

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

AÑO 2008

Voto N° 471-08

Comisión Nacional del Consumidor a las dieciocho horas del veintidós de septiembre del dos mil ocho

Denuncia interpuesta por Jorge Lisandro Bolaños Ávila, cédula de identidad dos – cuatrocientos noventa y dos – cero sesenta y dos contra Promotora de Tiempo Compartido E y C Sociedad Anónima, cédula jurídica tres - ciento uno – trescientos veintisiete mil trescientos veintisiete, por supuesto incumplimiento del derecho de retracto, según lo establecido en el artículo 34 incisos b), l) en relación con el ordinal 40 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 del 20 de diciembre de 1994, y el numeral 48 del Decreto Ejecutivo 25234 del veinticinco de enero de 1996.

<http://reventazon.meic.go.cr/informacion/cnc/votos2008-4/voto471.pdf>

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto 471-08

Comisión Nacional del Consumidor a las dieciocho horas del veintidós de septiembre del dos mil ocho

Denuncia interpuesta por Jorge Lisandro Bolaños Ávila, cédula de identidad dos – cuatrocientos noventa y dos – cero sesenta y dos contra Promotora de Tiempo Compartido E y C Sociedad Anónima, cédula jurídica tres - ciento uno – trescientos veintisiete mil trescientos veintisiete, por supuesto incumplimiento del derecho de retracto, según lo establecido en el artículo 34 incisos b), l) en relación con el ordinal 40 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 del 20 de diciembre de 1994, y el numeral 48 del Decreto Ejecutivo 25234 del veinticinco de enero de 1996.

RESULTANDO

PRIMERO: Que el quince de noviembre del dos mil seis, el señor Lisandro Bolaños Ávila, interpuso denuncia contra Promotora de Tiempo Compartido E y C Sociedad Anónima, aduciendo en síntesis los siguientes hechos “(...) *Que el 31-10-06 adquirí el contrato No. V 1504 de servicios, a la empresa VIC CLUB, por el cual cancelé la suma de \$ 1.300.00, al tipo de cambio al día por un monto de ¢ 682.500.00. Que al firmar el contrato en el restaurante del Hotel Palma Real, se me indicó que me hacían el rebajo fraccionado, aún así se me hizo el rebajo total del valor del contrato, pero me insistieron que el rebajo era fraccionado, luego yo llamé a Credomatic para informarme al respecto y me dijeron que el monto autorizado a rebajo no se fraccionaba y no existe este sistema porque ellos no están afiliados a tasa 0, ni a extrafinanciamiento (sic). Que debido a esta situación decidí acogerme al derecho de retracto establecido en la Ley 7472, me presenté con un testigo a las oficinas de VIC CLUB el 02-11-06 y entregué la nota solicitando el derecho de retracto, la cual me fue recibida este mismo día. Que se me dijo que la nota iba a ser enviada a la Junta Directiva y que aproximadamente en ocho días se me estaría contestando. Que a la fecha no me han contestado, he llamado varias veces y me dicen que están por ver la nota en la Junta Directiva (...)*” (folio 1). Con la interposición de la denuncia el señor Jorge Lisandro Bolaños Ávila adjunta documentos visibles a folios 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13. Por último en la comparecencia oral y privada efectuada a las ocho horas treinta minutos del veintiuno de noviembre del dos mil siete, el consumidor peticionó “(...) *Bien lo que pretendo es que me devuelvan la plata (...)*” (folio 96).

SEGUNDO: Que mediante resolución de las quince horas del veintiuno de junio del dos mil siete (folios 27 - 32), revocado por medio de la resolución de las quince horas del dieciséis de octubre del dos mil siete (folio 55) dictado por la Unidad Técnica de Apoyo de esta Comisión, actuando como órgano director se dio inicio al procedimiento administrativo por supuesto incumplimiento de las disposiciones del artículo 34 de la Ley 7472, el cual fue notificado a las partes involucradas (folios 56 - 59).

TERCERO: Que la comparecencia oral y privada prevista en el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública, se realizó a las ocho horas treinta minutos del veintiuno de noviembre del dos mil siete (folio 61 - 97).

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

CONSIDERANDO

PRIMERO. HECHOS PROBADOS: Como tal y de importancia para la resolución de este asunto se tiene por demostrado:

1- Que el treinta y uno de octubre del dos mil seis en el restaurante del Hotel Palma Real el señor Jorge Lisandro Bolaños Ávila suscribió con Promotora de Tiempo Compartido E y C Sociedad

Anónima el contrato V 1504 denominado “Contrato de Servicios para la Afiliación a Membresía” por la suma de mil trescientos dólares (\$ 1.300.00) (folios 1, 9, 10, 11, 12, 13, 62, 63, 88 y 89).

2- Que el dos de noviembre del dos mil seis el consumidor peticiono de conformidad con los presupuestos de hecho y derecho establecidos por el numeral 34 inciso I en relación con el ordinal 40 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor 7472 del 20 de diciembre de 1994, y el numeral 48 del Decreto Ejecutivo 25234 del veinticinco de enero de 1996, la devolución de lo pagado. (Folio 8).

3- Que la empresa accionada Promotora de Tiempo Compartido E y C Sociedad Anónima no ha devuelto el dinero de la contratación, solicitado en forma y tiempo (folios 93, 94, 95).

SEGUNDO. HECHOS NO PROBADOS: Como tal y de importancia para la resolución de este asunto, no existen.

TERCERO. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: En el caso en estudio, los hechos denunciados se enmarcan dentro de los alcances de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No.7472-, concretamente en el incumplimiento del artículo 34 incisos b), l) en relación con el numeral 40, 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 alguna de las partes, a pesar de haber sido esta 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 racional (Art. 298 Ley General de la Administración Pública).

QUINTO. Del análisis de la prueba que consta en autos bajo las reglas de la sana crítica, se tiene por probada la relación contractual entre las partes por cuanto el treinta y uno de octubre del dos mil seis en el restaurante del Hotel Palma Real el señor Jorge Lisandro Bolaños Ávila suscribió con Promotora de Tiempo Compartido E y C Sociedad Anónima el contrato V 1504 denominado “Contrato de Servicios para la Afiliación a Membresía” por la suma de mil trescientos dólares (\$1.300.00), que según el tipo de cambio que regía en ese momento equivale a seiscientos ochenta y dos mil quinientos colones (¢ 682.500.00). En este sentido ver manifestaciones del consumidor al respecto “(...) *lo que pasó, cuando llegue, digamos fui invitado a la ... a una reunión de estas en el restaurante del Hotel Palma Real, yo llego ahí y de momento que nos reciben nos dicen bienvenidos este VIC CLUB y Credomatic le dan la bienvenida a la actividad (...) ya nos empezó a hablar, de cómo funcionaba eso, de descuento en hoteles, en viajes, bueno ya nos empezó a explicar mas o menos como o en que consistía (...)*”. Manifestación coincidente con lo aportado por la señora Marcela Marín Cantillano en su condición de testigo de la parte accionante al afirmar “(...) *Bueno nosotros (sic) nos invitaron a una cena, este (sic) en esa cena nos ofrecieron un club vacacional, vacaciones compartidas y no que (...)*” (Folios 62, 63, 88 y 89). Asistido del derecho que la Ley otorga, el consumidor el dos de noviembre del dos mil seis peticionó, de conformidad con los presupuestos de hecho y derecho establecidos por el numeral 34 inciso I en relación con el ordinal 40 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No.7472, del 20 de diciembre de 1994, y el numeral 48 del Decreto Ejecutivo 25234 del veinticinco de enero de 1996, la devolución del dinero pagado (Folio 8), sin embargo la empresa accionada Promotora de Tiempo Compartido E y C Sociedad Anónima no ha devuelto el dinero de la contratación, solicitado en forma y tiempo. En este sentido es oportuno retomar las declaraciones en lo que al respecto interesa de la

señora Marcela Marín Cantillano “(...) ¿Les realizaron algún tipo de devolución del dinero, de lo que ustedes cancelaron? (...) Tampoco absolutamente nada por eso estamos aquí, haciéndome presente este viendo a ver verdad que se puede hacer con eso porque en realidad nos está afectando (...)” (folios 93 - 94).

SEXTO. EN CUANTO A LA FALTA DE INFORMACION: Esta Comisión estima evidente la carencia de la información veraz, clara y oportuna que debió brindar el aquí accionado al consumidor, previo la materialización del acto de consumo, toda vez que omitió explicarle en detalle al denunciante el conjunto de deducciones y costos generales incurridos por concepto de la suscripción del contrato que nos ocupa, lo anterior debido al uso de la tarjeta de crédito. Así las cosas, este órgano decisor acredita la falta de información en la que materialmente incurre la empresa accionada, que perjudicó seriamente la formación de la voluntad del consumidor y con ello la decisión previa de suscripción del contrato por parte del demandante. Por lo que configura el presupuesto del inciso b) del numeral 34 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

SÉPTIMO. EN CUANTO AL DERECHO DE RETRACTO: De conformidad con los plazos y presupuestos establecidos en el numeral 40 de la Ley 7472 (Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor), que indica, “(...) *En las ventas a domicilio que se lleven fuera a cabo 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 a partir de su perfeccionamiento (...)*”. Adicionalmente 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). Entonces para que se de este derecho, las ventas deben llevarse a cabo fuera del local o el establecimiento del comerciante o proveedor y siempre y cuando lo permita la naturaleza del bien o servicio de que se trate (artículo 40 LPCDEC). En torno al caso que nos ocupa el denunciante inicia las labores concernientes al ejercicio de su derecho de retracto mediante la presentación de un oficio formal, cuya copia confrontada es visible en el folio 8 del expediente administrativo, la que es dirigida en forma y tiempo a la aquí accionada incluso exhibiendo firma, sello y número de cédula de la funcionaria quién recibe para el trámite respectivo, lo que constituye prueba irrefutable que acredita la infracción a la norma, toda vez que con su actuar la empresa Promotora de Tiempo Compartido E y C Sociedad Anónima configuró los presupuestos del numeral 48 del Reglamento a la Ley 7472. Por los motivos expuestos, debe tenerse por comprobada la falta al numeral 34 incisos b), l) en relación con el numeral 40, por falta de información e incumplimiento al derecho de retracto, de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor, No. 7472, del 20 de diciembre de 1994, siendo lo procedente declarar con lugar la presente denuncia y ordenar la devolución de lo pagado mil trescientos dólares (\$ 1.300.00). Asimismo, de conformidad con los artículos 57, inciso b) y 59 de la Ley de marras, se le impone la sanción correspondiente, que se fija en un monto de un millón doscientos noventa y dos mil quinientos colones exactos (¢1.292.500,00) correspondiente a diez veces el salario mínimo establecido en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, el cual, en el momento de los hechos fue de ciento veintinueve mil doscientos cincuenta colones exactos.

POR TANTO

1- Se declara con lugar la denuncia interpuesta por JORGE LISANDRO BOLAÑOS ÁVILA contra PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E Y C SOCIEDAD ANONIMA, por infracción a lo establecido en el artículo 34 incisos b), l) en relación con el ordinal 40, falta de información y derecho de retracto, de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No.

7472, del 20 de diciembre de 1994, y, por lo tanto: a) Se le ordena a la accionada devolver al consumidor en dinero efectivo, la suma de mil trescientos dólares exactos (\$1.300.00), en el domicilio del accionante, situado en Alajuela, Dulce nombre la Garita, del plantel de Recope 150 metros al oeste casa color verde, teléfono de referencia 2487-7726 ó 8388-6014. b) Se le impone a la accionada la sanción de un millón doscientos noventa y dos mil quinientos colones exactos (¢1.292.500.00). Contra esta resolución puede formularse recurso de revocatoria, que deberá plantearse ante la Comisión Nacional del Consumidor para su conocimiento y resolución, dentro de los tres días siguientes a la fecha de su notificación. Lo anterior de conformidad con los artículos 343, 345 y 346 de la Ley General de la Administración Pública. Archívese el expediente en el momento procesal oportuno.

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** al representante legal de PROMOTORA DE TIEMPO COMPARTIDO E Y C SOCIEDAD ANONIMA. cédula jurídica tres - ciento uno - trescientos veintisiete mil trescientos veintisiete, señor Ezequiel Herrera Smith, 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 al consumidor en dinero efectivo, la suma de mil trescientos dólares exactos (\$1.300.00), en el domicilio del accionante, situado en Alajuela, Dulce nombre la Garita, del plantel de Recope 150 metros al oeste casa color verde, teléfono de referencia 2487-7726 ó 8388-6014.* b) *Se le impone a la accionada la sanción de un millón doscientos noventa y dos mil quinientos colones exactos (¢ 1.292.500.00) (...)*”. 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 Porras, 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 307 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 según 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 1636-06.**