COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto 243-14

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

Denuncia interpuesta por xxx en representación de 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 veintidós de octubre del año dos mil nueve, las señoras Xxx en representación de Xxx, interpusieron 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: "*(...) Desde las primeras fases de planeación y construcción del proyecto, Sonesta Jacó Resort, se publicitó como un proyecto "masivo", el cual sería construido en varias fases. (…)El periódico Tico Times, publicó un artículo denominado "Condo Resorts on the Rise in the Central Pacific" indicó se edificarían 122 condominios (en la primera fase de construcción), así como canchas de tennis (sic), un centro de convenciones, servicios de comidas, dos piscinas gigantes, entre otras. (Ver Anexo 5, artículo "Condo Resorts on the Rise in Central Pacific Region", publicado el 25 de Agosto del 2006 en el Tico Times).(…) De igual manera, en el artículo "In Costa Rica, Award-Winning Developer Creating Jewel at Jacó Beach" describe algunos de los atractivos principales del desarrollo, entre los atractivos exteriores, enumera los siguientes: piscinas, un lago, club y spa, canchas de tennis (sic) iluminadas, entre otros. (Ver Anexo 2).(…) El señor Xxx, tuvo conocimiento de los atractivos y características del Proyecto, por medio de un correo electrónico enviado por Xxx, Gerente General de Riverside Devolpers. Ver Anexo 7, el cual es correo electrónico enviado el 7 de febrero de 2007.(…) En dicho correo, el señor xxx en representación de One Jacó Place (actualmente conocido como Sonesta Jacó Resort), publicita el proyecto haciendo referencia a las instalaciones que tendría el mismo, tales como un Centro de Convenciones, de acuerdo con los estándares internacionales y con un área de construcción aproximada 6,500 metros cuadrados. Además, explica que se construirá una piscina, playa y lagos artificiales, cataratas, jugos de agua, canchas de tennis (sic) y basket, así como bares, restaurantes, casino, bodegas para tablas de surf, entre otros (Ver Anexo 7).(…) En vista de calidad, lujo de las descripciones realizadas por el señor xxx, así como el prestigio que posee la empresa a la cual representa, el señor Xxx, decidió invertir en la compra de un condominio. La decisión realizada, se debió principalmente a la futura existencia del Centro de Conferencias y de las canchas de tennis (sic) (lo anterior debido a la profesión e intereses profesionales del señor Xxx) Ver Anexo 7. (…)El día 10 de enero de 2008, Xxx y Xxx, en representación de Desarrollos Naturales de Costa Rica, firman el contrato de opción de compra venta recíproca del condominio número 405, localizado en el piso 4 del edificio J del Proyecto, tendría además un espacio de parqueo y una bodega en el sótano. (Ver Anexo 8,)(…) En virtud de la buena fe contractual, y aras de que el negocio se realizara de la mejor manera posible, el señor Xxx, cumplió con el orden de pagos pactado. Muestra de ello es el correo electrónico enviado por el señor xxx el día 25 de Julio 2008, en el cual le informa los pagos realizados, y además, hace referencia que el remanente debería de cancelarse el día en que se firmara la escritura de traspaso y la consecuente entrega del bien.(…)*

Pese a los numerosos comunicados sobre los atractivos y lujos que tendría el Proyecto One Jacó (Hoy Sonesta Jacó Resort), y el conocimiento de los desarrolladores, sobre interés particular que tenía el señor Xxx de la construcción de canchas de tennis (sic), optaron por eliminar de la construcción de las mismas, así como del Centro de Conferencias. (…)Recientemente, el señor - Xxx se enteró que, de manera unilateral, la desarrolladora, aquí denunciada, optó por eliminar de los planos constructivos las canchas de tennis (sic) y el Centro de Conferencias. Y por ende, no se construirán de manera definitiva.(…) En vista de la profesión del señor Xxx y sus intereses deportivos, que lo motivaron a invertir en la compra de un condominio con canchas de tennis (sic), y en razón de la situación descrita en el hecho anterior, genera que el señor Xxx haya perdido totalmente el interés en adquirir el condominio. (…)" (folios 2 al 4). 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 cincuenta minutos del diecinueve de octubre 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 117 al 121), el cual fue debidamente notificado a todas las partes intervinientes (folios 122 al 126).

TERCERO: Que mediante voto número **1112-12** de las doce horas con treinta minutos del quince de noviembre de dos mil doce, la Comisión Nacional del Consumidor dispuso rechazar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado especial del Banco Improsa S.A., Licenciado Álvaro Emilio Castro Garnier (folios 379 al 383), el cual fue debidamente notificado a las partes (folios 384 al 387).

CUARTO: 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 tres minutos del diecisiete de diciembre del dos mil doce, con la participación únicamente de las denunciadas (comparecencia grabada digitalmente).

QUINTO: 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 444 al 507).
2. Que el día nueve de marzo de dos mil siete, se otorgó la escritura pública número treinta y ocho ante los notarios Jorge Campabadal Herrero 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 444 al 472).
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 463).
4. Que como garantía y en calidad de propiedad fiduciaria se traspasó al Fiduciario del Fideicomiso descrito en el hecho probado número dos, 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. (folio 463).

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 467 y 468).
6. Que el día dos de enero de dos mil ocho, el señor Xxx firma una Opción Recíproca y Promesa De Compra-Venta de la unidad habitacional que se describe de la siguiente manera: Unidad de condominio xxx, que incluye un espacio de estacionamiento subterráneo y un espacio de bodega en el sótano, por un monto total de ciento ochenta y nueve mil dólares ($189 000) los cuales iban a ser cancelados en tractos mediante depósitos bancarios. (folios 102 al 106).
7. 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: 1. el día nueve de marzo de dos mil siete un monto de diez mil dólares ($10 000), 2. el día diez de enero de dos mil ocho once mil dólares ($11 000), 3. el día cinco de mayo de dos mil ocho veintiún mil dólares ($21 000) y 4. el día veinticinco de junio de dos mil ocho veintiún mil dólares ($21 000) para un total de sesenta y tres mil dólares ($63 000). (folios 62 al 66).
8. Que la decisión de consumo tomada por el señor Xxx, para la eventual compra de la unidad habitacional descrita en el hecho probado número seis, se basó en que como complemento al Condohotel se edificaría entre otros una cancha de tenis. (folios 42 y43).
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 469).
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. (folios 159 al 350).

SEGUNDO: <u>HECHOS NO PROBADOS.</u> De relevancia para el dictado de esta resolución, no se tienen.

TERCERO. <u>DERECHO APLICABLE:</u> 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. <u>CUESTIONES PREVIAS:</u> <u>Sobre la asistencia a la comparecencia:</u> De previo a entrar al análisis de los elementos de juicio que obran en autos es necesario recordar que en casos como el presente, en que la comparecencia se verifica con la ausencia injustificada de una de las partes (denunciante) a pesar de haber sido debidamente notificado; 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. **<u>Incidente de Nulidad</u>:** el Licenciado Ronald Solano Pérez, representante legal de la empresa Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A. basa su reclamo en la ausencia de las denunciantes al momento de efectuarse la comparecencia oral y privada (min 8:50). En este sentido, es necesario reiterar el fundamento esbozado líneas atrás, es decir, con base en el numeral 315 de la Ley General de la Administración Pública se tiene por válida la comparencia realizada aún sin la presencia de una de las partes, en el caso que nos ocupa, con la ausencia injustificada de las representantes legales del señor Xxx. En virtud de lo anterior, lo procedente es rechazar por improcedente el incidente incoado. **<u>Sobre las excepciones de falta de derecho, prescripción y caducidad de la acción alegadas por el representante legal de</u>**

Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A.: Con respecto a las excepciones de falta de derecho y prescripción es pertinente indicarle al Licenciado Solano Pérez 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. Excepción de caducidad de la acción indica el representante de la denunciada que de acuerdo al Código Civil las opciones de compra-venta caducan al mes de emitidas y por lo tanto nos encontramos en dicho supuesto, ya que la opción aportada por las denunciantes fue emitida durante el año dos mil ocho (min 14:39). En este sentido, es necesario recordar que, en el caso que nos ocupa nos encontramos en una relación de consumo, de manera que existe dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico legislación específica en la que se contempla dicha situación específica. Así las cosas, en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, ley 7472, el legislador previó regular los casos como el presente. Ahora bien, no lleva razón el Licenciado Solano Pérez al interponer la excepción dicha basándose en las formalidades que debe contener una opción de compra-venta. Al respecto, nótese que el ordinal 56 del citado cuerpo normativo indica *"(…) La acción para denunciar caduca en un plazo de dos meses desde el acaecimiento de la falta o desde que esta se conoció, salvo para los hechos continuados, en cuyo caso, comienza a correr a partir del último hecho. (…)"*. En razón de ello, del escrito presentado por la Licenciada Mariela Castro (folio 78) se desprende que el consumidor tuvo conocimiento del supuesto incumplimiento a partir del día tres de setiembre de dos mil nueve, procediendo a interponer la denuncia el día veintidós de octubre del mismo año (folio 1). Con base en lo anterior, claramente se acredita que el consumidor procedió a iniciar el procedimiento que nos ocupa estando dentro del plazo improrrogable a que hace referencia el artículo 56 en mención, de manera que se rechaza la excepción interpuesta y se procede a entrar a conocer el fondo del presente proceso.

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 fideicometidos 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 fideicometidos 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 fiduciarie."* (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 ADMINSITRACIÓN 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. <u>SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CONSUMIDORES REGULADOS CONSTITUCIONAL Y LEGALMENTE:</u> 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 <u>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</u>. 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 de la documentación visible a folios 91 al 106, que corresponde al original y a la certificación notarial emitida por el Licenciado xxx donde se traduce al idioma español la "Opción y Promesa Recíproca de Compraventa", firmada entre el señor Xxx, representado por las licenciadas Ureña y Castro, que existe una relación contractual con la parte aquí accionada, es decir, Desarrollos Naturales de Costa Rica S.A., quien se encargó de ofertar el Proyecto. 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 xxx 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 dos de enero de dos mil ocho, el señor Xxx firma una Opción Recíproca y Promesa De Compra-Venta de la unidad habitacional que se describe de la siguiente manera: Unidad de condominio número cuatrocientos cinco, ubicada en el piso cuarto del edificio número J-uno, que incluye un espacio de estacionamiento subterráneo y un espacio de bodega en el sótano, por un monto total de ciento ochenta y nueve mil dólares ($189 000) los cuales iban a ser cancelados en tractos mediante depósitos bancarios, tal y como se desprende de los documentos visibles a folios 91 al 106 del expediente administrativo. El señor Xxx procedió a realizar una serie de desembolsos de dinero por concepto de la adquisición de la unidad habitacional en el Proyecto referido, los que se realizaron de la siguiente manera: 1. el día nueve de marzo de dos mil siete un monto de diez mil dólares ($10 000), 2. el día diez de enero de dos mil ocho once mil dólares ($11 000), 3. el día cinco de mayo de dos mil ocho veintiún mil dólares ($21 000) y 4. el día veinticinco de junio de dos mil ocho veintiún mil dólares ($21 000) para un total de sesenta y tres mil dólares ($63 000), así se observa en folios 62 al 66. Por otra parte, dentro del expediente administrativo, en folios 158 al 350, consta el Laudo Arbitral número 26-12, emitido dentro del 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. (folios 981 al 1172 tomo III). No obstante, esta Comisión considera que el Arbitraje referido no tiene como promovente a las Licenciadas Ureña y Castro en su condición de representantes del 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 entreveros 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, especialmente y para el caso en estudio, la cancha de tenis ofertada, sobre la cual se basó la decisión de consumo del accionante. 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-1 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 palaras, 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 Banco Improsa, señor Fernando Rojas Rojas, portador de la cédula de identidad número siete-ciento nueve-novecientos veinticuatro, 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. Lo anterior, en virtud de Contrato de Garantía y Admnistración 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 sesenta y tres mil dólares ($63 000), correspondientes al monto cancelado como adelanto para la adquisición de la unidad habitacional cuatrocientos cinco, ubicada en el piso cuarto del edificio número J-uno, que incluye un espacio de estacionamiento subterráneo y un espacio

de bodega en el sótano. Tal devolución deberá realizarse en el domicilio laboral de las representantes de los consumidores, Licenciadas Xxx, dirección que deberá aportarse a esta sede, o mediante depósito bancario en el número de cuenta que se comunique 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 rechaza por improcedente el Incidente de Nulidad interpuesto por el Licenciado Ronald Solano Pérez, representante legal de la empresa Desarrollos Naturales de Costa Rica
2. Se rechazan por improcedentes las excepciones de falta de derecho, prescripción y caducidad de la acción alegadas por el Licenciado xxx, representante legal de la empresa Desarrollos Naturales de Costa Rica.
3. Se declara con lugar la denuncia interpuesta por Xxx en representación de 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 SESENTA Y TRES MIL DÓLARES ($63 000), correspondientes al monto cancelado como adelanto para la adquisición de la unidad habitacional cuatrocientos cinco, ubicada en el piso cuarto del edificio número J-uno, que incluye un espacio de estacionamiento subterráneo y un espacio de bodega en el sótano. Tal devolución deberá realizarse en el domicilio laboral de las representantes de los consumidores, Licenciadas Xxx, dirección que deberá aportarse a esta sede, o mediante depósito bancario en el número de cuenta que se comunique 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 las denunciadas. 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.
4. 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., señores **xxx** y a la representante legal del BANCO IMPROSA S.A., señora **MARIANELA ORTUÑO PINTO**, portadora de la cédula de identidad número nueve-cero cuarenta y uno-cuatrocientos setenta y seis; 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 RIVERSIDE DEVELOPERS S.A., 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 SESENTA Y TRES MIL DÓLARES ($63 000), correspondientes al monto cancelado como adelanto para la adquisición de la unidad habitacional cuatrocientos cinco, ubicada en el piso cuarto del edificio número J-uno, que incluye un espacio de estacionamiento subterráneo y un espacio de bodega en el sótano. Tal devolución deberá realizarse en el domicilio laboral de las representantes de los consumidores, Licenciadas Xxx, dirección que deberá aportarse a esta sede, o mediante depósito bancario en el número de cuenta que se comunique 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 las denunciadas. (…)".*** 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 Republica, 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 2085-09.**