

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

DERECHO

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO
ACADEMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS
PROFESIONALES LIBERALES DENTRO
DEL MARCO NORMATIVO DE LA LEY DE
PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y
DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR
EN COSTA RICA.**

Daniel Ignacio Araya Hernández

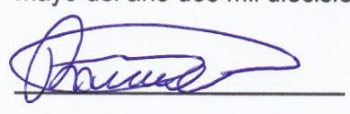
San José, Costa Rica

2017

DECLARACIÓN JURADA

Yo, **Daniel Ignacio Araya Hernández**, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1 – 0941 – 0305, egresado de la facultad de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de este acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: **La Responsabilidad Civil de los Profesionales Liberales dentro del Marco de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en Costa Rica**, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos número 6683 del 14 de noviembre de 1982; incluyendo el número 70 de dicha ley que advierte; artículo 70 “Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que estos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de todo lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 24 días del mes mayo del año dos mil diecisiete.



Firma del estudiante

1-941-305

Cédula de identidad

CARTA DEL TUTOR

San José, 24 de mayo del 2017.

Destinatario
Carrera
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

El estudiante Daniel Ignacio Araya Hernández, cédula de identidad número 1-941-305, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "La responsabilidad civil de los profesionales liberales dentro del marco normativo de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.


En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20
	TOTAL	100	100

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,


Nombre Christian Quesada Vargas.
Cédula identidad N° 1-1070-0680.
Carné Colegio Profesional N° 14021.

Carta de Lector

San José, junio, 2017.

Universidad Hispanoamericana

Sede Llorente

Carrera Derecho

Estimado señor (es)

He analizado la propuesta, de investigación denominada "**La Responsabilidad Civil De Los Profesionales Liberales Dentro Del Marco Normativo De La Ley De Promoción De La Competencia Y Defensa Efectiva Del Consumidor De Costa Rica**", elaborada por el estudiante Daniel Ignacio Araya Hernández, particularmente lo relativo al aporte jurídico que dicha investigación pueda aportar al Derecho y a efecto de obtener el grado de Licenciado en Derecho. La misma cumple con los requerimientos y exigencias de la Universidad Hispanoamericana, en consecuencia, no tengo correcciones o recomendaciones que hacer.

Por consiguiente, doy por aprobado dicho trabajo de investigación, para su defensa.

Atte.

Firma

Lic. German Salazar Santamaría.

Cédula. 1-865-462

Carné. 17144

CARTA DE REVISION FILOLÓGICA

Viernes 23 de junio, 2017


Dirección de Registro
Facultad de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimados señores:

Por este medio yo, Karol Jiménez García, mayor, casada, filóloga y profesora de español, incorporada al Colegio de Licenciados y Profesores, con el número de carné: 039257, vecina de Desamparados, portadora de la cédula de identidad 1-1101-0902, hago constar:

1. Que he revisado el trabajo final de graduación para optar por el grado académico de Licenciatura denominado: **“LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES LIBERALES DENTRO DEL MARCO NORMATIVO DE LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR EN COSTA RICA”**.
2. Que el trabajo final de graduación es sustentado por el estudiante: Daniel Ignacio Araya Hernández, cédula: 1-0941-0305.
3. Que se le han hecho las correcciones pertinentes en acentuación, ortografía, puntuación, concordancia gramatical y otras del campo filológico.

En espera de que mi participación satisfaga los requerimientos de la Universidad Hispanoamericana, se suscribe atentamente,



Karol Jiménez García
Máster
Carné No. 039257
Filóloga

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios por todas las bendiciones, por permitirme llegar hasta donde estoy hoy, porque siempre me ha acompañado en todo momento y por ser mi fuente de esperanza en los momentos más difíciles.

A mi esposa e hijas por todo el apoyo brindado y el sacrificio realizado desde el inicio de mis estudios y por la confianza depositada en mí para llegar hasta este punto, así como también a Ma, por todo el soporte dado. ¡Gracias!

A todas esas personas que me han brindado su ayuda incondicionalmente, de una manera u otra, que siempre me brindaron palabras de aliento para continuar adelante.

A mí tutor Lic. Cristian Quesada, por su guía y orientación durante todo el proceso de elaboración de la tesis.

Muchas gracias a todos.

Daniel Araya Hernández

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a todas aquellas personas que siempre estuvieron a mi lado, brindándome su apoyo y consejo para seguir adelante en los momentos difíciles, cuando se piensa que no se puede continuar más, también a mis profesores por toda la comprensión y aprecio brindados siempre.

De todo corazón, muchas gracias.

TABLA DE CONTENIDOS

	Número de página
Declaración Jurada	i
Carta del Tutor.....	ii
Carta de Lector.....	iii
Carta de Revisión Filológica.....	iv
Agradecimiento.....	v
Dedicatoria.....	vi
CAPÍTULO I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	
1.1. Planteamiento del Problema.....	2
1.1.1 Antecedentes del Problema.....	2
1.1.2 Problematización del Problema.....	4
1.1.3 Delimitación del Problema.....	5
1.1.4 Justificación del Problema.....	6
1.2 Formulación del Problema.....	7
1.3 Objetivos de Investigación.....	8
1.3.1 Objetivos Generales.....	8
1.3.2 Objetivos Específicos.....	8
1.4 Alcances y Limitaciones.....	8
1.4.1 Alcances.....	8
1.4.2 Limitaciones.....	9
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	
2.1 Concepto de Obligaciones y Alcances en el Ordenamiento Jurídico.....	11
2.1.1 Sujetos de la Obligación.....	11
2.1.2 Requisitos.....	12

2.1.3. Efectos de las Obligaciones.....	12
2.1.4 Caso Fortuito y Fuerza Mayor.....	12
2.1.5 Imposibilidad de Cumplimiento.....	13
2.1.6 Obligaciones de Hacer.....	13
2.1.7 Comparación con las Obligaciones de Hacer.....	14
2.2 Obligaciones de Medios y Resultados.	14
2.2.1. Objeto y Contenido de la Obligación.....	17
2.2.2 Distinción entre Obligaciones de Medios y de Resultado.....	17
2.2.3 Origen de las Obligaciones de Medios y de Resultado.....	18
2.3 Concepto de la Responsabilidad Civil.....	18
2.4 Funciones de Responsabilidad Civil.....	22
2.4.1 Función Indemnizatoria.....	23
2.4.2 Función Complementaria de otras Instituciones.....	24
2.4.3 Función de Satisfacción Sustitutiva.....	25
2.4.4 Creación de Incentivos a la toma de Seguros.....	25
2.4.5 Función Preventiva de Daños.....	25
2.4.6 Función Distributiva.....	26
2.4.7 Función Normativa: la Creación de Incentivos de Conducta.....	27
2.4.8 Función de Identificación y Desbaratamiento de Ilícito Lucrativo.....	28
2.4.9 Funciones Punitiva y Ejemplarizante.....	31
2.5 Presupuesto de la Responsabilidad Civil.....	33
2.6 Responsabilidad Contractual y Extracontractual.....	37
2.6.1. La Distinción Tradicional entre Responsabilidad Contractual y Extracontractual.....	39
2.6.2. Tendencias de Unificación de la Responsabilidad Extracontractual y la Contractual.....	41
2.7 Responsabilidad Objetiva y Subjetiva.....	45
2.8 Contratación de Servicios Profesionales.....	47
2.8.1 Objetivo del Contrato por Servicios en el Sector Privado a Diferencia del Sector Público.....	51
2.9 La Subjetivación Comerciante en el Ordenamiento Jurídico	

Costarricense.	52
2.10 La Calificación de Comerciante a la Luz de la Ley 7472.....	54
2.11 Dentro del Marco Jurídico Costarricense. ¿Ejerce los profesionales liberales actividad comercial?	56
2.11.1 El Comerciante Individual.....	58
2.11.2 Ejercicio “a nombre propio”.....	58
2.11.3 Actos de Comercio.....	59
2.11.4 Habitualidad Profesional.....	59
2.12 Los Alcances de la Responsabilidad Objetiva de las Obligaciones Contractuales de los Profesionales Liberales.....	60

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipos de Investigación.....	63
3.1.1 Finalidad.....	63
3.1.2 Dimensión temporal.....	63
3.1.3 Marco.....	64
3.1.4 Naturaleza.....	64
3.1.5 Carácter.....	65
3.2 Sujetos y Fuentes de Investigación.....	65
3.2.1 Primera Mano.....	65
3.2.2 Segunda Mano.....	66
3.2.3 Tercera Mano.....	66
3.3 Selección del Muestreo.....	66
3.4 Técnicas e Instrumentos para Recolectar la Información.....	66
3.4.1 Entrevista.....	68
3.4.2 Características de la Entrevista.....	68
3.4.3 Tipos de Entrevista.....	69
3.4.4 Formulación de Preguntas.....	69

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1 Análisis de Resultados.....	73
---------------------------------	----

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones.....	79
5.2 Recomendaciones.....	82

CAPÍTULO VI.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ANEXOS

6.1 Referencias Bibliográficas.....	85
6.2 Referencias Internet.....	89
6.3 Sentencias.....	89

Anexos

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

1.1.1 Antecedentes del Problema

En el estado actual de la evolución de la historia del hombre la responsabilidad civil y la penal, se han separado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo. Pero no siempre el ilícito penal fue distinto del civil y las consecuencias de los hechos dañosos fueron muy distintas según el tiempo al cual se está refiriendo.

La misma palabra “Abogado” trae consigo la obligación de auxiliar, esto porque tiene su origen del latín, *as auxilium vocatus*, es decir, “llamados para auxiliar”, de lo cual a la postre conformaría la palabra *advocatus*, que según el autor Alberto Bueres, cuando los romanos requerían el conocimiento de leyes para algún negocio, cada quien llamaba para su socorro a quienes desarrollaban el estudio del derecho. (Trigo, 1996).

Se hace preciso señalar que los valores éticos y morales recogidos en las normas deontológicas, deben regir el ejercicio de toda profesión y con especial atención al profesional en Derecho, quien está presente en casi todas las actividades de nuestra sociedad, es así como incluso se puede encontrar un código de Deberes Profesionales, aprobado por parte del Colegio de Abogados de Costa Rica en el año 2004, el cual incluye el precepto; “Quienes ejercen la profesión del derecho emplearán al servicio del cliente todo su saber,

celo y diligencia. Podrán consultar con otros profesionales, pero la responsabilidad en la dirección del asunto es suya.

Las obligaciones establecidas en el Código de Deberes Profesionales, así como la responsabilidad en el ejercicio profesional del derecho, se pueden fundamentar de distintas normas jerárquicamente superiores, así como desde otros puntos de vista, los cuales serán analizados.

La comprensión de la naturaleza jurídica del ejercicio profesional en sus distintas modalidades permitirá continuar con el análisis del tipo de obligaciones aplicable, ya sean estas de medios o de resultados, esto ayudará a definir el régimen de responsabilidad civil para cada caso en concreto.

Es importante aclarar que se han realizado diversas tesis sobre responsabilidad civil, a nivel nacional tales como; Rivas, G. D. (2014) realizó la tesis “La responsabilidad objetiva del Estado en la mal praxis médica” la que tenía como objetivo determinar la finalidad de la responsabilidad patrimonial objetiva y contrarrestarlas con los alcances de prestación de servicios hospitalarios como una obligación de medios. También se encuentra que Zumbado, A. F (2010) realizó la tesis “El contrato de seguros por responsabilidad civil profesional, perspectivas ante la apertura del mercado de seguros en Costa Rica” con el objetivo de analizar el contrato de seguros por responsabilidad civil profesional dentro del marco de apertura comercial que vive Costa Rica en la actualidad.

Además se encuentra que a nivel internacional, Covarrubias, W. en el año 2015 realizó el estudio “El problema de la acción directa contra el

asegurador de responsabilidad civil” donde planteó el problema de la acción directa en el contexto del nuevo derecho chileno de seguros.

Por otro lado Barrios, A. M. (2012) realizó la tesis “La responsabilidad civil del abogado en la dejación dolosa o negligente en el ejercicio de su actividad profesional dentro del proceso civil” donde su objetivo general fue determinar los efectos de la responsabilidad civil del abogado en la dejación dolosa o negligente en el ejercicio de su actividad profesional dentro del proceso civil.

En el año 2009 Celso, Q. F. realizó la tesis “Responsabilidad civil extracontractual de los jueces y del Estado” donde su objetivo general fue establecer la responsabilidad civil de los jueces y del Estado provenientes de la figura de culpa inexcusable en los últimos cinco años.

A pesar de que estos temas han sido investigados por separado, es importante fortalecer estos estudios con la realización de la presente investigación “La responsabilidad civil de los profesionales liberales dentro del marco normativo de la ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor de Costa Rica”.

1.1.2 Problematización del Problema

La responsabilidad civil de la sociedad de abogados también ha sido objeto de análisis, pues es latente la diferencia existente entre el tratamiento normativo de la responsabilidad civil del profesional liberal y de la responsabilidad de la persona jurídica formada por un grupo de abogados que

buscan en grupo o asociados, alcanzar objetivos comunes en la actividad de la abogacía.

En el ámbito jurídico nacional la teoría de la pérdida de la oportunidad es poco conocida, sin embargo, se hace de suma importancia como futuros abogados estar pendientes de las teorías que poco a poco van tomando fuerza en el acontecer cotidiano y además tienen el sustento lógico jurídico para su efectiva aplicación.

Sobre este tema la teoría de la pérdida del chance o pérdida de oportunidad, considera como la desaparición de una oportunidad seria y real de la realización de un evento favorable para un sujeto, es considerada por la doctrina y la jurisprudencia extranjera como el rubro de la indemnización que mejor se adapta para ser resarcido por Responsabilidad Civil del abogado, ahora bien, en Costa Rica su aplicación por parte de los Tribunales de Justicia ha sido poco tratado, incluso en la sede Contenciosa Administrativa se podrá encontrar una sola sentencia donde se reconoce.

1.1.3 Delimitación del Problema

Esta investigación plantea la necesidad de explorar un tema poco abordado como lo es la responsabilidad civil en el ejercicio del derecho con escasa doctrina y jurisprudencia nacional al respecto, ya que se ha abarcado suficiente sobre todo cuando la doctrina y jurisprudencia ha abordado sobre responsabilidades especiales.

Como es el caso de la disciplina médica, del constructor, del intermediario de seguros, del comunicador social, en fin, un sin número de responsabilidades especiales que han sido bastante analizadas y en algunos casos, estructuradas con planteamientos uniformes y pacíficos sin que hasta ahora se aborde el tema de “La responsabilidad civil de los profesionales liberales dentro del marco normativo de la ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor de Costa Rica”, dando solución al desconocimiento de la responsabilidad civil enfrentada por los profesionales independientes bajo el marco de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica.

La obligación contractual del abogado no es una obligación de resultado (por ejemplo, lograr la absolución del cliente), sino de medios: suministrarle todos sus conocimientos jurídicos y emplearlos diligentemente para alcanzar el mayor beneficio de sus intereses o protección de sus derechos. Sin que, por tanto, se encuentre obligado a garantizar un resultado concreto.

1.1.4 Justificación del Problema

Con este tema se planteará la necesidad del debate formal alrededor de un contenido poco explorado como lo es el de las responsabilidades civiles en el ejercicio del derecho.

Acerca de la naturaleza de la obligación, se centrará frente a la obligación derivada del contrato de mandato y por tanto frente al régimen y elementos de la responsabilidad civil contractual, sin desconocer que en el ejercicio profesional del litigante o consultor, también pueden causarse daños a

terceros, estos se ubicarán frente a un evento de responsabilidad extracontractual, del cual no se ocupará, por tanto y sin desconocer la importancia del debate, al analizar la responsabilidad del abogado frente a su cliente, en ejercicio de las obligaciones derivadas del contrato de mandato.

Según el Código Civil Parajeles (2012: p.315)

ARTÍCULO 1289.- En virtud del poder judicial para todos los negocios el mandatario puede apersonarse como actor o como reo a nombre de su poderdante, en cualquier negocio que interese a éste, seguir el juicio o juicios en sus diversas instancias, usar de todos los recursos ordinarios y extraordinarios, transigir, comprometer en árbitros o arbitradores, pedir y absolver posiciones, reconocer documentos, recibir dinero y dar el correspondiente recibo, otorgar y cancelar las escrituras que el negocio o negocios exijan, renunciar cualquier trámite, recusar a los funcionarios judiciales y quejarse de ellos, o acusarlos por motivo de los juicios, y hacer todo lo que el dueño haría si él mismo estuviese, para llevar a término los negocios.

Es claro que es un tema cuya relevancia es cada vez mayor, lo cual obedece a una multiplicidad de causas, el incremento exponencial de la actividad económica y, por tanto, jurídica, y sin duda, una mayor concienciación por parte de los clientes consumidores respecto a sus derechos y a la posibilidad de reclamar contra el abogado cuando considera que ha incurrido en negligencia en el ejercicio de su actividad profesional, y lo ha perjudicado, causando un daño indemnizable, a lo cual la jurisprudencia intenta dar solución.

1.2 Formulación del Problema

¿Cómo incide la responsabilidad civil de los profesionales liberales dentro del marco normativo de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica?

1.3 Objetivos de la Investigación

1.3.1 Objetivos Generales

- 1.3.1.1 Analizar la responsabilidad civil de los profesionales liberales.
- 1.3.1.2 Aplicar la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica

1.3.2 Objetivos Específicos

- 1.3.2.1 Analizar las obligaciones y el alcance en el ordenamiento jurídico.
- 1.3.2.2 Explicar desde la responsabilidad civil las obligaciones de medios y resultados.
- 1.3.2.3 Clasificar las funciones de la responsabilidad civil.
- 1.3.2.4 Explicar la responsabilidad civil, tanto objetiva como subjetiva.
- 1.3.2.5 Caracterizar la contratación de servicios profesionales.
- 1.3.2.6 Analizar la calificación del comerciante a la luz de la Ley 7472.
- 1.3.2.7 Analizar la responsabilidad civil en el ejercicio de la profesión tanto como funcionario público, como en ámbito privado.

1.4 Alcances y Limitaciones

1.4.1 Alcances

Esa investigación representa un aporte para dar a conocer el grado de responsabilidad civil de los profesionales independientes con relación en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

El documento representa un recurso o aporte para que los abogados tengan conocimiento del nivel de responsabilidad civil al cual están conferidos.

Por lo tanto este estudio pretende transmitir sus resultados por medio de charlas dirigidas a los abogados especializados en las diferentes ramas del derecho civil.

1.4.2 Limitaciones

Para efectos de esta investigación se realizó el estudio en la provincia de San José, Primer Circuito Judicial con el objetivo de analizar La responsabilidad civil de los profesionales liberales dentro del marco normativo de la ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor de Costa Rica.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Concepto de Obligaciones y Alcances en el Ordenamiento Jurídico.

Una obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona se haya compelida a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Brenes (1998). La obligación es el vínculo jurídico, este liga a dos o más personas, en virtud del cual una de ellas, el deudor, queda obligado a realizar una prestación, un cierto comportamiento a favor de la otra, el acreedor, para la satisfacción de un interés de éste, digno de protección. Si el deudor no cumple su prestación responde con su patrimonio, sometiéndose a las consecuencias jurídicas como una garantía del acreedor.

Francesco Messineo citado por Montero (1999) cita que la prestación a que se obliga el deudor consiste en desarrollar una actividad determinada o un comportamiento patrimonialmente valuable, mientras el acreedor tiene un poder, el cual consiste en pretender la prestación. Según el artículo 629 del Código Civil este comportamiento puede consistir en dar, hacer o no hacer.

2.1.1 Sujetos de la Obligación

La obligación requiere de dos sujetos unidos mediante una relación jurídica, uno que puede exigir algo denominado acreedor y aquel que debe cumplir con la prestación y se denomina deudor. Brenes (1998). Este vínculo implica un deber para una de las partes y un derecho para la otra, siendo ambos correlativos en virtud de la obligación.

Es claro Montero (1999) en como el elemento subjetivo de la obligación debe estar determinado, de manera que el deudor tenga claro a favor de quien debe cumplir la prestación, y el acreedor debe conocer quien está obligado al cumplimiento en su favor. Mediante la obligación se produce un derecho

personal por estar referido a una persona determinada, la cual debe cumplir algo a favor de otra persona determinada.

2.1.2 Requisitos

Los requisitos indispensables para la validez de una obligación son: la capacidad de quien se obliga, el objeto o cosa cierta y posible que sirve de materia a la obligación y la causa justa. (Artículo 627 del Código Civil).

Para las obligaciones contractuales, es decir las surgidas de los contratos se establecen dos requisitos adicionales que son el consentimiento y las solemnidades cuando la ley las exija. (Artículo 1007 del Código Civil).

2.1.3. Efectos de las Obligaciones

Las obligaciones se originan para ser cumplidas, cuando el deudor no cumple, el acreedor puede exigir la ejecución por los medios establecidos para este fin por medio de la ley.

Un efecto accesorio de las obligaciones es la facultad de pedir el pago de daños y perjuicios en virtud del incumplimiento del deudor. Brenes (1998).

2.1.4 Caso Fortuito y Fuerza Mayor

Cuando la prestación no se puede realizar producto de caso fortuito o fuerza mayor no se deben pagar los daños y perjuicios. El caso fortuito o fuerza mayor es el impedimento para cumplir con la obligación por causa de un suceso extraordinario ajeno a la voluntad del deudor, es un impedimento que no se puede superar. Brenes (1998).

Indica Brenes (1998) que la distinción entre estos términos no es clara en la doctrina. Para unos el caso fortuito se refiere a que es una cosa imprevista y la fuerza mayor a una insuperable, otros autores indican que si el suceso proviene de la naturaleza se trata de fuerza mayor, por ejemplo, un

terremoto o una inundación. Si el suceso proviene de la acción del hombre se trata de caso fortuito, por ejemplo, incendios, saqueos, plagas.

Para que dicho suceso se constituya en impedimento como caso fortuito o fuerza mayor debe cumplir con ciertos requisitos como ser actual e imprevisto, es decir que haya ocurrido ya, o que, aunque se pueda prever no sea posible evitarlo. Las dificultades o inconvenientes menores para cumplir la obligación no eximen al deudor de responsabilidad, tal sería el caso de no conseguir materiales de construcción a un buen precio. Brenes (1998).

2.1.5 Imposibilidad de Cumplimiento

Se define como la no satisfacción del interés del acreedor por causas que no son atribuibles al deudor y como consecuencia jurídica, produce la liberación de la deuda. Montero (1999).

Se pueden presentar casos donde, debido a algún impedimento, al deudor le es imposible cumplir con lo pactado, quedando insatisfecho el acreedor en sus expectativas. Si no se ha dado culpa o falta imputable al deudor, este se exime de su obligación, siempre y cuando este no haya provocado el hecho motivador del impedimento. Lo anterior de acuerdo al principio de que nadie está obligado a lo imposible, siempre y cuando esta imposibilidad cumpla con los requisitos exigidos por la ley.

2.1.6 Obligaciones de Hacer

El autor argentino Alterini (1996) indica que los hechos pueden ser positivos o negativos. Los positivos consisten en una acción y los negativos en una omisión. Las obligaciones según la naturaleza de la prestación pueden ser de dar, hacer o no hacer, así las obligaciones de dar y hacer recaen sobre hechos positivos y las de no hacer sobre hechos negativos.

El citado autor establece que la obligación de hacer recae sobre un hecho positivo, el cual consiste sustancialmente en una actividad, mediante el suministro de trabajo o energía Alterini (1996). Como ejemplos de este tipo de

obligaciones se pueden citar los planos que confeccionan un ingeniero, la inspección de una obra o la construcción de una casa.

En las obligaciones de hacer el objeto de la prestación se agota en el desarrollo de una actividad personal del deudor y que no consiste en entregar alguna cosa, se habla de un comportamiento activo. Compagnucci (1997). En la obligación de hacer el objeto consiste en el desarrollo de una actividad personal por parte del deudor en donde la figura de éste se torna de vital importancia y en algunos casos puede llegar a ser fundamental e imprescindible.

2.1.7 Comparación con las Obligaciones de Hacer

Ambas obligaciones consisten en un hecho positivo, es decir en la realización de un hecho. Para Alterini (1996) la obligación de hacer recae sustancialmente sobre la entrega. El autor plantea esta distinción en virtud de que normalmente las obligaciones se componen de una actividad, la cual culmina con una entrega, por ello para establecer la diferencia debe determinarse cuál es la predominante.

2.2 Obligaciones de Medios y Resultados.

En la obligación de resultado el deudor se compromete al cumplimiento de un determinado objetivo, fin o resultado y en la obligación de medios el deudor se compromete a realizar una actividad diligente encaminada al logro de cierto resultado esperado, pero no asegura que éste se logre. Alterini (1996).

El posible resultado depende de factores aleatorios imponderables que escapan al control del deudor. Esta distinción obtiene una mayor importancia en las obligaciones de hacer, aunque se puede presentar en cualquier obligación en general.

Alterini (1996) manifiesta la distinción se crítica, porque en toda obligación se persigue un resultado, pues de lo contrario carecería de objeto como elemento esencial de la obligación.

En las obligaciones de resultado o específicas hay un fin o resultado específico y determinado que el deudor procura brindarle al acreedor, cumpliéndose la obligación cuando alcanza el resultado. En las obligaciones de medios el deudor se obliga a poner todo su conocimiento, capacidad y aptitud para que en forma normal se materialice el resultado o fin requerido por el acreedor. Entre estas obligaciones se encuentran las que mayoritariamente realizan profesionales como abogados, médicos y administradores. Escobar (2000)

Por otra parte, en las obligaciones de resultado el deudor garantiza la realización o el logro del fin perseguido, ya que éste se constituye en parte de la prestación y si no se alcanza el contrato no consigue el propósito deseado. Entre estas obligaciones se encuentran las del comprador, las del vendedor y las del transportista. Escobar (2000)

Sin embargo, en las obligaciones de medios, el deudor, por ejemplo, un profesional se obliga a poner en práctica todo el conocimiento y cuidados prescritos por las normas que rigen el correcto accionar de su profesión con el propósito de procurar hacer posible un resultado, pero no se obliga a lograrlo, simplemente el profesional se obliga a emplear todos los recursos necesarios con el propósito de hacer posible el objetivo buscado. El profesional debe cumplir cuidadosa y adecuadamente con su obligación y si lo hace no incurre en responsabilidad alguna si el fin o resultado perseguido no se llega a alcanzar.

Por otro lado, en las obligaciones de resultado el profesional se obliga a alcanzar un resultado o fin determinado, deberá cumplir con la obtención de ese objetivo, porque de lo contrario incurre en responsabilidad al no satisfacer al cliente con lo prometido.

Por tanto las obligaciones de medios son aquellas, donde el deudor está obligado a cumplir una actividad, prescindiendo de la realización de una determinada finalidad; viceversa, son de resultado las obligaciones en las

cuales el deudor se obliga a realizar una cierta finalidad, prescindiendo de una específica actividad instrumental.

El objeto de las primeras es una cierta conducta o servicio, mientras la realización del resultado esperado queda por fuera de la prestación. Obligación de medios es, por ejemplo, la del médico, que está obligado a cuidar a su paciente, pero no está comprometido a que este se cure de su dolencia; y, en general, la obligación del profesional.

En las obligaciones de resultado se hace referencia a un determinado efecto material o jurídico, y se deja al deudor libre de escoger los medios y las modalidades necesarias para su realización.

La diferencia entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado es una diferencia entre dos distintos objetos de la prestación. Precisamente, en las primeras la prestación debida prescinde de un particular resultado positivo de la actividad de deudor y el deudor cumple con la obligación si ejerce de manera debida la actividad que le corresponde.

Al contrario, en las segundas lo que es debido es el resultado, y para cumplir exactamente la obligación el deudor debe realizar dicho resultado. Si el resultado no se realiza la obligación se considera incumplida, aunque el deudor se haya comportado diligentemente. Esto significa que la prueba del comportamiento diligente no es prueba del cumplimiento.

La distinción constituye más bien un criterio de clasificación de las prestaciones. En efecto, esta distinción no es relevante para la aplicación de la disciplina general de las obligaciones y de la responsabilidad contractual, sino que sirve más bien para la identificación de la prestación objeto de la obligación.

La distinción tiene carácter relativo, ante todo porque no existen obligaciones, donde deba exclusivamente un resultado y no el esfuerzo necesario para su realización. Esta afirmación vale también para las obligaciones de resultado strictu sensu. En aquellas obligaciones, en efecto, no es debida una específica actividad instrumental, sino que el deudor debe

utilizar la diligencia necesaria para realizar el resultado previsto, y más generalmente para evitar el incumplimiento.

Además, la distinción entre obligaciones de medios y resultado no logra cubrir todas las obligaciones. Existen obligaciones mixtas de medios y resultados donde el deudor se obliga al mismo tiempo al ejercicio de una cierta actividad y a la realización de un resultado final.

2.2.1. Objeto y Contenido de la Obligación

Para explicar esta clasificación Alterini (1996) distingue entre el objeto y contenido de la obligación.

El objeto de la obligación es el bien sobre el cual recae la expectativa del acreedor y el contenido de la obligación es la conducta o comportamiento del deudor tendiente a satisfacer las expectativas del acreedor.

La prestación o conducta debida es un medio y el objeto es un resultado. En las obligaciones de resultado la consecución del objeto obligacional depende exclusivamente de la conducta debida del deudor, mientras en las obligaciones de medios la consecución del objeto obligacional depende de circunstancias muy diversas y complejas, previsibles o no, que hacen el resultado aleatorio y son externas a la conducta debida por parte del deudor.

2.2.2 Distinción entre Obligaciones de Medios y de Resultado

La distinción entre obligaciones de medios y de resultados no es algo definitivo, porque los medios por sí mismos de alguna manera constituyen resultados. En las obligaciones de resultado el acreedor tiene la expectativa de obtener algo concreto, a diferencia de las obligaciones de medios, donde el acreedor aspira a cierta actividad del deudor que no le ha prometido nada preciso y su deber se agota en la actividad misma. Alterini (1996)

En la obligación de medios la culpa no se presume y generalmente la debe probar el acreedor. La responsabilidad del deudor surge cuando no ha cumplido con la obligación mediante una actividad diligente, sin emplear todo el conocimiento y los recursos disponibles. El deudor al no garantizar el resultado, no soporta el riesgo de su contraprestación o remuneración en caso de profesionales, porque este derecho se basa en que la prestación se cumple al llevar a cabo el deudor una actividad diligente tendiente a obtener un fin. Escobar (2000).

En la obligación de resultado la inexecución hace surgir la culpa, porque se produce el incumplimiento del deudor debido a la no obtención del resultado estipulado en el contrato. Si no se alcanza el resultado el deudor pierde el derecho a la contraprestación, pues al ser una prestación de este tipo y al no alcanzar el fin o resultado no se cumple la obligación y por lo tanto se pierde el derecho a la contraprestación o remuneración en el caso de profesionales, siempre que el incumplimiento no se deba a culpa del acreedor. Escobar (2000).

2.2.3 Origen de las Obligaciones de Medios y de Resultado

Escobar (2000) indica que ambas obligaciones pueden originarse en la ley, en el convenio o en la naturaleza de la obligación.

Las obligaciones de resultado pueden originarse en la ley cuando se indica que el deudor no se exime de responsabilidad cuando causa un daño. Las obligaciones de medios pueden originarse en la ley al indicar la obligación de conservar una cosa y responder por los daños ocasionados.

2.3 Concepto de la Responsabilidad Civil

En el ámbito del derecho, se entiende la responsabilidad como la capacidad de un sujeto para reconocer y admitir los efectos de una acción que realizó con libertad. A partir de esta capacidad, el individuo puede ser juzgado y condenado cuando su conducta implica un delito. La responsabilidad civil

puede tener distintos orígenes. En algunos casos, supone la violación de un contrato y la falta puede demostrarse con facilidad.

En principio toda norma jurídica supone a sus destinatarios una obligación jurídica, de realizar o no la conducta prescrita en la norma. Cuando esta conducta debe llevarse a cabo en relación con un sujeto determinado o en interés de toda la colectividad, el particular o la sociedad que ha sufrido un menoscabo en sus bienes están en el derecho de exigir su cumplimiento al sujeto legalmente obligado.

Al respecto señala Font (1991: p. 9), lo siguiente

La omisión de la conducta por parte del obligado perturba el orden jurídico, y entraña el incumplimiento del deber, en perjuicio, obviamente, del sujeto particular o de la comunidad que gozaban del derecho correlativo.

Con base en la anterior afirmación se extrae que al omitirse una conducta por parte de la persona obligada a realizar determinado acto o conducta, se produce una afectación a un sujeto en particular o a una comunidad de sujetos.

Según el origen etimológico de la palabra responsabilidad, esta proviene del latín “responderé” o “espondere”, cuyo significado se traduce como “prometer” “contestar” o “satisfacer”.

Históricamente se ha utilizado la acepción responsabilidad con diversas connotaciones; así se ha empleado como sinónimo de culpa o de ser culpable de algo, lo cual no es de todo acertado, pues en este sentido estaría atendiendo únicamente a los supuestos de la denominada subjetiva, dejando de lado los casos de su contraparte, la responsabilidad objetiva.

También se ha utilizado como sinónimo de obligación, lo cual es erróneo; pues el concepto de obligación supone la situación jurídica que debe realizar determinado sujeto al cual se le imputa algún tipo de responsabilidad sea subjetiva u objetivamente.

Otra connotación que ha adquirido la palabra, es la no poco menos afortunada de hacer referencia a la competencia funcional. En el sentido de que cierta función es responsabilidad de tal o cual persona u órgano. No obstante lo dicho líneas atrás, el elemento común en estas acepciones es la imputación sea subjetiva u objetiva de una actividad o conducta de un sujeto negativamente la esfera jurídica ajena. Un concepto muy similar de responsabilidad y sus alcances es responder por los actos jurídicos que afecten el interés de otros sujetos. Montero (1999).

Por su parte Pérez (1994: p. 383), define el término responsabilidad de la siguiente manera

Una atribución (a un sujeto) de una situación de necesidad jurídica como consecuencia de una imputación de una conducta o actividad que ha afectado la esfera jurídica ajena en forma negativa.

Según se extrae de lo anterior, la responsabilidad civil se le atribuye a un sujeto en específico, como responsable de un acto o comportamiento que afecta a los demás de forma negativa.

Acercas del concepto de responsabilidad civil, nuestros altos Tribunales se han pronunciado al respecto:

Mediante la responsabilidad civil se atribuye a un sujeto la obligación de reparar, indemnizar o compensar (caso este último del daño moral), un daño infringido a la esfera jurídica de otro sujeto, como consecuencia de un acto o una actividad realizada por aquel (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 320 de las 14:20 horas del 9 de noviembre del 1990).

Con el apoyo de la anterior cita se resalta que por medio de la responsabilidad civil se le impone a un sujeto el deber de reparar los posibles daños que pueda ocasionar a otra persona, con sus actos o actividades.

Esa responsabilidad va a surgir a la vida jurídica y adquiere relevancia legal con el nacimiento de la relación obligacional, la cual será consecuencia directa del incumplimiento, entendido como la realización u omisión de la conducta a la cual se encontraba obligado el sujeto impuesta por el ordenamiento jurídico.

Con la finalidad de no perturbar el orden jurídico ni la paz social, se impone la responsabilidad al sujeto que ha incumplido con ese deber jurídico en la norma y que cuya acción u omisión ha lesionado los derechos de otro. Como señala Font (1991: p.9).

La responsabilidad no implica cumplir lo que no se cumplió, ni ninguna obligación nueva sino soportar las consecuencias del incumplimiento, quedando en una situación de sujeción patrimonial o incluso personal.

La anterior cita nos demuestra que mediante la responsabilidad civil no se busca cumplir lo incumplido, sino responder o afrontar las consecuencias que se puedan presentar debido al incumplimiento.

De manera muy concreta, puede decirse que se está en presencia de la citada figura, cuando un sujeto es el principal obligado a resarcir el daño sufrido por otra persona, a causas de una acción u omisión imputable a ese sujeto dañoso.

En otros términos, es la sujeción del patrimonio de un sujeto que lesiona los derechos subjetivos de otra persona, para que de esta manera sea resarcido el daño producido. Algunas veces se responde con el pago de una indemnización (civilmente) y en otras de manera personal, con la imposición de una pena privativa de libertad (penalmente).

Los hermanos Mazeaud (1969) conciben la noción de responsabilidad civil indicando, una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra. Así la responsabilidad civil constituye una reparación más que una sanción. Esta situación jurídica obliga a algunos a

responder del daño causado por sus propios hechos ilícitos, los de otros sujetos a él y por sus cosas y animales.

El fenómeno de la responsabilidad civil a su vez puede tener origen de muy diversas maneras, entre ellas por el incumplimiento de un contrato (responsabilidad contractual), fuera de un contrato (responsabilidad extracontractual) en sus muy diversas modalidades; por la realización de un hecho ilícito que la sociedad considera merecedor de una sanción (responsabilidad penal) y cuyo complemento es una indemnización de índole civil.

En otras ocasiones por el simple hecho de causar un daño a otro, sea con o sin la presencia de los elementos subjetivos del dolo o la culpa (responsabilidad extracontractual subjetiva u objetiva). Independientemente del tipo de responsabilidad que se trate, el requisito esencial para que surja la obligación de responder sea civil o penalmente, es la existencia de un daño, el cual constituye una lesión de un derecho subjetivo tutelado por el Ordenamiento Jurídico; sea ocasionado este por una acción u omisión del propio responsable o de otra persona en la cual recaiga la obligación de elegir o vigilar (culpa in eligiendo, culpa in vigilando) o por personas, cosas o animales que se encuentren bajo su vigilancia, tutela o sean de su propiedad y cuyas acciones estén dentro de su esfera de responsabilidad.

2.4 Funciones de Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil durante largo tiempo se consideró como un fenómeno diádico, esto es, que vinculaba a dos sujetos en su ocurrencia, un causante y una víctima. Así mismo se establecía que la función de la responsabilidad en este contexto era reprochar al causante su actitud debiendo asumir el pago de una indemnización, por tanto, la función prioritaria de la responsabilidad civil es la reparación o la indemnización de daños y perjuicios.

Por otra parte, la responsabilidad civil es la obligación de resarcir que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento

contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el cual no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual), sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.

2.4.1 Función Indemnizatoria

La principal misión de la responsabilidad civil es la reparación o la indemnización de daños y perjuicios, una vez satisfecha la indemnización, el damnificado queda en una situación, si no idéntica al menos equivalente o análoga al status en el que se encontraría de no haber acaecido el evento dañoso. En el ámbito de los daños extra patrimoniales, la indemnización de daño moral cumple una función diversa, de satisfacción sustitutiva, por un lado, busca que el damnificado disponga de una dotación adicional para hacer más llevadera su situación, por otro lado, la pérdida sufrida por la persona no ha sido jurídicamente irrelevante.

Al respecto Torrealba señala lo siguiente (2011: p.4)

La función indemnizatoria de la responsabilidad civil se manifiesta, principalmente en las amplias zonas gobernadas por el principio de reparación integral del daño, también denominado principio de equivalencia entre daño y reparación.

Como se puede apreciar de la anterior cita, la función de indemnizar que presenta la responsabilidad civil obtiene su sustento jurídico del principio de reparación integral del daño, esto en beneficio del sujeto afectado. Al principio de reparación integral, se deben indemnizar todos los daños irrogados al damnificado.

El principio de reparación procura crear una relación entre la pérdida y la indemnización, que esto se vuelva tanto por defecto como cuando no se toma en cuenta las consecuencias dignas de reparación. En este principio de reparación integral, una vez satisfecho el crédito indemnizatorio, el damnificado

queda en una posición lo más próxima posible a aquella en la que estaría de no haber acaecido el hecho dañoso.

A fin de establecer una verdadera equivalencia entre daño y reparación, se toma en cuenta el lapso que transcurre entre el momento de la consumación del daño y el momento en el perjudicado recibe. La concepción dinámica del principio de reparación integral se contrapone a la perspectiva estática, la cual pone al damnificado en la posición que se encontraba antes del hecho dañoso y que suele vulnerar el principio de reparación integral por defecto.

Por consiguiente Torrealba (2011: p.6), hace referencia a lo siguiente.

La función indemnizadora de la responsabilidad civil también se manifiesta fuera de las zonas del imperio del principio de reparación integral del daño, como ocurre en el ámbito de la cláusula penal.

Con base en lo anotado anteriormente se entiende que la función reparadora de la responsabilidad civil se puede presentar más allá de la función reparadora, hasta llegar al ámbito penal, con la imposición de una cláusula penal. Las partes de un contrato o convención pactan por anticipado en cuanto a los daños y perjuicios, del eventual incumplimiento de la determinada obligación.

2.5.2 Función Complementaria de otras Instituciones

La responsabilidad civil también cumple una función complementaria de otras instituciones y remedios legales. En efecto, la responsabilidad coopera contra figuras jurídicas y remedios de diversas áreas del Derecho. Conviene al jurista distinguir las condiciones y los efectos jurídicos propios de una institución determinada, de las condiciones y efectos propios efectos de la responsabilidad civil. La gravedad de incumplimiento depende del rompimiento de la relación económica del negocio.

Por otra parte, para que proceda la responsabilidad civil contractual, es necesario que se tenga por acreditado el incumplimiento de una obligación contractual, a cargo del deudor, así como los daños derivados en forma inmediata y directa de dicho incumplimiento.

2.5.3 Función de Satisfacción Sustitutiva

En esta función se presentan casos de afectaciones irreversibles de bienes jurídicos no patrimoniales, como la integridad psicofísica, la dignidad y el honor. No es posible establecer una relación entre el daño moral y la reparación, por la razón de que los bienes jurídicos extra patrimoniales no son susceptibles de tasación conforme con parámetros de mercado.

La responsabilidad civil cumple una función de satisfacción sustitutiva. Se reconoce al damnificado una compensación pecuniaria, a título de daño moral, como signo de pérdida y su sufrimiento no son jurídicamente irrelevantes. La satisfacción sustitutiva no siempre asume la forma de presentación pecuniaria.

2.5.4 Creación de Incentivos a la toma de Seguros

La responsabilidad asume una función de incentivo de seguro, especialmente en los casos de responsabilidad objetiva, donde el sujeto debe pagar la indemnización a pesar de que su propia conducta sea incuestionable.

La responsabilidad civil, conviene tomar un seguro de responsabilidad civil, sea la aseguradora quien asuma en su mayor parte la indemnización. De este modo se pasa de una responsabilidad individual a una responsabilidad colectiva, a cargo de la mutualidad de asegurados.

2.5.5 Función Preventiva de Daños

El daño constituye el requisito de todos los regímenes resarcitorios, sean objetivos, subjetivos, contractuales, extracontractuales. La responsabilidad civil

asume una clara función preventiva en materia de daños ambientales, donde no exige la certeza del daño, sino su riesgo de realización.

El principio precautorio, de suma importancia en la materia ambiental, prescribe que, ante la posibilidad fundada de causación de daños del medio ambiente, deben adoptarse medidas conducentes para hacer cesar la actividad riesgosa. Al tenor de dicho principio no es necesario probar la consumación de un daño, sino basta el riesgo de materialización.

En este ámbito, la reparación consiste, tanto en la indemnización de los daños y perjuicios ya consumados, como en la imposición de medidas para impedir, a futuro, la prosecución de la actividad nociva. En los ámbitos de competencia desleal los derechos de propiedad intelectual, la reparación cumple una función preventiva de daño, la imposición de medidas conducentes a eliminar el riesgo de confusión o a hacer cesar el parasitismo económico. El daño o el lucro cesante futuros son indemnizables por anticipado, mediante la provisión de un monto pecuniario para impedir que se consuma el perjuicio.

2.5.6 Función Distributiva

➤ De la carga pública

Una de las funciones oficialmente reconocidas a la responsabilidad civil es la de redistribuir la carga pública injustamente impuesta sobre un individuo o grupo de individuos.

Al respecto Torrealba (2011 p. 13) cita el siguiente artículo 194 de la LGAP

- La Administración será responsable con sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión.
- En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante.
- El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo.

El damnificado, por la vía del reclamo indemnizatorio del daño emergente, puede trasladarse parcialmente, a la colectividad beneficiaria de la actividad lícita, los efectos económicos nocivos de su sacrificio individual.

➤ De los costos asociados a actividades lícitas

Los regímenes de responsabilidad civil objetiva por riesgo creado funcionan como mecanismos de distribución de costos asociados a actividades lícitas. Si de una actividad lícita y socialmente deseable el comercio masivo de bienes y servicios, el transporte colectivo, se multiplican las ocasiones de riesgo para terceros, se considera justo que sea el beneficiario de dicha actividad económica quien absorba los costos indemnización de tales daños.

2.5.7 Función Normativa: la Creación de Incentivos de Conducta

La función normativa de conducta de la jurisprudencia se hace espacialmente patente en materia de aplicación de las grandes cláusulas generales de responsabilidad civil. El ordenamiento positivo contiene normas indeterminadas, que dejan al juzgador un amplio margen de discrecionalidad.

Las aplicaciones jurisprudenciales de las normas trascienden el caso concreto, para convertirse en incentivos generales de conducta futura, o sea, supuestos de hechos ligados a un efecto jurídico. Para conocer el estado actual del Derecho positivo en un determinado campo, hay que conocer la jurisprudencia.

Sobre este tema se puede citar la siguiente jurisprudencia:

Voto número 295-F-2007 de las 10:45 horas del 26 de abril de 2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

El término “consumidor” referido a la situación jurídica del actor cuando ingresó al supermercado, corresponde a un concepto más amplio que el de comprador. En concordancia con el parámetro constitucional, consumidor, debe entenderse en un planteamiento expansivo respecto al ámbito de aplicación de las

personas que requieran de una especial protección en esta materia. No se supedita a un “contrato de consumo”, porque significaría aplicarla de forma restringida y limitada a aquella persona que compra, o que contrata. La posición del derecho moderno, según este Órgano decidor, es que se le conciba como cliente, entendido a quien participa en las actividades comerciales en la posición de potencial adquirente -y no comprador efectivo-, de bienes y servicios con el titular de la oferta. Dependiendo de la etapa del proceso, se puede distinguir entre contratante y cliente. El primero, se denomina consumidor jurídico. Adquiere un bien o servicio mediante una relación jurídica típica, como por ejemplo, la compra. El segundo es el consumidor material, quien no contrata el bien o servicio, puede potencialmente adquirirlo o utilizarlo. Este último es el centro de protección jurídica en el ámbito de la seguridad de los consumidores. Así, las necesidades específicas de amparo al señor Streber Umaña, se originan en su condición de usuario de un parqueo que se ofrece como parte de los servicios del supermercado, para sus clientes, al margen de que haya comprado o no. En la especie se han demostrado, como ya se dijo, los caracteres necesarios para imputar esa responsabilidad, es decir, se utilizó un medio creador de peligro o riesgo que es parte de la estructura económica de la demandada.

La función normativa, en general, de la sentencia judicial ha sido uno de los cultivadores del Derecho, sin embargo, lo determinante es la creación de incentivos económicos coherentes. Lo contrario sería una instauración de un “incentivo perverso”, es decir, se torna más provechosa la elección de una conducta antijurídica. Es importante mencionar como los estudios confirman que la legitimidad económica implica en la mayoría de las instituciones civiles y soluciones jurisprudenciales.

2.5.8 Función de Identificación y Desbaratamiento de Ilícito Lucrativo

En íntima correlación con su función normativa, la responsabilidad tiene una misión de importancia cardinal: identificar y dismantelar ilícitos lucrativos.

➤ Definición de ilícito lucrativo

Por ilícito lucrativo se entiende, aquella situación en la que un sujeto obtiene provecho económico de su propia conducta antijurídica a pesar de un fallo adverso. El ilícito lucrativo, cristalizado en una sentencia, puede ser como una fuente de incentivos perversos, tanto particulares como de orden general.

No sólo el beneficiario recibe un reforzamiento o premio o su conducta oportunista, sino que los demás sujetos pueden leer y descodificar el mensaje general implícito en la sentencia judicial, e incorporar el incentivo como variable de sus propios cálculos de costo – beneficio.

➤ El análisis costo – beneficio del obligado a la reparación.

El análisis costo – beneficio se realiza tanto a la hora de ponderar los costos de prevención y la probabilidad de la causalidad de un daño los beneficios de una conducta antijurídica, como una vez que ya se ha incurrido en un hecho generador de responsabilidad civil

El único modo de crear un incentivo al cumplimiento voluntario, extrajudicial, de la obligación de responsabilidad civil, es asegurar que el cumplimiento coactivo resulte, financieramente, más costoso que el cumplimiento voluntario.

➤ El ilícito lucrativo implícito en el cumplimiento tardío de la cláusula penal.

La cláusula penal constituye, salvo prueba de dolo, el tope infranqueable de la responsabilidad pre tasada convencionalmente. Desde el ángulo del deudor de la pena, se configuraba un ilícito lucrativo si el ordenamiento consideraba el pago era igualmente liberatorio, aun cuando pagara el mismo monto con diez años de mora.

El ordenamiento jurídico no puede desde ningún punto de vista premiar al moroso y proporcionar por conveniencia una actitud de mora. Torrealba (2011).

- El ilícito lucrativo implícito en la liquidación desactualizada de la obligación de valor.

El ilícito lucrativo se configura como consecuencia del modo cómo, en la práctica se indemnizan los daños y perjuicios calificados como obligaciones de valor, que son todos excepto los provenientes del incumplimiento de obligaciones pecuniarias. En teoría este tipo de daños se indemnizan integralmente, mediante una cantidad de unidades monetarias equivalente al valor debido in abstracto. Supuestamente se construye una ecuación $D = R$: daño igual reparación al momento de la liquidación de la obligación de valor.

En la práctica, sin embargo, suele producirse una liquidación prematura de las obligaciones de valor, que desemboca en la infra indemnización, con vulneración del principio de reparación integral.

- El ilícito lucrativo implícito en el beneficio de interés “tasa cero” en las obligaciones de valor.

La obligación de responsabilidad no devenga intereses, sino a partir de la firmeza de la resolución que define el quantum debitur. Desde el ángulo visual del deudor, resulta, objetivamente, más eficiente, acogerse al beneficio de la tasa cero a largo plazo.

La línea alternativa de conducta, consiste en pagar la obligación indemnizatoria desde que ésta es exigible, es decir, desde que se causa el daño, se representa, objetivamente, más onerosa para el deudor, en la medida en que puede implicar uno de tres escenarios: Primero; si el deudor es un ente superavitario, el pago implica el sacrificio de los réditos acumulativos de un capital equivalente a la suma pagada. Es preferible continuar acumulando beneficios sobre el capital, a lo largo del proceso.

Segundo; si el deudor requiere contraer un préstamo para poder contar con los recursos para reparar el daño, ello implica incurrir en costos financieros y de formalización de una operación de crédito, así como la utilización de garantías aptas para obtener financiamiento para otros propósitos. Es preferible acogerse a la tasa cero ofrecida por la doctrina jurisprudencial de las obligaciones de valor. Tercero; si el deudor requiere liquidar bienes o derechos improductivos para pagar el daño, dicho acto implica el sacrificio del valor de goce o aprovechamiento, que suele ser superior al costo oportunidad de una inversión alternativa.

De conformidad con nuestro Derecho de obligaciones, toda obligación incumplida, o ejecutada tardía o defectuosamente, confiere al deudor el derecho de reclamar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos. A los fines de la indemnización de daños, el hecho de que la obligación de responsabilidad civil nace vencida y exigible, automáticamente sin necesidad de declaratoria judicial.

Por consiguiente, construir un marco deóntico del sujeto obligado a la reparación de daños y perjuicios, la cual es una obligación de resultado. Por lo general el sujeto de derecho que ha incurrido en un hecho generador de responsabilidad civil se encuentra emplazado en el mejor punto de observación posible a fin de apreciar las condiciones fácticas y jurídicas que hacen nacer su obligación.

El cumplimiento oportuno de la obligación de responsabilidad civil marca una diferencia significativa para el damnificado. La responsabilidad civil debe eliminar el beneficio financiero que el infractor obtiene del hecho ilícito, a fin de crear incentivos económicos coherentes, de tal modo que la obediencia a la ley o el pago voluntario de las obligaciones (incluida la de reparar el daño) resulte más conveniente que el curso alternativo de conducta. Torrealba (2011).

2.5.9 Funciones Punitiva y Ejemplarizante

Una de las funciones más polémicas de la responsabilidad civil es la llamada función punitiva o ejemplarizante. La responsabilidad civil cumple

función punitiva en todo aquellos casos, donde la indemnización resulta cuantitativamente superior al daño efectivamente sufrido por el perjudicado. En tales casos, la determinación del quantum debetur no sólo busca la reparación del daño causado, sino que se pretende crear un cuadro de incentivos negativos de conducta.

La condenatoria trasciende la simple indemnización para configurarse como una auténtica pena pecuniaria, un castigo que se impone al responsable por su proceder, para evitar la repetición y para que en un futuro otros sujetos en situaciones similares conozcan que una decisión erróneas les ha de aparejar consecuencias económicas gravosas, decididamente superiores a los beneficios obtenidos de la posible conducta antijurídica.

- La función punitiva en los sistemas jurídicos de tradición anglosajona

En los sistemas jurídicos de tradición anglosajona, la responsabilidad civil extracontractual (tort law), además de la función indemnizatoria, cumple una función punitiva o ejemplarizante. Dicha función se cristaliza en la imposición, en ciertos casos de particular gravedad, de condenas pecuniarias punitivas. La finalidad es la creación de incentivos económicos para disuadir conductas nocivas particularmente reprobables.

Los sistemas civilistas, es decir, los recortados bajo el patrón romano-francés, han sido tradicionalmente resistentes a reconocerle oficialmente funciones punitivas a la responsabilidad civil.

- La responsabilidad civil punitiva en el Derecho positivo:

En algunos sectores del ordenamiento, la responsabilidad civil cumple un rol punitivo.

✓ La cláusula penal mercantil.

Uno de los ámbitos donde la responsabilidad civil asume una función punitiva, es el de la cláusula penal mercantil. La cláusula penal, como ya se sabe, es un acuerdo en virtud del cual las partes de un negocio jurídico definen, por anticipado, los daños y perjuicios que el deudor ha de pagar a su acreedor, dado el supuesto del incumplimiento total o parcial de la obligación.

✓ Las indemnizaciones legalmente tasadas

Es el concerniente a las indemnizaciones legalmente tasadas, es decir, aquellas hipótesis excepcionales en las que el legislador interviene para fijar tarifas o parámetros de cálculo del quantum a cargo del civilmente responsable.

➤ La responsabilidad civil punitiva en la jurisprudencia

En el ámbito jurisprudencial, pueden hallarse algunos centelleos de la función punitiva de la responsabilidad civil. Por ejemplo, en el ámbito de la fijación de indemnizaciones por daño moral.

La jurisprudencia suele resaltar el carácter puramente indemnizatorio de la responsabilidad civil. Sin embargo, un examen casuístico revela la connotación punitiva de ciertas condenatorias por daño moral, bajo un discurso indemnizatorio.

➤ La conveniencia de oficializar la responsabilidad civil punitiva.

Es posible regular una función que, de hecho, asume en ciertos casos exigir del adjudicador una fundamentación ex profeso en la sentencia a fin de que la condenatoria punitiva sea explícita y, como tal, expuesta al control de sana crítica.

2.6 Presupuestos de la Responsabilidad Civil

El criterio jurisprudencial señala: “los elementos determinantes para el surgimiento de la responsabilidad civil, sea ésta subjetiva u objetiva, son una conducta lesiva (la cual puede ser activa o pasiva, legítima o ilegítima), la existencia de un daño (es decir, una lesión a un bien jurídico tutelado), un nexo de causalidad que vincule los dos anteriores, y en la mayoría de los casos la verificación de un criterio de atribución, que dependerá del régimen legal específico.” Costa Rica. Sentencia N° 000398-F-S1-2009. Sala Primera De La Corte Suprema De Justicia. San José, del 23 de abril de 2009. Como se observa, la cita anterior resume los elementos determinantes de la responsabilidad civil, mismos que tratarán más ampliamente a continuación.

➤ Una conducta lesiva

Respecto de este primer elemento, una conducta lesiva puede comprenderse aquella conducta o actividad, donde medie el empleo de cosas que conllevan peligro o riesgo, es decir, comprende todas aquellas actividades con un alto riesgo de generar daños a terceros.

➤ Existencia de un daño

En primera instancia, conviene referirse a la figura del bien jurídico, entendido como aquellos intereses personales o sociales que resultan de gran importancia para el desarrollo, ya sea en el ámbito personal, como en el social.

Es de acuerdo con esta importancia, para el propio desempeño de la sociedad, que resultan merecedores de tutela jurídica, es decir, son reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico. No obstante, los bienes jurídicos no están exentos de riesgo, y es a partir de distintas acciones de los agentes como se llega a causar un daño que provoca una lesión al bien jurídico resguardado.

Entonces, daño puede entenderse como cualquier desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos, tales como el patrimonio, el cuerpo, la vida, la salud, el honor, el crédito, progreso, capacidad laboral. Rivero (2001).

La jurisprudencia por su parte ha interpretado el daño como todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesitura, no hay responsabilidad civil si no media daño indemnizable que se llega a probar (realidad o existencia), siendo ello una cuestión de hecho reservada al prudente arbitrio del juzgador. En suma, el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito con la posterior al mismo. Costa Rica. Sentencia N° 349-2008. Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, del 24 de octubre del 2008.

Con base en la cita antes mencionada, es procedente resaltar los criterios que identifican un daño como indemnizable. Al respecto se estima que un daño resulta indemnizable cuando se trate de daño efectivo, evaluable e individualizable.

Así se dice, por efectivo, se debe entender un daño que sea cierto y demostrable; por evaluable que pueda valorarse en términos económicos; y por individualizable que sea posible conectarlo en relación directa con una persona o grupo, su patrimonio o sus valores; de manera que no alcance la generalidad de los habitantes o amplios sectores de la población. Es condición indispensable, que el daño sea antijurídico, esto es, que implique el menoscabo o pérdida en la esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial de la víctima, sin que exista un deber jurídico de soportarlo. Costa Rica. Sentencia N° Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, del 24 de octubre del 2008.

También, se menciona que el daño sobreviene en relación interna con la fuente del riesgo. El daño ha de tener lugar precisamente como realización del

riesgo por el que responde el obligado. Por tanto, se puede manifestar como el segundo de los elementos recae en generar una conducta que lesione o cause menoscabo a algún bien jurídico tutelado por el Ordenamiento, a raíz de lo cual se provoca un daño que resulta ser cierto y demostrable, el cual puede ser evaluado económicamente y, a la vez, acaecido a un individuo o individuos en concreto, quienes resultan responsables del daño por no tener la víctima el deber jurídico de soportarlo.

➤ El nexo de causalidad

Ante cualquier manifestación de responsabilidad es necesario que se dé esa relación causa-efecto, es decir, el ligamen entre la actividad desplegada y el daño sufrido, ya que, si bien es cierto, a la hora de producirse un daño suele darse la concurrencia de diversos factores capaces de producirle, por lo que, dentro de esta gama ha de determinarse aquellos que se vislumbran como causa adecuada del mal causado, a lo cual se le conoce nexo de causalidad.

Se han desarrollado distintas teorías de causalidad no obstante, nuestra jurisprudencia sigue las líneas de la teoría de la causalidad adecuada, así ha manifestado, en cuanto a la causalidad, es menester indicar que se trata de una valoración casuística realizada por el juzgador en la cual, con base en los hechos, determina la existencia de relación entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el agente económico. Si bien, existen diversas teorías sobre la materia, la que se ha considerado más acorde con el régimen costarricense es la de causalidad adecuada, según la cual existe una vinculación entre daño y conducta cuando el primero se origine, si no necesariamente, al menos con una alta probabilidad, según las circunstancias específicas que incidan en la materia de la segunda. González (2013).

De la cita anterior cabe rescatar que se trata de un ejercicio valorativo sobre las causas presentes y su influencia en el resultado. Se trata de derivar de la causa que se tiene por adecuada su eficiente e indispensable resultado en la producción del daño ocasionado. Es decir, se trata de una valoración

racional a través de la cual se puede afirmar que con tal acción u omisión es probable producir el mal sufrido.

➤ El Criterio de Atribución

Existen diversos criterios de imputación, no obstante, para efectos de nuestro tema en estudio se tratarán aquellos donde pueda existir una cierta vinculación con los riesgos de desarrollo. Torrealba (2011) expresa que, los factores objetivos prescinden del juicio de culpa. La responsabilidad, en estos casos, se fundamenta sobre otras estructuras axiológicas, la justicia distributiva y la eficiencia económica. Entre los factores objetivos de atribución de responsabilidad sobresale el riesgo creado en la explotación de una actividad económica lícita, pero peligrosa. Junto al riesgo creado, pueden identificarse otros factores objetivos de imputación de responsabilidad civil objetiva.

Se desprende de lo anteriormente transcrito, que el meollo del asunto recae en generar un riesgo a raíz de la actividad desarrollada, pero de igual manera, pueden encontrarse distintos factores objetivos.

2.6 Responsabilidad Contractual y Extracontractual

La segunda delimitación territorial en la responsabilidad civil es la que separa entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. La responsabilidad civil contractual presupone la existencia de un contrato válido, en ese contexto una parte causa daños a otra como consecuencia del incumplimiento de una obligación o del ejercicio abusivo de un derecho.

La responsabilidad civil aquiliana se origina fuera de las relaciones contractuales. En tal caso, las partes están sujetas a deberes jurídicos genéricos: de no dañar a otros, de buena fe. Puede ubicarse, dentro de la responsabilidad extracontractual, la que deriva del incumplimiento de obligaciones no contractuales.

Nuestra jurisprudencia sobre este tema de la responsabilidad contractual se ha manifestado diciendo:

Al respecto, esta Sala ha considerado que la responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación jurídica determinada, convenida libremente por las partes y además el hecho de que tal obligación haya sido incumplida culpablemente por el obligado". (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 320 de las 14:20 horas del 9 de noviembre de 1990).

Con base en lo expuesto con anterioridad, la responsabilidad contractual presenta una obligación determinada, acordada voluntariamente con anterioridad entre las partes contratantes.

En este sentido el concepto de contrato según Brenes (1998) debe ser entendido como, el convenio de dos o más personas para constituir una obligación entre ellas. En materia de derecho de las obligaciones, el principio de autonomía de la voluntad adquiere su máxima expresión; pues consagra la libertad que tienen las personas de celebrar o no un contrato. Y de realizarlo, gozar de la facultad de pactar todas las cláusulas que consideren convenientes, a fin de regular sus relaciones jurídicas.

Así lo expone Albaladejo (1997: p. 371).

Los límites a esta autonomía son excepcionales, y aunque en algunos sectores como Derecho de Familia, dichos límites son abundantes por demás, hasta reducir, en la práctica, a un estrecho círculo el alcance del mencionado principio de autonomía, tal es el caso del Derecho de Obligaciones, aquí la autonomía alcanza su máxima extensión, haciéndose particularmente efectiva mediante los contratos, figuras puestas a disposición de los particulares para que a través de ellas regulen según sus deseos, sus relaciones obligatorias.

Con el aporte de la cita anterior se entiende que dentro del Derecho de Obligaciones el principio de la autonomía es bastante extenso, se presentan muchas y diferentes figuras, donde las partes se pueden obligar entre sí.

A consecuencia del incumplimiento de una de las partes, la que no incumplió tendrá el derecho de ejercer las acciones judiciales correspondientes, a saber resolución contractual o ejecución forzosa de las obligaciones y, consecuentemente, la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, tal y como lo establecen los artículos 692, 693 y el 702 del Código Civil.

En virtud de lo anotado con anterioridad, se deduce que para el nacimiento de la responsabilidad contractual se requiere el efectivo incumplimiento por parte de una de las partes que intervienen en el contrato y que exista además relación directa de causalidad entre acción u omisión que generó el incumplimiento y la parte imputada.

2.6.1. La Distinción Tradicional entre Responsabilidad Contractual y Extracontractual

La distinción entre la responsabilidad extracontractual y la contractual tradicionalmente dividió la responsabilidad civil en dos partes. Se le niega al acreedor de la responsabilidad contractual, la posibilidad de optar por la aplicación de las reglas de la responsabilidad extracontractual. El fundamento de la proscripción de la opción se encuentra en la fuerza vinculante del contrato.

Para este tema se puede hacer referencia a los siguientes votos:

Voto número 30 F 2005 de las 10:45 horas del 27 de enero de 2005, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Segundo Civil, Sección Primera número 31 del 30 de septiembre de 2003

Importa destacar la forma en que el Ordenamiento Jurídico trata el tema de la responsabilidad civil bajo su bifurcación de responsabilidad contractual y extracontractual, admitiendo desde ya, que en algunos aspectos puntuales (que por lo demás son de base), tienen un tratamiento común, en el cual ha de

enfocarse, esencialmente, la lesión de la víctima, antes y por encima de los elementos subjetivos del agente productor del daño (culpa o dolo). Entre muchas de las diferencias que podrían demarcarse, de interés práctico en el sub ítem, importa aquella que le da la sustancia conceptual a ambos órdenes de responsabilidad.

En este sentido, se tiene que en la hipótesis de responsabilidad civil contractual, el deber de reparación surge como consecuencia del incumplimiento de una obligación, cuya fuente es una relación jurídica pre constituida y por ello, preexistente al hecho reputado como causa eficiente del daño, en donde el agente es el sujeto pasivo (deudor) y por ello incumplidor culpable de esa relación jurídica obligacional frente al sujeto activo (acreedor), cuya esfera jurídica es la que deviene lesionada producto de ese incumplimiento.

De consiguiente, en la configuración de la responsabilidad civil contractual subyace como elemento necesario, la existencia de una relación obligatoria que vincula jurídicamente, de manera activa y pasiva, tanto al agente como a la víctima del daño. Por el contrario, la responsabilidad civil extracontractual denota como aspecto definitorio la inexistencia, entre el agente y la víctima, de una relación obligacional previa que establezca entre ambos un nexo jurídico generador, para cada uno de ellos, de la posición recíproca de deudor y acreedor. Tanto es así, que en esta hipótesis, el vínculo obligatorio que establece la relación del agente frente a la víctima, a título de deudor y acreedor, nace precisamente con ocasión del daño inferido.

De ello se sigue, por obvia razón lógica, que en la responsabilidad extracontractual, el fundamento del deber de reparación no surge por el incumplimiento culpable de una obligación jurídica particular, sino más bien por causa de incumplir el deber genérico de cuidado de no dañar a otros. Así, se ha dicho que la justificación de la responsabilidad aquiliana, como también se le denomina, ha de buscarse en la violación del denominado aforismo “neminem laedere”, que por encima de cualquier norma jurídica positiva, se instaura como un principio general de Derecho fundamental, resumido en la máxima de que quien atente contra la esfera jurídica de otro, ocasionándole

daño, está obligado a su reparación. Cabe advertir que en relación al tratamiento de estos dos diferentes órdenes de responsabilidad civil.

Voto número 646 – F-2001 de las 16:45 horas del 22 de agosto de 2001, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

En la especie se han demostrado plenamente, como ya se dijo, los caracteres necesarios para achacar responsabilidad, es decir, se utilizó un bien creador de peligro o riesgo producido por la demandada; se generó un daño que se determina con las lesiones que sufrió el actor; y la relación de causa efecto entre el hecho y el daño, porque en definitiva, como quedó demostrado en autos, aquellas lesiones fueron producto del estallido de la botella. Superado esto, de lo antes indicado se desprende que, en el caso aquí examinado, no era el actor quien debía probar la culpa o negligencia de la demandada en la producción del daño, aspecto que en todo caso carece de interés, según lo dicho, sino esta quien debía demostrar que el daño fue causado por fuerza mayor o por la propia falta del lesionado. Y como lo cierto es que la demandada ni siquiera intentó levantar esa carga probatoria, resulta indiscutible su obligación de indemnizar al actor por el daño irrogado.

En forma reiterada, la Sala Primera de la Corte ha enfatizado lo concerniente a la distribución de las cargas probatorias, como una de las diferencias capitales entre las responsabilidades contractual y extracontractual.

Una de las diferencias fundamentales entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, radica en la carga de la prueba, pues en la responsabilidad derivada de un contrato el acreedor no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que esta se presume, en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el retraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio en la responsabilidad extracontractual o aquiliana le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto ilícito.

El encuadramiento de un hecho en el ámbito contractual o extracontractual no siempre es pacífico. Un mismo hecho puede, simultáneamente, activar las reglas de la responsabilidad civil contractual,

respecto de los acreedores contractuales y, las reglas de la responsabilidad aquiliana, respecto de terceros.

2.6.2. Tendencias de Unificación de la Responsabilidad Extracontractual y la Contractual

- La distinción entre las obligaciones de medios y de resultado.

El descubrimiento de la distinción entre obligaciones de medios (también denominadas de actividad o de diligencia) y obligaciones de resultado, abrió una grieta transversal en el terreno de la responsabilidad contractual.

En las primeras el deudor promete un actuar diligente, sin garantizar un resultado. El cumplimiento de obligaciones de medios se aprecia por un procedimiento similar al análisis de la culpa aquiliana. Se contrasta el ser, el comportamiento histórico del sujeto con un deber ser el marco deóntico que le era exigible. En las obligaciones de resultado, por su parte, el deudor se compromete a la realización de un estado final de cosas. El cumplimiento de una obligación de resultado se analiza objetivamente, contrastando el ser prometido con el ser acontecido.

Si la obligación es de actividad, el riesgo pesa sobre el acreedor, mientras que si la obligación es de resultado, el riesgo recae sobre el deudor. Sin embargo, las aplicaciones de la clasificación no se limitan a las cuestiones de teoría de los riesgos, sino que trascienden al ámbito de la responsabilidad civil.

El deudor de una obligación de resultado no sólo asume el riesgo de la no realización del hecho futuro, sino que debe indemnizar al acreedor, en la medida en que el hecho futuro quedó integrado al débito. Bajo esta luz, la responsabilidad contractual queda atravesada, de norte a sur, por la clasificación, de cepa aquiliana, entre la responsabilidad subjetiva por incumplimiento de obligaciones de medios y la responsabilidad objetiva por el incumplimiento de obligaciones de resultado.

- Las obligaciones implícitas de seguridad e información.

Obligaciones implícitas de seguridad e información fueron declaradas a favor de las partes más vulnerables de las relaciones contractuales, con el propósito de allanarles a éstas el camino hacia la indemnización.

- La unificación de la responsabilidad en el Derecho del Consumidor.

Es en este ámbito que se ha producido también en Costa Rica una suerte de unificación de las responsabilidades contractual y extracontractual. Basta con acreditar la generación de un daño en el contexto del consumo final de un producto o servicio, para que se active el régimen de responsabilidad objetiva directa a cargo de quienes participan en la puesta en el mercado del bien o servicio nocivos.

- La irrelevancia, en Costa Rica, de la distinción entre daños previsibles e imprevisibles.

En Costa Rica un factor particular adicional ha operado en demérito del interés de la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual a saber, la resarcibilidad de los daños contractuales imprevisibles.

La lógica de la exclusión de los daños imprevisibles se encuentra en la conexión entre consentimiento, obligación y responsabilidad. Siendo la responsabilidad contractual, un sucesor de la prestación incumplida, debe estar maquillada por el consentimiento de la parte. Se podría consentir entonces de mala manera una responsabilidad por daños que no podían preverse al momento de la formación del contrato.

En nuestro país, el Código Civil no acuñó la distinción entre daños previsibles e imprevisibles. Por consiguiente la responsabilidad civil contractual, en el Derecho costarricense, está sujeta al principio de reparación integral del daño. A la luz de este principio, poco interesa si el deudor de la prestación incumplida pudo haber o no anticipado, al momento del perfeccionamiento del

negocio, los eventuales efectos nocivos de su incumplimiento. Lo que interesa, en cambio, es la equivalencia entre daño e indemnización.

- La responsabilidad del deudor contractual a los terceros no contratantes.

El incumplimiento de una obligación contractual puede causar daños, no solo a la contraparte contractual, sino también a terceros, es decir a personas que no están ligadas por el vínculo contractual. Lo anterior ha llevado a la Sala Primera de la Corte a postular lo siguiente, puede afirmarse la existencia de una responsabilidad extracontractual originada en una contractual subyacente.

La responsabilidad civil contractual se haya regulada en nuestro medio en los artículos 701 y siguientes del Código Civil. Se incurre en esta modalidad de responsabilidad cuando, en consecuencia, de una acción u omisión culposa o dolosa, se ocasiona un incumplimiento que puede consistir en la inejecución o ejecución parcial de un contrato, y resulta necesaria la existencia de un contrato entre las partes que la aleguen, para reclamar el grado de responsabilidad a su contraparte.

Baudrit (1982: p.81) define este tipo de responsabilidad diciendo:

Es responsabilidad civil en el sentido que hace referencia a la obligación de reparar daños y perjuicios, y es de naturaleza contractual, ya que conciernen los daños y perjuicios ocasionados por la falta de cumplimiento de un contrato.

Como se extrae de la cita anterior la responsabilidad que refiere al pago de los daños y perjuicios es de origen contractual, lo cual quiere decir que produce sus efectos por el incumplimiento de un contrato.

Por otra parte, resulta más interesante el tema de la responsabilidad extracontractual, pues nace en ausencia de un pacto previo entre las partes. Esto se da posiblemente por la variedad y multiplicidad de casos que podrían

presentarse. El autor nacional Rivero (2001), ilustra algunos de los supuestos de responsabilidad extracontractual o aquiliana.

“Un conductor que atropella a una persona, esta es llevada al Hospital donde le roban su billetera. ¿Debe responder civilmente el conductor por el robo de la billetera, por la circunstancia de que si no la hubiera atropellado esta no habría sido llevada al hospital y en consecuencia no le habrían robado sus pertenencias?”

Jurisprudencialmente se ha diferenciado a la responsabilidad extracontractual de la contractual, exponiendo lo siguiente:

Por su parte la responsabilidad extracontractual recae sobre quien, fuera de toda relación contractual previa, ha causado un daño en la esfera jurídica de otro sujeto, por culpa o a través de la puesta en marcha de una actividad riesgosa o creación de un riesgo social. Esta responsabilidad no nace del incumplimiento de un vínculo determinado, sino de la violación del deber general de no dañar a los otros. Su régimen está basado en los artículos 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código Civil. El primero de ellos dispone que: Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°320-F-90 de las 14:20 horas del 9 de noviembre de 1990).

El fundamento jurídico de la responsabilidad civil extracontractual se halla contenido en la doctrina de los artículos 1045 y siguientes del Código Civil y el 41 de la Carta Magna. Así ha sido reconocido reiteradamente por nuestra jurisprudencia.

2.7 Responsabilidad Objetiva y Subjetiva

La responsabilidad civil subjetiva se basa en la culpa, la culpa es un juicio de valor negativo sobre la conducta de un sujeto. La responsabilidad objetiva prescinde de la culpa, se apoya en criterios distintos de justicia.

Tal es la noción de responsabilidad civil objetiva por riesgo creado, no se le reprocha al sujeto haber creado condiciones de riesgo, sino simplemente, sobre la base de criterios de justicia distributiva, se le atribuyen o asignan los efectos nocivos de la actividad.

Para lo anterior se puede mencionar el siguiente voto:

Voto número 607 F 02 de las 16:15 horas del 7 de Agosto de 2002, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Ante un evento productor de daños a terceros, el ordenamiento jurídico costarricense obliga a su reparación si fue causado por culpa del agente. Es la regla del artículo 1045 del Código Civil, coincidente con lo dispuesto en los numerales 1382 y 1383 del Código Civil francés, cuya normativa, como es bien conocido, insufló todo un movimiento codificador determinante del contenido de muchos de los códigos civiles del siglo pasado. Entre otros, el argentino (art. 1109 del Código Civil) y el español (art. 1902 del Código Civil). Su fundamento deriva a su vez de un proceso evolutivo, cuyo origen se atribuye a la *lex Aquilia romana*. Sin embargo, es en el Derecho Común, influenciado por los canonistas y consecuentemente por el pensamiento cristiano y el concepto de pecado, que la obligación de resarcir viene a concebirse como una consecuencia de un hecho reprochable. El daño, dentro de esta concepción, si no era imputable a un tercero no podía ser sino obra de la mano de Dios y por lo mismo no resarcible ni indemnizable. Al ofendido no le quedaba sino resignarse. Esta posición ideológica, brevemente esquematizada, aunada a la situación económica social imperante durante la transición del siglo XVIII al XIX, influyó decididamente en el proceso de codificación, comenzando, desde luego por el Código Napoleónico, de donde deriva el nuestro y por allí la regla supra indicada. Con todo, para entonces, a pesar de haberse vivido la primera revolución industrial, sus efectos escasamente se habían sentido. Frente a una economía básicamente agrícola, ganadera y artesanal, el problema de la imputación no era trascendente. Además, el carácter individualista inspirador de las codificaciones decimonónicas, obviamente sintonizaba mejor con esa regla. Los sujetos, se argüía, toman las decisiones por su cuenta y deben asumir sus consecuencias. La culpa, como criterio de imputación, tenía lugar cuando un sujeto se excedía en el ejercicio de su libertad, causando a otro un

daño. El resarcimiento exigía que el agente actuase al menos con negligencia o imprudencia. La regla imperante era, pues, la responsabilidad civil subjetiva o por culpa, que, según se vio, asume originariamente como única alternativa el legislador costarricense. Ahora bien, desde el momento en que los efectos de la revolución industrial y posteriormente la tecnológica, comienzan a manifestarse y en particular como secuela de las grandes guerras mundiales, aquella regla comienza a ser deficitaria frente a la realidad. Surgen, bajo su impulso, nuevas teorías desarrolladas por la doctrina científica y más tarde una normativa especial. Ciertamente no dejó de operar la culpa como criterio de imputación, pero se imponen nuevas pautas. Nace y se consolida, en suma, la teoría del riesgo, cuya doctrina vendría a ser fuente de una novedosa legislación. Sintéticamente propone que si alguien crea un riesgo por encima de los estándares medios admisibles, obteniendo beneficios de la actividad riesgosa, no hay razón para que no cubra los daños que producidos. La realidad se ha encargado de reconocer la virtualidad de esta teoría. Empero no es dable aplicarla ilimitadamente. Los absurdos a los que puede conducir, han obligado a regularla para que opere solo frente a supuestos concretos, tanto en lo que mira a la tipificación de los daños pasibles de indemnización, cuanto al establecimiento de las tasas indemnizatorias. Recapitulando, el resarcimiento de los daños está regulado, en el derecho costarricense por una regla general, la de la responsabilidad por culpa, pero admite también la responsabilidad objetiva en los casos, donde la legislación expresamente la autoriza y siguiendo los parámetros que ella misma dispone.

2.8 Contratación de Servicios Profesionales

El contrato por servicios profesionales es una de las formas de vinculación más populares en Costa Rica y por ende debe tener unas características específicas. En primer lugar, este tipo de contrato es de naturaleza civil o mercantil, en virtud del cual una persona física o jurídica presta sus servicios a otra persona física o jurídica, a cambio de un pago denominado normalmente honorarios profesionales.

En este sentido, es importante verificar cuál será la naturaleza jurídica del contrato a suscribir, así como la realidad de la relación, tomando en consideración que el contrato de trabajo se ha considerado como un contrato realidad, donde tiene mayor relevancia lo que suceda realmente en el desarrollo de la relación, que lo documentado.

Las contrataciones por servicios profesionales poseen las siguientes características:

- Normalmente no se sujeta al contratado a una jornada de trabajo, ni al cumplimiento de un horario determinado.
- El profesional contratado posee un amplio margen de discrecionalidad en cuanto al ejercicio de sus funciones, pues no se le giran instrucciones continuamente, sólo se espera que entregue un resultado o cumpla con los objetivos planteados.
- El profesional contratado no está sujeto a un régimen disciplinario, ni puede el contratante sancionarlo. No existe subordinación.
- El contratado no disfruta de los derechos patrimoniales y extra patrimoniales establecidos para el trabajo subordinado, tales como pago de salario, vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía, en virtud de que la relación existente es de naturaleza civil o mercantil, pero nunca laboral.
- El riesgo de la actividad lo posee la persona contratada y no así la empresa.

De darse un mal manejo de un contrato por servicios profesionales, la relación puede desnaturalizarse y convertirse en una relación laboral, por ello debe prestarse atención a los elementos que se hagan constar en el contrato correspondiente para verificar la forma en que se desarrolla la relación.

CorralesR.http://www.empleo.com/costarica/mundo_empresarial_costarica/contrato-por-servicios-profesionales.

Es el contrato por el cual una persona se obliga frente a otra a ejecutar un trabajo a una empresa determinada, es un contrato por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra persona por un tiempo determinado o indeterminado. Cabanellas (1993). Contrato Consensual que se configura cuando una de las partes se obliga a prestar a otra un servicio y ésta a pagarle por el mismo un precio en dinero.

Al respecto se puede citar el siguiente voto:

Voto No.178-98 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, citando a Montoya Melgar Alfredo y otro "Médicos al servicio de entidades Sanitarias Privadas".

"Conforme lo indica la doctrina, muchos de los elementos que sirven para distinguir la naturaleza civil o laboral de la prestación de servicios del médico en estos casos deviene de situaciones sutiles que se desprenden de la ejecución del contrato. Entre otros criterios se ha señalado que caracteriza al trabajador independiente lo siguiente: a)trabaja por su cuenta; b)soporta los riesgos de la cuenta de explotación; c)es responsable ante la justicia de todas las acciones punibles en que pudiera incurrir; d)paga sus propias cotizaciones sociales, los impuestos de renta [...]; e)contrata a sus trabajadores, si los tiene; f)trabaja como independiente, para otro empleador, como subcontratado, como asesor o como intermediario. En el caso de los servicios médicos se señalan: a)en el caso de vinculación laboral es la entidad patronal la encargada de suplir la ausencia, mientras que para el supuesto de relación civil se concede al médico titular la facultad de designar sustituto; b) también resulta trascendente a fin de presumir la existencia de la relación laboral, la retribución que perciba el médico, la cual ha de consistir en el abono de un sueldo mensual o por cada asegurado, puesto que la retribución por acto se entiende propias de la relación civil de servicios y c) por último, resulta ser un indicio de dependencia el hecho de trabajar en un lugar sometido al control patronal que reciba y atienda a los enfermos en consultorios o locales propios de la empresa, o en los particulares del médico en un horario convenido que sea distinto al dedicado para sus restantes actividades".

El Código Civil, artículos 1007 y siguientes (disposiciones generales de los contratos) menciona los siguientes elementos

- Prestación personal de un servicio profesional.
- El profesional trabaja por su cuenta con total independencia.
- Responsabilidad por sus acciones, soportando los riesgos.
- Posibilidad del profesional de sub-contratar trabajadores.
- Pago de honorarios.

Este contrato se puede definir como el medio para contratar a un plazo determinado, algunas labores no propias o esenciales del negocio o empresa en cuestión, esto a un proveedor que está más especializado o es profesional en el campo preciso, con el fin de buscar una mayor efectividad que permita orientar los esfuerzos a las necesidades primordiales de la empresa o persona contratante.

Este contrato tiene como origen y fundamento jurídico en el arrendamiento de servicios civiles, donde una persona física o jurídica, dispone en favor de otra o de otras, sus servicios a cambio de un precio pactado, que comúnmente es denominado honorario.

Este contrato se utiliza cada vez más como una forma de contratación de servicios auxiliares y conexos a la actividad de una empresa o persona. Con el fin de señalar ejemplos claros de esta venta de servicios profesionales, se pueden indicar los médicos, contadores privados, abogados y otros profesionales liberales.

Como se indicaba anteriormente, este contrato cada vez se hace más común en nuestro país y en el mercado profesional en general, que han dejado de lado el régimen laboral y sus protecciones por un criterio y ventajas económicas, y como profesionales, se han visto en la necesidad de ajustarse a las exigencias que demanda un sector público de servicios.

Según el autor Fortunato R. y Cordobera (1984) se dice, se ha hecho más común para tareas que no requieren permanencia, pero que cada vez más necesarias por las exigencias de la coexistencia y grandes comunidades urbanas, por ello se podría decir de este contrato que el mismo ha acentuado su vigencia y la necesidad de sus requisitos legales.

2.8.1 Objetivo del Contrato por Servicios en el Sector Privado a Diferencia del Sector Público

Este contrato tiene como objetivo civil o comercial de una empresa, la reducción de gastos, basado en la contratación de servicios que no afecten la actividad principal de la empresa. Esta figura se origina como un medio para reducir los costos. Actualmente se combina este objetivo con el del crecimiento empresarial.

Este contrato, más que un contrato de personas o de activos, es un convenio para obtener resultados. Éste tiene un esquema netamente económico, máximo rendimiento al mínimo costo, e implica una estrategia en uso del recurso humano a la empresa para realizar actividades, tradicionalmente afectadas por personal y recursos internos de la empresa.

El carácter económico es la finalidad esencial del contrato. Se trata de una herramienta de gestión de las empresas que utilizarán en el marco estratégico de su planificación con el objetivo de mejorar la eficiencia (no solo bajando costos) de sus actividades. Esto a diferencia del contrato por servicios en el sector público, tiene otros fines por perseguir; en el sector público busca más allá de los intereses particulares de una empresa, con el fin de satisfacer los intereses de la colectividad que representa, por ello se ve sometido a mayores regulaciones legales, pero también busca obtener el mejor rendimiento posibles de sus ingresos, ahorrándose lo que podría generarle un trabajador con salario fijo, bajo el régimen de empleo público.

Se puede decir que el contrato por servicios profesionales desplaza el esquema tradicional que se inicia al interior de este, entre patronos y obreros, y

queda desplazado este esquema por un sector de actividades laborales propias de la empresa, cuyos administradores o dueños deciden estandarizarlas, o bien sacarlas de dicha empresa matriz. Ante esta situación, se le presenta al trabajador otro panorama distinto al conocido como contrato típico o dependiente por lo cual se estaría en la necesidad de decidir sus futuras relaciones y muchas veces sin un fundamento sano o completo de las posibles implicaciones legales de su decisión.

2.9 La Subjetivación Comerciante en el Ordenamiento Jurídico Costarricense.

Si bien la presente investigación no tiene como objetivo resolver la discusión sobre la definición del comerciante acorde con nuestro actual ordenamiento jurídico, debido a la dualidad de definiciones establecidas en el Código de Comercio y en la Ley 7472, si es de interés para efectos de, establecer el concepto del comerciante con el propósito de conocer los sujetos de aplicación de los efectos de la Ley 7472 en nuestro país.

En este sentido, tal y como nos lo aclara la autora Espinoza Blanco, debe de comprenderse que la definición del artículo 5 del Código de Comercio es la definición general, mientras la definición de comerciante establecida en el artículo 2 de la ley 7472 es la definición especial y por tanto aplicable para los efectos de las regulaciones de competencia y consumidor.

De conformidad con los principios generales del derecho, siendo la ley 7472 una ley especial sobre ley general. De esta forma se define al comerciante como potencial sujeto de aplicación de los efectos de la Ley 7472 bajo estudio, es que se le puede reconocer como sujeto imputable de responsabilidad civil.

En esta materia es importante destacar que la atribución del riguroso estatuto de comerciante no puede basarse en un impreciso concepto social de comercio, sino en la interpretación estricta –no extensiva-, de las actividades calificadas como tales por el propio Código de Comercio.

El derogado Código de Comercio de 1853 regulaba en su artículo primero esta materia, se reputan en derecho, comerciantes, los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se han inscrito en la matrícula de comerciante y tienen por ocupación habitual y ordinaria el tráfico mercantil fundado en él su estado político.

La matrícula a que se refería el citado artículo 1 del Código de Comercio de 1853 no existió nunca, por esto en 1901, en la ley de quiebras número 15 del 15 de octubre de 1901, que está derogada por el Código de Comercio actual, se aclaró en el artículo 2, donde por comerciante se tendrá a quien quiera que habitualmente y ordinariamente ejerza el comercio aun cuando no estuviere matriculado.

Nuestro ordenamiento jurídico actual conoce de dos conceptos de Comerciante, con diferencias entre ellos, uno es el establecido desde 1964 con alguna reforma de 1970, en el artículo 5 del Código de Comercio y el otro, establecido en 1994, en el artículo, 2 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (LPCDEC).

Por su parte el Artículo 5 Código de Comercio define comerciantes de la siguiente manera:

Son comerciantes:

- a) Las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual;
- b) Las empresas individuales de responsabilidad limitada;
- c) Las sociedades que se constituyan de conformidad con disposiciones de este Código, cualquiera que sea el objeto o actividad desarrollada;
- d) Las sociedades extranjeras y las sucursales y agencias de éstas, que ejerzan actos de comercio en el país, sólo cuando actúen como distribuidores de los productos fabricados por su compañía en Costa Rica; y

e) Las disposiciones de centroamericanos que ejerzan el comercio en nuestro país.

Espinoza, A. (2012) "Introducción al Derecho Comercial, Tema No. 4: El Comerciante". www.derechocomercial-cr.com

2.10 La Calificación de Comerciante a la Luz de la Ley 7472.

El comercio, no puede ser o constituir un elemento aislado dentro del proceso de desarrollo de una nación, por ello siendo el ciudadano común además del comerciante calificado, quienes de una u otra forma están día a día realizando actividades comerciales, se encuentran necesariamente en la obligación de respetar y hacer respetar con total transparencia y honestidad las normas para el efecto establecidas dentro de la ley, como las afines dentro de los diversos cuerpos legales que guardan relación, ayudando de esta manera al desarrollo de la actividad comercial, industrial y mercantil en nuestro país.

Al respecto el Artículo 2 de la Ley No. 7472 Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor caracteriza al comerciante como:

Comerciante o proveedor

Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal.

Para los efectos de esta Ley, el productor, como proveedor de bienes, también está obligado con el consumidor, a respetarle sus derechos e intereses legítimos.

Por otra parte la, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, en su artículo 35 hace mención a lo siguiente:

Artículo 35. Régimen de responsabilidad.

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. Solo se libera de responsabilidad, quien demuestre que ha sido ajeno al daño.

Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor.

Para ello se puede mencionar este voto:

Voto número 249 - 1998 de las 09:40 horas del 20 de julio de 1998, Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.

“...ha quedado debidamente demostrado con base en los documentos presentados al expediente que en efecto entre Universidad Central Costarricense y el Centro Cultural Limonense Sociedad Anónima, se dio un convenio para que se impartieran en la ciudad de Limón las carreras de Administración de Empresas, Ingeniería Informática y Contaduría Pública, (...) además hay otros elementos que a mayor abundamiento dan base para tener por cierta la relación entre las codemandadas, como el hecho de que los profesores que impartieron lecciones a los actores en la ciudad de Limón, eran profesores de la Universidad Central Costarricense, que parte de la papelería usada era de Universidad Central Costarricense y los folletos de descripción de cursos contaban con el emblema de esta Universidad y del Centro Cultural Limonense S.A.-

Ahora bien habiéndose acreditado la relación existente entre las dos entidades demandadas, lo que queda es determinar si la responsabilidad que se reclama se le puede achacar a ambas o a una sola de ellas.- Aquí cabe destacar que los problemas internos entre las dos entidades no pueden afectar a los alumnos matriculados en la sede de Limón, pues ese tipo de situaciones las tienen que solventar entre ellas, pero no perjudicar a los alumnos que iniciaron estudios en la

sede de Limón contando con el respaldo que esa filial tenía de la sede central, respaldo que lo daban por un hecho pues además los programas de estudio tenían el membrete de ambas instituciones; (...) estima este Tribunal que las dos entidades demandadas son responsables solidarias ante los alumnos que se matricularan en el Centro Cultural Limonense S.A., conclusión que encuentra respaldo en el artículo 432 del Código de Comercio que dispone que en las obligaciones mercantiles los codeudores son solidarios salvo pacto expreso y en lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor del 20 de diciembre de 1994, que establece en el párrafo primero que: "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.

2.11 Dentro del Marco Jurídico Costarricense. ¿Ejerce los profesionales liberales actividad comercial?

El código de comercio ha definido expresamente que las actividades relacionadas con las profesiones liberales no son consideradas actos de comercio o actividades mercantiles, por esto quienes ejerzan profesiones liberales no están obligados a inscribirse en el registro mercantil.

Las actividades propias de una profesión liberal no serán consideradas actos mercantiles siempre y cuando se ejerzan individualmente por cada profesional, lo cual quiere decir que si estas actividades son desarrolladas por una asociación de profesionales o cualquier figura societaria, se convertirán en mercantiles con las obligaciones propias consagradas en el código de comercio.

A pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse por profesiones liberales, del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, confrontando los conceptos de profesión y de arte liberal y de acuerdo con la concepción tradicional que se ha tenido de aquel

concepto, puede afirmarse como son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico.

Técnicamente la realidad jurídica de las sociedades de profesionales no es prestar un servicio inherente a las profesiones liberales sino un servicio de intermediación entre los usuarios del servicio y la persona natural que ostenta un título académico que lo acredita para ejercer la profesión, éstos servicios de intermediación al ser en forma masiva y en serie connotan la existencia del acto mercantil.

Se puede advertir que las razones no fueron plenamente analizadas, porque la norma implícitamente hace distinción cuando utiliza la palabra inherentes definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello, de esta manera la prestación de servicios profesionales únicamente se puede predicar en cabeza de las personas naturales, porque son ellas por naturaleza quienes tienen la capacidad de razonamiento y entendimiento para realizar actividades, donde se requiere de un intelecto superior que les permita obtener un título académico de educación, habilitándolas para prestar servicios inherentes a las profesiones liberales.

Por tal razón, comerciante es la persona que de manera constante se dedica a realizar actividades propias del comercio, por su parte el Código de Comercio define como comerciante a quienes de manera profesional se dedican a ejecutar actividades que la ley comercial cataloga como comerciales.

Dicha calidad de comerciante se adquiere aun si la persona que se dedica a ello no la ejerce por sí mismo, es decir, aunque sea por intermedio de apoderado o tercera persona se adquiere dicha calidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Código de Comercio. Solo pueden ejercer el comercio las personas con capacidad para contratar y obligarse, los incapaces para la ley, por ende son inhábiles para ejercer el comercio. Entonces para poder ejercer actividad mercantil es necesario que se goce de capacidad legal.

2.11.1 El Comerciante Individual

Desde el punto de vista jurídico, son comerciantes, no sólo los que habitualmente celebran contratos de compra venta o permuta, sino también quienes realizan otros contratos, como préstamos, depósitos, fianza, transportes o comisiones.

El Código de Comercio de Costa Rica dice que son comerciantes las personas con capacidad jurídica, las cuales ejercen en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual.

Es indudable que si la actividad del comerciante consiste, fundamentalmente, en celebrar contratos, para ello debe poseer la capacidad de ejercicio, pues de lo contrario su actividad estaría viciada de la nulidad que afecta los actos de los incapaces (artículos 38, 39, 40, 41 y 43 Código de Comercio de Costa Rica)

La ley, tanto en España como en Costa Rica, México y demás países que incluyen el concepto de capacidad legal entre los elementos integrantes de su definición del comerciante, exige esa calidad para ser comerciante y no para actuar como tal.

2.11.2 Ejercicio “a nombre propio”

En lenguaje jurídico, la frase “a nombre propio” alude a la situación ordinaria del que actúa o celebra un contrato, manifestando personalmente su voluntad con el efecto de las obligaciones y derechos provenientes de su actividad jurídica recaen sobre su patrimonio.

Esto determina que un sujeto sea legalmente comerciante, no porque se dedique de una manera más o menos estable a actividades mercantiles, sino que los efectos jurídicos de esa actividad, tanto activos como pasivos, sean imputables e él, es decir, incidan directamente sobre su patrimonio.

2.11.3 Actos de Comercio

En la sección relativa al acto de comercio, que con esta denominación se designa una gran cantidad de actos, contratos y otras figuras jurídicas, de muy diversa naturaleza, todos los cuales están regulados, total o parcialmente en el Código de Comercio, hay actos de comercio absolutos y actos de comercio relativos, actos que son por el sujeto, o por el objeto o por su forma o por su finalidad.

Lo anterior quiere decir que no es propiamente el acto, sino la manera como se realice, lo cual puede hacer al sujeto un comerciante. Esa manera de realizar los actos es precisamente, la profesional, y así puede afirmarse que sólo aquellos actos de comercio de los cuales es posible hacer una profesión, tiene la virtud de comunicar la condición de comerciante a quien profesionalmente los ejecute.

2.11.4 Habitualidad Profesional

La profesión tiene de común con la habitualidad las repeticiones de actos. Más el concepto de profesión se compone, además, de otros tres elementos: una explotación conforme a un plan, un propósito de que el lucro constituya un medio de vida (principal o único) y una exteriorización. La profesión debe manifestarse al exterior (profesión, de profiteor, confesar públicamente, darse a conocer).

La actividad comercial exige, en muchos casos, mayor preparación o cúmulo de conocimientos técnicos en muchos oficios manuales y, a veces, sobre todo el mundo comercial de las altas finanzas, la bolsa, la banca y los seguros, tantos conocimientos científicos como los requeridos por un abogado, un médico o un economista.

2.12 Los Alcances de la Responsabilidad Objetiva de las Obligaciones Contractuales de los Profesionales Liberales.

La responsabilidad civil es la obligación de resarcir que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual), sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.

Díez-Picazo (1989) define la responsabilidad como la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido. Aunque quien responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso donde se habla de responsabilidad por hechos ajenos, como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

Además Trigo (1987: p.81-82) nos dice que:

A su turno, la responsabilidad civil profesional es aquella en la que pueden incurrir quienes ejercen una determinada profesión, al faltar a los deberes específicos que la misma les impone, o sea que es, en suma, la que deriva de una infracción típica de ciertos deberes propios de la actividad profesional de que se trate, ya que es obvio que quien se desempeña en una profesión debe poseer los correspondientes conocimientos teóricos o prácticos, y obrar con ajuste a las reglas y métodos pertinentes con la necesaria diligencia y previsión. Ergo, en lo primordial, que hay en la responsabilidad profesional que difiera de los principios básicos de la responsabilidad civil en general, sin perjuicio de las particularidades propias o matices diferencia que en cada concreto supuesto puedan presentarse.

De la anterior cita se desprende que todas aquellas personas que desempeñan una profesión liberal podrán afrontar una posible causa de responsabilidad civil si llegan a fallar en el cumplimiento de sus deberes como profesionales.

En primer término, se puede decir que se coincide con aquellos, los cuales opinan que el significado de los términos constituye el primer paso para que el intérprete indague en la interpretación; y, en este sentido, al referirse a la noción de profesión liberal, las diversas acepciones o bien el cambio de sentido que puede dar el jurista con referencia al término coloquial o vulgar, necesariamente incide luego en las proyecciones del término. Con el agregado que existen vocablos, los cuales admiten diferentes significados; mientras otros son equívocos, porque su significación induce a confusión.

Así, el vocablo profesión, ha sido calificado de equívoco por autores de la talla de Alterini y López (1992), en virtud a que, ha sido traído a la ley desde el lenguaje no jurídico. Incluso, el diccionario de la Real Academia Española, en su tercera acepción, se dice que profesión significa, empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución; también: El empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente.

Desde el punto de vista jurídico, que nos interesa para este trabajo, profesión comprende toda actividad desarrollada públicamente, de modo habitual y como principal fuente de ingresos. Al plantearse las interrogantes respecto a: ¿Quiénes son?, y sobre, la necesidad de saber de quién hablamos, se considera profesional a la persona física que ejerce una profesión. Es profesional es aquel que por profesión o hábito desempeña una actividad, la cual constituye su principal fuente de ingresos.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipo de Investigación

3.1.1 Finalidad

La presente investigación pretende dar a conocer la incidencia que tiene la Responsabilidad Civil de los profesionales independientes dentro de un posible contrato de prestación de servicios profesionales, considerando a estos profesionales como posibles comerciantes, dentro del marco normativo de la ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica.

Esta investigación es aplicada, porque su fin primordial es el de resolver problemas concretos y cotidianos, existentes en un país, empresa, institución, comunidad o en un grupo de personas, tomando como base para esto los datos y la información generada por la investigación. En otras palabras, cuando la investigación es aplicada, los datos y la información recabada son utilizados para resolver problemas, pues se pueden extraer de ellos, luego de sus análisis, acciones, recomendaciones, planes, lineamientos, manuales, entre otros.

3.1.2 Dimensión Temporal

Esta investigación se ubica dentro de los estudios no experimentales de tipo transeccional, los cuales según Hernández y otros (1998, p.186) son “los diseños de investigación transeccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado”.

3.1.3 Marco

El tipo de investigación es macro, ya que se realizará solamente en la provincia de San José, dentro del marco del derecho civil.

Debido a que la muestra se realizará en un sub grupo de la población, definiendo la muestra cómo, parte o cantidad pequeña de una cosa que se considera representativa del total y se toma o se separa de ella con ciertos métodos para someterla a estudio, análisis o experimentación.

3.1.4 Naturaleza

Desde el enfoque abordado en esta investigación predomina el uso de datos cualitativos fundamentados en Hernández, R. y otros (2003, p.5) que lo explican como:

El enfoque cualitativos utiliza la recolección y el análisis de datos para contestar preguntas de investigación y probar hipótesis establecidas previamente, utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida.

Con base en la cita anterior se resalta que con los estudios cualitativos miden los conceptos de las variables, para luego transformarlos en el contexto natural para llegar a consolidar el estudio.

3.1.5 Carácter

Por su metodología este estudio se clasifica como una investigación explicativa, la cual Hernández, R. y otros (1991, p. 66) la define como:

Los estudios explicativos van más allá de la explicación de conceptos o fenómenos o del establecimiento de las relaciones entre conceptos, están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos y sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da este, o por qué dos o más variables están relacionadas.

Se puede concretar que mediante la exploración se puede obtener información para interpretarla, analizarla y explicar cómo ocurren los eventos, para poder llegar a conclusiones y recomendaciones.

3.2 Sujetos y Fuentes de Investigación

3.2.1 Primera Mano

Se entiende como fuentes materiales a todas aquellas informaciones escritas que ayudan a los objetivos de la investigación y que básicamente fueron fuentes bibliográficas. Camacho (1991).

Es una fuente que el investigador crea en un momento concreto para resolver un problema concreto. Se refiere a los portadores originales de la información que no la han retransmitido, grabado o transcrito en cualquier medio de soporte.

Universidad de Costa Rica

Universidad Hispanoamericana

Biblioteca Pública de Cartago

Universidad Latina de Costa Rica

Universidad Florencio del Castillo

3.2.2 Segunda Mano

Una fuente secundaria interpreta y analiza fuentes primarias. Las fuentes secundarias están a un paso removidas o distanciadas de las fuentes primarias. (Blanco, 1999)

Revistas

Libros

Cuerpos Normativos

Trabajos finales de Graduación

3.2.3 Tercera Mano

Documentos o material impreso que contienen datos de fuentes originales, pero que han sido distorsionados o modificados. Ejemplo de documentos de tercera manos son libros de texto, revistas no científicas, algunas monografías. (Mora, M. 2012).

3.3 Selección del Muestreo

El método de muestreo que se utilizó en la recolección de datos fue el muestreo no aleatorio del cual se puede decir que no cuenta con un marco muestral o que se desconoce la probabilidad de selección. Trejos, J. y Moya, E (2000), utilizando así mismo el muestreo por criterio, el cual este mismo autor expresa “se selecciona la muestra de acuerdo con el criterio personal de alguien, que en general es un experto”.

3.4 Técnicas e Instrumentos para Recolectar la Información

Los instrumentos para recopilar información son, las técnicas de información documental (fichas bibliográficas y fichas de trabajo), la encuesta, el cuestionario, la entrevista, las pruebas y las escalas de actitudes.

Todas estas técnicas sirven para medir las variables y deben reunir dos características:

➤ Validez.

Se refiere a que la calificación o resultado obtenido mediante la aplicación del instrumento, mida lo que realmente se desea medir. La validez de contenido puede definirse como que el instrumento mida todos los factores de la variable que se está estudiando, para establecer los parámetros de la validez de contenido, es necesario:

- ✓ Definir operativa y teóricamente las variables que se van a medir.
- ✓ Plantear todas las formas en que esta variable se puede presentar para establecer los indicadores más adecuados, para ello se requiere de una extensa revisión bibliográfica y de la consulta con especialistas en la materia.
- ✓ Efectuar una prueba piloto que contribuya a mejorar la validez del instrumento.

La validez de predicción se relaciona con la eficacia que tiene la técnica para predecir el comportamiento de los fenómenos ante determinadas circunstancias. Se puede verificar comparando el resultado obtenido a través de la aplicación del instrumento, con los resultados en la práctica y con otro criterio diferente.

➤ Confiabilidad.

Se refiere a la estabilidad, consistencia y exactitud de los resultados, es decir, los resultados obtenidos por el instrumento sean similares si se vuelven a aplicar sobre las mismas muestras en igualdad y condiciones.

3.4.1 Entrevista

Es una de las técnicas más utilizadas en la investigación. Mediante ésta una persona (entrevistador), solicita información a otra (entrevistado). La entrevista puede ser uno de los instrumentos más valiosos para obtener información, se puede definir como “el arte de escuchar y captar información”, esta habilidad requiere de capacitación, pues no cualquier persona puede ser un buen entrevistador.

3.4.2 Características de la Entrevista

Las características que todo cuestionario debe reunir son:

- ✓ Establecer el rapport (romper el hielo) antes de iniciar el interrogatorio. Es necesario crear un clima de confianza y hacer sentir al entrevistado la importancia de su colaboración y el carácter confidencial de los datos que aporta.
- ✓ Las preguntas deben reunir requisitos de confiabilidad y validez.
- ✓ Iniciar la entrevista con las preguntas más simples.
- ✓ El entrevistador no debe desviar su atención de los objetivos de la entrevista.
- ✓ El entrevistador no debe ser entrevistado.
- ✓ La entrevista debe realizarse sin interrupciones en un clima de tranquilidad, amabilidad y confianza.
- ✓ Al concluir la entrevista se debe agradecer al informante su colaboración.⁶¹
- ✓ El entrevistador debe poseer la suficiente agudeza para observar, escuchar, transcribir y sintetizar la información recopilada.
- ✓ El entrevistador debe contar con una guía de entrevista en donde se establezcan los objetivos y los aspectos más relevantes de los datos que se han de recopilar para el caso de la entrevista libre, y un cuestionario para la entrevista dirigida.

- ✓ Durante la entrevista o al final de la misma, el entrevistador deberá anotar en la cédula, diario de campo o ficha de trabajo los resultados.
- ✓ Las anotaciones deben hacerse con la mayor imparcialidad y objetividad posibles y, los comentarios y opiniones del entrevistador deben anotarse por separado.

3.4.3 Tipos de Entrevista

De acuerdo con sus objetivos y con el procedimiento utilizado para realizar las entrevistas estas pueden ser: entrevistas dirigidas o estructuradas o entrevistas no estructuradas. La entrevista estructurada o dirigida se realiza con un cuestionario y con una cédula, la cual se debe llenar a medida que se desarrolla. Las respuestas se transcriben tal y como las proporciona el entrevistado, por lo tanto, las preguntas siempre se plantean con el mismo orden.

En la entrevista no estructurada, el entrevistador la efectúa tomando como base un guión, pero las preguntas son abiertas y no tienen una estandarización.

3.4.4 Formulación de Preguntas

Se han desarrollado una serie de pautas apropiadas para la mayor parte de situaciones de entrevista, las cuales se presentan a continuación:

- Estar muy familiarizado con el cuestionario. El entrevistador debe estudiar el cuestionario cuidadosamente, pregunta por pregunta y practicar leyéndolo en voz alta. Cada pregunta debe leerse sin cometer errores o sin titubear palabras y frases. Las preguntas deben leerse en forma natural y en un tono de conversación.
- Formular las preguntas exactamente como aparecen escritas en el cuestionario. Los investigadores han encontrado que aún el cambio más

pequeño en la redacción de las preguntas pueden distorsionar los resultados. El entrevistador debe estar consciente de los cambios advertidos de una pregunta, como dejar a un lado una parte de la pregunta, cambiar una palabra o agregar unas pocas palabras al final de la pregunta con el propósito de facilitar la conversación.

- Formular las preguntas en el orden que aparecen en el cuestionario. En el diseño del cuestionario se estableció la secuencia de las preguntas para asegurar que las primeras preguntas presentes en la secuencia no sesgaran las respuestas de las últimas preguntas de la misma. Además de la secuencia de preguntas se diseña de acuerdo con la perspectiva del encuestado para crear un sentido de continuidad en el tema tratado.
- Formular cada una de las preguntas especificadas en el cuestionario. Las respuestas del encuestado a una de las preguntas pueden contestar otra de las preguntas que aparecen más adelante en el cuestionario. En esta situación, el entrevistador nunca debe omitir la pregunta que parece haber sido contestada previamente. Es responsabilidad del entrevistador formular cada una de las preguntas, aunque se haya contestado claramente con anterioridad. Esto puede lograrse haciéndoles saber al encuestado que el entrevistador es consciente de la respuesta dada anticipadamente y que solicita su colaboración para volver a contestar la pregunta.
- Utilizar técnicas de indagación para lograr que el encuestado conteste la pregunta. Las preguntas se han diseñado para que las entiendan todos los encuestados participantes de la investigación. Sin embargo, algunas veces el entrevistador puede encontrarse con encuestados que no comprenden o interpretan mal lo cuestionado, que se niegan a dar una respuesta completa o se distraen en otro tema mientras contestan la pregunta. La calidad de los datos recolectados depende de la capacidad del entrevistador para superar estos problemas mediante el uso de técnicas neutrales de indagación. Las técnicas de indagación intentan desempeñar dos siguientes funciones sin introducir un sesgo:

- ✓ Motivar a los encuestados para que se comuniquen en una forma más extensa con el propósito de aumentar, clarificar o explicar las razones existentes detrás de lo que están expresando.

- ✓ Ayudar al encuestado para que se centre en el contenido específico de la entrevista, a fin de evitar datos inapropiados o innecesarios.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1 Análisis de Resultados

La información que se presenta a continuación fue recopilada por medio de entrevista realizada a un grupo de Jueces de la República, del Primer Circuito Judicial de San José, especializados en materia civil, la cual contiene preguntas amparadas a la luz de la Ley 7472.

Ante el primer cuestionamiento donde se analiza si la persona que ejerce una profesión u oficio por su propia cuenta, puede encajar en la definición de comerciante o proveedor de servicios que contempla la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Al respecto, este tema en particular el artículo 2 de la ley nos define el concepto de comerciante o proveedor, se debe identificar si es una actividad solo de bienes o también de prestación de servicios. De esto se tiene una amplia gama de supuestos sobre el tema de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, pero en particular si se puede considerar a los profesionales liberales como comerciantes.

Para este concepto se puede apreciar dentro del marco teórico p. 54 el comercio, no puede ser o constituir un elemento aislado dentro del proceso de desarrollo de una nación, por esto siendo el ciudadano común además del comerciante calificado, quienes de una u otra forma están día a día realizando actividades comerciales, se encuentran necesariamente en la obligación de respetar y hacer respetar con total transparencia y honestidad las normas para el efecto establecidas dentro de la ley, como las afines dentro de los diversos cuerpos legales que guardan relación, ayudando de esta manera al desarrollo de la actividad comercial, industrial y mercantil en nuestro país.

Por otra parte se deberá hacer una interpretación amplia del artículo 46 constitucional para poder encajar al profesional liberal dentro de la ley 7472, ya que en algunos supuestos no encajaría dentro de esta definición.

Dentro del marco de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en nuestro país si se podrá incorporar a los profesionales liberales dentro del concepto de comerciantes, esto en el sentido de que su actividad si bien no está estrictamente catalogado como un acto de comercio, este presta servicios profesionales por los cuales recibe una remuneración económica a cambio de estos y en casos de un posible incumplimiento este profesional deberá responder ante su cliente que amparado a la ley en mención podría ser reconocido como un consumidor.

Por consiguiente, el artículo 2 de la Ley No. 7472 Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor citado en la p. 54 caracteriza al comerciante como, toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal.

Para los efectos de esta Ley, el productor, como proveedor de bienes, también está obligado con el consumidor, a respetarle sus derechos e intereses legítimos.

Por otro lado es importante que se conozcan los supuestos que podrían admitir a una persona profesional liberal como empresaria. Para dar respuesta a esta interrogante los jueces hacen referencia a los votos de la sala primera que define cuando una actividad es lucrativa o no, si la materia de servicios se hace con la expectativa de una remuneración, sin ningún inconveniente se puede encajar al profesional con el calificativo de empresario. Sin embargo, se tienen muchos vacíos sobre el tema de que si es una persona empresaria o no, pues va a depender de la forma en que se analice cada caso en concreto.

En consideración a este argumento en el marco teórico p. 56 se menciona que las actividades propias de una profesión liberal no serán consideradas actos mercantiles siempre y cuando se ejerzan individualmente por cada profesional, esto quiere decir que si estas actividades son desarrolladas por una asociación de profesionales o cualquier figura societaria, se convertirán en mercantiles con las obligaciones propias consagradas en el código de comercio.

Dentro de la estructura de empresa se deben considerar todos los supuestos de factor tecnológico, humano, económico y material, se debe analizar cada caso para identificar si se cuenta con toda esta estructura para calificarla como empresa.

En cuanto al contenido de que si las obligaciones de las personas profesionales son de, medios y no de resultados, se obtiene como respuesta que existen algunas contrataciones de carácter liberal, donde el resultado si es seguro y debería en buena manera llegarse a ese resultado, en muchos de los casos las personas contratan cierta actividad liberal por el resultado que esperan obtener, doctrinalmente aquí se presenta algún tipo de discusión, por ejemplo en las cirugías plásticas, donde una persona no solo contrata e determinado especialista por su reputación, sino también por el resultado que este le puede asegurar.

Al respecto Alterini (1996) citado en la p. 17 expone lo siguiente, la distinción entre obligaciones de medios y de resultados no es algo definitivo, porque los medios por sí mismos de alguna manera constituyen resultados. En las obligaciones de resultado el acreedor tiene la expectativa de obtener algo concreto, a diferencia de las obligaciones de medios, donde el acreedor aspira a cierta actividad del deudor que no le ha prometido nada preciso y su deber se agota en la actividad misma.

Sin embargo por regla general se puede decir que todas las obligaciones de los profesionales liberales son de medios, pero existen obligaciones, las cuales son de resultados que viene a ser la excepción a la regla, tal es el caso de los médicos. En mención a este tema Escobar (2000) anotado en la p. 18 del marco teórico de esta investigación hace referencia, a que en la obligación de resultado la inejecución hace surgir la culpa, porque se produce el incumplimiento del deudor debido a la no obtención del resultado estipulado en el contrato. Si no se alcanza el resultado el deudor pierde el derecho a la contraprestación, pues al ser una prestación de este tipo y al no alcanzar el fin o resultado no se cumple la obligación y por lo tanto se pierde el derecho a la contraprestación o remuneración en el caso de profesionales, siempre que el incumplimiento no se deba a culpa del acreedor.

Por otro lado, se cuestionó la clasificación de la responsabilidad civil de los profesionales liberales como responsabilidad objetiva, subjetiva, ninguna o ambas. En este caso se menciona que el régimen de responsabilidad en Costa Rica es muy amplio y para determinar el régimen aplicable, se debe analizar cada caso en específico, ya que se puede estar en presencia de una responsabilidad subjetiva que al final de su respectivo análisis puede caer en la casilla de responsabilidad objetiva. En la especie se debe ir fraccionando o segmentando cada caso en específico para lograr definir ante qué tipo de responsabilidad se encuentra la persona.

Esta se encuentra muy ligada a que si es una obligación de resultado sería objetiva y si fuera de medios es subjetiva, dando a entender que si el profesional utilizó la debida diligencia y uso de sus conocimientos en el caso concreto. En el capítulo II de esta investigación en la p. 45 se puede apreciar como la responsabilidad civil subjetiva se basa en la culpa, la culpa es un juicio de valor negativo sobre la conducta de un sujeto. La responsabilidad objetiva prescinde de la culpa, se apoya en criterios distintos de justicia. Tal es la noción de responsabilidad civil objetiva por riesgo creado, que no se le reprocha al sujeto haber creado condiciones de riesgo, sino simplemente, sobre la base de criterios de justicia distributiva, se le atribuyen o asignan los efectos nocivos de la actividad.

Además se consulta sobre el régimen de responsabilidad objetiva previsto en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, a los casos de responsabilidad civil de las personas que ejercen una profesión de forma liberal.

Ante la respuesta de los consultados, se puede decir que resulta aplicable el régimen de responsabilidad dependiendo del caso en concreto, esto debido a que nuestra ley en este tema es muy amplia, pues no hace una diferencia concreta entre cuales actos son de carácter comercial y cuales son de carácter civil, en otras legislaciones como la española si se tiene bien definido ante qué tipo de acto se está, y dependiendo de eso se utiliza la normativa específica para esos actos.

Por consiguiente, se hace referencia al artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, el cual reza que 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.

Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta no funciona de igual manera, ya que no se hace distinción si la persona es comerciante o no. Si se podrá aplicar este régimen a los profesionales liberales, pues estos a la luz del artículo 35 de esta ley específica son considerados proveedores de servicios, pues al incluir a los profesionales liberales dentro de esta casilla pone fin a la discusión sobre si son o no comerciantes.

Finalmente se desprende, como la interrogante las medidas que se consideran como el hecho de que un profesional liberal ejerza su actividad en conjunto con otros profesionales o técnicos, o como parte de la estructura organizativa de una empresa en marcha. No necesariamente va a variar, ya que se tiene un régimen, el cual establece como cualquier quien se encuentre dentro de la cadena de actividades de la empresa puede responder y es el afectado, quien establecerá hacia quién dirige la acción legal, siendo de carácter subjetivo.

Si fuese de carácter objetivo si podría variar, debido esto a la posible acreditación del factor culpa. También se deberá analizar si el profesional liberal cuenta con una estructura organizativa para considerar que tiene una empresa, se debe considerar de igual manera si la actividad del profesional se produce de forma aislada u ocasional o si esta se presenta de manera continua o habitual.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

- Las obligaciones independientemente del tipo que sean conllevan un vínculo jurídico entre dos o más personas, que pueden ser tanto físicas como jurídicas.
- Los sujetos vinculados por una obligación siempre ostentan, por una parte un derecho y por la otra un deber.
- La responsabilidad civil por lo general sobreviene de las obligaciones de medios y de resultados, y la naturaleza de la obligación misma de acuerdo con su función práctica en la sociedad, la economía y las relaciones interpersonales.
- Es importante tener muy presente que ambos tipos de obligaciones pueden surgir de las mismas leyes, dependiendo de lo que en estas se indique.
- La responsabilidad civil de los profesionales liberales es importante, porque desarrolla un mayor nivel de profesionalismo, en beneficio de los consumidores.
- Mediante la responsabilidad civil se puede responsabilizar a un sujeto a compensar o restituir a otro sujeto por algún tipo de daño causado.

- Las funciones de la responsabilidad civil siempre tendrán vinculados a por lo menos dos sujetos es su ocurrencia.
- Por medio de la jurisprudencia se ha logrado resaltar el carácter indemnizatorio de la responsabilidad civil.
- La responsabilidad civil contractual como la extra contractual, son muy importantes, ya que estas vinieron a dividir en dos el tema de la responsabilidad, con un sentido funcional y de aplicación de normativa distinta.
- La mayor diferencia entre estos dos grupos de responsabilidad la marca muchas veces la carga de la prueba.
- La responsabilidad civil extra contractual presenta una mayor cantidad de presupuestos, ya que esta nace en ausencia de un acuerdo previo entre partes.
- La responsabilidad civil subjetiva y objetiva, ambas se basan en criterios de justicia un tanto diferentes, como lo son una conducta lesiva (la cual puede ser activa o pasiva, legítima o ilegítima), la existencia de un daño (es decir, una lesión a un bien jurídico tutelado), un nexo de causalidad que vincule los dos anteriores, y en la mayoría de los casos la verificación de un criterio de atribución, que dependerá del régimen legal específico.
- El contrato por servicios profesionales es uno de los más usados en Costa Rica.
- Por medio de este contrato se puede contratar por un plazo determinado o por objetivos, algunas labores no propias de una empresa a una persona más especializada.

- La jurisprudencia señala una serie de elementos determinantes para identificar si se está en presencia de una responsabilidad civil subjetiva u objetiva. A modo de ejemplo, la responsabilidad civil subjetiva se basa en la culpa, como por otro lado la objetiva hace referencia en el daño, menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extra patrimonial de la persona (damnificado), como elemento determinante.

- Este tipo de contrato presenta gran diferencia cuando se realiza dentro del sector público al sector privado. Dentro del sector privado, este contrato tiene como objetivo, la reducción de gastos, basado en la contratación de servicios que no afecten la actividad principal de la empresa. En el sector público los profesionales muchas veces figuran como subcontratados, como asesores o como intermediarios, que se han visto en la necesidad de ajustarse a las exigencias demandadas por un sector público de servicios.

- El carácter económico es la principal finalidad de realizar este tipo de contratos.

- Se puede concluir con base, en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, que sí es aplicable al profesional liberal el régimen de responsabilidad objetiva previsto dentro de esta ley, esto apoyado por el artículo dos, que dentro de los conceptos define al comerciante o proveedor, e indica como para sus efectos ambos están obligados con el consumidor, respetando de esta manera sus derechos e intereses.

5.2 Recomendaciones

- Se debe crear un instrumento por medio del cual haga que los profesionales liberales tengan un conocimiento más amplio sobre el tema de la responsabilidad civil al cual pueden estar expuestos.
- Los profesionales liberales deberían de explicar de una manera más amplia a sus clientes los términos en que se obligan ambas partes.
- Estar siempre informado de las posibles causas de responsabilidad civil en las que se podría incurrir siendo profesional en ejercicio de su profesión.
- Tener conocimiento amplio sobre los casos donde las diferentes leyes crean supuestos de responsabilidad civil para no incurrir en uno de estos supuestos y llegar a tener consecuencias negativas como profesional.
- Hacer del conocimiento de los consumidores sus deberes y obligaciones ante un eventual contrato de profesionales liberales para que no se presenten dudas y malos entendidos entre ambos.
- Motivar a los sujetos obligados a evitar un proceso por responsabilidad civil, compensar o reparar a la otra parte, por desconocimiento de situaciones que no fueron aclaradas con anterioridad.
- Tener siempre presente que lo buscado por la responsabilidad civil es por lo general la indemnización o reparación de algún tipo de daño sufrido.

- Es importante diferenciar los casos dónde la responsabilidad civil puede ser de tipo contractual y en cuáles será extra contractual.
- Se debe tener claro, entre los profesionales liberales los presupuestos que configurarían una eventual causa de responsabilidad Civil.
- Poder explicar con claridad cuando se está en presencia de una obligación de medios y cuando es de resultados, dependiendo de la materia en la cual se sea profesional.
- Tener claro que los profesionales liberales, a la luz de nuestro código de comercio, son considerados comerciantes y por ende deberán responder civilmente ante sus clientes.
- Crear un cuerpo normativo donde se pueda tener claro cuales se considerarían actos de comercio y cuales son completamente civiles para que sea más ágil el trámite de cualquier asunto de este tipo.

CAPITULO VI

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y
ANEXOS

CAPÍTULO VI

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ANEXOS

6.1 Referencias Bibliográficas

Albaladejo, M. (1997). **Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones Tomo II.** Volumen I. José María Bosh Editor S.L. Barcelona: España.

Alterini, A. (1996). **Derecho de Obligaciones.** Abeledo – Perrot. Buenos Aires: Argentina.

Baena, G. (1991). **Instrumentos de Investigación.** Editores Mexicanos Unidos, S.A. México:

Barrios, M. (2012). **La Responsabilidad civil del abogado en la dejación dolosa o negligente en el ejercicio de su actividad profesional dentro del proceso civil.** Universidad Rafael Landívar. Guatemala.

Baudrit, D. (1982). **Teoría General del Contrato.** Editorial Juricentro S.A. San José: Costa Rica.

Blanco Adolfo. (1999). **Formulación y Evaluación de Proyectos.** Ediciones Torán, 4ta edición. España:

Brenes, A. (1998). **Tratado de los Contratos.** Quinta edición. Editorial Juricentro. San José: Costa Rica.

Brenes, A. (1998). **Tratado de las Obligaciones.** Séptima edición. Editorial Juricentro. San José: Costa Rica.

Brenes, A. (1998). **Tratado de las Personas.** Quinta edición. Editorial Juricentro. San José: Costa Rica.

Cabanellas, G. (1993). **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires: Argentina.

Camacho, S. (1991). **Métodos cualitativos y cuantitativos en investigación evaluativa**. Ediciones Morata. Madrid: España.

Campagnucci, R. (1997). **Manual de Obligaciones**. Astrea. Buenos Aires: Argentina.

Castan, J. (1993). **Derecho Civil Español Común y Floral**. Editorial Reus S.A. Madrid: España.

Celso, F. (2009). **Responsabilidad civil extracontractual de los jueces y del Estado**. Universidad Nacional del Altiplano. Puno: Perú.

Colegio de Abogados de Costa Rica. Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho. 10 de diciembre del 2004.

Díez-Picazo, L y Gullón, A. (1989). **Sistema de Derecho Civil. Volumen. II**, Tecnos. Madrid: España.

Escobar, F. (2000). **Derecho de Obligaciones**. Segunda edición. Hispamer. Managua: Nicaragua.

Font, E. (1991). **La Acción Civil en el Proceso Penal**. Editorial Gráficas Muriel S.A. Madrid: España.

Fortunato, R. y Cordobera, G. (1984). **Contratos Típicos y Atípicos**. Buenos Aires: Argentina.

Hernández, R. y otros. (1991). **Metodología de la Investigación**. México: Editorial Mc Graw Hill.

Hernández, R. y otros. (1998). **Metodología de la Investigación**. México: Editorial Mc Graw Hill.

Hernández, R. y otros. (2003). **Metodología de la Investigación**. México: Editorial Mc Graw Hill.

Kozochyk, B. (1997). **Curso de Derecho Mercantil**. Torrealba Torruño. Segunda edición. San José: Costa Rica.

Mazeud, H. y León, A. (1969). **Tratado teórico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual**. Ediciones Jurídicas Europa – América. Quinta edición. Buenos Aires: Argentina.

Montero, F. (1999). **Obligaciones**. Editorial Mundo Gráfico. Primera edición. San José: Costa Rica.

Mora, F. (2003). **Introducción al Derecho Comercial**. Tercera edición. Juritexto. San José: Costa Rica.

Parajeles, G. (2012). **Código Civil**. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José: Costa Rica.

Pérez, V. (1994). **Derecho Privado**. Litografía e imprenta LIL S.A. Tercera edición. San José: Costa Rica.

Rivas, D. (2014). **La responsabilidad objetiva del Estado en la mal praxis médica**. Universidad de Costa Rica. San José: Costa Rica.

Rivero, JM. (2001). **Responsabilidad Civil**. Segunda edición. Biblioteca Jurídica. San José: Costa Rica.

Rivero, JM. (2001). **Responsabilidad Civil**. Ediciones Jurídicas Areté. San José, Costa Rica.

Tamayo, J. (1986). **De la Responsabilidad Civil**. Editorial Temis S.A. Bogotá: Colombia.

Tamayo, J. (2007). **La Empresa de Servicios Legales**. Legis editores, S.A. Bogotá: Colombia.

Trejos, J. y Moya, E. (2000). **Introducción a la estadística descriptiva**. Editorial Sello Latino. Segunda edición. San José: Costa Rica.

Trigo, F. (1987). **Responsabilidad civil de los profesionales**. Editorial Astrea. Buenos Aires: Argentina.

Trigo, F. (1996). **Responsabilidad civil del abogado**. Editorial Hammurabi. Buenos Aires: Argentina.

Torrealba, F. (2011). **Responsabilidad Civil**. Editorial Juricentro. San José: Costa Rica.

Valpuesta, M. (1995). **Derecho de Obligaciones y Contratos**. Tirant lo Blanch Libros. Segunda edición. Valencia: España.

Wielandt, L. (2015). **El problema de la acción directa contra el asegurador de responsabilidad civil**. Universidad de Chile. Santiago: Chile.

Zumbado, F. (2010). **El contrato de seguro por responsabilidad civil profesional, perspectivas ante la apertura del mercado de seguros en Costa Rica**. Universidad de Costa Rica. San José: Costa Rica.

6.2 Referencias Internet

www.eempleo.com/costarica/mundo_empresarial_costarica/contrato-por-servicios-profesionales-----/7809148.

www.derechocomercial-cr.com

González Ulate, R. (2013).

<http://sitios.poderjudicial.go.cr/salaprimera/Temas%20jurisprudenciales/Causalidad.pdf>.

6.3 Sentencias

Costa Rica. Sentencia N° 295-F-2007 del 26 de abril de 2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Costa Rica. Sentencia N° 30 F 2005 del 27 de enero de 2005, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Segundo Civil, Sección Primera número 31 del 30 de septiembre de 2003.

Costa Rica. Sentencia N° 646 – F-2001 del 22 de agosto de 2001, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Costa Rica. Sentencia N° 607 F 02 de las 16:15 horas del 7 de Agosto de 2002, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Costa Rica. Sentencia N° 178-98 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Costa Rica. Sentencia N° 000398-F-S1-2009. Sala Primera De La Corte Suprema De Justicia. San José, del 23 de abril de 2009.

Costa Rica. Sentencia N° 349-2008. Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo. Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, del 24 de octubre del 2008.

Costa Rica. Sentencia N° 000398-F-S1-2009. Sala Primera De La Corte Suprema De Justicia. San José, del 23 de abril de 2009.

Anexo 1

CUESTIONARIO DIRIGIDO A LOS JUECES DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ

Introducción:

Por medio de la presente, deseo saludarle y a la vez solicitarle si fuera tan amable de responder a las siguientes preguntas contempladas en esta entrevista, la cual tiene como objetivo conocer la responsabilidad civil de los profesionales liberales dentro del marco normativo de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica en el año 2017.

La información que usted brinde será de gran utilidad para la investigación, siendo tratada la misma con la mayor confidencialidad.

Gracias por su colaboración

1. Según su criterio, la persona que ejerce una profesión u oficio por su propia cuenta, ¿puede encajar en la definición de comerciante o proveedor de servicios que contempla la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor?

2. ¿Cuáles supuestos podrían admitir que una persona profesional liberal se considere empresaria?

3. ¿Comparte usted la tesis que afirma que las obligaciones de las personas profesionales liberales son de medios y no de resultados?

4. ¿Cómo clasifica la responsabilidad civil de los profesionales liberales?
¿Responsabilidad objetiva, subjetiva, ninguna o ambas?

5. ¿Aplica el régimen de responsabilidad objetiva previsto en el artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, a los casos de responsabilidad civil de las personas que ejercen una profesión de forma liberal?

6. ¿Varía en alguna medida sus anteriores consideraciones el hecho de que un profesional liberal ejerza su actividad en conjunto con otros profesionales o técnicos, o como parte de la estructura organizativa de una empresa en marcha?

Anexo 2

No. 7472

Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- Objetivo y fines.

El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.

ARTÍCULO 2.- Definiciones.

Las expresiones o las palabras, empleadas en esta Ley tienen el sentido y los alcances que, para cada caso, se mencionan en este artículo:

Agente económico

En el mercado, toda persona física, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, participe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios, en nombre propio o por cuenta ajena, con independencia de que sean importados o nacionales, o que hayan sido producidos o prestados por él o por un tercero.

Consumidor

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. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano -en los términos definidos en el Reglamento de

esta Ley- que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros.

Comerciante o proveedor

Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal.

Para los efectos de esta Ley, el productor, como proveedor de bienes, también está obligado con el consumidor, a respetarle sus derechos e intereses legítimos.

Administración Pública

Órganos y entes públicos de la administración central y descentralizada del Estado, a los que esta Ley y leyes especiales atribuyan competencias en materia de restricciones al ejercicio de las actividades comerciales, la regulación y el control del comercio de determinados bienes o la prestación de servicios, para su expendio en el mercado interno o para su exportación o importación, así como en lo concerniente al registro y la inspección de los productos, la apertura y el funcionamiento de establecimientos relacionados con la protección de la salud humana, vegetal y animal; así como con la seguridad, la protección del medio ambiente y el cumplimiento de estándares de calidad de los productos.

Contrato de adhesión

Convenio cuyas condiciones generales han sido predispuestas, unilateralmente, por una de las partes y deben ser adheridas en su totalidad por la otra parte contratante.

Predisponente

Sujeto del contrato de adhesión que dispone, por anticipado y unilateralmente, las condiciones generales a las que la otra parte deberá prestar su adhesión total, si desea contratar.

Adherente

Sujeto del contrato de adhesión que debe adherirse, en su totalidad, a las condiciones generales dispuestas unilateralmente por el predisponente.

Menor salario mínimo mensual

Remuneración que establezca como tal el Poder Ejecutivo, mediante decreto, por recomendación del Consejo Nacional de Salarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o de la autoridad competente.

CAPITULO II DESREGULACION

ARTÍCULO 3.- Eliminación de trámites y excepciones.

Los trámites y los requisitos de control y regulación de las actividades económicas no deben impedir, entorpecer, ni distorsionar las transacciones en el mercado interno ni en el internacional.

La administración pública debe revisar, analizar y eliminar, cuando corresponda, esos trámites y requisitos para proteger el ejercicio de la libertad de empresa y garantizar la defensa de la productividad, siempre y cuando se cumpla con las exigencias necesarias para proteger la salud humana, animal o vegetal, la seguridad, el ambiente y el cumplimiento de los estándares de calidad.

Todo ello deberá concordar con lo establecido en leyes especiales y convenios internacionales, así como en las exigencias de la economía en general y una equitativa distribución de la riqueza.

Los estándares de calidad de los productos deben aplicarse a los bienes nacionales y a los importados, según las normas de calidad nacional e internacional, establecidas previa audiencia a los interesados.

Los trámites y los requisitos que deban cumplirse para el acceso de bienes producidos en el exterior al mercado nacional, así como las regulaciones al comercio que deban mantenerse, se rigen por el principio de celeridad en el procedimiento administrativo. Cumplidas las formalidades esenciales a cargo del administrado, la Administración Pública debe resolver lo pertinente en un plazo máximo de ocho días, según lo establezca el Reglamento de esta Ley.

Vencido ese plazo sin que haya resolución expresa, se tendrá por autorizada la solicitud del interesado.

Un trámite o requisito innecesario es el no esencial o indispensable al acto administrativo. Es necesario el trámite o el requisito que, de acuerdo con el interés público, sea insustituible y consustancial para concretar el acto. En el Reglamento de la presente Ley se deben precisar las características de los requisitos y los trámites esenciales por razones de salud, seguridad pública, medio ambiente y estándares de calidad, a tenor de lo dispuesto en este artículo.

La Comisión de mejora regulatoria, creada en esta Ley, debe velar permanentemente porque los trámites y los requisitos de regulación al comercio cumplan con las exigencias anteriores, mediante su revisión "ex post". Además, debe velar, en particular, para que el principio de celeridad se cumpla y para que las regulaciones y los requisitos, que se mantengan por razones de salud, medio ambiente, seguridad y calidad, no se conviertan en obstáculos para el libre comercio.

Cuando los trámites, los requisitos o las regulaciones sean autorizados mediante silencio administrativo positivo, la Comisión de desregulación escogerá algunos casos utilizando el mecanismo de muestreo al azar para exigir una explicación sobre las razones que motivaron ese silencio a los funcionarios responsables de esos casos. Si se determina una falta grave del funcionario, se procederá conforme a lo establecido en la Ley General de la Administración Pública.

(Mediante el artículo 79 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, se cambia la denominación de "Comisión para Promover la Competencia" a "Comisión de mejora regulatoria.")

ARTÍCULO 4.- Racionalización y eliminación de trámites.

Todos los entes y los órganos de la Administración Pública deben realizar un análisis costo-beneficio de las regulaciones de las actividades económicas que tengan efectos sobre el comercio, los procedimientos y los trámites establecidos para permitir el acceso al mercado, de bienes producidos y servicios prestados en el país o en el extranjero. En virtud de lo anterior, se

deben eliminar todos los procedimientos y los trámites innecesarios de acuerdo con el estudio y racionalizar los que deban mantenerse.

La Comisión de mejora regulatoria goza de plenas facultades para verificar el cumplimiento de estas obligaciones. Los entes y los órganos de la Administración Pública, a los que se refiere este artículo, deben suministrar toda la información que esta requiera para cumplir con su cometido.

Se faculta al Poder Ejecutivo, previa recomendación de la Comisión de mejora regulatoria y el informe técnico-jurídico del órgano o entidad competente de la Administración Pública, cuyo criterio no es vinculante para esa Comisión para modificar, simplificar o eliminar cualquier trámite o requisito para inscribir o registrar productos farmacéuticos, medicinales, alimenticios, agroquímicos y veterinarios, así como para inscribir laboratorios y establecimientos donde se puedan producir o comercializar esos productos. Igualmente, queda facultado el Poder Ejecutivo, previa recomendación de esa misma Comisión en los términos expresados, para sustituir los procedimientos, los trámites y los requisitos de inscripción y registro de esos productos o de los laboratorios y establecimientos mencionados, por otros medios más eficaces, a su juicio, que promuevan la libre competencia y, a su vez, protejan la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente, la seguridad y el cumplimiento de los estándares de calidad.

(Mediante el artículo 79 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, se cambia la denominación de "Comisión para Promover la Competencia" a "Comisión de mejora regulatoria.")

ARTÍCULO 5.- Casos en que procede la regulación de precios.

La Administración Pública puede regular los precios de bienes y servicios sólo en situaciones de excepción, en forma temporal; en tal caso, debe fundar y motivar apropiadamente esa medida. Esta facultad no puede ejercerse cuando un producto o servicio es vendido o prestado por la

Administración Pública, en concurrencia con particulares, en virtud de las funciones de estabilización de precios que expresamente se señalen en la ley.

Para el caso específico de condiciones monopolísticas y oligopolísticas de bienes y servicios, la Administración Pública regulará la fijación de los precios mientras se mantengan esas condiciones.

Los bienes y servicios sujetos a la regulación mencionada en el párrafo anterior, deben fijarse por decreto ejecutivo, previo parecer de la Comisión para promover la competencia acerca de la conveniencia de la medida. En ese decreto, se debe establecer el vencimiento de la medida cuando hayan desaparecido las causas que motivaron la respectiva regulación, según resolución fundada de esa Comisión, que debe comunicarse al Poder Ejecutivo para los fines correspondientes. En todo caso, esta regulación debe revisarse dentro de períodos no superiores a seis meses o en cualquier momento, a solicitud de los interesados. Para determinar los precios por regular, deben ponderarse los efectos que la medida pueda ocasionar en el abastecimiento.

Asimismo, la Administración Pública podrá regular y fijar el precio mínimo de salida del banano para la exportación.

La regulación referida en los párrafos anteriores de este artículo, puede realizarse mediante la fijación de precios, el establecimiento de márgenes de comercialización o cualquier otra forma de control.

Los funcionarios del Ministerio de Economía, Industria y Comercio están facultados para verificar el cumplimiento correcto de la regulación de precios mencionada en este artículo.

ARTÍCULO 6.- Eliminación de restricciones al comercio.

Se eliminan las licencias y toda otra autorización para el ejercicio del comercio, así como las restricciones para ejercer actividades comerciales, en virtud de la nacionalidad y sin perjuicio de la normativa particular en materia laboral y migratoria.

Se eliminan todas las restricciones que no sean arancelarias y cualesquiera otras limitaciones cuantitativas y cualitativas a las importaciones y exportaciones de productos, salvo los casos señalados taxativamente en el artículo 3 de esta Ley y en los términos allí expresados.

La Administración Pública puede establecer, excepcionalmente, mediante decreto ejecutivo y previa recomendación favorable de la Comisión para promover la competencia, licencias de importación o exportación. Esta medida se propone restringir el comercio de productos específicos, cuando existan circunstancias anormales o desórdenes en el mercado interno o externo,

debidos a fuerza mayor, caso fortuito y toda situación que genere o pueda generar un problema grave de desabastecimiento en el mercado local, que no pueda satisfacerse acudiendo a los mecanismos del mercado, o cuando estos deban aplicarse en virtud de restricciones negociadas o impuestas por socios comerciales, mientras estas circunstancias excepcionales subsistan, a juicio de esa Comisión, en los términos expresados en el párrafo siguiente. En todo caso, las causas que motivaron la medida deben revisarse dentro de períodos no superiores a seis meses.

En los casos mencionados en el párrafo anterior, la Administración Pública debe realizar un estudio técnico que sustente esa medida; además, debe recabar el parecer de la Comisión para promover la competencia y puede apartarse de ella mediante decisión razonada. Antes de resolver sobre su procedencia, los términos y las condiciones de la restricción, esa Comisión debe conceder una audiencia escrita a los interesados, por un término de cinco días, sobre el citado estudio.

Se reconoce la facultad de las cámaras y las asociaciones privadas para autorregular su actividad económica, para garantizar la prestación eficiente de servicios a la sociedad, con estricta observancia de los principios éticos y de respeto por la libertad de concurrencia de los agentes económicos y para prevenir las conductas que en esta Ley se prohíben y sancionan. La participación de esas entidades no podrá limitar el libre acceso al mercado correspondiente ni impedir la competitividad de nuevos ajustes económicos.

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente norma y, en particular, la facultad de esas entidades para establecer registros de personas y empresas que se dediquen a la actividad respectiva.

ARTÍCULO 7.- Participación de profesionales y técnicos.

La participación de profesionales y técnicos en los trámites o los procedimientos para el acceso al mercado nacional, de bienes producidos en el país o en el exterior, así como en otras regulaciones al comercio, sólo es obligatoria en el cumplimiento de requisitos vinculados con el control de la seguridad, los estándares de calidad y la protección de la salud y del medio ambiente. Sin embargo, la Comisión para promover la competencia puede

dispensar, total o parcialmente, la participación de ellos, cuando la considere innecesaria para lograr esas finalidades. Las personas físicas y las entidades acreditadas en los términos del artículo siguiente pueden participar en esos trámites y procedimientos, para garantizar el cumplimiento de los requisitos que se exijan.

ARTÍCULO 8.- Acreditamiento.

DEROGADO por el inciso b) del artículo 50 de la Ley N° 8279 de 2 de mayo del 2002, Ley del Sistema Nacional de Calidad

CAPITULO III
PROMOCION DE LA COMPETENCIA

ARTÍCULO 9.-Campo de aplicación

La normativa de este capítulo se aplica a todos los agentes económicos, con las salvedades y las previsiones indicadas en este capítulo.

Se exceptúan de la aplicación de la normativa de este título:

- a) Los agentes prestadores de servicios públicos en virtud de una concesión, en los términos que señalen las leyes para celebrar las actividades necesarias para prestar esos servicios, de acuerdo con las limitaciones establecidas en la concesión y en las regulaciones especiales.
- b) Los monopolios del Estado creados por ley, mientras subsistan por leyes especiales para celebrar las actividades expresamente autorizadas en ellas.
(Así reformado por el artículo 73 de la ley N° 8642 del 4 de junio de 2008).

ARTÍCULO 10.- Prohibiciones generales.

Se prohíben y deben sancionarse de conformidad con los artículos 24(*), 25 (*) y 26(*) de esta Ley, los monopolios públicos o privados y las prácticas monopolísticas que impidan o limiten la competencia, el acceso de competidores al mercado o promuevan su salida de él, con las salvedades indicadas en el artículo 9 de esta Ley.

(*)(Actualmente corresponden a los artículos 27, 28 y 29 respectivamente).

ARTÍCULO 11.- Prácticas monopolísticas absolutas.

Las prácticas monopolísticas absolutas son los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con cualquiera de los siguientes propósitos:

- a) Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los bienes o servicios en los mercados o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
- b) Establecer la obligación de producir, procesar, distribuir o comercializar solo una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, un volumen o una frecuencia restringidos o limitados de servicios.
- c) Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado de bienes o servicios, actual o futuro mediante la clientela, los proveedores y los tiempos o los espacios determinados o determinables.
- d) Establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas.

Para la aplicación de este artículo, la Comisión para promover la competencia, de oficio o a instancia de parte, ejercerá el control y la revisión del mercado de los productos cuyos suplidores sean pocos.

Los actos a los que se refiere este artículo serán nulos de pleno derecho y se sancionará, conforme a esta Ley, a los agentes económicos que incurran en ellos.

ARTÍCULO 12.- Prácticas monopolísticas relativas.

Sujeto a la comprobación de los supuestos referidos en los artículos 13, 14 y 15 de esta Ley, se consideran prácticas monopolísticas relativas, los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

- a) La fijación, la imposición o el establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón del sujeto, la situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluyendo la división, la distribución o la asignación de clientes o proveedores, entre agentes económicos que no sean competidores entre sí.

- b) La imposición de precio o las demás condiciones que debe observar un distribuidor o proveedor, al vender o distribuir bienes o prestar servicios.
- c) La venta o la transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre la reciprocidad.
- d) La venta o la transacción sujeta a la condición de no usar, adquirir, vender ni proporcionar los bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros.
- e) La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a ellos para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una conducta determinada, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido específico.
- f) La producción o la comercialización de bienes y servicios a precios inferiores a su valor normal.
- g) En general, todo acto deliberado que induzca a la salida de competidores del mercado o evite su entrada.

ARTÍCULO 13.- Comprobación.

Para considerar violatorias de esta Ley las prácticas mencionadas en el artículo anterior, debe comprobarse que

- a) el presunto responsable tiene un poder sustancial sobre el mercado relevante y
- b) se realicen respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante de que se trate.

ARTÍCULO 14.- Mercado relevante.

Para determinar el mercado relevante, deben considerarse los siguientes criterios:

- a) Las posibilidades de sustituir el bien o el servicio de que se trate, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.

- b) Los costos de distribución del bien mismo, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero; para ello se tendrán en cuenta los fletes, los seguros, los aranceles y las restricciones que no sean arancelarias, así como las limitaciones impuestas por los agentes económicos o sus organizaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros sitios.
- c) Los costos y las posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados.
- d) Las restricciones normativas, nacionales o internacionales, que limiten el acceso de los consumidores a las fuentes de abastecimiento alternativas, o el de los proveedores a los clientes alternativos.

ARTÍCULO 15.- Poder sustancial en el mercado.

Para determinar si un agente económico tiene un poder sustancial en el mercado relevante, debe considerarse:

- a) Su participación en ese mercado y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir, en forma sustancial, el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar ese poder.
- b) La existencia de barreras a la entrada y los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores.
- c) La existencia y el poder de sus competidores.
- d) Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a las fuentes de insumos.
- e) Su comportamiento reciente.
- f) Los demás criterios análogos que se establezcan en el Reglamento de esta Ley.

ARTÍCULO 16.- Concentraciones.

Se entiende por concentración la fusión, la adquisición del control o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las sociedades, las asociaciones, las acciones, el capital social, los fideicomisos o los activos en general, que se realicen entre competidores, proveedores, clientes u otros agentes económicos, con el objeto o efecto de disminuir, dañar o impedir la

competencia o la libre concurrencia, respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

En la investigación de las concentraciones, deben seguirse los criterios de medición de poder sustancial en el mercado relevante, establecidos en esta Ley, en relación con las prácticas monopolísticas relativas.

ARTÍCULO 17.- Competencia desleal.

Entre los agentes económicos, se prohíben los actos de competencia contrarios a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, generalmente aceptados en el sistema de mercado, que causen un daño efectivo o amenaza de daño comprobados. Esos actos son prohibidos cuando:

a) Generen confusión, por cualquier medio, respecto del establecimiento comercial, los productos o la actividad económica de uno o varios competidores.

b) Se realicen aseveraciones falsas para desacreditar el establecimiento comercial, los productos, la actividad o la identidad de un competidor.

c) Se utilicen medios que inciten a suponer la existencia de premios o galardones concedidos al bien o servicio, pero con base en alguna información falsa o que para promover la venta generen expectativas exageradas en comparación con lo exiguo del beneficio.

d) Se acuda al uso, la imitación, la reproducción, la sustitución o la enajenación indebidos de marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen, expresiones de propaganda, inscripciones, envolturas, etiquetas, envases o cualquier otro medio de identificación, correspondiente a bienes o servicios propiedad de terceros.

También son prohibidos cualesquiera otros actos o comportamientos de competencia desleal, de naturaleza análoga a los mencionados, que distorsionen la transparencia del mercado en perjuicio del consumidor o los competidores.

Los agentes económicos que se consideren afectados por las conductas aludidas en este artículo, para hacer valer sus derechos sólo pueden acudir a la vía judicial, por medio del procedimiento sumario establecido en los artículos 432 y siguientes del Código Procesal Civil. Lo anterior, sin perjuicio de los procedimientos administrativos y judiciales, que se realicen para proteger al

consumidor, por los efectos reflejos de los actos de competencia desleal, en los términos del inciso

b) del artículo 50(*) de esta Ley. (*) (Actualmente corresponde al artículo 53)

CAPÍTULO IV

SECCIÓN I

COMISIÓN DE MEJORA REGULATORIA

ARTÍCULO 18. Creación de la Comisión de mejora regulatoria.

Créase la Comisión de mejora regulatoria, como órgano consultivo de la Administración Pública, adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Estará encargada de:

1. Coordinar y liderar los esfuerzos y las iniciativas de las diferentes instancias en materia de mejora regulatoria.
2. Analizar y evaluar propuestas específicas de su seno o provenientes de otras instancias, tal como, los administrados y las instituciones públicas, para la simplificación y agilización de trámites y regulaciones.
3. Recomendar a las instancias correspondientes y sugerir la implementación, en los casos en que proceda, de medidas correctivas específicas para lograr una mayor eficiencia en trámites y regulaciones concretos.
4. Recomendar la derogación o la modificación de leyes y decretos ejecutivos, así como de normas de rango infralegal, en materia de regulación y tramitología.
5. Constituir comisiones técnicas para estudiar temas específicos.
6. Recomendar al Poder Ejecutivo: modificar, simplificar o eliminar cualquier trámite o requisito para inscribir o registrar productos farmacéuticos, medicinales, alimenticios, agroquímicos y veterinarios, así como para inscribir laboratorios y establecimientos donde puedan producirse o comercializarse esos productos.
7. Recomendar al Poder Ejecutivo sustituir los procedimientos, los trámites y los requisitos de inscripción y registro de esos productos o de los laboratorios y

establecimientos mencionados por otros medios más eficaces, a su juicio, que promuevan la libre competencia y, a su vez, protejan la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente, la seguridad y el cumplimiento de los estándares de calidad.

A efecto de las recomendaciones a que se refieren los dos incisos anteriores, la Unidad técnica de la Comisión de mejora regulatoria remitirá el informe técnico jurídico y el estudio de impacto regulador elaborados para fundamentar esta iniciativa.

La Comisión de mejora regulatoria gozará de plenas facultades para verificar el cumplimiento de estas obligaciones.

Las dependencias públicas deberán suministrar, por medio de la Unidad técnica creada en esta Ley, la información que a su juicio sea relevante para el logro de los fines de la instancia por presentar sus iniciativas o inquietudes en esta materia, por medio de la Unidad técnica.

(Así adicionado por el artículo 80 de la ley N°8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal)

ARTÍCULO 19. Integración de la Comisión y requisitos de sus miembros.

La Comisión de mejora regulatoria estará compuesta por quince miembros propietarios, nombrados por acuerdo del Poder Ejecutivo, y serán los siguientes:

1. El ministro o el viceministro de Economía, Industria y Comercio, quien la presidirá, tendrá potestad de dirección y elevará las acciones y recomendaciones de la Comisión a las instancias correspondientes.
2. El ministro, el viceministro o un representante del Ministerio de Salud.
3. El ministro, el viceministro o un representante del Ministerio de Ambiente y Energía.
4. El ministro, el viceministro o un representante del Ministerio de Agricultura y Ganadería.
5. El presidente de la Comisión de Promoción de la Competencia.
6. Un representante de la Cámara de Agricultura.
7. Un representante de la Cámara de Industrias.
8. Un representante de la Cámara de Comercio.

9. Un representante de la Cámara de Exportadores.
10. Un representante de la Cámara de Construcción.
11. Un representante de las cooperativas.
12. Un representante de asociaciones agrarias productivas.
13. Un representante del Movimiento Solidarista.
14. Un representante de la Cámara de Representantes de Casas Extranjeras (CRECEX).
15. Un representante del movimiento sindical.

En el caso de los representantes del sector de economía social, descritos en los incisos 11), 12), 13) y 15) de este artículo, serán nombrados por el Poder Ejecutivo, con base en las ternas que serán enviadas por el Consejo Nacional de Cooperativas, la asamblea de organizaciones agrarias productivas inscritas y con personería jurídica al día y la Asociación Movimiento Solidarista Costarricense, respectivamente.

En el caso de los representantes de los sectores privados, a cada entidad le corresponderá enviar al Poder Ejecutivo una terna al ministro de Economía para su nombramiento. (Así adicionado por el artículo 80 de la ley N°8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal)

ARTÍCULO 20. Creación de la Unidad técnica de apoyo.

La Comisión de mejora regulatoria contará con la Unidad técnica de apoyo, formada por profesionales de las materias que se disponga en el Reglamento de esta Ley. Sus funciones serán:

1. Proponer la adecuada planificación para el trabajo de la Comisión, así como ejecutar y dar seguimiento a los acuerdos de la Comisión.
2. Procesar la información y las propuestas provenientes de las diferentes instancias, tal como los administrados y las dependencias públicas.
3. Requerir la información que considere necesaria para la realización o cumplimiento de sus funciones.
4. Informar a la Comisión sobre quiénes no suministren la información requerida y recomendar medidas por adoptar al respecto.
5. Investigar, analizar y hacer recomendaciones sobre temas específicos que, de oficio o a solicitud de la Comisión, sean pertinentes.

6. Implementar un catálogo de trámites existentes y de los que se llegue a crear, para ello, cual todas las instituciones públicas estarán obligadas a comunicar sus trámites.

7. Cualquier otra función que le solicite la Comisión.

(Así adicionado por el artículo 80 de la ley N°8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal)

SECCION II

COMISION PARA PROMOVER LA COMPETENCIA

ARTÍCULO 21.- Creación de la Comisión para promover la competencia.

Se crea la Comisión para promover la competencia, como órgano de máxima desconcentración; estará adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Se encargará de conocer, de oficio o por denuncia, y sancionar, cuando proceda, todas las prácticas que constituyan impedimentos o dificultades para la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado.

La instancia administrativa ante esta Comisión es obligatoria y de previo agotamiento para acudir a la vía judicial, salvo lo establecido en el artículo 17 de esta Ley.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 18 al 21)

ARTÍCULO 22.- Integración de la Comisión y requisitos de sus miembros.

La Comisión para promover la competencia estará compuesta por cinco miembros propietarios y cinco suplentes, nombrados por acuerdo del Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministro de Economía, Industria y Comercio.

Deberán ser personas de prestigio, con vasta experiencia en la materia, reconocida ponderación e independencia de criterio. Los miembros de la Comisión deben elegir, de su seno, al Presidente, quien durará en su cargo dos años.

Cuatro miembros de la Comisión para promover la competencia deben ser, necesariamente, un abogado, un economista y dos profesionales con grado

universitario en ramas de la ciencia, afines con las actividades de la Comisión. El otro miembro será libremente elegido por el Poder Ejecutivo, pero deberá reunir los requisitos establecidos en este artículo.

Los suplentes ocuparán los cargos de los propietarios, en caso de ausencia temporal, impedimento o excusa, por eso deberán reunir los mismos requisitos que los propietarios. A las sesiones pueden concurrir los propietarios y los suplentes, pero solo los titulares votarán.

Todos los miembros permanecerán en sus cargos por cuatro años y podrán ser reelegidos cuantas veces se disponga. Devengarán una dieta por sesión. El Consejo de Gobierno fijará el monto de las dietas, tomando como referencia los establecidos para las instituciones públicas y determinará el límite de las dietas que pueden pagarse por mes.

Cuando a una sesión asistan el propietario y el suplente, este tendrá derecho a voz y devengará media dieta. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 19 al 22)

ARTÍCULO 23.- Causas de remoción.

Son causas justas para destituir a los miembros de la Comisión para promover la competencia las siguientes:

- a) Ineficiencia en el desempeño de sus cargos.
- b) Negligencia reiterada que atrase la sustanciación de los procesos.
- c) Culpabilidad declarada por la comisión de un delito doloso, incluso en grado de tentativa.
- d) Falta de excusa en los casos previstos en el artículo 21(*) de esta Ley.
(*)(Actualmente corresponde al artículo 24)
- e) Inasistencia a tres sesiones durante un mes calendario o ausencia del país por más de tres meses sin autorización de la Comisión.

En ningún caso los permisos pueden exceder de seis meses.

- f) Incapacidad física o mental que les impida desempeñar el cargo por un plazo por lo menos de seis meses.

Este procedimiento de remoción debe tramitarse ante el Consejo de Gobierno, conforme a lo establecido en la Ley General de la Administración Pública.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 20 al 23)

ARTÍCULO 24.- Impedimento, excusa y recusación.

Son motivos de impedimento, excusa o recusación los establecidos en el capítulo V del título I del Código Procesal Civil. El procedimiento por observar en estos casos, es el establecido en ese Código. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 21 al 24)

ARTÍCULO 25.- Quórum y votaciones.

El quórum estará constituido por cuatro miembros. Las resoluciones deben dictarse con el voto concurrente de por lo menos tres de ellos.

Quien no coincida debe razonar su voto. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 22 al 25)

ARTÍCULO 26.- Unidad técnica de apoyo y asesoría externa.

La Comisión para promover la competencia debe contar con una Unidad técnica de apoyo, formada por profesionales en las materias que se regulan en esta Ley, según se disponga en su Reglamento.

Asimismo, puede contratar a los asesores y los consultores necesarios para el efectivo cumplimiento de las funciones.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 23 al 26)

ARTÍCULO 27.- Potestades de la Comisión.

La Comisión para promover la competencia tiene las siguientes potestades:

a) Velar porque los entes y los órganos de la Administración Pública cumplan con la obligación de racionalizar los procedimientos y los trámites que deban mantenerse; además, eliminar los innecesarios, según se dispone en los artículos 3 y 4 de esta Ley. En caso de incumplimiento, le compete recomendar al jerarca imponer las sanciones administrativas correspondientes a los funcionarios que cometan faltas graves en el ejercicio de sus funciones.

b) Recomendar, a la Administración Pública, la regulación de precios y el establecimiento de restricciones que no sean arancelarias, cuando proceda de conformidad con los artículos 5 y 6 de esta Ley.

c) Investigar la existencia de monopolios, carteles, prácticas o concentraciones prohibidas en esta Ley, para lo cual puede requerir a los particulares y los demás agentes económicos, la información o los documentos relevantes y sancionar cuando proceda.

d) Sancionar los actos de restricción de la oferta estipulada en el artículo 33(*) de esta Ley, cuando lesionen, en forma refleja, la libre competencia en el mercado.

(*)(Actualmente corresponde al artículo 36)

e) Establecer los mecanismos de coordinación para sancionar y prevenir monopolios, carteles, concentraciones y prácticas ilícitas.

f) Cuando lo considere pertinente, emitir opinión, en materia de competencia y libre concurrencia, respecto de las leyes, los reglamentos, los acuerdos, las circulares y los demás actos administrativos, sin que tales criterios tengan ningún efecto jurídico. La Comisión no puede ser obligada a opinar.

A esta Comisión no le corresponde conocer de los actos de competencia desleal en los términos estipulados en el artículo 17 de esta Ley. Estos casos son del conocimiento exclusivo de los órganos jurisdiccionales competentes. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002,

Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 24 al 27)

ARTÍCULO 27 BIS.-

Relación con los supervisores del Sistema Financiero

La relación entre la Comisión para Promover de la Competencia y la Superintendencia General de Entidades Financieras, la Superintendencia General de Valores, la

Superintendencia de Pensiones y la Superintendencia General de Seguros, en adelante las superintendencias, se regirá por las siguientes normas:

a) Procesos de concentración

Corresponde a las superintendencias la obligación de autorizar, previamente, las cesiones de carteras, fusiones, adquisiciones, cambios de control accionario y demás procesos de concentración definidos en esta Ley, que sean realizados por las entidades bajo su supervisión.

Recibida la solicitud de autorización, las superintendencias deberán consultar a la Comisión para

Promover la Competencia en relación con los efectos que dichos procesos de concentración puedan tener sobre el nivel de competencia.

La opinión de la Comisión deberá ser rendida en un plazo máximo de quince días hábiles, contado a partir de la solicitud de la Superintendencia. Dicha opinión no es vinculante, sin embargo, la

Superintendencia deberá motivar su resolución en caso que decida apartarse de tal opinión.

b) Apertura de procedimientos sancionadores

Corresponde a la Comisión para Promover la Competencia, las potestades para determinar y sancionar prácticas monopolísticas verticales u horizontales en los mercados supervisados por las superintendencias.

Ante la apertura de un procedimiento sancionador por parte de la Comisión por hechos contrarios a esta Ley y en los cuales haya participado alguna entidad supervisada del Sistema Financiero, se solicitará criterio a la superintendencia respectiva.

Dicho informe se rendirá en un plazo máximo de quince días hábiles, contado a partir de la solicitud de la Comisión.

La opinión de la Superintendencia no tendrá carácter vinculante para la Comisión; no obstante, en los casos en que la Superintendencia advierta expresamente la necesidad de evitar que una acción sancionadora ponga en riesgo la estabilidad del Sistema Financiero, la Comisión deberá motivar su resolución para separarse válidamente de la opinión del órgano técnico.

c) Obligación de los superintendentes

Los superintendentes deberán denunciar ante la Comisión para Promover la Competencia, las prácticas contrarias a la competencia tipificadas en esta Ley que lleguen a conocer por parte de los entes supervisados y de las empresas integrantes, o relacionadas con los grupos o conglomerados financieros a que pertenezcan. La Superintendencia podrá intervenir como parte interesada en

los procedimientos correspondientes. (Así adicionado por el artículo 56 de la Ley N° 8653 del 22 de julio de 2008)

ARTÍCULO 28.- Sanciones.

La Comisión para promover la competencia puede ordenar, mediante resolución fundada y tomando en consideración la capacidad de pago, a cualquier agente económico que infrinja las disposiciones contenidas en el capítulo III de esta Ley, las siguientes sanciones:

- a) La suspensión, la corrección o la supresión de la práctica o concentración de que se trate.
- b) La desconcentración, parcial o total, de cuanto se haya concentrado indebidamente, sin perjuicio del pago de la multa que proceda.
- c) El pago de una multa, hasta por sesenta y cinco veces el monto del menor salario mínimo mensual, por haber declarado falsamente o haberle entregado información falsa a la Comisión para promover la competencia, con independencia de otras responsabilidades en que incurra.
- d) El pago de una multa, hasta por cincuenta veces el monto del menor salario mínimo mensual por retrasar la entrega de la información solicitada por la Comisión para promover la competencia.
- e) El pago de una multa, hasta por seiscientos ochenta veces el monto del menor salario mínimo mensual, por haber incurrido en una práctica monopolística absoluta.
- f) El pago de una multa, hasta por cuatrocientas diez veces el monto del menor salario mínimo mensual, por haber incurrido en alguna práctica monopolística relativa.
- g) El pago de una multa, hasta por cuatrocientas diez veces el monto del menor salario mínimo mensual, por haber incurrido en alguna concentración de las prohibidas en esta Ley.
- h) El pago de una multa, hasta por setenta y cinco veces el monto del menor salario mínimo mensual, a las personas físicas que participen directamente en las prácticas monopolísticas o concentraciones prohibidas, en representación de personas jurídicas o entidades de hecho o por cuenta y orden de ellas.

En el caso de las infracciones mencionadas en los incisos del e) al h) de este artículo que, a juicio de la Comisión para promover la competencia, revistan

gravedad particular, esta Comisión puede imponer como sanción una multa equivalente al diez por ciento (10%) de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o una hasta por el diez por ciento (10%) del valor de los activos del infractor. De esas dos multas se impondrá la que resulte más alta.

Para imponer tales sanciones deben respetarse los principios del debido proceso, el informalismo, la verdad real, el impulso de oficio, la imparcialidad y la publicidad, los cuales informan el procedimiento administrativo estipulado en el

Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública.

Si el infractor se niega a pagar la suma establecida por la Comisión para promover la competencia, mencionado en los incisos d) a h) de este artículo, la Comisión certificará el adeudo, que constituye título ejecutivo, a fin de que, con base en él, se plantee el proceso de ejecución en vía judicial, en los términos que se dispone en el Código Procesal Civil. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 25 al 28)

ARTÍCULO 29.- Criterios de valoración.

Para imponer las multas a que se refiere el artículo anterior, la Comisión para promover la competencia debe tomar en cuenta como criterios de valoración: la gravedad de la infracción, la amenaza o el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en el mercado, el tamaño del mercado afectado, la duración de la práctica o concentración, la reincidencia del infractor y su capacidad de pago. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 26 al 29)

ARTÍCULO 30.- Caducidad de la acción.

La acción para iniciar el procedimiento con el fin de perseguir las infracciones caduca en un plazo de seis meses, que se debe contar desde que se produjo la falta o desde su conocimiento efectivo por parte del agraviado. Sin embargo

para los hechos continuados, comienza a correr a partir del acaecimiento del último hecho. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 27 al 30)

CAPITULO V

DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR

ARTÍCULO 31.- Sujetos.

Los consumidores son beneficiarios de las normas de este capítulo; los productores y los comerciantes, tanto del sector público como del privado, quedan obligados a cumplirlas. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 28 al 31)

ARTÍCULO 32.- Derechos del consumidor.

Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes:

- a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente.
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.
- c) El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.
- d) La educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de bienes o servicios, que aseguren la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación.

e) La protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa, las prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección.

f) Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de estos, según corresponda.

g) Recibir el apoyo del Estado para formar grupos y organizaciones de consumidores y la oportunidad de que sus opiniones sean escuchadas en los procesos de decisión que les afecten. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 29 al 32)

ARTÍCULO 33.- Funciones del Poder Ejecutivo.

En los términos establecidos en la presente Ley, son funciones esenciales del Estado las siguientes:

a) Velar porque los bienes y servicios que se vendan y se presten en el mercado, cumplan con las normas de salud, seguridad, medio ambiente y los estándares de calidad.

b) Formular programas de educación e información para el consumidor, con el propósito de capacitarlo para que pueda discernir y tomar decisiones fundadas acerca del consumo de bienes y servicios, con conocimiento de sus derechos.

c) Fomentar y promover las organizaciones de consumidores y garantizar su participación en los procesos de decisión y reclamo, en torno a cuestiones que afectan sus intereses.

d) Garantizar el acceso a mecanismos efectivos y ágiles de tutela administrativa y judicial, para defender los derechos y los intereses legítimos de los consumidores.

e) Estructurar una canasta básica que satisfaga, por lo menos, las necesidades de los costarricenses cuyo ingreso sea igual o inferior al salario mínimo establecido por ley y regular, cuando lo considere necesario, los bienes y servicios que la componen.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 30 al 33)

ARTÍCULO 34.- Obligaciones del comerciante.

Son obligaciones del comerciante y el productor, con el consumidor, las siguientes:

- a) Respetar las condiciones de la contratación.
- b) Informar suficientemente al consumidor, en español y de manera clara y veraz, acerca de los elementos que incidan en forma directa sobre su decisión de consumo.

Debe enterarlo de la naturaleza, la composición, el contenido, el peso, cuando corresponda, las características de los bienes y servicios, el precio de contado en el empaque, el recipiente, el envase o la etiqueta del producto y la góndola o el anaquel del establecimiento comercial, así como de cualquier otro dato determinante. Si se trata de productos orgánicos, esta condición deberá indicarse en un lugar visible. Además, la etiqueta del producto deberá indicar cuál es el ente certificador.

De acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de la presente Ley, cuando el producto que se vende o el servicio que se presta se pague al crédito, deben indicarse, siempre en forma visible, el plazo, la tasa de interés anual sobre saldos, la base, las comisiones y la persona, física o jurídica, que brinda el financiamiento, si es un tercero.

(Así reformado el inciso anterior mediante el artículo 40 de la ley N° 8591 del 28 de junio del 2007).

- c) Ofrecer, promocionar o publicitar los bienes y servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de esta Ley.
- d) Suministrar, a los consumidores, las instrucciones para utilizar adecuadamente los artículos e informar sobre los riesgos que entrañe el uso al que se destinan o el normalmente previsible para su salud, su seguridad y el medio ambiente.
- e) Informar al consumidor si las partes o los repuestos utilizados en reparaciones son usados. Si no existe advertencia sobre el particular, tales bienes se consideran nuevos.
- f) Informar cuando no existan en el país servicios técnicos de reparación o repuestos para un bien determinado.
- g) Garantizar todo bien o servicio que se ofrezca al consumidor, de conformidad con el artículo 40 de esta Ley.

- h) Abstenerse de acaparar, especular, condicionar la venta y discriminar el consumo.
- i) Resolver el contrato bajo su responsabilidad, cuando tenga la obligación de reparar el bien y no la satisfaga en un tiempo razonable.
- j) Fijar plazos prudenciales para formular reclamos.
- k) Establecer, en las ventas a plazos, garantías de pago proporcionales a las condiciones de la transacción.
- l) Cumplir con los artículos 35(*), 36(*), 38(*), 39(*), 40(*), 41(*) y 41 bis de esta ley. (Así reformado por el artículo 1º, inciso a), de la ley No.7854 de 14 de diciembre de 1998) (*) (Actualmente corresponden a los artículos 38,39, 41, 42, 43 y 44 respectivamente)
- m) Cumplir con lo dispuesto en las normas de calidad y las reglamentaciones técnicas de acatamiento obligatorio.
- n) Mantener en buenas condiciones de funcionamiento y debidamente calibradas las pesas, las medidas, las registradoras, las básculas y los demás instrumentos de medición, que utilicen en sus negocios.
- ñ) Extender la factura o el comprobante de compra, donde conste, en forma clara, la identificación de los bienes o servicios, así como el precio efectivamente cobrado. En los casos de ventas masivas, se faculta al Ministerio de Economía, Industria y Comercio para autorizar el establecimiento de otros sistemas mediante los cuales se compruebe la compra.
- o) Apegarse a la equidad, los buenos usos mercantiles y a la ley, en su trato con los consumidores.

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

El incumplimiento de alguna de las obligaciones enumeradas en este artículo, faculta al interesado para acudir a la Comisión nacional del consumidor creada en esta Ley, o a los órganos jurisdiccionales competentes y para hacer valer sus derechos, en los términos que señala el artículo 43(*) de la presente Ley. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 31 al 34)(*)(Actualmente corresponde al artículo 46).

ARTÍCULO 35.- Régimen de responsabilidad.

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.

Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta Ley en perjuicio del consumidor. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 32 al 35)

ARTÍCULO 36.- Prohibiciones.

Se prohíben todas las acciones orientadas a restringir la oferta (abastecimiento), la circulación o la distribución de bienes y servicios.

La Comisión nacional del consumidor 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 esta Ley, para conocer y resolver sobre ellas cuando:

a) Se sustraigan, adquieran, almacenen, oculten o retengan bienes intermedios o finales, de uso o consumo interno, superiores a los necesarios para el giro normal de la actividad, con el fin de provocar escasez o alza en el precio, salvo que se trate de insumos requeridos para satisfacer necesidades propias de la empresa o que, por causa ajena al interesado, no se puedan transar (acaparamiento).

b) Se condicione el perfeccionamiento de una venta o la prestación de servicios a la adquisición de otro producto o a la contratación de otro servicio, a menos que así se haya ofrecido, públicamente y de manera inequívoca, a los consumidores (ventas atadas o condicionadas).

c) Se ofrezcan o se vendan bienes o servicios, en los diversos niveles de la comercialización, a precios superiores a los regulados u ofrecidos de conformidad con los artículos 5; 31(*), inciso b); 34(*) y 38(*) de esta Ley (especulación).

(*)(Actualmente corresponden a los artículos 34, 37 y 41 respectivamente)

d) Se niegue a proveer un producto o prestar un servicio, o cuando lo ofrezca o lo preste en forma irregular o dilatoria, salvo que medie justa causa, debidamente comprobada por el comerciante o el productor (discriminación al consumo).

e) Cualquier otra forma de restricción o manipulación injustificada de la oferta de bienes y servicios. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 33 al 36)

ARTÍCULO 37.- Oferta, promoción y publicidad.

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

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

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

Al productor o al comerciante que, en la oferta, la promoción, la publicidad o la información, incumpla con las exigencias previstas en este artículo, se le debe obligar a rectificar la publicidad, costearla y divulgar la información veraz u

omitida, por el mismo medio y forma antes empleados. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 34 al 37)

ARTÍCULO 38.- Indeterminación de la especie y la calidad.

Si en la venta no se determinan con precisión, la especie ni la calidad de los productos por entregarse o los servicios por prestarse, el consumidor no puede exigir los mejores, pero tampoco el comerciante puede cumplir entregando los peores.

En este caso, el consumidor debe conformarse con los de especie y calidad media.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 35 al 38)

ARTÍCULO 39.- Bienes usados y reconstruidos.

Cuando se vendan productos defectuosos, usados o reconstruidos, antes de la compra, el comerciante debe indicar al consumidor, de manera precisa y clara, tales condiciones y dejarse constancia en las facturas o los comprobantes. El comerciante debe advertir los extremos anteriores si anuncia la venta de esos productos usando cualquier medio. Si no existe advertencia sobre el particular, esos bienes se consideran nuevos y en perfecto estado. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 36 al 39)

ARTÍCULO 40.- Ventas a domicilio.

En las ventas a domicilio que se lleven a cabo fuera del local o el establecimiento del comerciante o el proveedor, siempre y cuando lo permita la naturaleza del bien, el consumidor, amparado al derecho de retracto, puede rescindir, sin su responsabilidad, el contrato en un plazo de ocho días contados a partir de su perfeccionamiento. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 37 al 40)

ARTÍCULO 41.- Promociones y ofertas especiales.

Toda promoción u oferta especial debe indicar el precio anterior del bien o el servicio, el nuevo precio o el beneficio que de aprovecharlas, obtendría el consumidor.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 38 al 41)

ARTÍCULO 41 bis.- Tarjetas de crédito

Además de las disposiciones del artículo 39(*) de esta ley, los emisores de tarjetas de crédito deberán cumplir con los siguientes requisitos: (*) (Actualmente corresponde al artículo 42)

- a) Entregar, al firmar el contrato, un folleto explicativo que precise el mecanismo para determinar la tasa de interés, los saldos promedios sujetos a interés, la fórmula para calcularlos y los supuestos en los que no se pagará dicho interés.
- b) Presentar explícitamente, en los estados de cuenta, el desglose de los rubros que el usuario debe pagar. En rubros separados deben mantenerse el principal, los intereses financieros, los intereses moratorios, los recargos y las comisiones, todos correspondientes al respectivo período del estado de cuenta.
- c) Mostrar la tasa de interés cobrada en el período.
- d) Informar a sus tarjetahabientes, en el estado de cuenta inmediata posterior, acerca de las modificaciones del contrato original y los adenda o anexos para que puedan determinar si mantienen la relación contractual o no. Si el tarjetahabiente no mantiene la relación contractual, el emisor sólo podrá cobrar el pasivo pendiente con la tasa de interés vigente previa a la modificación propuesta por el emisor.

Conforme a lo dispuesto en el inciso b) del artículo 30(*) de esta ley, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio estará obligado a publicar trimestralmente, en los medios de comunicación colectiva de mayor cobertura, un estudio comparativo de tarjetas de crédito que incluya como mínimo: tasas de interés financieras y moratorias, comisiones y otros cargos, beneficios adicionales, cobertura, plazos de pago y grado de aceptación. (*) (Actualmente corresponde al artículo 33). (Así adicionado por el artículo 2º, inciso b), de la ley No.7854 de 14 de diciembre de 1998)

ARTÍCULO 42.- 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.

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

Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que:

- a) Restrinjan los derechos del adherente, sin que tal circunstancia se desprenda con claridad del texto.
- b) Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente.
- c) Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente.
- d) Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora.
- e) Faculten al predisponente para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada al incumplimiento imputable al último.
- f) Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato.
- g) Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas.
- h) Sean ilegibles.
- i) Estén redactadas en un idioma distinto del español.
- j) Los que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobrepagos, los recargos y otras obligaciones que el usuario quede comprometido a pagar a la firma del contrato.

(Así adicionado este inciso por el artículo 2º, inciso a), de la ley No.7854 de 14 de diciembre de 1998)

Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que:

- a) Confieran, al predisponente, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación.
- b) Otorguen, al predisponente, un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo.
- c) Obliguen a que la voluntad del adherente se manifieste mediante la presunción del conocimiento de otros cuerpos normativos, que no formen parte integral del contrato.
- d) Establezcan indemnizaciones, cláusulas penales o intereses desproporcionados, en relación con los daños para resarcir por el adherente.

En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales.

Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 39 al 42)

ARTÍCULO 43.- Garantía.

Todo bien que se venda o servicio que se preste debe estar implícitamente garantizado en cuanto al cumplimiento de los estándares de calidad y los requerimientos técnicos que, por razones de salud, medio ambiente y seguridad, establezcan las leyes, los reglamentos y las normas respectivas, dictadas por la Administración Pública.

Cuando se trate de bienes muebles duraderos, tales como equipos, aparatos, maquinaria, vehículos y herramientas o de servicios de reparación, montaje o reconstrucción de tales bienes, además de la garantía implícita de calidad mencionada en el párrafo anterior, la garantía debe indicar, por lo menos, el alcance, la duración, las condiciones, las personas físicas o jurídicas que las extienden y son responsables por ellas y los procedimientos para hacerlas efectivas.

Estos extremos de la garantía deben explicitarse claramente, anotarse en la etiqueta o en algún lugar visible de los bienes o emitirse en documento

separado o en la factura que debe entregarse al consumidor en el momento de venderle el bien o de prestarle el servicio.

Los consumidores tienen hasta treinta días, contados a partir de la entrega del bien o de la prestación del servicio, para hacer valer la garantía ante la Comisión para promover la competencia.

Si se trata de daños ocultos del bien que no se hayan advertido expresamente, el plazo comienza a correr a partir del momento en que se conocieron esos daños.

Si el contrato entre las partes establece plazos mayores, estos prevalecen.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 40 al 43)

ARTÍCULO 44.- Ventas a plazo.

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

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

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

usos, las costumbres mercantiles y, en particular, la necesidad de proteger al consumidor.

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 45.- Verificación en el mercado.

La Administración Pública debe revisar, periódica y aleatoriamente, los productos y los servicios ofrecidos en el mercado, para constatar que cumplan con las normas y reglamentaciones relativas a la salud, el medio ambiente, la seguridad y la calidad. En las importaciones, la revisión puede realizarse antes

de la nacionalización del producto, pero de manera excepcional, a fin de que la revisión no se convierta en un obstáculo no arancelario a las importaciones.

La Administración Pública puede impedir la importación y la comercialización de productos por razones de seguridad, salud, calidad o conservación del medio ambiente, cuando exista evidencia comprobada de que los bienes no cumplen con los reglamentos técnicos respectivos ni con los estándares de calidad correspondientes.

Estas labores pueden realizarlas las personas o los organismos acreditados en los términos establecidos en el artículo 8 de esta Ley. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 42 al 45)

ARTÍCULO 46.- Acceso a la vía judicial.

Para hacer valer sus derechos, el consumidor puede acudir a la vía administrativa o a la judicial, sin que estas se excluyan entre sí, excepto si se opta por la vía judicial.

En la vía judicial debe seguirse el proceso sumario establecido en los artículos 432 y siguientes del Código Procesal Civil. El juez, en los procesos por demandas de los consumidores para hacer valer sus derechos, una vez contestada la demanda y siempre que se trate de intereses exclusivamente patrimoniales, realizará una audiencia de conciliación con el fin de procurar avenir a las partes a un acuerdo. De no lograrse, se continuará con el trámite del proceso.

Los procesos que se entablen para reclamar la anulación de contratos de adhesión o el resarcimiento de daños y perjuicios en virtud de violaciones a esta Ley, para los cuales la Comisión nacional del consumidor no tiene competencia, serán conocidos solo por los órganos jurisdiccionales competentes, de conformidad con este artículo.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 43 al 46)

CAPITULO VI COMISION NACIONAL DEL CONSUMIDOR

ARTÍCULO 47.- Creación de la Comisión nacional del consumidor.

Se crea la Comisión nacional del consumidor, como órgano de máxima desconcentración, adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

Le corresponde velar por el cumplimiento de las disposiciones de los capítulos V y VI de esta Ley y las demás normas que garanticen la defensa efectiva del consumidor, que no se le hayan atribuido, en forma expresa, a la Comisión para promover la competencia. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 44 al 47)

ARTÍCULO 48.- Integración de la Comisión nacional del consumidor y requisitos de sus miembros.

La Comisión nacional del consumidor está integrada por tres miembros propietarios y tres suplentes, de nombramiento del Ministro de Economía, Industria y Comercio. Deben ser personas con título de abogado y de reconocida experiencia en la materia. Permanecen cuatro años en sus cargos y pueden ser reelegidos.

Devengarán una dieta por sesión. El Consejo de Gobierno fijará el monto de las dietas, tomando como referencia los establecidos para las instituciones públicas y determinará el límite de las dietas que pueden pagarse por mes.

Los miembros de la Comisión deben elegir al Presidente. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 45 al 48)

ARTÍCULO 49.- Quórum y votaciones.

Para sesionar, la Comisión nacional del consumidor requiere la presencia de todos sus miembros y las resoluciones pueden tomarse con el voto de dos de ellos. Quien no coincida, debe razonar su voto. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 46 al 49)

ARTÍCULO 50.- Causas de remoción.

Son causas justas para remover a los miembros de la Comisión nacional del consumidor las siguientes:

- a) Ineficiencia en el desempeño de sus cargos.
- b) Negligencia reiterada que atrase la sustanciación de los procesos.
- c) Declaratoria de culpabilidad por la comisión de cualquier delito doloso, incluso en grado de tentativa.
- d) Falta de excusa en los casos previstos en el artículo 48 de esta Ley.
- e) Inasistencia a tres sesiones durante un mes calendario o ausencia del país, por más de tres meses, sin autorización de la Comisión nacional del consumidor. El permiso nunca puede exceder de seis meses.
- f) Incapacidad física o mental que les impida desempeñar el cargo por un plazo de seis meses por lo menos.

El procedimiento para remover a los miembros de la Comisión nacional del consumidor debe ajustarse a los trámites y los principios establecidos para estos casos en la Ley General de la Administración Pública. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 47 al 50)

ARTÍCULO 51.- Impedimento, excusa y recusación.

Son motivos de impedimento, excusa o recusación los establecidos en el Capítulo V, del Título I del Código de Procedimientos Civiles. El procedimiento por seguir en los casos anteriores es el establecido en ese Código. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 48 al 51)

ARTÍCULO 52.- Unidad técnica de apoyo y asesoría externa.

La Comisión nacional del consumidor debe contar con una Unidad técnica de apoyo, integrada por funcionarios de las ramas profesionales y técnicas afines a las materias relacionadas con comercio y el consumidor.

También puede contratar a los asesores y los consultores que estime convenientes para el desarrollo efectivo de sus funciones. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 49 al 52)

ARTÍCULO 53.- Potestades de la Comisión nacional del consumidor.

La Comisión nacional del consumidor tiene las siguientes potestades:

a) Conocer y sancionar las infracciones administrativas, los incumplimientos de las obligaciones establecidas en el Capítulo V y, en particular, tutelar los derechos de los consumidores, de acuerdo con el artículo 29(*) de esta Ley.

(*)(Actualmente corresponde al artículo 32)

b) Sancionar los actos de competencia desleal, mencionados en el artículo 17 de esta Ley cuando, en forma refleja, dañen al consumidor.

c) Ordenar, de acuerdo con la gravedad de los hechos, las siguientes medidas cautelares, según corresponda: el congelamiento o el decomiso de bienes, la suspensión de servicios o el cese temporal de los hechos denunciados que violen lo dispuesto en esta Ley, mientras se dicta resolución en el asunto.

d) Ordenar la suspensión del plan de ventas a plazo o de prestación futura de servicios, cuando se viole lo prescrito en el artículo 41 de esta Ley. La parte dispositiva de la resolución debe publicarse para que sea del conocimiento general.

e) Ordenar, cuando proceda, la devolución del dinero o del producto.

Puede fijar, asimismo, un plazo para reparar o sustituir el bien, según corresponda.

f) Trasladar, al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, todas las prácticas que configuren los delitos perjudiciales para el consumidor, establecidos en el artículo 60(*) de esta Ley. (*)(Actualmente corresponde al artículo 63)

La Comisión nacional del consumidor no tiene competencia para conocer de la anulación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, conforme al artículo 39(*) de esta Ley, ni del resarcimiento de daños y perjuicios. Estos casos deben ser conocidos solo por los órganos jurisdiccionales competentes.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 50 al 53)(*)(Actualmente corresponde al artículo 42)

ARTÍCULO 54.- Legitimación procesal.

Las organizaciones de consumidores están legitimadas para iniciar como parte o intervenir, en calidad de coadyuvantes, en los procedimientos ante la Comisión nacional del consumidor y ante los tribunales de justicia, en defensa

de los derechos y los intereses legítimos de sus asociados. La coadyuvancia se rige por lo establecido en la Ley General de la Administración Pública y en el Código Procesal Civil. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 51 al 54)

ARTÍCULO 55.- Conciliación.

Antes del inicio formal del procedimiento y cuando se trate de intereses puramente patrimoniales, la Unidad técnica de apoyo de la Comisión nacional del consumidor debe convocar a una audiencia de conciliación a las partes en conflicto. En casos extraordinarios y según se autorice en el Reglamento, las partes pueden realizar sus presentaciones por cualquier medio que lo permita.

En la audiencia de conciliación, el funcionario de la Unidad técnica de apoyo de la Comisión nacional del consumidor debe procurar avenir a las partes proponiéndoles un arreglo y sugiriéndoles la conveniencia de él.

En el acta correspondiente, que deben firmar las partes y el funcionario, se debe dejar constancia de todo acuerdo al que lleguen. En el mismo acto, el funcionario debe aprobar el arreglo, salvo cuando sea contrario a la ley. Este arreglo tendrá la misma eficacia de la resolución de la Comisión para promover la competencia en los términos del artículo 61(*) de esta Ley, pero sin recurso ulterior. (*) (Actualmente corresponde al artículo 64)

De no lograrse un acuerdo durante la audiencia de conciliación o si las partes no se presentan a ella, se debe iniciar el procedimiento indicado en el artículo 53(*) de esta Ley. (*) (Actualmente corresponde al artículo 56) (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 52 al 55)

ARTÍCULO 56- Procedimiento.

La acción ante la Comisión nacional del consumidor sólo puede iniciarse en virtud de una denuncia de cualquier consumidor o persona, sin que sea necesariamente el agraviado por el hecho que denuncia. Las denuncias no están sujetas a formalidades ni se requiere autenticación de la firma del

denunciante. Pueden plantearse personalmente, ante la Comisión nacional del consumidor, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrita.

La Comisión nacional del consumidor siempre evacuará, con prioridad, las denuncias relacionadas con los bienes y los servicios consumidos por la población de menores ingresos, ya sea los incluidos en la canasta de bienes y servicios establecida por el Poder Ejecutivo o, en su defecto, los considerados para calcular el índice de precios al consumidor. En este caso, se atenderán con mayor celeridad las denuncias de bienes incluidos en los subgrupos alimentación y vivienda de ese índice.

La acción para denunciar caduca en un plazo de dos meses desde el acaecimiento de la falta o desde que esta se conoció, salvo para los hechos continuados, en cuyo caso, comienza a correr a partir del último hecho.

La Unidad técnica de apoyo debe realizar la instrucción del asunto.

Una vez concluida, debe trasladar el expediente a la Comisión nacional del consumidor para que resuelva.

La Comisión nacional del consumidor, dentro de los diez días posteriores al recibo del expediente, si por medio de la Unidad técnica de apoyo, no ordena prueba para mejor resolver, debe dictar la resolución final y notificarla a las partes. Si ordena nuevas pruebas, el término citado correrá a partir de la evacuación de ellas.

Para establecer la sanción correspondiente, la Comisión nacional del consumidor debe respetar los principios del procedimiento administrativo, establecidos en la Ley General de la Administración Pública. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 53 al 56)

ARTÍCULO 57.- Sanciones.

La Comisión Nacional del Consumidor debe conocer y sancionar las infracciones administrativas cometidas en materia de consumo, estipuladas en esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil correspondiente.

Según la gravedad del hecho, las infracciones cometidas en perjuicio de los consumidores deben sancionarse con multa del siguiente modo:

a) De una a diez veces el menor salario mínimo mensual establecido en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, por las infracciones indicadas en los

incisos d), e), f), j) y n) del artículo 31(*) y en el artículo 35(*) de esta ley.

(*)(Actualmente corresponden a los artículos 34 y 38 respectivamente)

b) De diez a cuarenta veces el menor salario mínimo mensual fijado en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, por las infracciones mencionadas en los incisos b), h), i), k), l) y m) del artículo 31(*) de la presente ley.

(*)(Actualmente corresponde al artículo 34)

Debe aplicarse el máximo de la sanción administrativa indicada en el párrafo anterior cuando, de la infracción contra esta ley, se deriven daños para la salud, la seguridad o el medio ambiente, que ejerzan un efecto adverso sobre los consumidores. (Así reformado por el artículo 1º, inciso c), de la ley No.7854 de 14 de diciembre de 1998)

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 54 al 57)

ARTÍCULO 58.- Arbitraje.

En cualquier momento y de común acuerdo, las partes pueden someter su diferendo, de forma definitiva, ante un árbitro o tribunal arbitral, para lo cual deben cubrir los gastos que se originen.

Las partes pueden escoger al árbitro o al tribunal arbitral de una lista-registro que, al efecto, debe llevar la Comisión nacional del consumidor. Los árbitros pueden cobrar honorarios por sus servicios.

Las personas incluidas en la citada lista deben ser de reconocido prestigio profesional y contar con amplios conocimientos en la materia.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 55 al 58)

ARTÍCULO 59.- Criterios de valoración.

Para valorar las sanciones por imponer, la calificación debe atender los criterios de riesgo para la salud, la seguridad, el medio ambiente, la gravedad del incumplimiento de estándares de calidad, la posición del infractor en el mercado, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la

gravedad del daño y la reincidencia del infractor. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 56 al 59)

ARTÍCULO 60.- Publicidad de la sanción.

La Comisión nacional del consumidor puede informar a la opinión pública u ordenar con cargo al infractor, la publicación en un medio de comunicación social, de la sanción impuesta, el nombre o la razón social del infractor y la índole de la infracción, cuando se produzca cualquiera de las siguientes situaciones: pueda derivarse algún riesgo para la salud o la seguridad de los consumidores, afectarse el medio ambiente, incumplir con los estándares de calidad respectivos, reincidir en las mismas infracciones o lesionar, directa o potencialmente, los intereses de la generalidad de los consumidores. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 57 al 60)

ARTÍCULO 61.- Medidas cautelares.

Como medida cautelar, la Comisión nacional del consumidor puede ordenar el congelamiento de bienes o la suspensión de servicios, según corresponda, ante el indicio claro de la existencia de mercadería dañada, adulterada, vencida, ofrecida a un precio superior al permitido o acaparada que, de alguna manera, pueda perjudicar gravemente al consumidor o engañarlo.

Transcurrido el término que se requiere para realizar el estudio técnico en el cual se determine la necesidad de mantener el congelamiento o la suspensión de servicios, debe darse audiencia, por un plazo de tres días, a los particulares afectados con la medida, para que aporten pruebas y aleguen lo que a bien tengan.

Cumplido ese trámite, la Comisión nacional del consumidor, mediante resolución fundada, debe resolver si procede o no el decomiso de los bienes. En el caso de la suspensión de servicios, en el mismo plazo puede ordenar que esta se mantenga hasta que el asunto no se resuelva finalmente en su sede.

Cuando medie resolución que ordene el decomiso, las mercaderías decomisadas deben donarse a una institución de beneficencia o destruirse si son peligrosas.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 58 al 61)

ARTÍCULO 62.- Pago de gastos.

Los gastos que origine el congelamiento, el decomiso, el análisis, las pruebas, el transporte y la destrucción de los bienes mencionados en los artículos anteriores, corren por cuenta del infractor. Si no los cubre voluntariamente, la Comisión nacional del consumidor debe certificar el adeudo. Esa certificación constituye título ejecutivo para el cobro coactivo correspondiente.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 59 al 62)

ARTÍCULO 63.- Delitos en perjuicio del consumidor.

Las penas de los delitos de "usura", "agiotaje" y "propaganda desleal", indicados en los artículos 236, 238 y 242 del Código Penal, deben duplicarse cuando se cometan en perjuicio de los consumidores, en los términos estipulados en el artículo 2 de esta Ley. Las mismas penas se aplicarán cuando el daño causado exceda el monto equivalente a cincuenta veces el menor de los salarios mínimos mensuales, o cuando el número de productos o servicios transados, en contravención de los citados artículos, exceda de cien.

Se reprimirá con la pena prevista en el artículo 216 del Código Penal, tipificado como "estafa", a quien debiendo entregar un bien o prestar un servicio, ofrecido públicamente en los términos de los artículos 31(*), 34(*) y 38(*) de esta Ley, no lo realice en las condiciones pactadas, sino que se valga de un engaño o cualquier otra acción manipuladora. (*) (Actualmente corresponden a los artículos 34, 37 y 41 respectivamente)

En esos casos, la Comisión nacional del consumidor debe remitir el expediente a los órganos jurisdiccionales penales, de conformidad con el inciso f) del artículo 50(*) de la presente Ley. (*) (Actualmente corresponde al artículo 53) (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 60 al 63)

CAPITULO VII

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 64.- Resoluciones de la Comisión para promover la competencia y de la

Comisión nacional del consumidor.

Las resoluciones emanadas de la Comisión para Promover la Competencia y de la Comisión Nacional del Consumidor, deberán reunir los requisitos establecidos en los artículos 128 y siguientes de la Ley general de la Administración Pública. Asimismo, la notificación deberá realizarse en la forma debida, de acuerdo con los artículos 245 y 335 de la misma Ley.

Contra esas resoluciones podrá interponerse el recurso de reposición, según lo dispuesto por el Código Procesal Contencioso-Administrativo. (Así reformado por el artículo 204, inciso 1) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo). (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 61 al 64)

ARTÍCULO 65.- (Derogado por el artículo 204, inciso 2) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo).

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 62 al 65).

ARTÍCULO 66.- (Derogado por el artículo 204, inciso 2) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo).

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 63 al 66)

ARTÍCULO 67.- Documentos e información.

Los comerciantes, a requerimiento de la Comisión para promover la competencia, de la Comisión nacional del consumidor y del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, están obligados a:

a) Entregar, con carácter de declaración jurada, los informes y los documentos que se consideren necesarios para garantizar el ejercicio de sus funciones. La información suministrada es confidencial y el funcionario que viole el secreto de los datos confidenciales incurre en falta grave en el ejercicio de sus funciones.

b) Permitir, en forma gratuita, la toma de muestras de los productos para verificar la calidad o la exactitud de la información suministrada al consumidor.

La negativa de entrega, la falsedad o la inclusión de datos inexactos o incompletos, en los documentos requeridos, debe ser sancionada como falta grave por las respectivas comisiones, según proceda. Cuando las faltas se cometan en virtud de la solicitud formulada por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, este remitirá esos documentos a la comisión competente para la sanción.

Las facturas de las ventas a mayoristas deben consignar el nombre del vendedor y del comprador, sus respectivos números de cédula, de persona física o jurídica, así como la identificación de los productos o los servicios transados.

Los órganos y los entes de la Administración Pública deben suministrar la información que les solicite la Comisión para promover la competencia y la Comisión nacional del consumidor, para el ejercicio de sus funciones. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 64 al 67)

ARTÍCULO 68.- Desobediencia.

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 1º, inciso d), de la ley No.7854 de 14 de diciembre de 1998) (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 65 al 68)

ARTÍCULO 69.- Transferencias de recursos.

Se autoriza a los entes y los órganos de la Administración Pública, cuyas competencias se relacionen con la defensa del consumidor, para transferir fondos de sus presupuestos al Ministerio de Economía, Industria y Comercio, el cual, en coordinación con los Ministerios de Justicia y Gracia y Educación Pública, debe realizar campañas para informar y educar a los consumidores y promover su organización en todo el territorio nacional. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 66 al 69)

ARTÍCULO 70.- Interpretación.

Para establecer la verdad real, la Comisión para promover la competencia, la Comisión nacional del consumidor o el tribunal jurisdiccional correspondiente, podrá prescindir de las formas jurídicas adoptadas por los agentes económicos que no correspondan a la realidad de los hechos investigados. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 67 al 70)

ARTÍCULO 71.- Supletoriedad de la Ley General de la Administración Pública.

Para lo imprevisto en esta Ley, regirá, supletoriamente, la Ley General de la Administración Pública. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 68 al 71)

ARTÍCULO 72.- Alcance.

Esta Ley es de orden público; sus disposiciones son irrenunciables por las partes y de aplicación sobre cualesquiera costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario, especiales o generales.

Asimismo, son nulos los actos realizados como fraude en contra de esta Ley, de conformidad con el artículo 20 del Código Civil.

La presente Ley no será aplicable a las municipalidades, tanto en su régimen interno, como en sus relaciones con terceros. (Así modificada su numeración

por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 69 al 72)

ARTÍCULO 73.- Derogaciones.

Quedan sin efecto las funciones y potestades de regulación del comercio y, en particular, para otorgar licencias de importación o exportación, fijar cuotas y otorgar autorizaciones a una actividad económica, en los siguientes casos:

- a) Ley de Fomento de la Producción de Cabuya, No. 7153 del 29 de junio de 1993.
- b) Ley de Fomento Avícola, No. 4981 del 26 de mayo de 1972 y sus reformas.
- c) Ley de Fomento a la Actividad Porcina, No. 6433 del 22 de mayo de 1978 y sus reformas.
- d) Ley de Fomento Salinero, No. 6080 del 30 de agosto de 1977.

Además, se derogan las siguientes normas:

- a) El inciso a) del artículo 9, los incisos b), j) y k) del artículo 10 y los artículos 32, 33 y 34 de la Ley de Creación de la Oficina del Arroz, No. 7014 del 14 de noviembre de 1985.
- b) Los incisos c) y d) del artículo 443 del Código Fiscal, Ley No. 8 del 31 de octubre de 1885 y sus reformas, en lo que a licencias de exportación de alcoholes se refiere.
- c) Los incisos a), b) y q) del artículo 4 de la Ley Reguladora de las relaciones entre productores e industriales de tabaco, No. 2072 del 15 de noviembre de 1956 y sus reformas.
- d) El párrafo segundo del artículo 7, párrafos 1 y 3 del artículo 8, artículos 9, 11, 12, 13, 14, 15 y 17 -en cuanto a lo que a permisos de exportación se refiere- y el 18 de la Ley de Ganado, No.6247 del 2 de mayo de 1978.
- e) El inciso f) del artículo 20 de la Ley de Semillas, No.6289 del 4 de diciembre de 1978.
- f) El artículo 32 de la Ley de Salud Animal, No.6243 del 2 de mayo de 1978.
- g) Los apartes 8.A y 14.B del anexo 4 y el artículo 10 de la Ley No.7134 del 5 de octubre de 1989, en lo que a licencias de importación de arroz, frijoles y maíz blanco se refiere.

h) El inciso d) y el párrafo segundo in fine del artículo 361 del Código de Comercio, en lo que se refiere a la inscripción de las licencias de representantes de casas extranjeras en el Registro Mercantil y los artículos 362 y 364 del Código de Comercio.

i) Los artículos 2, 6, 7, 8, 9 y 10, en lo que se refiere al título-licencia de la agencia de viajes y los artículos 11, 12, incisos e) y h), 17, 18, 21 in fine, 22, 23 y 24 de la Ley reguladora de las agencias de viajes, del 23 de agosto de 1973.

j) La Ley de Protección al Consumidor, No.5665 del 29 de febrero de 1975.

(Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 70 al 73)

ARTÍCULO 74.- Reglamentación.

El Poder Ejecutivo reglamentará esta Ley dentro del término de seis meses, contado a partir de su vigencia. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 71 al 74)

ARTÍCULO 75.- Vigencia.

Rige a partir de su publicación. (Así modificada su numeración por el artículo 80 de la ley N° 8343 de 27 de diciembre del 2002, Ley de Contingencia Fiscal, que lo pasó del 72 al 75)

TRANSITORIOS

TRANSITORIO I.- Todos los entes y los órganos de la Administración Pública tienen el plazo de un año, a partir de la vigencia de esta Ley, para realizar los análisis costo-beneficio de los trámites y los requisitos mencionados en el artículo 4, con el fin de eliminar los innecesarios y agilizar los que deban mantenerse.

Dentro del plazo previsto en el párrafo anterior, los jefes de los entes y los órganos de la Administración Pública deben comunicar, a la Comisión para promover la competencia, el resultado del estudio y los cambios realizados, so

pena de incurrir en falta grave en el desempeño de sus funciones y de ser declarados responsables, de conformidad con los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Sin embargo, la obligación se mantiene si dentro de ese plazo no se cumple con lo estipulado allí.

TRANSITORIO II.- Únicamente para el primer período, dos de los cinco miembros de la Comisión para promover la competencia cesarán en sus funciones después de dos años de haberlas iniciado, en virtud del sorteo que se realice. A partir de esta misma fecha se procederá a nombrar los nuevos propietarios, por el período mencionado en el artículo 19 de esta Ley. Los tres restantes continuarán en sus cargos durante el período para el cual fueron designados. El mismo procedimiento se seguirá para dos de los tres miembros de la Comisión nacional del consumidor, quienes, en la misma fecha, cesarán en sus cargos y deberán nombrarse sus sustitutos. El tercer miembro continuará en funciones durante el período para el cual fue nombrado, de conformidad con el artículo 45 de esta Ley.

TRANSITORIO III.- Se autoriza al Poder Ejecutivo para trasladar personal del Ministerio de Economía, Industria y Comercio y de otras instituciones y ministerios, en este último caso siempre que medie anuencia de los servidores, a fin de integrar las unidades técnicas de apoyo y las áreas administrativas de la Comisión para promover la competencia y la Comisión nacional del consumidor, creadas en esta Ley, quienes conservarán todos sus derechos laborales y las situaciones jurídicas consolidadas.

TRANSITORIO IV.- El Ministerio de Educación Pública, dentro del plazo de un año desde la promulgación de esta Ley, debe adecuar los planes de estudio en el primero, segundo y tercer ciclos, incluyendo como contenido el tema: "Los derechos del consumidor", estipulados en el Capítulo V de esta misma Ley.

TRANSITORIO V.- La Comisión nacional para promover la competencia y la Comisión nacional del consumidor creadas por su orden, en los artículos 18 y 44 de esta Ley, iniciarán funciones a más tardar el 1 de agosto de 1995. En consecuencia, a partir de la vigencia de esta Ley y hasta tanto no entren en

funcionamiento ambas Comisiones, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio ejercerá las potestades atribuidas a ellas según los artículos 24 y 50 y aplicará las sanciones prescritas en los artículos 25 y 54, todos de la presente Ley. En cada caso, las resoluciones que dicte el Ministro, en el ejercicio de esas potestades, deberán fundamentarse en los informes técnicos que deberá elaborar la Dirección General de Comercio de ese Ministerio.

Para todos los efectos legales, hasta la fecha de inicio de funciones de las Comisiones, esa Dirección asumirá las tareas que esta Ley atribuye a la Unidad técnica de apoyo, citada en los artículos 23 y 49 de esta Ley, sin perjuicio de los asesores y los consultores que se contraten para cumplir con las funciones establecidas en esta Ley, en materia de promoción de la competencia y de defensa efectiva del consumidor. (Así adicionado por el artículo 1º de la Ley N° 7506 de 9 de mayo de 1995).

ASAMBLEA LEGISLATIVA. San José, a los diecinueve días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Comuníquese al Poder Ejecutivo

Alberto F. Cañas. Presidente. Juan Luis Jiménez Succar, Primer Secretario.

Mario A. Álvarez G.,

Segundo Secretario.

Dado en la Presidencia de la República. San José, a los veinte días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Ejecútese y publíquese

JOSE MARIA FIGUERES OLSEN. El Ministro de Economía, Industria y Comercio, Marco A. Vargas D.

Publicado en la Gaceta No. 14 del 19 de enero de 1995

