

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto 571-17

**Comisión Nacional del Consumidor a las trece horas del veintisiete de julio
del dos mil diecisiete**

Denuncia interpuesta por **XXXX**, cédula de identidad XXXX, contra **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)**, cédula jurídica tres – ciento dos – ochenta y cinco mil setecientos quince; por supuesto incumplimiento de contrato de ventas a plazo y falta de información, según lo establecido en los artículos 34 incisos a), b) y l) y 44 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), del 20 de diciembre de 1994, y su reglamento (decreto ejecutivo 37899-MEIC).

RESULTANDO

PRIMERO: Que mediante escrito recibido el diecinueve de febrero de dos mil quince, el señor **XXXX** interpuso formal denuncia contra **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)**, argumentando en síntesis que el “(...) el 28 de abril del año 2014, fui contactado por el señor Eduardo Muñoz, sin más identificación, por el que me embaucó con un contrato que contiene renunciaciones para recurrir a vías administrativas o judiciales, en un contrato de adhesión- sin conocer yo o la otra parte contratante, y nunca firmó mi versión del contrato. Cláusulas abusivas dentro de un contrato de adhesión. Utilización de terminología engañosa, con suscripción de un pagaré que garantiza un préstamo inexistente. Costos de contratación sin fundamento por U.S \$350.00 intereses por un servicio no recibido, y saldo por préstamo inexistente (...)” (archivo “XXXX – Denuncia”). Aporta como prueba los documentos que se encuentran visibles en el expediente administrativo digital.

SEGUNDO: Que mediante auto de las ocho horas con treinta minutos del veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, dictado por la Unidad Técnica de Apoyo de esta Comisión, actuando como órgano director, se dio inicio al procedimiento administrativo ordinario, por supuesta infracción a los artículos 34 incisos a), b) y l) y 44 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), el cual fue debidamente notificado a ambas partes (archivo “EXP.2015-442-AA-hotel fiesta” y autos).

TERCERO: Que la comparecencia oral y privada prevista en el artículo 309 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), se realizó a las ocho horas con treinta minutos del veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, con la asistencia de ambas partes (grabación digital) (archivo “exp.2015-442-informe de asistencia”).

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 tiene por demostrado:

1. Que el veintiocho de abril de 2014, el señor **XXXX** suscribió con **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)**, el contrato 1-8131 de compraventa del club vacacional Fiesta, por un plazo de quince años, con un precio de \$6933,00 (seis mil novecientos treinta y tres dólares estadounidenses), que se cancelarían con una prima inicial de \$3466,50 (tres mil cuatrocientos sesenta y seis dólares con cincuenta centavos estadounidenses) y doce cuotas mensuales de ¢288,88 (doscientos ochenta y ocho dólares con ochenta y ocho centavos estadounidenses) (archivo "EXP.2015-442-prueba denunciada.1" y min. 51:17).
2. Que en el momento de la contratación, referida en el hecho probado anterior, el denunciante firmó un pagaré por \$3466,50 (tres mil cuatrocientos sesenta y seis dólares con cincuenta centavos estadounidenses) (archivo "XXXX – Denuncia").
3. Que un día después de la firma del contrato, objeto de esta causa, el promovente se apersonó al punto de venta y externó que su deseo inicial era que el plan fuera de cinco años y no de quince (archivo "EXP.2015-442-prueba denunciada.1" y min. 1:06:10 y min. 1:23:25).
4. Que el comercio realizó una modificación contractual del periodo pactado, y lo redujo a nueve años, pero mantuvo las mismas condiciones en cuanto al precio y estipulaciones de pago (archivo "EXP.2015-442-prueba denunciada.1" y min. 1:06:10).
5. Que el nueve de diciembre de 2014, el actor suscribió un pagaré adicional, relativo al mismo contrato, por \$1444,34 (mil cuatrocientos cuarenta y cuatro dólares con treinta y cuatro centavos estadounidenses).
6. Que a la fecha, el accionante ha cancelado en favor de la prestataria un total de \$5488,66 (cinco mil cuatrocientos ochenta y ocho dólares con sesenta y seis centavos estadounidenses) (archivo "EXP.2015-442-prueba denunciada.2" y min. 1:01:00).
7. Que el gestionante no ha utilizado ninguno de los servicios contratados (min. 1:01:31).

SEGUNDO. HECHOS NO PROBADOS: De relevancia para el dictado de esta resolución, no se tiene por demostrado:

1. Que al contratante se le informara y se le explicara, de manera clara y oportuna, de la variación contractual a propósito de su gestión de reducir el plazo del contrato suscrito (no hay prueba).
2. Que al consumidor se le explicara con claridad y suficiencia los alcances y condiciones de los pagarés que firmó y que se encuentran vinculados al contrato, objeto de este procedimiento (no hay prueba).

TERCERO. DERECHO APLICABLE: Para esta Comisión, el hecho denunciado por la parte promovente, se enmarca en lo fundamental y en nuestro medio como un incumplimiento de contrato y de ventas a plazo y una falta de información, en los términos así previstos en los numerales 34 incisos a), b) y l) y 44 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472).

CUARTO. SOBRE LOS HECHOS DE LA DENUNCIA: Del análisis de la prueba que consta en autos bajo las reglas de la sana crítica racional (artículo 298 de la Ley General de la Administración Pública), queda debidamente comprobada la existencia de la relación contractual entre ambas partes, dado que el veintiocho de abril de 2014, el señor **XXXX** suscribió con **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)**, el contrato 1-8131 de compraventa del club vacacional Fiesta, por un plazo de quince años, con un precio de \$6933,00 (seis mil novecientos treinta y tres dólares estadounidenses), que se cancelarían con una prima inicial de \$3466,50 (tres mil cuatrocientos sesenta y seis dólares con cincuenta centavos estadounidenses) y doce cuotas mensuales de ¢288,88 (doscientos ochenta y ocho dólares con ochenta y ocho centavos estadounidenses) (archivo "EXP.2015-442-prueba denunciada.1" y min. 51:17). Narra el denunciante en su escrito inicial, que se siente embaucado porque el contrato le impide recurrir a las vías administrativas y judiciales, y agrega que el documento no se encuentra firmado por la empresa. Sostiene que firmó un pagaré que garantiza un préstamo inexistente y le cobraron costos de contratación por \$350,00 por un servicio que no recibió (archivo "XXXX – Denuncia"). Durante la comparecencia oral y privada, el actor confirmó los hechos (min. 5:05). Al referirse a la prueba y, en particular, al pagaré que aportó, dijo que "(...) para mí un pagaré se expide cuando hay una plata de por medio, si la empresa me hubiera dado a mi ese dinero, tenía derecho a hacerme un pagaré, no me ha dado ningún dinero, entonces, el pagaré no existe, no vale para mí (...) ellos me cobraron (...) parte del pagaré en el Banco Popular, cosa que yo no estoy de acuerdo (...)" (min. 16:33). Se le preguntó si había entendido lo que firmó y acotó que "(...) nada, estaba completamente mareado (...) no sabía ni lo que estaba haciendo (...)" (min. 17:35). Añadió que al día siguiente "(...) yo le reclamé a una señora guatemalteca, le dije 'yo no voy a hacer uso de esto, hágame el favor y eliminemos esto', y la señora no quiso (...) al día siguiente (...) yo llegué a la oficina de ellos, en Paseo Colón norte y hablé con un señor (...) y le dije el asunto y no arreglamos nada (...)" (min.17:56). Señaló que la negociación se había celebrado en el hotel (min. 18.44). La Licda. Cinthya Núñez Coluboay, abogada de **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)**, manifestó al respecto que "(...) el pagaré corresponde al suscrito por el aquí presente, don Otto Ulloa, tal y cual detalla el contrato firmado por el señor Otto, en

este se indica que el comprador firmará un pagaré y el mismo será entregado a la vendedora, este pagaré corresponde al saldo pendiente en aquellos casos en donde exista un financiamiento, como sucede en el caso de marras, en este proceso, don Otto dio una suma inicial (...) y posteriormente iba a ejecutarse un financiamiento respectivo para cancelarse la totalidad de la compra (...)” (min. 21:43). Al consultarle cuál fue el financiamiento que se le brindó al consumidor, indicó que “(...) el objeto de este caso sería la venta de un tiempo compartido sobre una habitación máster, con vista al jardín para ocho personas con una cantidad de recámaras para dos personas durante el tipo de temporada categorizada como plata, este tiempo compartido iniciaría el año 2015 y finalizaría en el año 2029 (...)” (min. 22:39). En torno al contrato, el accionante externó que “(...) en ese documento (...) es un contrato, eso me lo dieron y no sé ni qué es (...)” (min. 32:46). La Licda. Núñez Coluboay refirió que “(...) el primer adendum fue un cambio que se hizo en el año 2001 (...) dentro de los documentos certificados, aquí cuenta el contrato que inicialmente don Otto firmó con mi representada anterior al contrato objeto de la presente denuncia, con anterioridad don Otto había firmado un contrato con mi representada (...) en la cual se hicieron dichas adendas (...)” (min. 47:52). En cuanto al contrato firmado, subrayó que “(...) el documento se conforma de la siguiente manera, inicialmente el contrato donde se especifica (...) número 1-8131, viene inicialmente cada una de las cláusulas que lo comprenden, en esta se detalla posteriormente el reglamento de uso, que tal como se indica en el contrato corresponde a parte integral del mismo, que sería el reglamento de uso de la semana flotante (...) en este caso lo suscribe el hotel (...)” (min. 51:17). Se le preguntó al denunciante cuál era su propósito al contratar y recalcó que “(...) yo soy un hombre mayor, tengo 75 años (...) yo creí que era uno de cinco años, que es lo que yo le pedí a ellos, háganme un contrato de cinco años, para llegar yo a los 80 (...) y me lo metieron por quince (...)” (min. 57:58). La personera del negocio incorporó un estado de cuenta, sobre el que apuntó que “(...) se detallan los montos cancelados a mi representada, tanto el abono inicial como el cobro automático, el cual efectivamente fue suspendido por parte de don Otto hasta en enero del 2015, por eso es que efectivamente los montos automáticos constan hasta diciembre del 2014, porque con posterioridad don Otto nos informó que no deseaba continuar más con el contrato (...) contrariamente a la autorización que ya había dado de un cobro automático a la hora de suscribir el contrato (...) consta los pagos automáticos, los que van desde julio del 2014 hasta diciembre del 2015 (...)” (min. 1:00:02). Advirtió, asimismo, que lo pagado por el cliente hasta la fecha eran “(...) 5488.66, pero este incluye el monto del abono inicial (...) 3466.50 (...)” (min. 1:01:00). Al consultarle si el adquirente había recibido algún beneficio, sostuvo que “(...) don Otto no ha tenido ningún beneficio porque no hizo la reservación en el momento oportuno, don Otto tenía oportunidad de hacer las reservaciones efectiva conforme al contrato que suscribieron las partes, en ningún momento hubo ninguna negativa por parte del hotel en facilitar la habitación a la cual habíamos llegado (...) con posterioridad fue que don Otto indicó que no deseaba continuar con el contrato (...) una finalización de manera unilateral, puesto que ya teníamos todos los contratos firmados, cada una de las relaciones informadas, incluso teníamos una autorización para descargo automático sobre saldo (...)” (min. 1:01:31). Acerca de la política de retracto del local, aseveró que “(...) nosotros manejamos una autorización por parte del MEIC,

referente al financiamiento como tal, el MEIC nos ha autorizado a financiar en este caso lo que siempre trata de brindar un producto de primera necesidad, en muchos de estos casos, las personas no pueden cancelar la totalidad al momento de suscripción del contrato, por eso es que se facilita este financiamiento, en estos casos nosotros siempre tratamos de llegar a acuerdos con el fin de mantener siempre una empatía con el cliente y tratar de continuar la relación tanto como sea posible (...)” (1:02:45). Sobre el mismo punto, adicionó que “(...) nosotros obviamente manejamos el derecho de retracto siempre y cuando calce dentro de los reglamentos, dentro de las leyes amparadas aquí en Costa Rica, en los casos en donde las personas no desean continuar con el contrato, cuando tiene más de ocho meses de haberlo suscrito, obviamente para el hotel representa una negativa a nivel contable, porque obviamente se cuenta con ese dinero (...)” (min. 1:03:33). Abonó también que en el caso puntual “(...) la representante hace la gestión en donde dice que los socios ya habían ido a San José y nos le interesaba renovar (...) fue enmarcarlos del sistema flotante que lo que necesitaban era la misma unidad (...) y que ellos querían solamente cinco años, por lo que les ofrecimos un traspaso con solo nueve años por 6933 con el 50% de la prima y doce cuotas de 288 lo cual aceptó con ningún interés (...) en este caso, se brindó dentro de la solicitud de don Otto, obviamente hicimos una reformulación porque nuestro interés es siempre tratar de llegar a un acuerdo con el cliente, en este caso el acuerdo fue debidamente firmado (...)” (min. 1:06:10). Aclaró además que “(...) el planteamiento no era por cinco años, inicialmente el planteamiento era por diez años, lo que pasa es que don Otto se percató de esto, a don Otto se le informa desde el momento en que suscribe el contrato que es por diez años, lo que pasa es que al él venir el día siguiente, él viene y explica su situación y dice que en diez años no le favorece, que él desea adquirirlo por cinco años, nosotros le hacemos la anuencia de que el contrato se suscribió por diez años, pero que si él tendría algún tipo de anuencia en hacerlo por nueve años (...)” (min. 1:07:36). El Sr. Ulloa Hoffman, replicó que “(...) eso de esos nueve años es mentira, nunca tranzaron conmigo en eso (...)” (min. 1:09:01). Dijo en esta línea que su firma no está en las anotaciones referidas y no las conocía (min. 1:10:47). La representante del comercio, esbozó que “(...) el documento de la certificación 21 es el que está firmado (...) en la parte de atrás únicamente los que firman son los gerentes de sala, el documento inicial, pero si ustedes ven de lo que se estipula en estas observaciones, es lo que se estipula acá (...) que obviamente cambian al hacerse esta observación (...) porque hubo un cambio del día anterior al día siguiente (...)” (min. 1:11:10). Se le consultó al interesado si sabía de las anotaciones realizadas en el documento y aseguró que “(...) ninguno, absolutamente ninguno, esa es una cosa que está hasta por detrás de una página, no está en el frente (...) nunca se negoció nueve años, yo lo único que quería después de pedirles cinco años es que me eliminaran todo, porque yo no quería más ahí (...)” (min. 1:13:05). Y acerca de la información suministrada en torno a las cláusulas contractuales, reiteró que “(...) ninguna, absolutamente ninguna, menos nada de eso de nueve años, eso a mí ni por aquí me pasó, nunca me dijeron nada de eso, vea que está escrito, incluso, por detrás de una página (...)” (min. 1:13:50). El abogado del gestionante, Lic. Yashin Castrillo Fernández, solicitó una prueba confesional a su representado, quien la aceptó y debidamente juramentado, detalló que el propósito de su denuncia era “(...) que me devuelvan mi dinero, no me dieron

lo que yo quería, que eran cinco años, me pusieron quince, me cobraron lo que quisieron, ya no pude ni parar eso (...)" (min. 1:22:51). Acerca del contrato, enfatizó que "(...) era por quince años, yo quería cinco, nunca supe de esos nueve (...) nunca se me comunicó absolutamente nada (...)" (min. 1:23:25). Recalcó que un día después de la firma "(...) a esa señora guatemalteca, me reuní con ella (...) le dije (...) 'yo no quiero este contrato, no me sirve, yo tengo 75 años, yo no voy a llegar a 90, no quiero tenerlo, además tiene un montón de cláusulas totalmente diferentes a las que yo tenía en el anterior contrato' (...) y no hubo forma de que me lo quitaran (...) me dijo que no (...)" (min. 1:25:23). Detalló que las inconformidades con lo pactado fueron que "(...) no tenía cabina fija, cualquiera te podían dar, no tenían semana fija (...) había que avisarles con dos o tres meses de anticipación (...) ellos te daban la semana que ellos querían (...)" (min. 1:26:51). Añadió que eso no le fue explicado de previo a la negociación ni tampoco la pertinencia del pagaré (min. 1:27:25, min. 1:29:18 y min. 1:29:28). Finalmente, insistió en el reintegro de lo pagado (min. 1:32:58). La apoderada del hotel indicó que no se hizo ningún rebajo adicional desde que el actor remitió una carta desistiendo de los rebajo automáticos (min. 1:55:27). Adujo que el contrato se encuentra sin validez porque el atraso en dos cuotas faculta a su representada para invalidarlo (min. 1:55:27).

QUINTO. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: Una de las obligaciones esenciales a las que se encuentra sometido cada comerciante, es precisamente la de respetar las condiciones de la contratación pactadas con el consumidor, como lo exige el inciso a) del artículo 34 de la ley 7472. Por ende, al ostentar una posición de preeminencia en la relación de consumo, recae sobre sí la carga de acreditar, mediante prueba idónea y objetiva, la observancia diligente de esta prescripción legal. Este tipo de responsabilidad le genera también un mayor grado de reproche en caso acreditarse su incumplimiento por vulnerarse con ello la buena fe comercial y los intereses y pretensiones del destinatario del bien o servicio. El inciso b) ibídem, obliga por su parte a cada comercio a "(...) informar suficientemente al consumidor, en español y de manera clara y veraz, acerca de los elementos que incidan en forma directa sobre su decisión de consumo (...)". En términos generales, la suficiencia apareja todos aquellos datos necesarios que, de manera amplia, el interesado requiera saber, de modo que no quede en él duda alguna que pueda generarle un posible perjuicio. La claridad propicia que la información se transmita de forma entendible y pueda con ello constatarse que el consumidor la ha comprendido correctamente. La veracidad apunta a que las condiciones, circunstancias y demás aspectos que sobre el producto se informen, sean ciertos y correspondan a una realidad objetiva y confiable. Este deber de información, no solamente se aplica a la etapa previa a la decisión de compra, sino que se mantiene vigente durante toda la relación de consumo, y afecta cualquier situación que pueda suponer un perjuicio a los intereses del consumidor. Esta tutela encuentra cobijo en el principio fundamental de protección de los derechos e intereses económicos de los consumidores, que prima en la ley 7472 (artículo 1) y tiene, a su vez, raigambre constitucional, conforme lo dispuesto en el párrafo final del canon 46 de nuestra Carta Política. En el presente asunto, el denunciante acusa insatisfecha su expectativa contractual y vulnerado su derecho de información, dado que en abril de 2014, suscribió un contrato de compraventa de un club vacacional, de quince

años, con la accionada, por \$6933,00, de los cuales canceló una prima inicial de \$3466,50 y pactó el resto en tractos mensuales de \$288,88 (archivo “EXP.2015-442-prueba denunciada.1” y min. 51:17). No obstante, en su escrito inicial denunció que el documento no fue firmado por la contraparte y adolece de terminología engañosa. Además le hicieron firmar un pagaré para garantizar un préstamo inexistente y costos de contratación sin fundamento. La representación del hotel rechazó los cargos y explicó que el pagaré correspondía al saldo que quedó pendiente en el momento de la negociación y que lo que se vendió al cliente fue un tiempo compartido sobre una habitación máster, para ocho personas, en un tipo de temporada de categoría plata, a partir de 2015 y hasta 2029 (min. 21:43 y min. 22:39). Al analizar tanto las pruebas aportadas en autos como las manifestaciones vertidas durante la audiencia, esta Comisión estima de recibo el reproche del gestionante, dado que, en efecto, de la discusión tanto de los hechos como de la prueba aportada por ambas partes, es posible entrever graves falencias, contractuales e informativas, que permearon negativamente en la voluntad e intereses económicos del promovente. En primer término, es un hecho sin controversia que el interesado, por su edad – 75 años – lo que deseaba era un plan de menor duración, concretamente de cinco años. Así lo admitió el comercio y lo enfatizó el propio actor (min. 1:06:10 y min. 1:22:51). Empero, se le hizo firmar por quince años y ante su reclamo, se redujo el plazo a nueve (archivo “EXP.2015-442-prueba denunciada.1” y min. 1:06:10). La abogada del local dio cuenta de esta última modificación y, según explicó, fue adoptada por la gerencia de sala un día después de la negociación (min. 1:11:10), sin embargo, no existe elemento probatorio que permita comprobar que al cliente le fuera comunicada. Este último aseguró, debidamente juramentado, que nunca se enteró de la reducción apuntada, pues la única respuesta que recibió a su gestión fue negativa (min. 1:23:25 y min. 1:25:23). En cualquier caso, es claro que la libertad de elección del contratante se vio groseramente irrespetada, circunstancia que lo condujo a rubricar un convenio que no quería. Nótese, además, que pese a disminuir la vigencia del contrato, el precio pactado y el monto de las cuotas cobradas, no sufrió cambio alguno, lo que evidentemente operó en detrimento económico del suscribiente. En segundo lugar, el accionante insistió en el contradictorio, que nunca le fueron debidamente explicados los alcances y condiciones que integraban el contrato (min. 1:25:02 y min. 1:27:25). Es menester indicar que, por su naturaleza, este tipo de servicios demanda un mayor grado de cuidado en la información que sobre él se brinda al consumidor de previo a la contratación. Así, el hecho de que el documento contara con la autorización respectiva del Ministerio de Economía, Industria y Comercio para ser comercializado, no exime al punto de venta de atender de manera diligente su deber de exponer con transparencia y amplitud cada una de las cláusulas y cerciorarse por todos los medios disponibles, que el adquirente las haya entendido, máxime en casos como el presente, donde, por la edad del destinatario, se acentúa un mayor recaudo en el detalle de cada una, para la efectiva y apropiada decisión de compra. Cabe apuntar que este tipo de ciudadanos – mayores a 65 años – gozan, asimismo, de una protección jurídica especial para prevenir cualquier tipo de agravio físico, psicológico, patrimonial o sexual en su contra. Así, la “Ley Integral para la Persona Mayor” (7935) – del 25 de octubre de 1999 –, en su artículo 61, establece incluso sanciones penales para “(...) quien, abusando de su situación de poder, de

hecho o de derecho, o de un estado especial de vulnerabilidad de la persona adulta mayor, la induzca a un acto de disposición sobre sus bienes, derechos o recursos económicos, de forma que importe efectos jurídicos perjudiciales o sus dependientes directos (...). El mismo rigor se exige para todo documento que lo acompañe y para las adiciones o variaciones que, de común acuerdo, se realicen posteriormente. Lo anterior no solamente encuentra sustento en la normativa citada, sino que, además se contempla dentro de la gama de derechos irrenunciables que ampara a los consumidores, de conformidad con el ordinal 32 incisos c) y d) de la ley 7472, que dictan: "(...) 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: / 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 (...). Asimismo, desde larga data, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha sido conteste con dicho criterio al señalar que: "(...) 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 ese 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 sistematización 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 (...)" (subrayado suplido) (voto 1996-04463, de las 9:45 horas del 30 de agosto de 1996). Sobre esta base, debe decirse que el legajo se encuentra ayuno de prueba que permita comprobar con precisión que, en efecto, el rubricante fuera debidamente enterado de los pormenores y características del servicio que se le estaba vendiendo. Por el contrario, el hecho de que le entregaran una copia, sin las firmas correspondientes de un escrito en el que no se reflejaba su voluntad contractual, y en forma adicional, se realizara una adenda cuyo contenido no se le hizo saber ni tampoco atendía su reclamo – además de significarle un perjuicio económico –; son factores que denotan una indiligencia del vendedor en el proceso comunicativo, previo y posterior, de la contratación. Es aspecto reviste una especial relevancia por cuanto, si bien las partes coincidieron en sus argumentos, en que este no es el primer

contrato que firman, su clausulado es muy diferente (min. 47:52 y min. 1:25:23). En tal escenario, no encuentra sustento el reparo de la abogada de la empresa, cuando afirma que la inconformidad del gestionante debió formularse desde que le fue denegada su pretensión de dejar sin efecto lo negociado, esto por varias razones: 1. Porque, como se dilucidó en la audiencia, la gestión no fue denegada, sino que lo decidido por el hotel fue reducir su vigencia, lo cual, se reitera, no hay prueba de que se le hiciera saber de forma alguna al denunciante. 2. Porque, pese a la negativa que presumió, el contratante siguió pagando las cuotas pactadas, hasta diciembre de 2014, pues, incluso, a esa fecha no se cuenta con elementos que hagan presumir que hubiera sido enterado de la modificación, lo cual constituye un hecho continuado de la infracción informativa. Y fue en enero de 2015, cuando decidió desautorizar la deducción automática que se le venía haciendo de su tarjeta de débito de cada una de las mensualidades, lo cual fue admitido por la propia accionada (min. 1:55:13) y el mes siguiente presentó su denuncia., dentro del plazo establecido en el canon 56 de la ley 7472 para tal efecto. 3. Porque el actor no recibió ni disfruto de beneficio alguno, producto de la venta del servicio, porque, según refirió, no le fueron explicadas debidamente las condiciones para hacer efectivo el plan ofrecido y en sí desconocía lo que había adquirido (min. 1:25:02 y min. 1:27:25). En lo tocante al pagaré que se requirió suscribir al interesado de forma conexas al contrato, objeto de estudio, también peca de precaria la fundamentación vertida por la personera del comercio, para justificar las razones que llevaron a su representada a asegurar por ese medio la obligación contractual. Se invocó un aparente financiamiento del precio del plan comercializado, que se pagaría en doce cuotas subsiguientes hasta saldar la totalidad de la compra (min. 21:43), formalidad que contempló en el contrato, pero, como se ha dicho – y también ha admitido la parte – la estipulación corresponde a un contrato que no nació en consonancia con lo solicitado por el actor desde un inicio ni tampoco registró cambio alguno al modificarse el plazo por parte de la gerencia. Estas circunstancias indican también que los alcances del título tampoco le fueron determinados de manera eficiente al consumidor. Si bien la ley 7472, y en particular el artículo 44, no prohíben esta práctica, lo cierto es que no es común que este tipo de convenios, por su naturaleza, le apareje una obligación crediticia al comprador. Por el contrario, cuando el pago inicial no se pacta de contado, generalmente se hace, efectivamente, en cuotas que, una vez cumplido un número determinado de ellas o su totalidad, da derecho al cliente del beneficio ofrecido, producto de las condiciones contractuales que ambas partes acuerden, de plena y consciente voluntad. La jurisprudencia constitucional ha sostenido respecto de la figura de ventas a plazo que “(...) este sistema comercial **es una modalidad que permite al consumidor ahorrar su dinero depositándolo en manos del comerciante, para poder adquirir los bienes y servicios cuando se han completado las condiciones del contrato** y por ello existe, sin duda, gran interés del Estado en proteger esos ahorros de la parte más débil de la cadena del consumo, lo que hace regulando esas actividades y fiscalizándolas, para evitar que ocurran fraudes masivos en perjuicio de los grupos populares que hacen uso de esa modalidad de comercio, como ya ha ocurrido en el pasado (...)” (énfasis suplido) (voto 143-94 de las 16 horas del once de enero de 1994). En el presente caso, no se divisa en el expediente que el firmante haya sido prevenido de que, en efecto, como anexo a su plan, estaba

suscribiendo una deuda ni tampoco que se le hubieran explicado las características y consecuencias que acompañan el pagaré firmado. Debe advertirse que este fue una de las principales objeciones que el usuario esgrimió en su escrito de denuncia y que recalcó durante toda la comparecencia, y, sobre todo, estando juramentado (min. 1:29:18 y min. 1:29:28). Cabe mencionar, asimismo, que la abogada del complejo hotelero, dio cuenta en su acervo probatorio, de un pagaré adicional, vinculado también al contrato, por \$1444,34, refrendado el nueve de diciembre de 2014, de que no existe referencia alguna que justifique su necesidad. Es importante abonar que, aunque en su reproche inicial, el Sr. Ulloa Hoffman no señala expresamente una disconformidad en cuanto al plazo consignado en el contrato de marras ni a la variación contractual adoptada por el negocio un día después de su firma, es claro que el primer aspecto fue ampliamente discutido en la fase de evacuación, como motivo de discrepancia, de cara a la averiguación real de los hechos, que pregona el numeral 214 de la LGAP, y el segundo ni siquiera era de su conocimiento, como se pudo observar en sus reacciones al enterarse de su existencia. En ambos casos, se puede constatar el malestar y el sentimiento de engaño que justamente asienta en su queja. Con base en lo expuesto, para este tribunal administrativo, existieron graves omisiones por parte del prestatario del servicio que trastocaron, por un lado, los principios informativos de veracidad, claridad y suficiencia, en las etapas previa y posterior, de la contratación en examen, que obnubilaron la capacidad volitiva y la libre elección del adquirente y socavaron sus intereses legítimos y económicos. Esta falta de información trastocó su expectativa de consumo, al no proveérsele ni garantizársele un entendimiento pleno del servicio que estaba contratando, dado que no lo hacía en las condiciones pensadas y requeridas por él, y en ese estado jamás iba a gozar de forma eficiente y satisfactoria de sus beneficios. Además, devino un incumplimiento contractual con resultado de una desventaja monetaria en su contra; ya que, de forma unilateral y sin comunicación alguna, le redujeron el plazo de su contrato en seis años, manteniendo el mismo precio, y sin que le fuera comunicado el cambio. Es pertinente subrayar que la responsabilidad de vigilar el oportuno y eficaz atendimento de dichos extremos ante el consumidor, así como el acopio de los mecanismos necesarios para acreditar su efectividad, recae por entero sobre el comerciante, por ser la parte de mayor poder en la relación de consumo y quien tiene a su disposición los recursos logísticos y la profesionalidad para su demostración. Conviene destacar, además, que este último criterio ha sido objeto de análisis jurisdiccional, en particular el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, ha dicho al respecto 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 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 indubio pro trabajador y en el mismo proceso penal con el indubio 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 (...) (subrayado suplido) (Resolución 40, de las 7:30 horas del 12 de enero, 2010). Nótese, asimismo, que a las partes se les previno, en la resolución de las ocho horas con cincuenta y seis minutos de veintisiete de mayo de dos mil dieciséis (auto de apertura), que “(...) **en la comparecencia deberán aportar y evacuar toda la prueba pertinente, sin perjuicio de que lo puedan hacer por escrito antes de esa fecha (testigos, documentos**-los que constan en el expediente y son fotocopias deben ser confrontados con sus respectivos documentos originales y por lo tanto se deben traer a la audiencia-, **informes técnicos, peritajes, actas notariales, fotografías, entre otros**) (...)” (resaltado y subrayado del original) (archivo “EXP.2015-442-AA-hotel fiesta”). Así las cosas, es evidente que al afectado no solamente se le vulneraron los derechos de información y libertad contractual que le confiere el artículo 32 incisos c) y d) de la ley 7472 y que resguarda a su vez el canon 46 constitucional; sino que, producto de ello, se le aplicó y mantuvo un clausulado contrario a sus intereses, que, además de no entender, tampoco pudo disfrutar por esta misma razón. En tal escenario, no cabe censurarle que quisiera desistir de su pago que, para empezar, no debió ejecutarse sin la plena certeza de que lo comprendiera a plenitud. Por el contrario, debe ordenarse por este mismo motivo, su devolución inmediata y retrotraer los efectos de la contratación a la etapa previa a la decisión de consumo del cliente. Dichas falencias, aunado al vacío de elementos probatorios que supongan un argumento distinto, conducen a esta Cámara al criterio de que la denuncia debe ser declarada con lugar contra **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)**, por incumplimiento de contrato y falta de información, dado que con su actuar, quebrantó lo dispuesto en el numeral 34 incisos a) y b) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), y por ende, se le impone, de conformidad con el artículo 57, inciso b) y 59 de la misma ley, la sanción mínima correspondiente, que se gradúa aquí en consideración tanto de la gravedad del incumplimiento como la participación del infractor en el mercado de cursos de decoración de queques, en el monto de **dos millones trescientos sesenta y siete mil colones (¢2 367 000,00)**, correspondiente a diez veces el salario mínimo establecido en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, el cual al momento de los hechos fue de doscientos treinta y seis mil setecientos colones (¢236 700,00). De igual manera, se le ordena, con base en la petitoria del promovente (min. 1:22:51), retrotraer la contratación, objeto de esta causa, a su etapa previa a la decisión de compra del consumidor y, en consecuencia, devolver a este último, de forma inmediata, en efectivo y en un solo tracto la suma de \$5488,66 (cinco mil cuatrocientos ochenta y ocho dólares con sesenta y seis

centavos estadounidenses) o su valor en colones en el momento de cumplirse con la devolución, de conformidad, según el tipo de cambio establecido por el Banco Central de Costa Rica. Deberá el accionado, del mismo modo, entregar al consumidor los originales de los dos pagarés que, como producto de la negociación, le fue requerido firmar. La ordenanza opera en consonancia con las potestades que confiere a este tribunal administrativo la ley 7472, en su artículo 53 incisos a) y e); y recaen sobre la empresa sancionada todas las responsabilidades y gastos inherentes a su efectivo cumplimiento. Asimismo, lo dispuesto en el voto, es consecuencia de la comprobación de una conducta impropia atribuible enteramente al comerciante, que se tradujo en una infracción a las condiciones de la contratación y una falta de información, en perjuicio del denunciante. Téngase por denegado cualquier otro extremo, alegado por las partes, que no haya sido concedido de forma expresa en la presente resolución.

POR TANTO

- 1- Se declara con lugar la denuncia interpuesta por **XXXX** interpuso formal denuncia contra **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)**, por incumplimiento de contrato y falta de información, según lo establecido en el artículo 34 incisos a) y b) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), del 20 de diciembre de 1994 y por lo tanto: a) Se ordena a **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)** devolver a **XXXX**, de forma inmediata, en efectivo y en un solo tracto, la suma \$5488,66 (cinco mil cuatrocientos ochenta y ocho dólares con sesenta y seis centavos estadounidenses) o su valor en colones en el momento de cumplirse con la devolución, de conformidad, según el tipo de cambio establecido por el Banco Central de Costa Rica; pagada por concepto del contrato 1-8131. La devolución deberá realizarse en el domicilio del accionante, situado en Escazú, novecientos metros al oeste, ciento cincuenta metros al sur del Vivero Exótica, urbanización Trejos Montealegre. b) Se ordena, del mismo modo, a **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)** entregar al consumidor los originales de los dos pagarés que, como producto de la negociación del contrato 1-8131, le fue requerido firmar y cuya copia consta en autos. Todos los gastos legales y administrativos para el cumplimiento de este voto serán asumidos por la empresa sancionada. c) Se impone a **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)** la sanción de pagar la suma de **dos millones trescientos sesenta y siete mil colones (¢2 367 000,00)**, mediante entero de gobierno en un banco estatal autorizado y deberá aportar a esta instancia el recibo original o copia debidamente certificada que acredite el pago de la multa. Contra esta resolución puede formularse **recurso de 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 343, 345 y 346 de la Ley General de la Administración Pública.

- 2- En este acto y con fundamento en el artículo 68 del referido cuerpo legal así como el 150 de la Ley General de la Administración Pública, se efectúa **primera intimación** a XXXX, pasaporte XXXX; a XXXX, pasaporte XXXX; y a XXXX, pasaporte G uno cuatro cuatro seis siete siete cuatro nueve; o a quienes ocupen sus cargos en el momento de notificarse la presente resolución, en su condición de representantes legales de SECRETO DEL PACÍFICO, S.R.L. (ANTES HOTEL FIESTA DE PLAYA, S.R.L.), 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 ordena a **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)** devolver a XXXX, de forma inmediata, en efectivo y en un solo tracto, la suma \$5488,66 (cinco mil cuatrocientos ochenta y ocho dólares con sesenta y seis centavos estadounidenses) o su valor en colones en el momento de cumplirse con la devolución, de conformidad, según el tipo de cambio establecido por el Banco Central de Costa Rica; pagada por concepto del contrato 1-8131. La devolución deberá realizarse en el domicilio del accionante, situado en Escazú, novecientos metros al oeste, ciento cincuenta metros al sur del Vivero Exótica, urbanización Trejos Montealegre. b) Se ordena, del mismo modo, a **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)** entregar al consumidor los originales de los dos pagarés que, como producto de la negociación del contrato 1-8131, le fue requerido firmar y cuya copia consta en autos. Todos los gastos legales y administrativos para el cumplimiento de este voto serán asumidos por la empresa sancionada. c) Se impone a **Secreto del Pacífico, S.R.L. (antes Hotel Fiesta de Playa, S.R.L.)** la sanción de pagar la suma de **dos millones trescientos sesenta y siete mil colones (¢2 367 000,00)**, mediante entero de gobierno en un banco estatal autorizado y deberá aportar a esta instancia el recibo original o copia debidamente certificada que acredite el pago de la multa (...)”. 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 314 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 2015-442

Dr. Gabriel Boyd Salas

Licda. Iliana Cruz Alfaro

Lic. Jorge Jiménez Cordero