informalismo, por medio del cual se le da al consumidor una flexibilidad mayor en cuanto al tema de la valoración de la prueba y los medios para generarla,*

SETIMO. Sobre el fondo del asunto: Visto lo anterior, y retomando el caso concreto, nos encontramos ante un proceso en el cual la parte denunciante aporta varios documentos electrónicos, copia de la factura, así como imágenes tomadas digitalmente en el punto de venta (fotografías). Ahora bien, resulta procedente para esta Comisión analizar dicha gestión, para determinar tanto la admisibilidad como la validez de la prueba que fue aportada. Al respecto, se aprecia que la prueba consiste de fotografías tomadas al tiquete de caja, al empaque que indica claramente el peso y el precio a cobrar por el producto, además de las fotografías de la oferta publicada en el lugar o sitio donde se llevó a cabo el acto de consumo. Al analizar éstas pruebas, se llega a la conclusión de que, las fotografías aportadas como evidencia, fueron producidas electrónicamente desde su origen (capturadas en el sitio del acto de consumo), sin evidencia de que se hayan utilizado medios ilícitos para ese propósito, y por tanto, no resulta razonable exigir al consumidor evidencia adicional para confrontación, tampoco aportar los rótulos o habladores de las empresa accionada como comprobación adicional. Si bien el tiquete de caja no fue confrontado con su original, éste es en sí una copia que el comercio entrega al cliente, pues es una reproducción impresa del registro de caja, que se genera del acto de comercio, y cuyo original en realidad son datos

que conserva únicamente el comerciante en sus sistemas de facturación. Así, tal prueba tiene igual valor tanto en su forma física como electrónica (sigue siendo una copia simple del ticket de caja en cualquiera de los dos soportes); pero además, es consistente con la prueba fotográfica aportada por el consumidor; y el comerciante no presentó evidencias que las contradigan, o que permitan concluir que el acto de comercio sustentado bajo dicha evidencia, no se hubiere dado en esos términos; por ende, esta Comisión considera que no cuenta con méritos para restarle veracidad o credibilidad a estos atestados, por cuanto las fotografías de la promoción y del empaque del producto concuerdan con la información del ticket de caja. Ahora bien, es importante destacar que no existió descargo alguno de la prueba, tal y como le correspondía a la parte accionada; y que al consumidor lo cobija como principio normado, el informalismo en la denuncia, actuación que no está sujeta a formalidades ni se requiere autenticación de la firma del denunciante, y puede plantearse personalmente, ante la Comisión nacional del consumidor, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrita, como en efecto se hizo. (Art. 56 Ley No. 7472). Al tenor de lo anterior, en el archivo 1_IMG_20160716_144525 de fecha dieciséis de julio del año dos mil dieciséis consta la promoción indicada por el denunciante, en la que se establece que la pechuga deshuesada tiene una promoción al pasar de cinco mil setecientos noventa y cinco (¢5.795) el kilo a dos mil ochocientos noventa y cinco (¢2.895), ahora bien, en el archivo 2_IMG_20160716_144534 de misma fecha consta una fotografía del sticker correspondiente a la compra realizada por el denunciante de la promoción de pollo, adquiriendo seiscientos treinta y seis gramos de pechuga, valorados en el precio de tres mil trescientos cuatro colones (¢3.304) y siendo cobrado el mismo monto en cajas, al respecto ver el documento 5_IMG_20160718_205142 de misma fecha. En este sentido, resulta evidente que al consumidor se le cobró un monto superior al establecido en la promoción, por cuanto los seiscientos treinta y seis gramos tienen un precio superior al establecido aún para el kilo de pechuga. Es más, del cálculo matemático correspondiente se puede determinar que dichos gramos adquiridos fueron cobrados basados en el precio de la pechuga normal, no el de la oferta, resultando en una especulación de precios. Sobre lo anterior, esta Comisión debe indicar **en cuanto a la infracción cometida**, que dicha conducta se encuentra tipificada en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472, en el numeral 34 incisos b) y h). Asimismo, el artículo 90 del Decreto Ejecutivo número 37899-MEIC, denominado Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, establece "(...) Prohibiciones. Se prohíben todas las acciones orientadas a restringir la oferta (abastecimiento), la circulación o la distribución de bienes y servicios. La CNC debe sancionar tales acciones sin perjuicio de las potestades que también tenga la Comisión para Promover la Competencia, de conformidad con el artículo 24, inciso

d) de la Ley, para conocer y resolver sobre ellas en los casos siguientes (...) c) Especulación. Cuando se ofrezcan o se vendan bienes o servicios, en los diversos niveles de la comercialización, a precios o con márgenes de utilidad bruta superiores a los regulados u ofrecidos de conformidad con los artículos 34 inciso b), 37 y 41 de la Ley (...)” (el destacado es nuestro). Se concluye así que, en el caso en estudio el accionante presentó prueba suficiente al expediente administrativo que comprueba la infracción al cuerpo normativo en mención. Finalmente, teniéndose por cometida la infracción al ordinal 34 inciso b), c) y h) de la ley de cita, por parte de la denunciada Corporación de Supermercados Unidos S.R.L., y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 inciso b) y 59 de la misma Ley, se impone a la denunciada la sanción correspondiente, fijándose en el monto de dos millones quinientos setenta y seis mil quinientos colones (¢2 576 500,00) correspondientes 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 cincuenta y siete mil seiscientos cincuenta colones (¢257.650,00).

POR TANTO

- 1- Se declara con lugar la denuncia interpuesta por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra CORPORACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS S.A., por especulación, falta de información y publicidad engañosa, según lo establecido en el artículo 34 incisos b), c) y h) relacionados con el 37 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, y por lo tanto: Se impone la sanción de dos millones quinientos setenta y seis mil quinientos colones (¢2 576 500,00). Lo anterior deberá hacerse 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 **JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ CLACHAR**, mayor, portador de la cédula de identidad número uno-quinientos sesenta y seis-ochocientos ochenta y nueve, representante legal de la empresa CORPORACIÓN DE SUPERMERCADOS UNIDOS S.R.L., para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de esta notificación, cumpla con lo aquí dispuesto en la parte dispositiva o POR TANTO, esto es: “(...) *Se impone la sanción de dos millones quinientos setenta y seis mil quinientos colones (¢2 576 500,00). Lo anterior deberá hacerse 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 República, 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. Archívese el expediente en el momento procesal oportuno.
NOTIFÍQUESE. EXPEDIENTE 2511-16.

Dr. Gabriel Boyd Salas

Licda. Iliana Cruz Alfaro

Lic. Laura Ávila Bolaños