

**COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR**  
**Voto 242-14**

**Comisión Nacional del Consumidor a las doce horas treinta minutos del seis de marzo del dos mil catorce.**

Denuncia interpuesta por xxx contra DESARROLLOS NATURALES DE COSTA RICA S.A., cédula de persona jurídica número tres-ciento uno-cuatrocientos veintidós mil noventa y nueve y el BANCO IMPROSA S.A. en su condición de fiduciario del Fideicomiso de Garantía y Administración One Jacó-BCIE-Lafise Dos Mil Siete, cédula de persona jurídica número tres-ciento uno-setenta y nueve mil seis, actuando como administrador del condominio en calidad de tercer interesado JACÓ HOSPITALITY SERVICES S.A., cédula de persona jurídica tres-ciento uno-cuatrocientos sesenta y cinco mil quinientos cincuenta y ocho; por supuesta falta de información, incumplimiento contractual e incumplimiento de garantía según lo establecido en el artículo 34 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472, del 20 de diciembre de 1994.

**RESULTANDO**

**PRIMERO:** Que mediante denuncia recibida el siete de setiembre del año dos mil doce, el señor Xxx, interpuso formal denuncia contra Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. y el Banco Improsa S.A. en su condición de fiduciario en el Fideicomiso de Garantía y Administración One Jacó-BCIE-Lafise Dos Mil Siete, actuando como administrador del condominio en calidad de tercer interesado Jacó Hospitality Services S.A., argumentando en síntesis: “(...) **PRIMERO:** Que en octubre del 2008 mi representada decidió invertir en la compra de una unidad habitacional en Condominio, en el desarrollo denominado SONESTA JACO RESORT, el cual era desarrollado por la empresa DESARROLLOS NATURALES DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA, al amparo del FIDEICOMISO DE GARANTIA Y ADMINISTRACION ONE JACO-LAFISE-BCIE-DOS MIL SIETE. **SEGUNDO:** Que conforme lo indicado, tome la disposición patrimonial de adquirir a crédito, un condominio el cual corresponde a la unidad numero xxx destinada a uso habitacional en proceso de construcción, cita en distrito xxx y área común construida de acceso vehicular, al sur finca filial cuatrocientos veinte y área común libre de zona verde, al este área común construida de acceso vehicular y finca filial cuatrocientos veinte y al oeste área común libre de zona verde y finca filial cuatrocientos veintidós, mide catorce metros con treinta decímetros cuadrados según plano catastrado número xxx. Como podrá advertirse, la unidad habitacional adquirida comprendida no solo el área del Condominio en sí, sino que además áreas comunes como parqueo, bodegas, paredes, techos, balcones, gradas, pasillos, áreas de calle, jardines, zonas verdes, vestíbulos, etc., así como los beneficios de estar dentro de un complejo con zona comercial que incluía tiendas y hasta un Hotel. Con la finalidad indicada, suscribí un CONTRATO DE OPCION DE COMPRA VENTA el cual quedo protocolizado mediante escritura número NOVENTA Y SEIS otorgada a las dieciséis horas del veintisiete de agosto del dos mil nueve ante el Notario Público Xxx, en su protocolo, tomo número cuatro, folio ochenta y nueve vuelto (ver páginas 92 y 93 del testimonio de la escritura de Opción de Compra Venta, letra en rojo). Los contratos de opción de compra referidos en la escritura indicada anteriormente, donde consta el Contrato suscrito por mi representada, fueron en su oportunidad registradas según el procedimiento ante el Fiduciario Banco Improsa, todo de lo cual dio fe el notario mencionado, según consta en la CLAUSULA SEGUNDA de la citada escritura, dación de fe que hace con vista en la precitada escritura y del Registro de Opciones de Compra y Venta enviadas al Fiduciario Banco Improsa S.A. De tal forma, que el FIDUCIARIO BANCO IMPROSA conocía perfectamente de la existencia de dichos contratos que indudablemente otorgan derechos a mi representada, Así como a todos los demás adquirentes mediante esas opciones. **TERCERO:** Que las fincas filiales adquiridas, pertenecen a la finca matriz inscrita en el Registro Público, Sección de Propiedad en Condominio, Partido de Puntarenas, al Folio Real Matrícula xxx que se describe: situada en el distrito xxx compuesto por cuatrocientos sesenta y ocho filiales destinadas a condohotel, uso habitacional, comercial y/o recreativo, estacionamientos y bodegas, las primeras cuatrocientos cincuenta y nueve están en proceso de construcción y las siguientes nueve son finca

filial primaria individualizada para construir, con altura máxima quince Pl. Con un área de terreno total de veintinueve mil cuatrocientos ochenta metros con cincuenta y dos decímetros cuadrados consta de un conjunto de seis edificios con una altura de trece pisos y azotea, Condohotel que se compone de doscientos cuatro fincas filiales residenciales y/o habitacionales, veintidós fincas filiales comerciales y de servicios, nueve fincas filiales a constituirse en matrices para uso comercial y/o habitacional residencial, tres fincas filiales de uso comercial y /o habitacional residencial, dos fincas filiales para uso comercial y/o recreativo y noventa y cuatro fincas filiales para estacionamientos con bodega, cincuenta y ocho fincas filiales para estacionamientos sin bodega, setenta y cuatro fincas filiales para bodega, agrupados según se muestra en planos, consta además de áreas verdes, tapia, parqueo externo, área para juegos infantiles, zona de protección, cordoncillo, acera, accesos y rampas vehiculares, áreas de piscinas, pasillos, vestíbulos, escaleras de visitas, escaleras de emergencia, ascensor, ductos electromecánicos, ductos mecánicos, cuartos de basura, cuartos mecánicos, cuartos electromecánicos, muretes y cordón de caño, administración y recepción, que contará con todos los servicios necesarios para el adecuado funcionamiento del Condohotel el cual se encuentra en proceso de habilitación. CUARTO: Que el costo del condominio es la suma de DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL DOLARES (\$ 225,000.00), de los cuales a la fecha he cancelado la suma de CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTICUATRO DOLARES con CINCUENTA CENTAVOS ( \$ 148,224,26 ), lo cual se demuestra con una carta fecha 8 de enero del 2010, remitida al desarrollador del proyecto DESARROLLOS NATURALES DECOSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA, por xxx Supervisora de Fideicomisos, del Banco Improsa Sociedad Anónima (ver carta referida y recibos de pago). QUINTO: Que las propiedades estaban sujetas y garantizadas por las disposiciones del fideicomiso denominado FIDEICOMISO DE GARANTIA Y ADMINISTRACION ONE JACO-LAFISE-BCIE-DOS MIL SIETE, del cual forman parte las siguientes personas jurídicas: FIDEICOMITENTE5: Fid Cuscatlan, Jungle Cocodrilo, Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. y Fideicomiso Cuscatlan. FIDUCIARIO: Banco Improsa S.A. FIDEICOMISARIOS PRINCIPALES: Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), y Banco Lafise Panamá. FIDECOMISARIOS SUBSIDIARIOS: Quienes figuran como fideicomitentes. QUINTO: Que los fines del Fideicomiso mencionado son principalmente: (a) Garantizar a las Fideicomisarias Principales el cumplimiento por parte del Desarrollador de las Fideicomitentes de las obligaciones pecuniarias y no pecuniarias derivadas de los Préstamos. (b) Administración de los desembolsos de los Préstamos y el control de la ejecución del Proyecto de conformidad con los Crono gramas de Ejecución y los Planes Globales de Inversión, tal como estos se definen en los Préstamos aprobados por los Fideicomisarios Principales al Desarrollador. (c) Facilitar al Desarrollador todos los instrumentos, autorizaciones y poderes necesarios para diseño, permisos, ejecución, construcción, promoción, publicidad, comercialización, suscripción de preventas y opciones de compra y venta de las fincas filiales resultantes por parte del Fiduciario, según sus modalidades y estrategias. SEXTO: Que dentro de las obligaciones asumidas por las partes del Fideicomiso que financia el proyecto y hace que este salga a la oferta pública de venta de Condominios, se encuentra que el BCIE y el cofinanciador Banco Lafise Panamá, S.A. en su condición de fideicomisarios, deben girar instrucciones al fiduciario sobre la forma y oportunidad en que podrá trasladar a los inversionistas-compradores la propiedad del o de los bienes inmuebles fideicometidos que se segreguen de estas fincas o se constituyan en fincas filiales, y para tales efectos se fija como precio de responsabilidad por metro cuadrado de área vendible de cada finca la suma de un mil dólares moneda de Estados Unidos de América, siempre que el valor total mínimo de todas las fincas exceda el monto total del préstamo. SETIMO: Que en determinado momento, a partir del mes de marzo del año 2009 en forma unilateral, el BCIE decide aumentar el precio de liberación que estaba pactado en un mil dólares, a la suma promedio de mil ochocientos cuarenta dólares, lo que hace que el desarrollador, Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A., proteste ante los entes financieros y les indique que no está de acuerdo con ese precio de liberación por cuanto es cambiar los términos en que han estado negociando las compras ventas de las unidades habitacionales. Así las cosas, entre tanto se resuelve esa diferencia entre desarrollador y financiero, el BCIE no gira las instrucciones que debe girar para el desembolso de una suma millonaria que debía desembolsársele

al desarrollador para la continuidad del proyecto, lo que provoca a la postre que el proyecto se paralice, se incumplan pagos de servicios, proveedores, no se siga con la construcción, y en última instancia que quede casi abandonado el proyecto. Obsérvese que conforme el Fideicomiso, existe un plazo para hacer desembolsos, y cada desembolso bajo ese Contrato de Fideicomiso será efectuado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de haberse recibido en las oficinas del BCIE, la solicitud correspondiente por parte del Prestatario, conforme al modelo que el BCIE ha entregado al Prestatario, y siempre que a la fecha de desembolso estén dadas las condiciones previas correspondientes y demás disposiciones de este Contrato. El desarrollado solicitó ese desembolso para continuar con el proyecto, pero no fue autorizado conforme las obligaciones transcritas anteriormente, por la pugna que se tenían, lo que provocó a la postre la ruina del proyecto con perjuicio de mi representada y con la total complicidad del fiduciario para con el financista BCIE. OCTAVO: Que el fiduciario, quien está obligado a firmar las liberaciones de las fincas y las escrituras para cerrar los negocios de compra de los condominios, en una aparente solidaridad con el financista BCIE, por la disputa que mantiene con el desarrollador, se niega a suscribir la liberación de las filiales, lo que provoca que los inversionistas no den ese último paso económico ante el temor de no poder poner a sus nombres los condominios. Todo esto ocurre no obstante que el proyecto está vendido en un 75 % y terminado en un 8 %, es decir, ya están un alto porcentaje de condominios ya negociados, a la espera de recibir los pagos finales y captar sumas millonarias que habrían permitido continuar con el desarrollo del proyecto, de tal forma que el fiduciario con incumplimiento de sus deberes de administrar debidamente, coloca al proyecto en un “estado de coma”, provocando un perjuicio económico para la representada del suscrito en calidad de inversionista del proyecto, quien no ha podido “cerrar” el negocio ante esa imposibilidad de que se ponga a su nombre el condominio, pero tampoco ha recibido de vuelta la suma millonaria invertida. NOVENO: Que todo lo anterior implica que el desarrollador no pueda continuar con el proyecto y que los financistas aduzcan un incumplimiento grave a sus obligaciones y pretendan la entrega del proyecto o la ejecución forzosa de los acuerdos del Fideicomiso por incumplimiento. Lo anterior hace que el BCIE y demás partes soliciten ante la Cámara de Comercio de Costa Rica un arbitraje de derecho el cual se desarrolló entre ellos y el desarrollador, ordenándose en ese laudo la resolución del contrato de fideicomiso, lo que implica que en cuestión de días u horas se proceda al remate de las fincas que garantizaban el fideicomiso, dentro de las cuales se encuentra la finca sobre la cual compre mi condominio, lo que implica que perderé mi inversión. DECIMO: Que lo anteriormente mencionado no es más que una serie de actos realizados por el financista BCIE de variar unilateralmente (lo cual no podía hacer conforme lo pactado en el contrato de Fideicomiso) el valor de liberación por metro cuadrado que determina el conflicto con el Fiduciario, quien contrario a sus obligaciones no libera las fincas filiales lo que no permite los cierres de negocio, que provocan el fracaso del proyecto y el laudo arbitral que en su ejecución está a punto de hacer que mi representada se vea estafada con la pérdida de su inversión ya que en el Arbitraje los bancos no reconocen el Poder Especial otorgado al Desarrollador para firmar las opciones de compra venta, no obstante que dichos poderes fueron otorgados mediante escritura pública o pretenden desconocer los derechos de los inversionistas que adquirieron Condominios mediante opciones de compra venta suscritas con esos Poderes Especiales. El financista bajo pretexto de pagarse sus acreencias, valiéndose del actuar ilícito del fiduciario, está en última instancia logrando apropiarse, terrenos que con su construcción han sido vendidas a los inversionistas, en evidente perjuicio de los inversionistas y con un evidente beneficio económico indebido. DECIMO PRIMERO: Que el pasado viernes 17 de agosto del 2012, el Juez Civil de Puntarenas, Lic. xxx puso en posesión de las instalaciones donde se construía el Condominio, al apoderado del Banco Improsa, logrando con ello el Fiduciario tener a su disposición el inmueble y sus instalaciones con la finalidad ya manifestada de sacar a remate las fincas conforme el procedimiento fijado en el Fideicomiso. Si el Fiduciario logra rematar las fincas, un tercero podría adjudicarse las mismas, por lo que los eventuales delitos cometidos TENDRIAN ULTERIORES CONSECUENCIAS, de tal forma que el eventual o eventuales delitos podrían tener aún más personas perjudicadas, por lo que se hace imperioso poner un freno a esas ulteriores consecuencias y dictar medidas cautelares como más adelante solicitare. La puesta en posesión ha

sido realizada sin respetar los más elementales principios legales en materia de posesión por pura tolerancia de su propietario', esto por cuanto el Desarrollador tenía hasta el pasado viernes 17 de agosto del 2012, la posesión de los inmuebles y sus construcciones, la cual se la brindo el Fiduciario Banco Improsa para que desarrollara el proyecto. Si el Banco Improsa quería que el desarrollador le devolviera la posesión solo podía solicitar la devolución de esa posesión, que es catalogada como posesión por pura tolerancia del propietario", y en caso de que el Desarrollador se negara, debió proceder conforme las disposiciones legales y tramitar un desahucio administrativo ante el ministerio de Seguridad. El Fiduciario Banco Improsa al solicitar al Juez la puesta en posesión cita la CLAUSULA DECIMO TERCERA del Fideicomiso que consta en la escritura 38, pero omite transcribirla en su totalidad y solo transcribe una parte de esa cláusula donde se dice que el Fiduciario puede solicitar la devolución de la posesión del inmueble, omitiendo deliberadamente transcribir la parte que le sigue a esa cláusula, donde se dispone contractualmente, lo que dispone la ley en cuanto al desahucio administrativo. La parte omitida de esa cláusula dice: En caso de que el Desarrollador no entregue inmediatamente la posesión de las Fincas Fideicometidas, las partes acuerdan que se efectuará el desahucio administrativo según lo estipulado en el artículo cuatrocientos cincuenta y cinco del Código Procesal Civil, y acuerdan que el Ministerio de Seguridad Pública será el encargado de efectuar dicho desahucio. Del mismo modo, todos los gastos y honorarios generados por este desahucio administrativo serán pagados con cargo a Desarrollador, o en su defecto con cargo al Patrimonio del Fideicomiso. De esa forma podría entenderse que el Fiduciario, al actuar en forma desleal ante el despacho judicial pretende sorprenderlo en cuanto a la forma de obtener la posesión y pareciera que lo logra, quizás con el respaldo del señor Juez, quien no aplica lo dispuesto en el artículo 445 del Código Procesal Penal, por lo que deberá investigarse si esa actuación estuvo apegado o desligada al derecho y si la resolución que aprueba la puesta en posesión está ajustada a derecho o fue dictada con prevaricato. DECIMO SEGUNDO: Que el FIDEICOMISO denunciado administrativamente al parecer no inscribió ante los entes correspondientes ni remitió ante la Comisión el comprobante de dicha inscripción, los PLANES DE VENTA A PLAZOS de las Unidad Habitacionales, por lo que se haría acreedor a las sanciones que establece la ley que rige la materia, la cual deberá determinarse para su imposición. Obsérvese que el artículo 44 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor dispone: 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. (...)" (folios 3 al 18). En virtud de lo anterior, las denunciantes solicitaron en su escrito de denuncia la devolución del dinero cancelado por concepto de adelanto para la compra de la unidad habitacional ubicado en el Condominio One Jacó Resort (folio 7). Aportan como prueba los documentos visibles del folio 8 al 69 del expediente administrativo

**SEGUNDO:** Que mediante auto de las diez horas del diecisiete de setiembre del dos mil doce, dictado por la Unidad Técnica de Apoyo (actualmente Departamento de Procedimientos Administrativos) de esta Comisión, actuando como Órgano Director, se dio inicio al procedimiento administrativo ordinario, por supuesta infracción al artículo 34 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, ley 7472 (folios 42 al 47), el cual fue debidamente notificado a todas las partes intervinientes (folios 48 al 52)

**TERCERO:** Que la comparecencia oral y privada prevista en el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública, se verificó a las nueve horas cuarenta minutos del doce de diciembre del dos mil doce, con la participación de todas las partes intervinientes (comparecencia grabada digitalmente).

**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 de este caso, se tienen:

1. Que la empresa accionada Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. gestionó ante algunas entidades financieras el otorgamiento de préstamos con el fin de desarrollar un proyecto que se describe como un complejo de trece edificios tipo resort, con un área de construcción de aproximadamente cincuenta y siete mil ciento veintiséis metros cuadrados de construcción, para un mínimo de trescientos ochenta y ocho condominios y/o fincas filiales para la venta, con amenidades, servicios y facilidades, a la altura de desarrollos similares en otras plazas vacacionales e inmobiliarias a nivel mundial (en adelante denominado Proyecto). (folios 141 al 169).
2. Que el día nueve de marzo de dos mil siete, se otorgó la escritura pública número treinta y ocho ante los notarios Xxx y otros, en la cual se constituyó el **CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN ONE JACÓ BCIE LAFISE-DOS MIL SIETE**, con el fin de facilitar el desarrollo del Proyecto descrito en el hecho probado número uno, garantizar el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias y no pecuniarias derivadas de los préstamos, propiciar la administración del desarrollo del Proyecto y la distribución de dineros. (folio 141 al 169).
3. Que dentro del Fideicomiso, en lo que interesa para la resolución del caso que nos ocupa, actúa como Fideicomitente: Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. y como Fiduciario: Banco Improsa S.A. (folio 160 vuelto).
4. Que como garantía y en calidad de propiedad fiduciaria se traspasó al Fiduciario del Fideicomiso descrito en el hecho probado número xxx, sobre las cuales se realizaría el desarrollo del Proyecto. (folio 159 frente y vuelto).
5. Que dentro de la escritura pública número treinta y ocho, a que se hace alusión en el hecho probado número dos, se establece que el fiduciario, debidamente autorizado por las fideicomisarias principales y las fideicomitentes otorgan varios poderes a la denunciada Desarrollos Naturales para el manejo, desarrollo, promoción y finalización del Proyecto. (folios 164 frente y vuelto).
6. Que mediante escritura pública número noventa y seis, otorgada ante el Notario Público Xxx, se procedió a protocolizar las opciones de compra-venta firmadas entre las denunciadas y los consumidores. (folios 80 al 140).
7. Que el día ocho de abril de dos mil ocho, el señor Xxx, representante legal de la empresa First Mortgage Investments FMI S.A. firma una Opción Recíproca y Promesa De Compra-Venta de la unidad habitacional que se describe de la siguiente manera: Unidad de condominio número novecientos dos, ubicada en el piso cuarto del edificio número J-cuatro, por un monto total de doscientos veinticinco mil dólares (\$225 000) los cuales iban a ser cancelados en tractos mediante depósitos bancarios. (folios 59 al 61 y 131).
8. Que los desembolsos de dinero ejecutados por el señor Xxx correspondientes al pago de la unidad habitacional adquirida en el Proyecto se realizaron de la siguiente manera: un primer pago por un monto de diez mil dólares (\$10 000), un segundo y tercer depósito, cada uno, por la suma de cuarenta y siete mil novecientos veintinueve dólares con diecisiete céntimos (\$47 929,17) y un último pago por la suma de cuarenta y dos mil trescientos ochenta y cinco dólares con noventa y dos céntimos (\$42 385,92)

para un total de ciento cuarenta y ocho mil doscientos cincuenta dólares con cincuenta céntimos (\$148 244,50). (folios 189 al 203).

9. Que la cláusula décima novena de la escritura número treinta y ocho, mencionada en el hecho probado número dos, se establecen las Responsabilidades del Fiduciario. (folio 161 al 163).
10. Que las empresas aquí accionadas siguen un proceso arbitral en el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, bajo el expediente CCA 14-AR-13-03-10, interpuesto por Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. contra el Banco Centroamericano de Integración Económica, Banco Lafise S.A., Banco Lafise Panamá S.A., Banco de Crédito Centroamericano S.A. y Banco Improsa S.A., dentro del cual se dictó el Laudo Arbitral número 26-12.

**SEGUNDO: HECHOS NO PROBADOS.** De relevancia para el dictado de esta resolución, no se tienen.

**TERCERO. DERECHO APLICABLE:** Para esta Comisión Nacional del Consumidor, el hecho denunciado por la parte accionante, se enmarca en lo fundamental y en nuestro medio como un aparente incumplimiento de las condiciones de la contratación en los términos así previstos por el artículo 34 inciso a) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (LPCDEC), 7472.

**CUARTO. CUESTIONES PREVIAS: Sobre las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva, alegadas por la representante del Banco Improsa S.A.:** Con respecto a la excepción de falta de derecho y falta de legitimación activa es pertinente indicarle a la Licenciada Porras Arias que al no existir una clara fundamentación de las mismas, esta Comisión no puede de ninguna manera suplir dicha carencia y menos aún puede suponer sobre qué argumentos fundamentaría su alegato. Así las cosas, este Órgano reitera su posición en cuanto a la falta de fundamentación de las excepciones planteadas, y se rechazan las mismas por improcedentes. Sobre la excepción de falta de legitimación pasiva alega la representante legal del Banco Improsa S.A. que su representada “(...) *no es parte de los contratos de compra-venta. (...)*” (min 5:45). En este sentido, esta Comisión considera que no lleva razón la recurrente, ya que se desprende de la prueba aportada al expediente administrativo que dentro del Contrato de Fideicomiso de Garantía y administración One Jacó-Lafise-BCIE-Dos Mil Siete, se nombra como fiduciario al Banco Improsa S.A. Derivado de dicha condición, éste debe cumplir con una serie de obligaciones, dentro de las cuales se encontraban el otorgamiento de una serie de poderes a favor del desarrollador, en este caso Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A., poderes mediante los cuales se autorizó a la emisión y negociación de las opciones de compra-venta en mención. En razón de lo anterior, lo procedente es rechazar las excepciones interpuestas

**QUINTO. SOBRE EL CONTRATO DE FIDEICOMISO:** Se define Contrato de Fideicomiso al acuerdo de voluntades por medio del cual una persona física o jurídica (fideicomitente) traspasa a otra persona física o jurídica, llamada fiduciario, bienes o derechos en propiedad fiduciaria, para que los administre a favor de una tercera persona, también física o jurídica, llamada fideicomisario. Esta figura se encuentra regulada en nuestro Ordenamiento Jurídico en el Libro Segundo, Título Primero denominado Obligaciones y Contratos, Capítulo XII Fideicomiso, del Código de Comercio. Así las cosas, el artículo 633 de dicho cuerpo normativo establece “*Por medio del fideicomiso el fideicomitente trasmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos; el fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo*”. También indica el artículo 634 que “*Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos que legalmente estén dentro del comercio. Los bienes fideicomitados constituirán un patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso*”. Así, el fideicomitente es la persona física o jurídica que constituye el contrato y que traspasa bienes de su patrimonio, en propiedad fiduciaria al fiduciario, a fin de que se puedan cumplir los fines del fideicomiso para los cuales se creó. Asimismo, los fiduciarios, al ser las personas que reciben el dominio de los bienes o derechos fideicomitados según lo establece el artículo 633 citado, se obligan a realizar los actos necesarios para el cumplimiento del fin pactado en el acto constitutivo del fideicomiso, también se les atribuye la titularidad del patrimonio, considerándolo dueño jurídico de los bienes o derechos al realizarse el traspaso de ellos. No obstante, se constituye una propiedad fiduciaria, la cual no es de carácter

económico ya que el fiduciario no puede sacar provecho de las posesiones en beneficio propio, únicamente puede utilizarlos para el cumplimiento de los fines estipulados por el fideicomitente, convirtiéndose de esta manera, en el propietario ante terceros. Referente al tema, Mariano Jiménez Zeledón menciona lo siguiente: “(...) *el fiduciario es propietario, y por tanto, el titular de los derechos reales que le han sido transmitidos, con las limitaciones del caso, para la realización de los fines del fideicomiso (...) En suma, la titularidad deviene en función de la propiedad que ha sido transmitida, por lo que no puede haber titularidad sin propiedad, y no puede haber propiedad sin un sujeto titular, que en el caso de la propiedad fiduciaria es el fiduciario (...)*” (“Fideicomiso: Naturaleza Jurídica”. Revista de Ciencias Jurídicas, número 79, 1994, página 65). En este sentido, “*con esta transmisión no se crea una persona jurídica independiente, ni tampoco una “figura con personalidad jurídica restringida”. Simplemente el fiduciario se convierte en propietario de los bienes que están afectos a una actividad o finalidad lícita establecida y éstos pasan a ser de su propiedad en calidad de fiduciario. Quien debe realizar la gestión indicada es el fiduciario y, en principio, la responsabilidad por los actos efectuados por él debe hacerse valer sobre los bienes fideicometidos*” (Sentencia 00406 de las 11:15 horas del 13 de octubre de 2000, emitida por el Tribunal Segundo Civil, Sección Tercera). Con base en las citas derecho y la jurisprudencia transcrita, se concluye que el patrimonio fideicometido, se llega a convertir en patrimonio autónomo, por cuanto queda separado del que tiene el fiduciario, el fideicomisario y el propio fideicomitente. De tal suerte, el patrimonio fideicometido, deviene en inembargable, por hechos atribuidos a las partes del contrato de fideicomiso. **Este patrimonio, aunque de manera registral o contractual figure como entregado al fiduciario, es verdaderamente propiedad del fideicomiso mismo, considerado éste como entidad patrimonial autónoma.** Desde el punto de vista del Derecho Civil de Personas, el fideicomiso no goza de personalidad jurídica, pero desde el punto de vista económico, es una entidad dueña de un haber patrimonial propio. En otras palabras, **el patrimonio del fideicomiso, queda afecto al cumplimiento de un fin o fines específicos, establecidos por las partes en el pacto,** específicamente por el fideicomitente quien se los señala ahí al fiduciario y éste último queda como el encargado de hacerlos cumplir. En cuanto a las obligaciones y atribuciones del fiduciario, el artículo 644 del Código de Comercio establece las siguientes “*a) Llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fideicomiso; b) Identificar los bienes fideicometidos, registrarlos, mantenerlos separados de sus bienes propios y de los correspondientes a otros fideicomisos que tenga, e identificar en su gestión el fideicomiso en nombre del cual actúa; c) Rendir cuenta de su gestión al fideicomisario o su representante, y en su caso, al fideicomitente o a quien éste haya designado. Esas cuentas se rendirán, salvo estipulación en contrario, por los menos una vez al año; d) Con preferencia a los demás acreedores, cobrar la retribución que le corresponda; y e) Ejercitar los derechos y acciones necesarios legalmente para la defensa del fideicomiso y de los bienes objeto de éste*”. Por otra parte, el fideicomiso se puede dar en diversas modalidades a efecto de lograr el fin perseguido por las partes, mediante la constitución de la propiedad fiduciaria: “*Sin embargo, por la función o finalidad inmediata de los bienes fideicometidos y la función que en relación a ellos cumple el fiduciario, podemos reunir las especies en cuatro grupos generales: los fideicomisos de inversión, los fideicomisos de garantía, los de administración y los mixtos, estos últimos resultantes de la combinación de las anteriores categorías...*” (MARTORELL, Ernesto Eduardo. *Tratado de los contratos de empresa*. Buenos Aires, Ediciones Depalma S.A., Tomo II, Contratos bancarios; 1.996, pág. 902); (la cursiva se suple), sin que con ello se agoten las modalidades. Este mismo autor señala, que el fideicomiso de garantía es aquel: “*por el cual se trasfiere al fiduciario bienes para garantizar con ellos o con su producido el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo o a cargo de terceros, designando como beneficiario al acreedor o a un tercero en cuyo favor, en caso de incumplimiento, se pagará una vez realizados los bienes, el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, conforme a lo previsto en el contrato. Al fiduciario se le transmitieron los bienes afectados en garantía para que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, proceda a su venta o entregue en propiedad los bienes al beneficiario o a un tercero acreedor, según se haya previsto en el pacto fiduciario.*” (MARTORELL, *op. Cit.*, págs. 904 y 905), (la cursiva no está en el original). Mientras que los fideicomisos de administración son: “*en los cuales se trasfiere la propiedad de los*

bienes a un fiduciario para que los administre conforme a lo establecido por el constituyente, destinado el producido, si lo hay, al cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato. Esta especie de fideicomiso en estado puro es menos frecuente, siendo evidente que en la práctica los de inversión y los de garantía contienen elementos de administración...” (MARTORELL, op. Cit., págs. 905 y 906); (el resaltado no es del original). Finalmente, sobre la responsabilidad que se origina entre las partes contratantes dentro de un fideicomiso, y como se ha venido apuntando, siendo este un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos el fiduciario queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo. Esta obligación de emplear los bienes fideicometidos únicamente en la realización de los fines predeterminados en el contrato de fideicomiso le imponen por tanto al fiduciario una responsabilidad muy concreta. En el caso específico que nos ocupa, mediante la escritura pública número treinta ocho, del día nueve de marzo de dos mil siete y sus adiciones siguientes, se constituyó el **CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN ONE JACÓ BCIE LAFISE-DOS MIL SIETE**, en el cual figuran como Fideicomisarias Principales el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) y el Banco Lafise S.A., en cuanto a las Fideicomisarias Subsidiarias se refiere a las fideicomitentes, por su parte **se constituyó como Fideicomitentes, entre otras a Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. y finalmente el cargo de Fiduciario recayó sobre el Banco Improsa S.A.** Cargo que es aceptado expresamente por dicho banco en la cláusula tercera del contrato de fideicomiso en cuestión. Asimismo, se establecen en la cláusula décima las obligaciones del Fiduciario, entre las que se indica “(...) a) Hacer lo necesario para los fines y propósitos del Fideicomiso en la forma aquí estipulada. b) Identificar los bienes del Patrimonio Fideicometido, registrándolos por aparte y fuera del alcance de sus acreedores o de terceros y separados de sus bienes propios y de los correspondientes a otros fideicomisos que tenga o llegare a tener el Fiduciario, e identificar el Fideicomiso con la denominación “FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINSTRACIÓN ONE JACÓ BCIE-LAFISE-DOS MIL SIETE”. c) Recibir del desarrollador la notificación de la fiema de los contratos de preventa u opción recíproca de compraventa suscritos por el Desarrollador con los terceros adquirentes. (...)”. Con base en lo anterior, se concluye que al recurrir a la figura del fideicomiso, este revierte una serie de obligaciones entre las partes que conforman el mismo, no obstante, en igual forma se trasladan obligaciones al fiduciario (Banco Improsa S.A.) a favor de terceros participantes. En otras palabras, la responsabilidad que le asiste, en este caso al Banco Improsa S.A., es la que expresamente se estipula en la escritura de constitución del fideicomiso de cita, responsabilidad que, como se vio, está estrechamente relacionada con el patrimonio fideicometido. Sobre éste punto, resulta indispensable remitir al **Voto 205-13 de las trece horas treinta minutos del veintiséis de agosto del año dos mil trece, del Tribunal Civil de Cartago**, emitido dentro del Proceso Ordinario interpuesto por Equipos y Materiales de Construcción S.A. contra Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A., Banco Centroamericano de Integración Económica, Banco Lafise S.A. y Banco Improsa S.A. Dicho proceso se promueve producto del incumplimiento en el pago de las obligaciones para con la actora en virtud del Contrato de Fideicomiso de Garantía y Administración One Jacó BCIE Lafise-Dos Mil Siete, contrato que aquí también nos ocupa. En este sentido, éste Tribunal consideró que “(...) cuando Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. contrató con la sociedad actora, lo hizo con el fin de desarrollar el proyecto, debidamente autorizado por el fiduciario Banco Improsa S.A.; las obras realizadas por Equipos y Materiales de Construcción S.A. aumentaron el valor del patrimonio fiduciario, por lo que es indudable que la obligación de pago es compartida en forma solidaria. Por un lado Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. como beneficiario del fideicomiso es obligado directo al pago de la obligación y por otro, Banco Improsa, como administrador del fideicomiso, es obligado por ley y por disposición contractual en forma solidaria, a cancelar las deudas que surjan con la ejecución del fideicomiso. No compartimos la tesis de que Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. contrató en nombre de otro y a cargo suyo, por la sencilla razón de que la cosa crece y perece para su dueño, de manera que si el dueño del bien mejorado con la actividad desplegada por Equipos y Materiales de Construcción S.A., hoy día es el Fideicomiso 1665 One Jacó Lafise BCIE 2007, por esa condición, queda igualmente obligado a cubrir el costo de las obras en razón de que el fideicomiso es un patrimonio autónomo que puede ser objeto de imputación



de obligaciones. **También interesa rescatar que Banco Improsa S.A., no responde con su patrimonio por las deudas del fideicomiso, pero por su condición de administrador fiduciario, está bien demandado y está obligado a cancelar a los bancos y demás proveedores con las ganancias o activos que conforman el fideicomiso.** (...)” (el resaltado no es del original). Así las cosas, con base en los argumentos de hecho y de derecho expuestos, se tiene por acreditado que en el presente asunto, mediante la constitución del Contrato de Fideicomiso de Garantía y Administración One Jacó BCIE Lafise-Dos Mil Siete, el fiduciario Banco Improsa S.A., adoptó una serie de responsabilidades en virtud de dicha condición. Por otra parte y como se explicará más adelante, dicha responsabilidad es solidariamente compartida con la empresa encargada del desarrollo del complejo habitacional ubicado en Puntarenas, sea Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A.

#### **SEXTO. SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CONSUMIDORES REGULADOS CONSTITUCIONAL Y LEGALMENTE:**

De previo al análisis del caso concreto, considera este órgano que es necesario explicar brevemente, el marco de constitucionalidad y legalidad que regula y protege a los consumidores, ya que en este asunto, estamos dentro de una relación de consumo, por lo que es vital el análisis de los derechos fundamentales de éstos, establecidos en la Carta Magna, y su consecuente desarrollo dentro de la Ley de Promoción de la Competencia y de Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472, del 20 de diciembre de 1994. En primer término, nuestra Constitución Política, en su artículo 46, párrafo quinto, establece claramente los derechos fundamentales del consumidor al indicar: *“Artículo 46.- (...) Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La Ley regulará esas materia”*. Como se desprende claramente del texto constitucional, los derechos fundamentales del consumidor, se pueden resumir en los siguientes: 1. Protección de su salud; 2. Protección de su ambiente; 3. Protección de su seguridad; 4. Protección de sus intereses económicos; 5. Derecho a recibir información adecuada y veraz de los servicios o bienes que adquiera; 6. A la libertad de elección de los bienes y servicios que desea adquirir o utilizar; 7. Un trato equitativo. Esta serie de derechos fundamentales del consumidor, se enmarcan, y hay que interpretarlos y aplicarlos, dentro de la naturaleza jurídica que tienen las relaciones de consumo, que protegen al sujeto más débil de esa relación, esto lo explica muy claramente nuestro Tribunal Constitucional, al indicar lo siguiente: *“Es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal, y su participación en ese proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos de que previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor posible conocimiento del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cual está involucrada, el ordenamiento y la sistemación de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia”* (voto 8587-02, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Lo anterior significa, que en la relación de consumo entre el comerciante o proveedor y el consumidor, existe por la dinámica natural del comercio, una desigualdad entre ambos, y el consumidor en esta relación natural, es la parte más débil, por lo que nuestra Constitución Política, viene a equilibrar esa relación de consumo, otorgándole al consumidor una serie de derechos fundamentales que lo protegen de su desigualdad o asimetría natural con el comerciante y proveedor. Además, nuestro texto constitucional le impone al Estado, la obligación de apoyar los derechos que defiendan al consumidor, esto significa que en los procesos en los que se

debe resolver un conflicto producido dentro de una relación de consumo, la interpretación y la aplicación de las normas, en caso de duda, deben favorecer al más débil, es decir, al consumidor. Precisamente, en materia de protección al consumidor, sucede algo similar a lo que ocurre en la sede laboral con el *in dubio pro trabajador* y en el mismo proceso penal con el *in dubio pro reo*. En general, son normas proteccionistas, que defienden a la parte más débil de una relación, por lo que en caso de conflicto en sede jurisdiccional, el juez debe interpretar y aplicar la norma jurídica teniendo siempre en cuenta que el consumidor tiene una serie de derechos fundamentales, por lo que procesalmente hablando, el comerciante o proveedor, tiene una obligación mayor que en otras materias, de demostrar que ha cumplido con sus obligaciones en la relación de consumo y que ha respetado los derechos fundamentales del consumidor, en caso contrario, deberá responder por la infracción a estas reglas como lo determine las normas infraconstitucionales. De lo anterior se colige la relevancia de poner a disposición del consumidor la información que le permita adoptar la decisión con el conocimiento pleno de los alcances del contrato, para lo cual, acorde a la máxima de la buena fe, se insiste, el proveedor debe transmitir a su contraparte los datos relevantes y precisiones que le permitan conocer los límites de sus derechos y además, los alcances económicos de la contratación. Ahora, como lo dice el artículo 46 constitucional, es a la Ley la que le corresponderá regular esos derechos, y es justamente lo que hace la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472, que viene a desarrollar y precisar los derechos fundamentales del consumidor, citados en el artículo 46 de la Constitución Política, en su artículo 32, que dispone textualmente: “(...) *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 (...)*”. De manera correlativa a estos derechos, la citada Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, establece claramente las obligaciones de los comerciantes o proveedores con los consumidores, en su artículo 34 al disponer, en lo que interesa para la resolución de la presente denuncia: “(...) *Obligaciones del comerciante. Son obligaciones del comerciante y el productor, con el consumidor, las siguientes: a) Respetar las condiciones de la contratación. (...)*”. Como se desprende de la simple lectura de los artículos 32 y 34 de la Ley de Promoción de la Competencia y de Defensa Efectiva del Consumidor, los derechos fundamentales del consumidor, son precisados y desarrollados por esos artículos. Ahora bien, para el caso que nos ocupa, claramente se evidencia de la prueba aportada en autos que nos encontramos dentro del presupuesto del inciso a) del citado artículo 34. Es decir, en primer término, se observa en la certificación emitida por el Archivo Notarial, la escritura pública número noventa y seis, otorgada ante el Notario Público Xxx (folios 80 al 140) la protocolización de la “Opción y Promesa Recíproca de Compraventa”, suscrita por el señor Xxx, representante legal de Firts Mortgage Investments FMI S.A. Con base en lo anterior, queda debidamente acreditada la relación contractual con las partes aquí accionadas. En igual sentido, de la documentación incorporada al expediente administrativo, así como la prueba testimonial evacuada en la comparecencia oral y privada, esta Comisión tiene por acreditada la participación del Banco Improsa S.A. como fiduciario en el Contrato de Fideicomiso de Garantía y Administración One Jacó Bcie Lafise-Dos Mil Siete. Fideicomiso que como se verá, era el responsable de efectuar la liberación

de las fincas filiales a favor de los compradores que eventualmente hubiesen cancelado la totalidad del valor del inmueble, previa cancelación de la responsabilidad para con los bancos acreedores de parte del desarrollador del Proyecto. Situación que no se pudo concretar debido a razones que no le son imputables al consumidor. Así las cosas, resulta válido recordar lo que en doctrina se conoce como “Teoría de las Cargas Dinámicas”, la cual puede ser definida como una *“tendencia (que) se orienta a vigorizar la regla de juicio, para que el funcionario judicial elija a quien corresponde la carga de la prueba, luego de valorar el resultado de su actividad investigativa, la conducta procesal de las partes, así como la disponibilidad o facilidad de cada uno respecto la producción de los medios de prueba, pues la carga dinámica de la prueba se basa en la observación del acontecer del proceso, y de la situación y conducta de las partes. Niega la posibilidad de penetrar en el conocimiento de la verdad mediante la sola aplicación de juicios a priori, proponiendo por el contrario, la distribución del onus a través de un juicio a posteriori, según la experiencia de cada proceso en particular”* (Juan Trujillo Cabrera, La Carga Dinámica de la Prueba, citado en el expediente 09-007149-0007-CO). Por otra parte, nuestros Tribunales han manifestado, con respecto a este tema, que *“(…) el Juez debe valorar, en cada caso concreto, tomando en cuenta la dificultad probatoria y la conducta de las partes en el proceso, a quien corresponde el deber de probar. De lo contrario, alegó, la dificultad probatoria se constituiría en un beneficio a favor del acosador. En todo caso, la presunción no exime a la víctima de aportar prueba, pues debe acreditar, al menos con prueba indiciaria, el hostigamiento denunciado. En conclusión, la carga de la prueba dinámica no es contraria el principio de inocencia, sino que, ante la desigualdad procesal y real, pretende garantizar el acceso de la víctima a la justicia. Por ejemplo, indicó la Procuradora, en un proceso de amparo, donde se protegen derechos fundamentales, también se aplica un criterio de distribución de la carga de la prueba (...)”* (Sentencia 05273, de las 15:18 horas, del 29 de abril de 2011, emitida por la Sala Constitución). De lo anterior se concluye, que la carga probatoria debe desplazarse de una parte a otra, según sea el caso, en función de cuál de los dos se encuentra en mejores condiciones, ya sean técnicas, profesionales, fácticas, entre otras, para suministrar la prueba. Así las cosas, en el proceso en estudio, no ha sido debidamente refutada la responsabilidad que ostentan tanto la empresa Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. como el fiduciario Banco Improsa S.A. en dicha calidad, para con el señor Xxx, en el intento fallido de adquisición de la unidad habitacional dentro del Proyecto que se construye en la provincia de Puntarenas. Dicha situación será expuesta y analizada a profundidad en el siguiente considerando.

**SÉTIMO. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO:** 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), y de previo a entrar a conocer el fondo del asunto, es necesario efectuar una explicación atinente a los acontecimientos que dieron al traste con los hechos que aquí se denuncian. La empresa accionada Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. gestionó ante algunas entidades financieras el otorgamiento de préstamos con el fin de desarrollar un proyecto que se describe como un complejo de trece edificios tipo resort, con un área de construcción de aproximadamente cincuenta y siete mil ciento veintiséis metros cuadrados de construcción, para un mínimo de trescientos ochenta y ocho condominios y/o fincas filiales para la venta, con amenidades, servicios y facilidades, a la altura de desarrollos similares en otras plazas vacacionales e inmobiliarias a nivel mundial (en adelante denominado Proyecto). El día nueve de marzo de dos mil siete, se otorgó la escritura pública número treinta y ocho ante los notarios Xxx y otros, en la cual se constituyó el **CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN ONE JACÓ BCIE LAFISE-DOS MIL SIETE**, con el fin de facilitar el desarrollo del Proyecto, garantizar el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias y no pecuniarias derivadas de los préstamos, propiciar la administración del desarrollo del Proyecto y la distribución de dineros, así se desprende de la certificación notarial visible a folios 444 al 472, que corresponde a la escritura referida. Ahora bien, al momento de la constitución de dicho fideicomiso, las partes que figuran dentro del mismo, en lo que interesa para la resolución del caso que nos ocupa, son Fideicomitente: Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. y Fiduciario: Banco Improsa S.A. Dentro de las disposiciones generales dispuestas en dicho contrato, se estableció que como garantía y en calidad de propiedad fiduciaria se traspasara al Fiduciario del Fideicomiso, sea el Banco Improsa S.A., las fincas del partido de

Puntarenas, matrículas ciento doce mil setecientos treinta y tres-cero cero cero, ciento doce mil setecientos treinta y cuatro-cero cero cero y ciento doce mil setecientos treinta y cinco-cero cero cero, sobre las cuales se realizaría el desarrollo del Proyecto. Asimismo, dentro de la aludida escritura pública número treinta y ocho, se establece que el fiduciario, debidamente autorizado por las fideicomisarias principales y las fideicomitentes otorgan varios poderes a la denunciada Desarrollos Naturales para el manejo, desarrollo, promoción y finalización del Proyecto. Poderes que se enumeran en la cláusula Décima Cuarta de la siguiente manera: a) Poder especial Administrativo, b) Poder especial, c) Poder generalísimo y d) Poder especial para la suscripción de los contratos de Administración del Condominio. Específicamente, respecto al Poder Generalísimo, éste es otorgado con el *“propósito de agilizar el procedimiento de diseño, construcción, ejecución, publicidad, mercadeo y comercialización del proyecto, para la firma de contratos de obras, servicios, preventas, opciones de compraventa y en su oportunidad alquiler de fincas filiales, tales poderes los facultan para que puedan suscribir y firmar los actos, precontratos y contratos y siempre y cuando el Desarrollados se encuentre al día en el cumplimiento de todas las obligaciones que se derivan de los Préstamos y de este Fideicomiso”*. En este orden de ideas, es de tener claro que el mandato es un acto que, bajo la autonomía de la voluntad, ejecuta una persona para que otra realice actos en su nombre, quedando facultada para lo que el mandato diga y dentro de los límites y requisitos que la ley señala. En la doctrina nacional imperante se establece *“Es el mandato una forma de la contratación que encuentra su razón de ser en la necesidad a veces se experimenta de encargar a una persona el desempeño del asunto que, por razones de ausencia, impedimento, o falta de actitud para el caso, no puede uno atender por sí mismo; y también, en el sentimiento de confianza que suele inspirar la probabilidad ajena; sentimiento que lleva al hombre a depositar en otro su representación para un acto o una serie de ellos relativos a la vida civil, invistiéndole al efecto de algunos de los atributos de su propia personalidad.”* (BRENES CÓRDOBA, Alberto. Tratado de los Contratos. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1985, página 207). Por otra parte, en su calidad de Fiduciario, al Banco Improsa se le traspasó la finca del partido de Puntarenas, matrícula dos mil setecientos treinta y nueve-M-cero cero cero, debidamente sometida al régimen de propiedad en condominio. Asimismo, dentro de dicho Contrato de Fideicomiso, se consagró, en la cláusula décima cuarta, un apartado relacionado con los poderes para la realización, promoción y finalización de la obra, poderes que son otorgados, con autorización de las Fideicomisarias Principales, por Improsa (en su condición dicha). Ahora bien, queda debidamente comprobada la existencia de la relación contractual entre ambas partes toda vez que el día ocho de abril de dos mil ocho, el señor Xxx, representante legal de la empresa First Mortgage Investments FMI S.A. firma una Opción Recíproca y Promesa De Compra-Venta de la unidad habitacional que se describe de la siguiente manera: Unidad de condominio número novecientos dos, ubicada en el piso cuarto del edificio número J-cuatro, por un monto total de doscientos veinticinco mil dólares (\$225 000) los cuales iban a ser cancelados en tractos mediante depósitos bancarios, así se desprende de la escritura número noventa y seis, visible a folios 80 al 140 del legajo en estudio. Los adelantos correspondientes al pago por la adquisición de la unidad habitacional en el Proyecto se realizaron de la siguiente manera: un primer pago por un monto de diez mil dólares (\$10 000), un segundo y tercer depósito, cada uno, por la suma de cuarenta y siete mil novecientos veintinueve dólares con diecisiete céntimos (\$47 929,17) y un último pago por la suma de cuarenta y dos mil trescientos ochenta y cinco mil dólares con noventa y dos céntimos (\$42 385,92) para un total de ciento cuarenta y ocho mil doscientos cincuenta dólares con cincuenta céntimos (\$148 244,50). Por otra parte, actualmente se ventila el proceso arbitral que se sigue en el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, bajo el expediente CCA 14-AR-13-03-10, interpuesto por Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. contra el Banco Centroamericano de Integración Económica, Banco Lafise S.A., Banco Lafise Panamá S.A., Banco de Crédito Centroamericano S.A. y Banco Improsa S.A., cuyo resolución corresponde al Laudo Arbitral número 26-12. No obstante, esta Comisión considera que el Arbitraje referido no tiene como promovente al señor Xxx, a diferencia del proceso que se ventila en esta comisión, y por ende ninguna de las pretensiones solicitadas en ellos son concordantes con la pretensión solicitada por éste último, motivo por el cual no opera la exclusión de vías, ya que está claro que no se están discutiendo los mismos asuntos. Aunado a lo anterior, tampoco sería de recibo

entonces la tesis que establece que opera el principio de *cosa juzgada*, el cual supone que no recaiga la duplicidad de sanciones (tanto administrativas como penales) en los casos que exista identidad del sujeto, hecho y fundamento. Lo que realmente imposibilita este principio es que autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos diferentes sancionen más de una vez la misma conducta. Se concluye así que dichos procesos únicamente pueden constituir base jurisprudencial de referencia para conocer las generalidades que acontecieron desde el inicio de las obras hasta la paralización de ellas. En otro orden de ideas, resulta fundamental indicar que no es posible achacarle al consumidor responsabilidad alguna por los entresijos sufridos en el negocio suscrito entre las partes integrantes del contrato de fideicomiso, a fin de no entregarle el producto final a su entera satisfacción. Ya que como se dijo líneas atrás, el señor Xxx adquirió en su momento una unidad habitacional en un condominio de lujo, cuyas facilidades y atracciones estaban a nivel de desarrollos inmobiliarios internacionales. Condominio que sería destinado para el uso familiar y personal del consumidor, tal y como él mismo lo indicó en la comparecencia oral y privada (min 18:49). En este orden de ideas, el comerciante o proveedor, tiene una obligación mayor que en otras materias, de demostrar que ha cumplido con sus obligaciones en la relación de consumo y que ha respetado los derechos fundamentales del consumidor, en caso contrario, deberá responder por la infracción a estas reglas como lo determine las normas legales correspondientes. Con base en lo anterior, se concluye que en el presente proceso, la empresa desarrolladora del Proyecto Inmobiliario, Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A., es quien realiza la contratación directamente con el consumidor, contratación que incluye la construcción, publicidad, mercadeo y demás de la unidad Habitacional J-4 del Proyecto One Jacó Resort, unidad que a la postre sería adquirida por el señor Xxx, cancelando el costo de la misma en su totalidad. Es decir, para el denunciante el negocio se estaba moldeando entre él y la empresa Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. sin que en ningún momento recibiesen información sobre la participación de tercero alguno, en este caso el Banco Improsa S.A. participación que como se ha dicho, se limita a la suscripción del Contrato de Fideicomiso y su responsabilidad como fiduciario de éste. Es decir, que una de las imposiciones legales que debe satisfacer el comerciante, es el deber de información, el cual no sólo comprende la obligación de éste de brindarla al potencial consumidor, sino que la misma debe darse a conocer de manera veraz, es decir, verídica, transparente, sin recurrir a dobleces, ocultamientos siquiera parciales o sesgos, en perjuicio de quien en su fuero interno se encuentra conformando la voluntad adquisitiva y adicionalmente de modo oportuno, es decir, mientras todavía se encuentra en proceso dentro de la psique humana, la ponderación de los diversos aspectos tanto negativos como positivos que posee el bien o servicio de interés y la valoración de las eventuales consecuencias que esa determinación volitiva conllevará para el consumidor. En otras palabras, la decisión de consumo tomada por el aquí accionante, es en virtud del negocio ofrecido por la empresa Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A., no obstante, dicho negocio estaba garantizado mediante el Contrato de Fideicomiso de Garantía y Administración One Jacó BCIE Lafise-Dos Mil Siete, donde, tal y como ha quedado debidamente acreditado, figura como fiduciario del patrimonio fideicometido, el Banco Improsa S.A. Condición que como se explicó líneas atrás genera en quien ostente esta investidura una responsabilidad particular, de un “buen padre de familia”, tal y como lo indicó el testigo de descargo ofrecido por el propio Banco, señor xxx, es decir, una responsabilidad directamente con el proceso, control, registro y desembolso de los recursos económicos oportunos para la finalización de la construcción del inmueble. Responsabilidad que a la postre generaría que la imposibilidad de cumplimiento dentro de la cadena de consumo que se encuentra en estudio. Lo anterior, en virtud de Contrato de Garantía y Administración suscrito entre las partes aquí denunciadas. Así las cosas, la presente denuncia debe ser declarada parcialmente con lugar con motivo del incumplimiento contractual demostrado, el cual se encuentra contemplado en el artículo 34 inciso a) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472.

**OCTAVO.** Establecido lo anterior, es por lo que la presente denuncia debe ser declarada con lugar contra DESARROLLOS NATURALES DE COSTA RICA S.A. y BANCO IMPROSA S.A. en su calidad de fiduciario dentro del CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN ONE JACÓ BCIE LAFISE-DOS MIL SIETE, por el incumplimiento de contrato referido, toda vez que con su

actuar, dichas empresas incumplieron con el ordinal 34 inciso a) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley 7472 y se ordena a las empresas DESARROLLOS NATURALES DE COSTA RICA S.A. y BANCO IMPROSA S.A. en su calidad de fiduciario dentro del CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN ONE JACÓ BCIE LAFISE-DOS MIL SIETE, **de forma solidaria**, y de acuerdo a la petitoria, proceder a devolver al señor XXX la suma de ciento cuarenta y ocho mil doscientos cuarenta y cuatro dólares con cincuenta centavos (\$148 244,50), correspondientes al monto cancelado como adelanto para la adquisición de la unidad habitacional novecientos dos, ubicada en el edificio número J-cuatro. Tal devolución deberá realizarse en el domicilio del consumidor, dirección que deberá aportarse a esta sede, o mediante depósito bancario en el número de cuenta que se comuniquen para estos efectos. Todos los gastos en que se incurran en virtud del cumplimiento de la presente orden deberán ser cubiertos en su totalidad por la empresa denunciada.

#### **POR TANTO**

1. Se rechazan por improcedentes las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva alegadas por la Licenciada xxx, representante legal del Banco Improsa S.A.
2. Se declara con lugar la denuncia interpuesta por XXX contra DESARROLLOS NATURALES DE COSTA RICA S.A. y BANCO IMPROSA S.A. en su calidad de fiduciario dentro del CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN ONE JACÓ BCIE LAFISE-DOS MIL SIETE, actuando como administrador del condominio en calidad de tercer interesado JACÓ HOSPITALITY SERVICES S.A., por incumplimiento de contrato, según lo establecido en el inciso a) del artículo 34 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (LPCDEC), 7472, y, por lo tanto: a) Se le ordena a las empresas DESARROLLOS NATURALES DE COSTA RICA S.A. y BANCO IMPROSA S.A. en su calidad de fiduciario dentro del CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN ONE JACÓ BCIE LAFISE-DOS MIL SIETE, **de forma solidaria**, y de conformidad con la petitoria, proceder a devolver al señor XXX la suma de CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS (\$148 244,50), correspondientes al monto cancelado como adelanto para la adquisición de la unidad xxxTal devolución deberá realizarse en el domicilio del consumidor, dirección que deberá aportarse a esta sede, o mediante depósito bancario en el número de cuenta que se comuniquen para estos efectos. Todos los gastos en que se incurran en virtud del cumplimiento de la presente orden deberán ser cubiertos en su totalidad por la empresa denunciada. Contra esta resolución puede formularse **recurso de reposición**, que deberá plantearse ante la Comisión Nacional del Consumidor para su conocimiento y resolución, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de su notificación. Lo anterior de conformidad con los artículos 64 de la Ley 7472 y artículos 343, 345, y 346 de la Ley General de la Administración Pública.
3. En este acto y con fundamento en los artículos 68 de la Ley No. 7472 y 150 de la Ley General de la Administración Pública, se efectúa **primera intimación** a los representantes legales de las empresas **DESARROLLOS NATURALES DE COSTA RICA S.A.**, xxx y a la representante legal del BANCO IMPROSA S.A., señora xxx; para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de esta notificación, cumplan con lo aquí dispuesto o POR TANTO: ***“(...) a) Se le ordena a las empresas DESARROLLOS NATURALES DE COSTA RICA S.A. y BANCO IMPROSA S.A. en su calidad de fiduciario dentro del CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GARANTÍA Y ADMINISTRACIÓN ONE JACÓ BCIE LAFISE-DOS MIL SIETE, de forma solidaria, y de conformidad con la petitoria, proceder a devolver al señor XXX la suma de CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS (\$148 244,50), correspondientes al monto cancelado como adelanto para la adquisición de la unidad habitacional novecientos dos, ubicada en el edificio número J-cuatro. Tal devolución deberá realizarse en el domicilio del consumidor, dirección que deberá aportarse a esta sede, o mediante depósito bancario en el número de cuenta que se comuniquen para estos efectos. Todos los gastos en que se incurran en virtud del cumplimiento de la presente orden deberán ser cubiertos en su totalidad por la empresa denunciada. (...)*”**. Habiendo cumplido con lo ordenado, deben remitir documento que lo acredite a

la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión Nacional del Consumidor, ubicada en la ciudad de San José, Sabana Sur cuatrocientos metros oeste de la Contraloría General de la República, para que proceda al archivo del expediente. De no cumplir en tiempo y forma con lo dispuesto en la presente intimación y según corresponda, certifíquese el adeudo y remítase el expediente a la Procuraduría General de la República para su ejecución a nombre del Estado. En ese mismo sentido y de verificarse el incumplimiento de lo ordenado, procederá testimoniar piezas al Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 y sus reformas, que establece: “(...) *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 1° parte d) de la ley N° 7854 del 14 de diciembre de 1998) (Así corrida su numeración por el artículo 80 de la ley de Contingencia Fiscal, N° 8343 del 18 de diciembre de 2002, que lo traspaso del antiguo artículo 65 al 68 actual) (...)*”. Según lo expuesto, se le podría seguir al representante legal de la empresa sancionada, causa penal por el delito de desobediencia según lo establecido en el artículo 307 del Código Penal, que dispone: “(...) *Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención. (Así reformado por el artículo 19 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009.) (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No. 7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 305 al 307 (...)*”. Archívese el expediente en el momento procesal oportuno. **NOTIFÍQUESE. EXPEDIENTE 2320-12.**