

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

AÑO 2007

Voto N° 596-07

Comisión Nacional del Consumidor a las dieciocho horas cincuenta minutos del catorce de noviembre del dos mil siete.

Denuncia interpuesta por **MARIA DEL ROCIO JIMENEZ FLORES**, cédula de identidad uno-ochocientos cincuenta y dos- ochocientos setenta 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/votos2007-5/voto596.pdf>

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto N° 596-07

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

Denuncia interpuesta por **MARIA DEL ROCIO JIMENEZ FLORES**, cédula de identidad uno-ochocientos cincuenta y dos- ochocientos setenta 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 veintidós de febrero del dos mil seis, la señora **MARÍA DEL ROCÍO JIMÉNEZ FLORES** interpuso denuncia contra **PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E y C, S.A.**, aduciendo en síntesis que el primero de febrero del dos mil seis, presentó una carta solicitando se le revirtiera el voucher 65118636 de su tarjeta de crédito por un monto de trescientos setenta y cinco mil colones (¢375.000,00), con el que adquirió el contrato V 203, acogiéndose al derecho de retracto de la Ley 7472. Pasados los días de ley para el derecho de repuesta, no se le ha devuelto el dinero (folio 1). Aporta como prueba los documentos que están visibles a folios 2 a 6 del expediente administrativo y solicita la anulación del contrato y la devolución del dinero (folio 1).

SEGUNDO: Que mediante auto de las once horas treinta 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 20-26).

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 ocho horas treinta y cinco minutos del veintiocho 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 26 (folios 32-54).

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 enero del dos mil seis, durante una reunión en un restaurante, la señora **MARÍA DEL ROCÍO JIMÉNEZ FLORES** suscribió con la empresa accionada el contrato V 203, 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 setecientos cincuenta dólares (\$750,00) (folios 4 a 6 y 46).
- 2- Que el treinta de enero del dos mil seis, la consumidora le comunica a la empresa su deseo de rescindir el contrato (folios 28 y 30).

- 3- Que el treinta y uno de enero el representante de la accionada le responde indicando que no se hace devolución del dinero invertido (folio 29).
- 4- Que el primero de febrero del dos mil seis la señora MARÍA DEL ROCÍO JIMÉNEZ FLORES solicita a la denunciada nuevamente el derecho de retracto (folio 2 y 47).

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

TERCERO: En el caso en estudio, el hecho denunciado se enmarca dentro de los alcances de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, 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 entre las partes, por cuanto veintisiete de enero del dos mil seis, la señora MARÍA DEL ROCÍO JIMÉNEZ FLORES y su esposo fueron invitados a un restaurante, donde, a pesar de tener ciertas dudas, suscribió con la empresa accionada el contrato V 203, 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 setecientos cincuenta dólares (\$750,00), mediante tarjeta de crédito. En este sentido, sustentando las manifestaciones de la accionante consta a folio 5 el contrato de servicios para la afiliación a membresía V 203, donde constan, además, las condiciones contractuales, el pago realizado. Aunado a lo anterior, durante la comparecencia oral y privada declara bajo la fe de juramento el testigo de cargo, señor José Francisco Chacón Calderón, quien al respecto indica: “(...) *nosotros asistimos a una invitación que nos ofreció esta empresa VIC en un restaurante y nos ofrecieron un plan para poder tener acceso a planes vacacionales y otro montón de cosas (...)*” (ver manifestaciones a folio 46).

SEXTO: Sobre el derecho de retracto: Por otra parte, se demuestra que en fecha treinta de enero del dos mil seis, dicha consumidora formalmente le comunicó a la empresa denunciada su intención de dejar sin efecto el contrato suscrito, solicitándole además, la reversión del voucher de su tarjeta de crédito Visa por \$375.000, así consta en nota enviada vía fax a dirigida a VIC Vacations Intl. Club Inc., visible a folios 28 y 30 del expediente administrativo. Cabe destacar que la accionada, en respuesta a la nota indicada, solicita disculpas por lo sucedido y le hace ver que por ser el Club la Campiña un beneficio adicional, no se hace devolución del dinero invertido –folio 29--. Aunado a lo anterior, consta a folio 2 del expediente de marras, oficio del primero de febrero del dos mil seis, en donde la consumidora le comunica a la denunciada su deseo de acogerse al derecho de retracto, en esta ocasión, el oficio de cita fue entregado en el domicilio de la accionada, según lo indica el testigo ofrecido por la

consumidora, quien manifiesta que él mismo fue quien entregó la carta en las oficinas de la accionada (ver manifestaciones a folio 47). 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, la accionante fue citada 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 del testigo ofrecido por la accionante y, sobre este particular, no ha presentado la accionada elementos de juicio probatorios que vengan 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 22). Así las cosas, tenemos que la señora MARÍA DEL ROCIO JIMÉNEZ FLORES 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 l), 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 MARÍA DEL ROCIO JIMÉNEZ FLORES a esa accionada, esto es, la suma de SETECIENTOS CINCUENTA DÓLARES EXACTOS (\$750,00), la cual se impone devolver en este acto. La devolución deberá realizarse en el domicilio de la accionante, situado en San José, Tibás, Parques del Norte, Condominios Los Andes 3. 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 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 DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL COLONES (¢2.497.000,00), correspondientes 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 MARÍA DEL ROCÍO JIMÉNEZ FLORES contra PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E y C, S.A. por 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 y por lo tanto: a) Se le ordena a la accionada devolver a la consumidora en dinero efectivo, la suma de SETECIENTOS CINCUENTA DÓLARES EXACTOS (\$750,00), devolución que deberá realizarse en el domicilio de los accionantes, situado en la ciudad de San José, Tibás, Parques del Norte, Condominios Los Andes 3. b) Se le impone la sanción de pagar la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL COLONES (¢2.497.000,00), que deberá hacerse 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 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 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 o **POR TANTO**, esto es: “(...)a) *Se le ordena a la accionada devolver a la consumidora en dinero efectivo, la suma de SETECIENTOS CINCUENTA DÓLARES EXACTOS (\$750,00), devolución que deberá realizarse en el domicilio de los accionantes, situado en la ciudad de San José, Tibás, Parques del Norte, Condominios Los Andes 3. b) Se le impone la sanción de pagar la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL COLONES (¢2.497.000,00), que deberá hacerse 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. (...)*”. 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 347-06.**