

**MINISTERIO DE ECONOMIA, INDUSTRIA Y COMERCIO
COMISION NACIONAL DEL CONSUMIDOR**

AÑO 2007

Voto N° 447-07

Comisión Nacional del Consumidor a las dieciocho horas del diecisiete de septiembre del dos mil siete

Denuncia interpuesta por **MARCO VINICIO MOLINA SALAS**, cédula de identidad dos- trescientos ochenta y cuatro- ciento ochenta y cinco y **ANA PERAZA SEGURA**, cédula de identidad dos- cuatrocientos treinta y cinco- quinientos dieciocho contra **PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E y C, S.A.**, cédula jurídica tres- ciento uno- trescientos veintisiete mil trescientos veintisiete, por supuesto incumplimiento al derecho de retracto según lo establecido en el artículo 34 inciso l) en relación con el artículo 40 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, 7472, del 20 de diciembre de 1994.

<http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2007-4/voto447.pdf>

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto N° 447-07

Comisión Nacional del Consumidor a las dieciocho horas del diecisiete de septiembre del dos mil siete

Denuncia interpuesta por **MARCO VINICIO MOLINA SALAS**, cédula de identidad dos- trescientos ochenta y cuatro- ciento ochenta y cinco y **ANA PERAZA SEGURA**, cédula de identidad dos- cuatrocientos treinta y cinco- quinientos dieciocho contra **PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E y C, S.A.**, cédula jurídica tres- ciento uno- trescientos veintisiete mil trescientos veintisiete, por supuesto incumplimiento al derecho de retracto según lo establecido en el artículo 34 inciso l) en relación con el artículo 40 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, 7472, del 20 de diciembre de 1994.

RESULTANDO

PRIMERO: Que mediante escrito recibido el día cuatro de agosto del dos mil seis, los señores MARCO VINICIO MOLINA SALAS y ANA PERAZA SEGURA interpusieron denuncia contra PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E y C, S.A. aduciendo en síntesis que el veintisiete de julio del dos mil seis, se les invitó a una cena en el Restaurante JE en San José, con el fin de escuchar información sobre los servicios que brindaba la empresa, después de la explicación y ante la insistencia de los funcionarios de la empresa, adquirieron un contrato de afiliación con la accionada. Ese mismo día se dieron a la tarea de corroborar la información y al darse cuenta de que lo que se les ofreció era falso, procedieron a ejercer el derecho de retracto, el cual no fue aceptado por la empresa accionada (folio 1). Aporta como prueba los documentos que están visibles a folios 7 a 17 del expediente administrativo. Durante la comparecencia oral y privada solicita la anulación del contrato y el reintegro del dinero, así como el pago de las multas y moras que se le debe al Banco Uno (folio 51).

SEGUNDO: Que mediante auto de las trece horas treinta minutos del tres de enero del dos mil siete, dictado por la Unidad Técnica de Apoyo de esta Comisión, actuando como órgano director se dio inicio al procedimiento administrativo ordinario, por supuesto incumplimiento de las disposiciones del artículo 34 de la Ley 7472, el cual fue debidamente notificado a las partes involucradas (folios 31-36).

TERCERO: Que a la comparecencia oral y privada prevista en el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública, se verificó a las diez horas treinta minutos del doce de febrero del dos mil siete, sin la participación de la parte denunciada, a pesar de que se encuentra debidamente notificada según consta en el acta de notificación visible a folio 37 (folios 40 a 52).

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

CONSIDERANDO

PRIMERO: Hechos probados: Como tales y de importancia para la resolución del presente asunto, se tiene por demostrado:

- 1- Que el veintisiete de julio del dos mil seis, durante una cena una cena en el Restaurante JE en San José, los señores MARCO VINICIO MOLINA SALAS y ANA PERAZA SEGURA suscribieron con la empresa accionada el contrato V875, correspondiente a una membresía para el disfrute de Hoteles y servicios, así como descuentos y tarifas prefijadas de desarrollos, hoteles condominios y mansiones afiliados a VIC CLUB, por el que cancelaron la suma de seiscientos quince dólares(\$615) (folios 13 a 17 y 41 a 42).

- 2- Que en fecha treinta y uno de julio del dos mil seis, dichos consumidores formalmente le comunicaron a la empresa denunciada su intención de dejar sin efecto el contrato suscrito (folio 7).
- 3- Que la denunciada envía respuesta a los accionantes, negando la rescisión del contrato (folios 8 y 10).

SEGUNDO: Hechos no probados: Como tales y de importancia para la resolución del presente asunto, no existen.

TERCERO: En el caso en estudio, el hecho denunciado se enmarca dentro de los alcances de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor –7472-, concretamente en el incumplimiento del artículo 34 inciso I), en relación con el artículo 40 del mismo cuerpo normativo, por incumplimiento al derecho de retracto.

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

QUINTO: Sobre la relación contractual: Del análisis de la prueba que consta en autos bajo las reglas de la sana crítica racional (artículo 298 de la Ley General de la Administración Pública), queda debidamente comprobada la existencia de la relación entre las partes, por cuanto el veintisiete de julio del dos mil seis, durante una cena en el Restaurante JE en San José, los señores MARCO VINICIO MOLINA SALAS y ANA PERAZA SEGURA suscribieron con la empresa accionada el contrato V875, correspondiente a una membresía para el disfrute de Hoteles y servicios, así como descuentos y tarifas prefijadas de desarrollos, hoteles condominios y mansiones afiliados a VIC CLUB, por el que cancelaron la suma de seiscientos quince dólares (\$ 615). En este sentido, sustentando las manifestaciones de los accionantes consta a folios 13 hoja de trabajo, a folios 14 a 16 contrato de servicios para la afiliación a membresía y a folio 17 del expediente administrativo recibo por dinero 0935.

SEXTO: Sobre el derecho de retracto: Por otra parte, se demuestra que, en fecha treinta y uno de julio del dos mil seis, dichos consumidores formalmente le comunicaron a la empresa denunciada su intención de dejar sin efecto el contrato suscrito, solicitando además la devolución del dinero que cancelara al momento de la contratación, así consta en nota dirigida a PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E y C, S.A., a folio 7 del expediente administrativo. Aunado a lo anterior, consta a folios 8 y 10 del expediente administrativo la respuesta que dirige la accionada los consumidores, que en lo que interesa indica: “(...) *sobre su retracto no lo aceptamos ya que no hay incumplimiento de su contrato y la ley claro dice que solo se puede anular por incumplimiento (...) lo más que podemos hacer por usted es darle lo que invirtió con nosotros en servicios hoteleros (...)*”. “(...) *sus motivos de rescisión no son válidos para nosotros (...)*”. En torno al derecho de retracto cabe destacar que, la doctrina imperante ha establecido: “(...) *Este precepto reconoce el derecho de que dispone el consumidor para revocar el contrato que ha celebrado fuera del establecimiento mercantil del empresario sin necesidad de motivar su decisión. El ejercicio del derecho de revocación no reposa más que sobre la voluntad de su titular, y su eficacia es independiente de la voluntad del empresario (...)*” (Botana García, Gema y otro. Curso Sobre Protección Jurídica de los Consumidores; España; 1999; página 220). Así las cosas, es claro que en el caso que nos ocupa, los accionantes fueron citados en un sitio ajeno a la empresa

accionada a efectos de ofrecerle el contrato base de esta litis, así se desprende, como se dijera, de las manifestaciones de los accionantes tanto en su motivación de hechos como en la nota de solicitud de retracto, y sobre este particular, no ha presentado la accionada elementos de juicio probatorios que vengán a desvirtuar esas manifestaciones. En tal línea de ideas, cabe indicar que la carga de la prueba dentro del procedimiento, entendida ésta como la: "(...) *conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos. (...)*" Si procedimentalmente se establecen términos para el ofrecimiento y evacuación de la prueba, (...) es obligación de la parte a ella obligada, ofrecerla en el momento oportuno. Si no lo hiciere el vacío probatorio que en su perjuicio de ella se deriva, solo es imputable a ella. (...)", máxime cuando en el auto de apertura del procedimiento se indicó en lo conducente que: "(...) se les previene a las partes que en la comparecencia deberán aportar y evacuar toda la prueba pertinente, sin perjuicio de que lo puedan hacer por escrito antes de esa fecha. Durante la comparecencia, las partes podrán ofrecer, solicitar la admisión, y tramitar toda la prueba que el órgano director del procedimiento califique como pertinente; pedir testimonio a la Administración, preguntar o repreguntar a testigos y peritos suyos o de otra parte; aclarar, ampliar o reformar la defensa inicial, proponer alternativas y sus pruebas y formular conclusiones de hecho y de derecho en cuanto a la prueba y resultados de la comparecencia, lo anterior bajo sanción de caducidad del derecho para hacerlo si se omite en la comparecencia. (...)" (folio 33). Así las cosas, tenemos que los señores MARCO VINICIO MOLINA SALAS y ANA PERAZA SEGURA ejercieron adecuadamente su derecho de retracto conforme a lo que señala el artículo 48 del Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor –7472–. Establecido lo anterior, en el caso de marras es evidente el incumplimiento al artículo 34 inciso I), en relación con el 40 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, 7472, y, por ende, lo que procede en derecho es el reintegro total de lo pagado por MARCO VINICIO MOLINA SALAS y ANA PERAZA SEGURA a esa accionada, esto es, la suma de seiscientos quince dólares exactos (\$615,00), la cual en este acto se impone devolver en el domicilio de los accionantes, situado en Alajuela, San Ramón, 25 metros sur del plantel Municipal, casa color crema con portones rojos. Aunado a lo anterior, esta Comisión de conformidad con lo establecido en el artículo 57, inciso b) y 59 de la misma Ley, le impone a la accionada la sanción correspondiente la que se gradúa aquí en consideración tanto de la gravedad del incumplimiento como la participación del infractor en el mercado en la comercialización de servicios turísticos y el grado de intencionalidad; en el monto de UN MILLÓN DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS COLONES EXACTOS (¢1.248.500,00), correspondiente a diez veces el salario mínimo establecido en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, el cual al momento de los hechos fue de ciento veinticuatro mil ochocientos cincuenta colones exactos (¢124.850).

POR TANTO

- 1- Se declara con lugar la denuncia interpuesta por MARCO VINICIO MOLINA SALAS y ANA PERAZA SEGURA contra PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E y C, S.A. por incumplimiento al derecho de retracto según lo establecido en el artículo 34 inciso I) en relación con el artículo 40 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, 7472. Como tal: a) Se ordena a la sancionada devolver a los consumidores, en dinero efectivo, la suma de seiscientos quince dólares exactos (\$615,00), misma que deberá realizarse en el domicilio de los accionantes, situado en San Ramón de Alajuela, 25 metros sur del plantel Municipal, casa color crema con portones rojos. b) Se le impone la sanción de UN MILLÓN DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS COLONES EXACTOS (¢1.248.500,00), que deberá pagar mediante entero de gobierno en un banco estatal autorizado y aportar a esta instancia el recibo original o copia debidamente certificada que acredite el pago de la multa. Contra esta resolución puede formularse recurso de reconsideración o reposición,

que deberá plantearse ante la Comisión Nacional del Consumidor para su conocimiento y resolución, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su notificación.

- 2- En este acto y con fundamento en el artículo 68 LPCDEC, así como en el ordinal 150 de la Ley General de la Administración Pública, **se efectúa primera intimación** a la representante legal de PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E y C, S.A. cédula jurídica tres- ciento uno- trescientos veintisiete mil trescientos veintisiete, señor Ezequiel Herrera Smith, cédula de identidad uno- novecientos cuarenta y dos- seiscientos cuarenta o a la señora Carolina Barquero Soto, cédula de identidad uno- mil ciento cincuenta y cinco- novecientos treinta y uno, para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de esta notificación, cumpla con lo señalado en la parte dispositiva o *POR TANTO*, esto es: “(...) a) *Se ordena a la sancionada devolver a los consumidores, en dinero efectivo, la suma de seiscientos quince dólares exactos (\$615,00), misma que deberá realizarse en el domicilio de los accionantes, situado en San Ramón de Alajuela, 25 metros sur del plantel Municipal, casa color crema con portones rojos.* b) *Se le impone la sanción de UN MILLÓN DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS COLONES EXACTOS (¢1.248.500,00) (...)*”. Cumplido lo ordenado, remítase documento que acredite este hecho a la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión Nacional del Consumidor, ubicada en San José, del costado noroeste de la Escuela Juan Rafael Mora Fernández, trescientos cincuenta metros oeste, para que proceda al archivo del expediente. De no cumplir en tiempo y forma con lo dispuesto en el presente Voto, respecto a la sanción o multa, certifíquese el adeudo y proceda la Unidad Técnica de Apoyo de esta Comisión con lo establecido en el artículo 150 de la Ley General de la Administración Pública, de previo a enviar el expediente a la Procuraduría General de la República para su ejecución a nombre del Estado. Asimismo, de no cumplirse con los demás extremos de este *POR TANTO*, proceda la Unidad Técnica de Apoyo de esta Comisión con lo establecido en el artículo citado, de previo a enviar el expediente al Ministerio Público por el delito de Desobediencia a la Autoridad, contemplado en el artículo 307 del Código Penal, para que se investigue según corresponda. Archívese el expediente en el momento procesal oportuno. **NOTIFÍQUESE. EXPEDIENTE 1120-06.**