

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

**AÑO 2007**

**Voto N° 587-07**

**Comisión Nacional del Consumidor a las diecisiete horas cuarenta minutos del catorce de noviembre del dos mil siete.**

Denuncia interpuesta por **ROY ALFONSO SOLANO ACUNA**, cédula de identidad uno-quinientos setenta y tres- cero cuarenta y seis 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.

**COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR**  
**Voto N° 587-07**

**Comisión Nacional del Consumidor a las diecisiete horas cuarenta minutos del catorce de noviembre del dos mil siete.**

Denuncia interpuesta por **ROY ALFONSO SOLANO ACUÑA**, cédula de identidad uno-quinientos setenta y tres- cero cuarenta y seis 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 dos de mayo del dos mil seis, el señor ROY ALFONSO SOLANO ACUÑA interpuso denuncia contra PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E y C, S.A., aduciendo en síntesis que se le invitó junto con su esposa, a una cena en el Hotel Palma Real en San José, para que escucharan información sobre un servicio que ofrecían, firmando un contrato con la empresa denunciada el treinta de marzo del dos mil seis. Posteriormente, el tres de marzo del dos mil seis, antes de los ocho días naturales presentó solicitud de rescisión, ejerciendo su derecho de retracto y no ha obtenido respuesta (folio 1). Aporta como prueba los documentos que están visibles a folios 9 a 11 del expediente administrativo, por lo que solicita, durante la comparecencia oral y privada, se haga y respete el derecho de retracto (folio 42).

**SEGUNDO:** Que mediante auto de las once horas cincuenta minutos del dieciocho de julio del dos mil seis, 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 23-29).

**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 cuarenta y cinco minutos del veintinueve de agosto del dos mil seis, sin la participación de la parte accionada, a pesar de que se encontraba debidamente notificada según consta en el acta de notificación visible a folio 29 (folios 31-43).

**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 treinta de marzo del dos mil seis, durante una reunión en un restaurante, el señor ROY ALFONSO SOLANO ACUÑA suscribió con la empresa accionada el contrato V 289, 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 canceló la suma de dos mil ochocientos cincuenta dólares (\$2.850,00) (folios 1,9 y 10).

2- Que el tres de abril del dos mil seis, el consumidor le comunica a la empresa su deseo de rescindir el contrato (folio 11).

**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 la parte accionada, 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 contractual entre las partes, por cuanto el treinta de marzo del dos mil seis, durante una reunión en un restaurante, el señor ROY ALFONSO SOLANO ACUÑA suscribió con la empresa accionada el contrato V 289, 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 canceló la suma de dos mil ochocientos cincuenta dólares (\$2.850,00) (folios 1,9 y 10. En este sentido, sustentando las manifestaciones de la accionante, consta a folio 10 el contrato de servicios para la afiliación a membresía V 289, en donde constan, además, las condiciones contractuales, el pago realizado. Asimismo, a folio 9 del expediente administrativo se encuentra el recibo por dinero 574, en el que se consigna el pago de dos mil ochocientos cincuenta dólares.

**SEXTO: Sobre el derecho de retracto:** Por otra parte, se demuestra que el tres de abril del dos mil seis, dicho consumidor formalmente le comunicó a la empresa denunciada su intención de dejar sin efecto el contrato suscrito, solicitándole además, la reversión del voucher de pago, así consta en nota enviada a Promotora de Tiempo Compartido E y C, S.A., la que fue entregada en las instalaciones de la empresa -ver folio 11-. 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, el accionante fue citado en un sitio ajeno a la empresa accionada a efectos

de ofrecerle el contrato base de esta litis, 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 25). Así las cosas, tenemos que el señor ROY ALFONSO SOLANO ACUÑA ejerció 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 ROY ALFONSO SOLANO ACUÑA a esa accionada, esto es, la suma de DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DÓLARES EXACTOS (\$2.850,00), la cual se impone devolver en este acto. La devolución deberá realizarse en el domicilio del accionante, situado en San José, Curridabat, Hacienda Vieja, Residencial Lomas de Curridabat, casa 131. 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 respectiva, graduada aquí considerando tanto 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 DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL COLONES EXACTOS (¢2.497.000,00), correspondiente a veinte 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 (¢ 124.850,00).

#### **POR TANTO**

- 1- Se declara con lugar la denuncia interpuesta por ROY ALFONSO SOLANO ACUÑA 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 y por lo tanto: a) Se le ordena a la accionada accionada devolver al consumidor en dinero efectivo, la suma de DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DÓLARES EXACTOS (\$2.850,00), devolución que deberá realizarse en el domicilio del accionante, situado en San José, Curridabat,

Hacienda Vieja, Residencial Lomas de Curridabat, casa 131. b) Se le impone la sanción de pagar la suma DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL (¢2.497.000,00), lo que deberá hacerse mediante entero de gobierno en un banco estatal autorizado y deberá aportar a esta instancia el recibo original o copia debidamente certificada que acredite el pago de la multa. Contra esta resolución puede formularse recurso de reconsideración o reposición, el cual 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 del referido cuerpo legal, así como en el ordinal 150 de la Ley General de la Administración Pública, **se efectúa primera intimación** al representante legal de PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E y C, S.A. cédula jurídica tres- ciento uno- trescientos veintisiete mil trescientos veintisiete señor señor Ezequiel Herrera Smith, cédula de identidad uno- novecientos cuarenta y dos- seiscientos cuarenta o 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 aquí dispuesto en la parte dispositiva o *POR TANTO*, esto es: *“(...) Se le ordena a la accionada accionada devolver al consumidor en dinero efectivo, la suma de DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA DÓLARES EXACTOS (\$2.850,00), devolución que deberá realizarse en el domicilio del accionante, situado en San José, Curridabat, Hacienda Vieja, Residencial Lomas de Curridabat, casa 131. b) Se le impone la sanción de pagar la suma DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL (¢2.497.000,00), lo que deberá hacerse mediante entero de gobierno en un banco estatal autorizado y deberá aportar a esta instancia el recibo original o copia debidamente certificada que acredite el pago de la multa. (...)”*. 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, trescientos cincuenta metros al oeste, para que proceda al archivo del expediente. De no cumplir en tiempo y forma con lo dispuesto en el presente Voto, proceda la Unidad Técnica de Apoyo de esta Comisión de conformidad con lo establecido en el artículo citado de la Ley General de la Administración Pública, de previo a enviar el expediente al Ministerio Público por el delito de Desobediencia a la Autoridad, contemplado en el artículo 305 del Código Penal, para que se investigue según corresponda. De igual forma de no cumplir en tiempo y forma con lo dispuesto en el presente voto, certifíquese el adeudo y proceda la Unidad Técnica de Apoyo de esta Comisión a cumplir con lo establecido en el mismo artículo 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. **NOTIFÍQUESE. EXPEDIENTE 725-06.**