

Exp: 01-001119-0185-CI

Res: 000748-F-S1-2010

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas cincuenta minutos del diecisiete de junio de dos mil diez.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Sexto Civil de Mayor Cuantía de San José, por **la actora [...]**; contra **la demandada 1 y la demandada 2**, representadas por su apoderado generalísimo sin límite de suma, **R. [...]**. Figuran además, como apoderados especiales judiciales de la actora, las licenciadas Annabella Rohrmoser Zúñiga, soltera e Irene María Jiménez Barletta, de estado civil y domicilio desconocidos; y de la parte demandada, la licenciada Mariel Picado Quevedo y el doctor Manrique Jiménez Meza, divorciado. Las personas físicas son mayores de edad y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la actora estableció demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en la suma de trece millones quinientos mil colones, a fin de que en sentencia se declare: *“...solidariamente responsables de los daños y perjuicios que me han ocasionado valorados aproximadamente en los ₡13.500,000,00 y además se les obligue a pagar ambas costas de esta acción y los daños y perjuicios causados.”*

2.- Los demandados contestaron negativamente e interpusieron las defensas previas de cosa juzgada material y falta de competencia, las cuales fueron resueltas interlocutoriamente. Asimismo opusieron las de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, así como la de cosa juzgada material, "debido proceso" y "non bis ibídem".

3.- La Jueza Patricia Molina Escobar, en sentencia no. 168-07 de las 15 horas del 24 de setiembre de 2007, resolvió: " . **SE RECHAZA** el incidente de hechos nuevos promovido por la actora. **SE ACOGEN** las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y falta de derecho. **SE RECHAZAN** las de "debido proceso" y "non bis ibidem. Se declara **SIN LUGAR** en todos sus extremos la demanda ordinaria promovida por **la actora** contra **la demandada 1 Y la demandada 2**. Son las costas personales y procesales causadas a cargo de la actora vencida".

4.- La actora apeló; y el Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, integrado por los Jueces Juan Carlos Brenes Vargas, Abel Jiménez Obando y Jorge Olaso Alvarez, en sentencia no. 165 de las 11 horas 45 minutos del 13 de marzo de 2009, dispuso: "Se revoca el fallo recurrido, en cuanto acoge totalmente las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y de derecho. En consecuencia, se rechaza la falta de legitimación en sus dos modalidades y se acoge solo en parte la falta de derecho. Se declara parcialmente con lugar la demanda interpuesta por la actora contra las demandadas, entendiéndose denegada en todo aquello a lo que no se haga expresamente referencia. Se condena a las demandadas al pago de los daños causados a la actora, los cuales consisten en el pago del valor que tenía un vehículo marca

Chrysler tipo NEON en julio del año dos mil uno. El valor de ese vehículo se determinará en ejecución de sentencia, tomando en consideración que el monto concedido no puede superar la suma de ocho millones de colones. Se les condena a las accionadas al pago de las costas personales y procesales."

5.- El licenciado **R.**, en su expresado carácter, formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal de instancia.

6.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Rivas Loáiciga

CONSIDERANDO

I.- En 1997, **la demandada 1** y **la demandada 2**, realizaron a nivel nacional la promoción denominada: "*encienda el verano neón*", mediante la cual ofrecían como premio seis vehículos Chrysler neón, uno de cada color: negro, azul, celeste, blanco, rojo y verde. Entre otras cosas se indicó que, para ganarlo debía formarse la palabra neón formada por letras del mismo color que contenían las chapas de cerveza y las tapas de agua cristal, previa verificación de las claves de seguridad diseñadas. El concurso era por tiempo limitado, inició el 29 de enero y finalizó el 30 de abril, ambos meses de 1997. Las contramarcas de los premios principales poseían diferentes claves de seguridad, certificadas por notario público, que eran las que hacían válido y efectivo el premio. Y, para mayor información o consultas ofrecían se llamara gratis al teléfono [...]. Relata la señora **actora** en la demanda, que formó la palabra "*neón*" de color celeste, pero que al reclamar su premio, se le negó, aduciendo que no había cumplido

con algunas otras condiciones. Ante la negativa de las demandadas; manifiesta, primero, formuló denuncia en la Comisión Nacional del Consumidor del Ministerio de Economía, donde mediante voto no. 1794-98 de primero de abril de 1998, se declaró con lugar, otorgando a las accionadas 10 días hábiles para que le hicieran entrega del automóvil. No obstante, ante proceso contencioso interpuesto por las denunciadas, el Tribunal actuando como jerarca impropio, anuló la resolución citada. De ahí, que procediera a demandarlas en la vía civil. Pidió, se les condenara al pago de los daños y perjuicios sufridos, los que estimó en ₡13.500.000,00, correspondiendo ₡8.000.000,00 al valor del vehículo y ₡5.500.000,00 atinentes a perjuicios, propiamente los intereses legales sobre la anterior suma, así como a cancelar ambas costas. Las accionadas contestaron en forma negativa y opusieron las excepciones de falta de: derecho, legitimación ad causam pasiva y activa, así como la de cosa juzgada material y las que denominaron "*debido proceso*" y "*non bis ibídem*". El Juzgado acogió las excepciones de falta de: derecho, legitimación activa y pasiva. Rechazó las de "*debido proceso*" y "*non bis ibídem*" por no ser tales. Declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos, con las costas a cargo de la vencida. El Tribunal revocó, declarándola parcialmente procedente, condenó a las accionadas al pago de los daños causados, consistentes en el pago del valor que tenía el vehículo marca Chrysler, tipo neón en julio de 2001, a determinar en ejecución de sentencia, sin que la suma a conceder pudiera superar los ₡8.000.000,00, así como al pago de ambas costas. Inconformes, las demandadas formulan recurso de casación en el que desarrollan motivos que califican como de

fondo; no obstante, el referido a la cosa juzgada es de carácter procesal razón por la que se conocerá primero.

Recurso por razones procesales.

II.- Único: alega violación de la cosa juzgada. Reprocha, el Ad quem consideró que lo resuelto en sede contencioso administrativa había sido actuando como jerarca impropio y no en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, por lo que se trató de un acto administrativo y no de una sentencia. Apunta, olvida, dónde se encuentra ubicada la Comisión de Protección del Consumidor en la estructura administrativa. Señala, la norma 47 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (en adelante Ley de Defensa del Consumidor), la creó como órgano de máxima desconcentración, adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Y, en el artículo 64 ibídem, dispuso que sus resoluciones solo tienen recurso de reconsideración o reposición al tenor del canon 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. O sea, que su condición de órgano de máxima desconcentración le apareja una independencia funcional del más elevado rango, de ahí que, dice, sus actos agotan la vía administrativa. Asimismo, al tenor del artículo 31 citado, únicamente cabe el recurso dicho como requisito previo para acudir al proceso contencioso administrativo de nulidad. Por consiguiente, contra lo resuelto por la Comisión en tales recursos, no existen más medios de impugnación administrativos ante ningún otro órgano administrativo, propio o impropio, por lo que solamente sería atendible, el proceso ordinario de nulidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de ahí la equivocación de la sentencia del Tribunal. Asevera, el proceso

especial de anulación del acto administrativo, tenía como pretensión principal, anular la resolución 1794-98 en la que se obligaba a las demandadas a entregarle un vehículo a la actora, pese a no cumplir con las condiciones establecidas en la promoción. Considera, eso significa que se estaba ante un proceso, según lo estipulado en el numeral 22 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con el precepto 83 bis ibídem. Indica, el ordinal 64 de la Ley de Defensa del Consumidor, establece que las resoluciones finales de la Comisión de Protección al Consumidor, pueden impugnarse directamente por ilegalidad, lo que implica en derecho administrativo -un proceso de anulación-. En razón de lo anterior, en su opinión, no se trata de la participación del Tribunal Contencioso a título de jerarca impropio, sino en el pleno ejercicio de su función jurisdiccional, por lo que se conculca la cosa juzgada material. Explica, el Tribunal basado en la prueba que se aportó, declaró con lugar la demanda de anulación, porque consideró que las condiciones de la promoción fueron lo suficientemente claras, precisas y permitían conocer los términos en los que se podría obtener el premio. Igualmente, tuvo por acreditado que, las chapas presentadas por la actora, no cumplían con las condiciones exigidas. En su criterio, en aquel proceso se conoció el fondo del asunto, así como la pretensión de daños y perjuicios, reclamados, incluida la de la aquí actora (hechos 14 y 34). Transcribe el Considerando VI de esa sentencia, y, recalca, se resolvieron por el fondo, las dos situaciones aquí debatidas: a) la legalidad de la publicidad lanzada por la empresa, y; b) la situación particular de la demandante con respecto a su pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios. Recrimina, al volver el Tribunal sobre un tema ya resuelto con carácter de cosa juzgada

material, incurrió en la causal del inciso 2) del artículo 595 del Código Procesal Civil. En cuanto a la identidad de causa y partes, apunta, en el Tribunal Contencioso, impugnaron por razones de ilegalidad varias resoluciones de la Comisión Nacional del Consumidor, entre ellas, la resolución 1974-98 de las 9 horas 35 minutos del 1 de abril de 1998, específicamente relacionada con la actora. En esta se ordenaba a las accionadas entregar el vehículo que, según la quejosa, se había ganado con la promoción, y/o el pago de los daños y perjuicios. Sin embargo, el Tribunal resolvió que dicho acto, era ilegal y por ende no debía adjudicársele el automóvil ni otorgarle resarcimiento alguno. En su criterio, se trata de un proceso idéntico, con las mismas pretensiones, solamente que en otra jurisdicción. Adicionalmente, la única prueba aportada en este asunto, como respaldo de la pretensión es "la resolución 1974—98" de la Comisión Nacional del Consumidor, la cual fue anulada según se indicó. En el caso de examen, arguye, el Tribunal debió declarar la incompetencia y remitir los autos al proceso contencioso para obtener la nulidad de la resolución de aquel jerarca impropio, así como para conocer y decidir sobre los pretendidos daños y perjuicios, conforme al artículo 23 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Afirma, no es posible pretender el resarcimiento de daños y perjuicios en sede civil, sin haber obtenido la nulidad de lo resuelto en la vía Contencioso Administrativa, ya que implicaría dejar vigente la resolución de la Comisión Nacional del Consumidor, que fue anulada precisamente por ese órgano de control de legalidad. Ataca la sentencia en cuanto a que el reclamo de la indemnización únicamente puede serlo en sede civil, con errónea interpretación del ordinal 46 de la Ley de Protección del Consumidor.

Manifiesta, esa norma remite a los juzgados civiles cuando se está en los casos de demandas de “consumidores” por razón de violaciones a los contratos suscritos con los agentes económicos con los que se interactuó, y para ello dispone un proceso sumario, no uno ordinario.

III.- El numeral 64 de la Ley de Defensa del Consumidor, en lo que es de interés al caso dispone: *“Las resoluciones finales, emanadas de la comisión para promover la competencia y de la Comisión nacional del consumidor, deben reunir los requisitos establecidos en los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Asimismo la notificación debe realizarse en debida forma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 245 de esa misma Ley. Contra esas resoluciones cabe el recurso de reconsideración o de reposición, conforme al artículo 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Agotada la vía administrativa, las resoluciones finales podrán impugnarse directamente por ilegalidad, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el procedimiento que se detalla en el artículo 62 de esta Ley...”*. Este último que, en realidad se refiere al canon 65, fue el que adicionó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con el cardinal 83 bis, que en lo de estudio señala: *“...Cuando la impugnación tenga por objeto cualquier acto emanado de la Comisión para promover la Competencia o de la Comisión Nacional del Consumidor en las materias atribuidas a ellas en la Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, el procedimiento se ajustará a la siguiente: a) El Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Segunda, conocerá de esta impugnación. ... h) Contra las resoluciones del Tribunal*

Superior Contencioso Administrativo, Sección Segunda, cabrá recurso de segunda instancia ante la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo". Por su parte, el precepto 31 de la LRJCA expresa: "... cuando lo impugnado emanare directamente de la jerarquía superior de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso administrativo, deberá formularse recurso de reposición o reconsideración ante el mismo órgano que ha dictado el acto o disposición...". Pese a que el apoderado especial judicial de las demandadas lleva razón respecto a que la vía administrativa se agotaba mediante el recurso de reposición, ante la jerarquía superior de la Comisión Nacional del Consumidor, según lo estipulaban el artículo 64 de la Ley de Defensa del Consumidor en relación con el numeral 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigentes en aquel momento; además, que según lo establecía el ordinal 83 bis ibídem el Tribunal Contencioso Administrativo no actuó como jerarca impropio, sino que en función jurisdiccional y lo resuelto produce cosa juzgada material, no hay casación útil por las razones que de seguido se expondrán.

IV.- Este Órgano Colegiado sobre la cosa juzgada ha expresado: "...*Por su medio se determina que la voluntad del Estado, contenida en la ley, es para ese caso concreto definitiva e inmutablemente la que el juez declara en sentencia. La razón de ser de esta institución se encuentra en la necesidad de ponerle fin a los asuntos decididos por sentencia judicial, para impedir su sucesivo replanteamiento, evitar así la incertidumbre en la vida jurídica y darle eficacia a la función jurisdiccional del Estado. Ella hace legalmente cierta la existencia o la no existencia de la relación jurídica que declara y en nuestro medio,*

solamente las sentencias firmes dictadas en proceso ordinario o abreviado, producen la autoridad y eficacia de la cosa juzgada, así como aquellas otras resoluciones a las que la ley expresamente les confiera ese efecto." En este orden de ideas, siguiendo lo establecido por el ordinal 163 del Código Procesal Civil, la igualdad de partes, objeto y causa entre litigios, tiene como efecto que el nuevo asunto no puede abordarse en tanto ya existe pronunciamiento judicial que goza de los efectos de la cosa juzgada material. Suponer lo contrario entrañaría el riesgo de debates infinitos y el encargo de la iuris dictio -o potestad de decir el Derecho- y la seguridad jurídica no serían más que una ficción sin consecuencias reales, ante la imposibilidad de terminar los litigios". No. 253 de 10 horas 35 minutos del 4 de abril de 2008. En cuanto a esto último: "...la Sala, en el fallo 180-f-01 de las 9 horas 25 minutos del 23 de febrero del 2001, por citar un ejemplo dentro de los muchos que existen, dispuso: "V.- La cosa juzgada está sujeta a dos límites: el objetivo, en razón del objeto sobre el cual versó el proceso al igual que la causa o título del cual se dedujo la pretensión; y el subjetivo, en razón de las personas que han sido partes en el proceso. El objeto de la pretensión está referido a lo reconocido o negado en la sentencia ejecutoriada. Sea, a la cosa o relación jurídica sobre la cual se aplica su fuerza vinculante. El objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido, declarado o modificado en la sentencia, en relación con una cosa o varias cosas determinadas, o la relación jurídica declarada, según el caso. Además, la cosa juzgada en cuanto al objeto se refiere, se extiende a aquellos puntos que sin haber sido materia expresa de la decisión jurisdiccional, por consecuencia necesaria o por depender indispensablemente de tal decisión, resultan resueltos tácitamente. Así, cuando una sentencia ha decidido

sobre un todo del cual forma parte la cosa objeto de la nueva demanda, existirá sin duda, identidad de objeto. El segundo aspecto del límite objetivo es la identidad de la causa petendi, sea, el fundamento o razón alegada por el demandante para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda. La causa petendi debe ser buscada exclusivamente dentro del marco de la demanda, con un criterio amplio el cual conduzca a su interpretación lógica. No remitiéndose a su simple tenor literal. Ella configura la razón de hecho enunciada en la demanda como fundamento de la pretensión. Está formada por el conjunto de hechos alegados como base de la demanda. No para cada uno de ellos aisladamente. El límite subjetivo o identidad de partes se refiere a los sujetos del proceso, partes en sentido formal: demandantes, demandados y terceros intervinientes; y debe tenerse en cuenta que los causahabientes de las partes a título universal o singular están obligados por la sentencia, como si se tratara de ellas. Al respecto, lo importante es la identidad jurídica de las partes, no su identidad física. En consecuencia, a quien no ha sido parte en el proceso no se le puede vincular con la sentencia dictada; es decir, no se le pueden imponer las sujeciones y obligaciones derivadas de ella". No. 258 de 9 horas 15 minutos del 9 de abril de 2008.

V.- Para declarar la cosa juzgada es menester que haya identidad de partes, objeto y causa. La sola carencia de uno de estos elementos es suficiente para denegarla. Los contendientes en este proceso son: la señora **actora**, como actora, y la **demandada 1** y **demandada 2** como co-demandadas. Por su lado, en el proceso contencioso administrativo de nulidad, la parte demandante fue **la demandada 2** que accionó contra el Estado. Por consiguiente, no hay esa necesaria identidad de partes;

de ahí, que el fallo en este último proceso no vincula a **la actora**, y, por ello no puede afectarla como lo pretenden las casacionistas. Del análisis de lo pedido, arriba la Sala a idéntica conclusión que el Ad quem, en tanto la cosa juzgada no resulta procedente, solo que por razones diversas, de conformidad con lo expuesto, al no existir la indispensable identidad de partes (aspecto subjetivo). Igualmente, porque el objeto del proceso es diverso, en aquel era la nulidad del acto, mientras que en este son daños y perjuicios. Por último, ha de notarse que la causa es distinta, en el primero, es la sanción impuesta a **la demandada 2** por la Comisión Nacional del Consumidor, y, en la especie es el reconocimiento de un premio. Así las cosas, no se observa el vicio acusado y el pronunciamiento recurrido a este respecto debe confirmarse.

VI.- En lo concerniente a la incompetencia por razón de la materia a que hace alusión al final del reproche adjetivo es un aspecto precluido, ya que esta Sala lo resolvió en su oportunidad procesal, mediante la resolución 500-C-2003, de 8 horas 30 minutos del 28 de agosto de 2003. Y, señaló que al ser la pretensión de naturaleza civil y las partes sujetos de derecho privado, su conocimiento debía continuar en el Juzgado Sexto Civil de Mayor Cuantía. Por ende, no son de recibo los reparos de las recurrentes.

Recurso por motivos de fondo

VII.- Primero: reaccrimina, el Tribunal pese a tener por demostrado [hecho B]) que las contramarcas de los premios principales tenían diferentes claves de seguridad; luego señala que, en aplicación del numeral 42 de la Ley de Defensa del Consumidor, esas condiciones no superan un control de inclusión, debido a que la actora no tuvo la

posibilidad cierta de conocerlas, por lo que le resultaban ineficaces e inaplicables. En su criterio, ello conlleva violación del artículo 379 del Código Procesal Civil. Asevera, no se puede aludir a un supuesto, cuando el documento indicó clara y expresamente que existían esas medidas de seguridad. Afirma, hay error de hecho porque los juzgadores extrajeron de la publicación que contenía la promoción, una conclusión inexacta. Agrega, el quebranto a este numeral, deriva la errada lectura de las reglas que contenía la promoción, con lo que se le restó a ese documento el valor probatorio que le concede el precepto 379 citado. **Segundo:** acusa la prueba fue apreciada erróneamente, pues aduce, se analizaron los alcances de la promoción solo respecto a las claves de seguridad, las que, expone, fueron debidamente consideradas por los integrantes del Tribunal. De ahí, considera lo pertinente es escudriñar el elemento por el que se le negó el premio a la actora, a saber, la falta de "la vocal de colocación única en el mercado". Apunta, no hay ninguna razón en el expediente, que permita concluir que ella estaba imposibilitada de cumplir las condiciones impuestas por las demandadas, para acceder al premio. Eso, le parece, es una conclusión subjetiva del Ad quem, que en su concepto, utilizó doctrina para forzar la solución. Dice, en el subjúdice, no hay prueba alguna de que la actora no supiera leer ni escribir, o fuera muda, sorda o ciega. Así, asegura, si se tiene por probado que la promoción consistía en buscar chapas de cerveza y/o tapitas contramarcadas en su interior, para ganarse los premios descritos, previa verificación de los diferentes aspectos de seguridad diseñados y certificados notarialmente, que hacían válido y efectivo el premio, es claro, la información publicada expresaba que existían mecanismos de seguridad para garantizar la legitimidad de las

chapas ganadoras; pudiendo además llamar de forma gratuita a los teléfonos consignados de las empresas demandadas, para asegurarse de los términos de la promoción. Por ende, manifiesta, la sentencia incurre en error de hecho porque la probanza fue indebidamente apreciada, de donde resultó conculcado el artículo 42 de la Ley de Defensa del Consumidor, ya que se aplicó sin que los elementos fácticos lo posibilitaran. **Tercero:** arguye, para el Tribunal, de conformidad con los ordinales 2 y 42 ibídem, la actora, para todos los efectos, debe ser considerada consumidora, lo que objeta. Indica, el primero define al consumidor, pero reprocha, no existen evidencias de que la demandante haya consumido los bienes de las demandadas, pues lo que se requería era aportar las chapas con el nombre "NEON", y esa condición podría ser cumplida por cualquiera, sin necesidad de haber realizado ninguna compra del producto. Además, que el reclamo no versaba sobre defectos en los bienes o servicios adquiridos, de manera que no existe una relación consumidor-agente económico, o; consumidor-comerciante, sino una de naturaleza atípica, por el inexistente nexo causal entre las partes derivado del consumo, de tal manera que no es aplicable la normativa utilizada por el Tribunal. Recrimina, lo expuesto por dicho órgano, en el sentido de que un primer aspecto alude al conocimiento efectivo, o sea, saber las condiciones, en tanto que, el segundo, requiere que la adherente hubiera hecho, lo que tenía que hacer para conocerlas. Discrepa, pues a su entender: a) la actora no es consumidora; b) las condiciones generales fueron hechas del conocimiento público; c) una diligencia ordinaria hubiese sido llamar a las líneas gratuitas ofrecidas por las demandadas para aclarar dudas; d) el conocimiento efectivo de las condiciones, es una valoración

subjetiva ajena a las accionadas que no la pueden garantizar. Acusa, lo actuado por el Tribunal tipifica un error de derecho por violación indirecta de ley, en tanto aplicó indebidamente los numerales 2 y 42 de la Ley de Defensa del Consumidor. Afirma, la aplicación y referencia al canon 2 ibídem, es confusa e improcedente, porque no es más que una presunción del Tribunal. Por otro lado, refiere, si se estuviera frente a una consumidora en los términos del cardinal 2 dicho, la demandante, debió acudir al proceso dispuesto en las normas 432 y siguientes del Código Procesal Civil, al que expresamente se remite por disposición del artículo 46 de la Ley de Defensa del Consumidor. De esa forma, expresa, se incurre en una infracción indirecta de la ley, al desaplicarse la norma 2 ibídem y dejar de lado el precepto 46 de la Ley que se viene citando. Alude al hecho de que los ordinales 2 y 46 de la Ley de Defensa del Consumidor resultan inseparables, y que, al no actuarlos de esa manera se incurrió en el vicio apuntado. También acusa errónea interpretación e indebida aplicación, en relación con el precepto 42 ibídem, porque el Tribunal lo actuó al sostener que las condiciones publicitadas no podían interpretarse para excluir a la accionante su categoría de ganadora de la promoción. El referido cardinal 42, dice, se refiere a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, por lo que no se adecúa a la circunstancia debatida en el proceso. Hace notar, en la participación de promociones, así como en el caso de la lotería, el derecho no necesariamente lo ostenta el consumidor o el comprador. En el caso de la lotería, el portador cobra, aunque no la haya comprado, y en las promociones comerciales se puede participar aunque no se haya consumido directamente el producto. Insiste en que las partes no están ni

estuvieron vinculadas por una relación jurídica comercial, de manera que las demandadas no tenían obligaciones ni compromisos previamente adquiridos con la actora, de donde la aplicación de la norma 42 de la Ley de Defensa del Consumidor, en su criterio, deviene errónea por la ausencia de ese nexo convencional exigido para obtener su protección. **Cuarto:** aduce, se inaplicó el canon 1045, así como de manera indebida se actuó el artículo 702, ambos del Código Civil. Según el Ad quem los daños derivan de este último numeral no del primero al estarse ante una responsabilidad contractual. No obstante, manifiesta, en la especie no hay nexo contractual, porque la promoción no equivale a lo señalado en el numeral 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, pues regula lo pertinente a la oferta, promoción y publicidad de bienes y servicios que los Agentes Económicos, los Comerciantes o Proveedores ofrecen en venta al público. De ahí, que quien los adquiere recibe la calidad de consumidor con todos los derechos y obligaciones inherentes. Arguye, la lectura de la referida regulación, debe ser integral y armoniosa. Afirma, es notorio, que está aludiendo a la promoción, publicidad y oferta de bienes y servicios puestos en venta, y, no a regalías ajenas e independientes a la compra del producto. Insiste, no se imponía como requisito que los ganadores demostraran la calidad de consumidores de sus productos, de donde le resulta inadmisibles que el Tribunal establezca un vínculo contractual donde ninguna de las partes expresamente lo consintió, en modo alguno.

VIII.- Primero: en un solo motivo se acusa error de hecho y de derecho. Respecto a éste, dice, los juzgadores de segunda instancia extrajeron del contenido de la promoción algo distinto a lo que expresaba. En cuanto a lo segundo, afirma, se

conculca el cardinal 379 del Código Procesal Civil por cuanto a ese documento no se le otorgó su debido valor probatorio. En criterio de este Órgano Colegiado, no se producen las violaciones alegadas, de conformidad con las razones que de seguido se dirán. Como lo señaló el Tribunal, aunque en las bases del concurso se aludió a *“diferentes claves de seguridad, certificadas por Notario Público”*; lo cierto es que no decía nada respecto a la *“existencia de una vocal de colocación única en el mercado, en el respectivo color”*, ni que hubiera un *“código de seguridad que debía ser constatado objetiva e incuestionablemente”*, estos dos últimos aspectos no podían ser conocidos con la lectura de las bases del concurso, de ahí, en efecto, la demandante no tuvo la oportunidad de conocerlas, por ello, no se produce error de hecho alguno ya que, el fallo se limitó a señalar lo que decía el documento y no cosa distinta.

IX.- En otro orden de ideas, en la especie, es claro, hay una relación subyacente de consumo, porque las empresas demandadas a fin de promocionar e incentivar la adquisición de sus productos (es notorio que pretendían dirigir la demanda de los consumidores hacia sus bienes), en 1997, llevaron a cabo una campaña a nivel nacional que denominaron: *“encienda el verano neón”*. Por ende, al asunto de análisis le resulta aplicable la Ley de Defensa del Consumidor. Sobre el tema esta Sala ha dispuesto: *“La Constitución Política establece en su artículo 46: “Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias”*. La consagración de dicho numeral como uno

de los principios rectores de la política social y económica, que han de informar no sólo el ordenamiento jurídico sino también la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, ha determinado que las leyes que inciden sobre los derechos de los consumidores, adopten previsiones al efecto de que ese mandato constitucional sea cumplido a cabalidad. La Ley no. 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, otorga especial relevancia al deber de información. El canon 32, incisos c) y d) de ese cuerpo legal, considera derecho básico "El acceso a una información veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios..." y la educación y formación en materia de consumo. El numeral 34 ibidem establece como obligación del comerciante y el productor: "b) Informar suficientemente al consumidor, en español, de manera clara y veraz, acerca de los elementos que incidan en forma directa sobre su decisión de consumo". Por su parte, el precepto 42 siguiente, dispone: "Cláusulas abusivas en los contratos de adhesión... En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria". No. 94 de 15 horas 50 minutos del 29 de enero de 2009. Según se expuso líneas atrás, las bases de la promoción publicadas en medios de comunicación masivos a nivel nacional, no eran claras ni completas en cuanto a las medidas de seguridad que debían cumplir las chapas o tapas contramarcadas, a fin de acceder a los premios. Así, la información brindada no fue veraz ni adecuada, como debe serlo de conformidad con la norma 46 de la Constitución Política y el artículo 42 de la Ley de Defensa del Consumidor, por lo que el Tribunal no

los conculcó con su fallo. Por otra parte, en cuanto al error de derecho por supuesta infracción al mandato 379 del Código Procesal Civil, es claro, este no se produce, las partes reconocieron que en tal publicación se brindaron los fundamentos de la promoción, y, en sentencia sin transgredir aquella disposición, se le otorgó el valor probatorio correspondiente al determinarse que fueron suministrados de manera incompleta, lo cual avala este Órgano Colegiado.

X.- En el segundo agravio, reclama según los autos, no existe motivo alguno por el cual la actora tuviera impedimento para cumplir con las condiciones impuestas en el concurso, a saber, manifiesta, el aporte de la vocal de colocación única en el mercado. Aunque pretende darle un matiz distinto al primer reproche, lo cierto es que en esencia resulta similar. El punto esencial no es que **la actora** no hubiera tenido impedimento alguno para cumplir con las regulaciones de la promoción, sino que de acuerdo con la información publicada, no pudo enterarse de la necesidad de que al formar la palabra neón debía cumplir con la exigencia de presentar la vocal que era única en el mercado. Ese aspecto no lo expresaban las bases del concurso que se publicó. Por consiguiente, como lo señala el fallo recurrido, se quebrantó el numeral 42 de la Ley de Defensa del Consumidor. Ha de partirse del hecho ya expuesto de que, en el asunto de estudio subyace una relación de consumo. Entonces en un espectro más amplio, que encuentra sustento en el artículo 39 de la Constitución Política al consagrar la protección de la salud, ambiente, seguridad e intereses económicos a través de la información adecuada y veraz a los consumidores y usuarios; es claro, las bases de la promoción no cumplían con la exigencia de brindar de manera previa y clara el contenido completo de los

requisitos necesarios para obtener el premio prometido. Esta obligación no puede paliarse como lo pretenden las demandadas con la posibilidad puesta a disposición de los interesados de hacer una llamada telefónica para enterarse de manera precisa de las reglas, ya que las bases del concurso debían ser suficientes y ajustadas a la realidad. Extremo, este último, que se comprobó no fue así, pues, no se indicó lo atinente a la vocal de colocación única, que era el presupuesto esencial para resultar ganador. Así, no se le podía exigir a la demandante el cumplimiento de un aspecto que no constaba en las condiciones preestablecidas.

XI.- En el tercer reparo, aunque califica el reparo como un error de derecho, lo cierto es que se trata de una conculcación directa de normas. Acusa la violación del ordinal 2 de la Ley de Defensa del Consumidor, al calificarse a la actora como consumidora. No obstante, tal trasgresión no se presenta. Lo que afirmó el Ad quem fue que, a la **actora**, de acuerdo con el ordinal 2 de la Ley de Defensa del Consumidor, para todos los efectos, debía considerársele como una persona consumidora. Esta norma define al consumidor como: "*Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien recibe información o propuestas para ello...*". Tomando en cuenta las particularidades del caso, bien hicieron los jueces de segunda instancia en calificar a la demandante como tal. Ha de notarse, la norma legal en mención, no supedita el concepto a aquellos que compran bienes o servicios, sino también a quienes reciben información o propuestas para ello. Por consiguiente, resulta propio a la noción de consumidor, la de ser, el destinatario final de los bienes o servicios, sea que los

adquiera realmente o sea sólo un posible o potencial consumidor. En este caso, cobra así especial relevancia lo pertinente a la relación subyacente de consumo a la que se ha venido haciendo referencia, así como el aspecto de la falta de información clara de las bases del concurso. Es notorio, esta relación se ve nutrida no solo con la circunstancia de que la promoción proviniera de empresas dedicadas a la producción y distribución de productos de uso masivo, con el objeto de incentivar su compra, sino que también es indudable que, para conseguir las tapas o chapas contramarcadas, los bienes tuvieron que ser adquiridos en algún momento, sea que lo hiciera quien reclamó el premio o cualquier otra persona, ya que al no requerirlo de esa forma el reglamento de la promoción, no es importante. En consecuencia, es evidente que resulta aplicable la Ley de Defensa del Consumidor y por ende no se da el quebranto que se acusa.

XII.- Lo aducido por las demandadas, de que, el conocimiento efectivo de las condiciones del concurso es un aspecto subjetivo, ajeno a ellas, es un extremo que el Tribunal tuvo en cuenta al resolver el presente caso. Precisamente por esa razón dispuso que, en las bases de la promoción debían expresarse de manera clara y completa todas las condiciones necesarias para hacerse acreedor del premio. Sin embargo, estableció que las accionadas no cumplieron con su obligación, pues, en las publicaciones relativas al concurso no se hizo mención a la vocal de colocación única en el mercado. De ahí, de haberlo hecho así, bastaba con que la información se hiciera de conocimiento público, sin tener que entrar a analizar en cada caso concreto si subjetivamente se conocía. Ese solo hecho, era suficiente, ya que no se trata de que los consumidores puedan alegar desconocimiento, sino que estén plenamente apercibidos

sobre todos los requisitos y limitaciones que la promoción comprende, aspecto que como se dijo, fue desatendido.

XIII.- Por otra parte, el artículo 46 de la Ley que se viene citando no resultó conculcado, ya que esta disposición legal le brinda al consumidor la opción de acudir a la vía administrativa o judicial, y si es a esta última, siguiendo el proceso sumario establecido en el precepto 432 y siguientes del Código Procesal Civil. Este último, como una prerrogativa al consumidor, porque es más ágil y expedito que el ordinario, pero nada impide que acceda a la vía de conocimiento, que es una sede en la que la cuestión debatida puede discutirse con mayor amplitud, de modo que las partes tienen mayores garantías. En todo caso, no es un punto de debate a este altura procesal. De ahí, si no lo objetó en su oportunidad es un tema precluido.

XIV.- En el cuarto reproche, aunque las casacionistas lleven razón en cuanto a que en la especie no existe relación contractual y el canon 702 del Código Civil no debió ser aplicado, ya que como se ha venido señalando el vínculo que hay es de consumo, debiendo actuarse la Ley de Defensa del Consumidor, -como lo indica el fallo recurrido-. No obstante, no hay casación útil debido a que el ordinal 1045 del Código Civil tampoco resulta aplicable. En el contexto de la sociedad de consumo las personas tienen derecho, -en Costa Rica consagrado a nivel constitucional-, a estar debidamente informadas de manera veraz y oportuna, no solo sobre los productos que consumen sino, sobre todos aquellos otros extremos que le competen y podrían perjudicarle económicamente. Tal es el caso de las promociones o concursos que se hacen con el propósito de incentivar la compra de algunos productos. Aunado a lo anterior, el

cardinal 35 de la Ley de Defensa del Consumidor, estipula: *“El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño...”*. En consecuencia, de lo anterior se desprende que el régimen de responsabilidad objetiva es el que cobija las relaciones de consumo. De ahí, no se requiere la acreditación de culpabilidad, sino que basta se demuestre el daño y el nexo de causalidad. En la especie la responsabilidad es achacable a las demandadas, pues, en 1997 realizaron el concurso de marras, obviando brindar información trascendente respecto a las bases del concurso, de manera que los consumidores no pudieron conocer, lo exigido luego, al reclamarse el premio, sobre la necesidad de que la palabra neón del color correspondiente contara además, con el componente de la vocal de colocación única en el mercado. Consecuentemente, el daño lo constituye el valor del automóvil y el nexo causal la falta de información clara y veraz en las bases del concurso.

XV.- Por lo expuesto, no se han dado las ilegalidades que invocan las casacionistas, por lo cual, debe rechazarse el recurso, con sus costas a cargo de la parte promovente, de conformidad con el artículo 611 del Código Procesal Civil.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de las recurrentes.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Edo. González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

HBRENES/larce