

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto 622-17

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

Recurso de reposición interpuesto por la señora Karol Jiménez Madrigal, en representación del **Almacén Mozel, S.A.**, propietario del negocio comercial "**Artelec**", contra la resolución de la Comisión Nacional del Consumidor, de las doce horas con treinta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil dieciséis, que corresponde al voto 874-16.

RESULTANDO

PRIMERO: Que mediante voto 874-16, de las doce horas con treinta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil dieciséis, la Comisión Nacional del Consumidor dispuso lo siguiente: "(...) Se declara con lugar la denuncia interpuesta **XXXXXXXXXXXXXX** contra el **Almacén Mozel, S.A.**, propietario del negocio comercial "**Artelec**", por falta de información, según lo establecido el artículo 34 inciso 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 **Almacén Mozel, S.A.**, propietario del negocio comercial "**Artelec**", devolver al señor **XXXXXXXXXXXXXX** de forma inmediata, en un solo tracto y en efectivo, la totalidad de lo pagado por el teléfono celular marca Samsung, código 10949, modelo S5 NEO DUOS, serie 354032070403360, que fuera comprado a crédito. La devolución deberá realizarse en la dirección señalada por el accionante, situada en San José, trescientos cincuenta metros al sur de la bomba La Castellana, laboratorio óptico, edificio de dos pisos con portones negros. b) Se impone a **Almacén Mozel, S.A.**, propietario del negocio comercial "**Artelec**" la sanción de pagar la suma de **dos millones quinientos cincuenta y siete mil colones (¢2 557 000,00)**, 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 (...)" (archivo "Voto 874-16"). Resolución que fue debidamente notificada a las partes del procedimiento (autos).

SEGUNDO: Que el siete de julio de dos mil diecisiete, Karol Jiménez Madrigal, en representación del **Almacén Mozel, S.A.**, propietario del negocio comercial "**Artelec**", interpuso recurso de reposición contra la resolución indicada (Voto 874-16) (archivo "2016-504 RECURSO ORG").

TERCERO: Que se han realizado todas las gestiones pertinentes para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN:

Es necesario señalar, a la luz de la normativa aplicable al caso, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 343 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) “(...) los recursos serán ordinarios o extraordinarios. Serán ordinarios el de revocatoria o reposición y el de apelación. Será extraordinario el de revisión (...)”. El numeral 64 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), establece que contra el voto recurrido – 874-16 –, que corresponde a una resolución final emanada de la Comisión Nacional del Consumidor, procede la interposición del recurso de reposición, dentro de dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación a las partes. En vista de que el presente recurso fue interpuesto en tiempo y forma, resulta pertinente su análisis y resolución.

SEGUNDO. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO:

Expone la recurrente en su memorial, en lo que interesa, que “(...) en la resolución recurrida existe una incorrecta y contradictoria valoración la prueba. De la revisión integral de dicha resolución, la Comisión Nacional del Consumidor, hace un análisis dirigido en cuanto a la falta de información hacia el consumidor, destacando para ello, ‘Durante la comparecencia oral y privada, el actor confirmó los hechos y al preguntarle quién le había indicado que el aparato era contra agua, refirió que ‘(...) el dependiente de Artelec nos dijo que era contra agua, si no me equivoco a un metro de profundidad, un máximo de media hora...’, en ese mismo sentido redacta la comisión, ‘...Señala que durante la compra, no le fue informado que debía taponar ningún sello de humedad...’. / Ello es contradictorio por cuanto en el considerando de igual forma la comisión, ‘...CONSIDERANDO...**PRIMERO. Hechos probados:** Como tales y de importancia para la resolución de este caso se tiene por demostrado:... 3. Que la unidad, objeto de este proceso, tiene un diseño resistente al agua y puede ser sumergido en agua hasta un metro de profundidad y por hasta treinta minutos (archivo ‘**Copia parcial de guía de usuario**’)’ (...). Se extrae entonces de dicho extracto marcado en negrita, propiamente el patentizado, por un lado que existe una guía de usuario (en la cual se explica el correcto uso del dispositivo y la cual fue presentada por el consumidor en este proceso) y por otro lado que efectivamente le fue informado al consumidor acerca de las condiciones bajo las cuáles se hace valer su garantía no pudiendo entonces por ende la Comisión Nacional del Consumidor sentar su base resolutoria condenatoria cuando hay elementos probatorios con los que se logra demostrar que no es cierto

que no se le haya informado de forma efectiva al consumidor. / De la errónea interpretación del elenco probatorio: Por un lado nótese señores de la Comisión Nacional del Consumidor, que contrario a lo que se interpreta, en efecto se le informó al consumidor acerca de las características de dicha unidad y de igual forma se le entregó la guía del usuario razón por la cual no puede pretender el usuario de forma maliciosa hacer creer a esa comisión su 'ignorancia', del correcto uso de la unidad, pues incluso habla de que no se le indicó que debía tapar algún sello de seguridad cuando lo correcto, básico y de lógica para cualquier dispositivo electrónico es que debe de estar herméticamente cerrado para que el agua no le afecte (y máxime que el consumidor adquiere un artículo resistente al agua lo que lo hace [sic] tener un debido cuidado especial), y de ahí deviene la advertencia de que deben estar las tapas bien cerradas, lo cual como antes cite [sic] resulta lógico para cualquier dispositivo electrónico. / Según el principio de la carga dinámica de la prueba, la carga probatoria se distribuye entre las partes, y si bien es cierto que en materia de derecho de consumo la carga de la prueba compete al comercio, lo es, en la que concierne a los aspectos excluyentes que lo eximan de su responsabilidad por el daño de un artículo, no pudiendo por ello entenderse entonces que no hay imposiciones para el consumidor pues resultaría 'un cheque en blanco'. Si quisiera el consumidor demostrar que se le engañó (dando información distinta a la amparada en la guía del usuario) debió haberlo demostrado con prueba testimonial o documental que desvirtuara la documental, pues en lo que respecta a la documental que consta en el expediente, la misma es contundente y además ha sido aportado por este mismo (GUÍA DEL USUARIO), y de la cual se desprende que en efecto si [sic] se le brindó información a éste [sic]. / Como se demostró, al consumidor se le entregó la guía del usuario, y es su deber revisar y conocer el uso del dispositivo que adquirió y máxime que no consta en este expediente, documento o manifestación alguna que el consumidor tenga limitaciones visuales, o de lectura que le imposibilite leer una guía para conocer el correcto uso de un dispositivo. Pretender por parte del consumidor, de que por su simple alegación de que no se le informó del correcto uso del dispositivo, se daban de tener por acreditados los hechos, resulta una completa transgresión a los sistemas probatorios pues no debemos además, dejar de lado que de las mismas manifestaciones del consumidor este informo [sic] en el proceso que adquirió el teléfono para su hijo, desconociendo incluso él, el uso correcto que se le dio al mismo. / (...) a pesar y (como se sostuvo en el presente proceso) de la falta de responsabilidad de mi representada por los hechos que se investigan, en fecha 24 de agosto de 2016, mi representada llegó a un acuerdo con la parte denunciante (documento que se encuentra en el sistema digitalizado 'subido', en fecha 25 de agosto de 2016), el cual firmó la respectiva solicitud de archivo de expediente y

nos resulta sorprendente este fallo un año después cuando se debió más bien haber pronunciado el órgano director acerca del archivo del expediente por acuerdo conciliatorio y no se hizo violentando por ello el derecho a defensa de ni [sic] representada (...)" (subrayado, énfasis y mayúscula originales) (archivo "2016-504 RECURSO"). Los alegatos no son de recibo. La firmante esboza, de forma subjetiva y parcializada, consideraciones en torno a vicios que estima existentes en el pronunciamiento vertido en el voto que impugna, pero sin contar con el asidero de argumentos jurídicos ni fácticos para respaldar su posición. La parte considera cumplido su deber de información tras el hecho de haberle entregado al consumidor la guía de usuario en el momento de la compra del teléfono celular, objeto de este procedimiento. Empero, el reparo que se formula en la resolución recurrida no se refiere solo a esa fase de la relación de consumo, sino al cumplimiento de dicha obligación durante el ejercicio del derecho de garantía que se otorgó al adquirente en el momento de la compra. Nótese que la razón que movió a este último a interponer su denuncia, fue la invalidación que el comercio hizo de esa prerrogativa, so pretexto de una aparente presencia de humedad en el aparato. No obstante, como se explicó en el voto, el legajo carece de prueba, idónea y objetiva, que demuestre que ese aspecto estuviera ligado con la falla reportada por el interesado ni mucho menos que fuera atribuible a una inapropiada manipulación suya, situaciones que no solamente corresponde al negocio constatar y documentar de forma eficiente, lo cual admite la impugnante, sino que, además, debe informarlas al cliente, y máxime en este caso, en el que se pretendió anular el derecho otorgado sobre un artículo que le fue vendido, resaltando en él una característica inusual en su especie, que era la de ser "contra agua". Así, como se pudo observar, según se desprende del informe pericial, incorporado como descargo (archivo "Dictamen pericial"), la revisión del teléfono se detuvo una vez detectados los sellos de humedad activos, sin que se indagara con disquisición el origen de esta particularidad ni se determinaran sus consecuencias, para hacérselas saber con especificidad al propietario. Y justamente sobre la existencia de estos sellos fue la aseveración del actor cuando alegó no tener conocimiento previo de ella (min. 10:32 y 11:00). Cabe recalcar que quien elaboró el diagnóstico no compareció al contradictorio para responder por él y evacuar los cuestionamientos que pudieran surgir de la labor desempeñada, por lo que la valoración de esta prueba no puede ser, en modo alguno, conclusiva, sobre todo cuando tampoco le fue entregada copia alguna al afectado, circunstancia que fue reconocida por el propio abogado de la empresa durante la audiencia (min. 22:37 y min. 23:07). Por el contrario, el que sí se le entregó (archivo "BOLETAS DE TALLER") adolece de inconsistencias que le significaron una nula credibilidad en el procedimiento, tales como la falta del nexo causal

apuntado, el protocolo de revisión que se adoptó y la ausencia de las calidades y firma del emisor, entre otros. Es intrascendente, entonces, para esta discusión que el comprador supiera o no que debía cubrir los orificios de la unidad para evitar una posible infiltración, si no se ha demostrado, para empezar que, en efecto, lo hubiera sumergido en agua ni que la humedad que alega el centro de servicio obedeciera a este motivo. Lo cierto fue que se le violentó su derecho a una garantía efectiva, haciendo con ello nugatoria su expectativa de uso pleno y pacífico de su teléfono celular, sin que mediara causa justa o eximente válido para sustentar esa posición. Asimismo, se le orilló a aceptar lo decidido sin brindarle mayor detalle acerca del estado real del bien ni determinar con precisión la génesis del desperfecto que motivó su queja, con lo que, evidentemente, se conculcaron los principios de claridad, veracidad y suficiencia que integran el derecho informativo que le asistía en ese instante y que debe respetar el comerciante tanto en la etapa previa como en el las posteriores a la compra del producto, mientras esté vigente la relación de consumo. En tal entendido, no puede admitirse que mediante la acción recursiva, la impugnante pretenda disimular con argumentos su indiligencia probatoria y deviene inaceptable también que desdeñara una comunicación eficiente y oportuna con el consumidor en la ejecución de su garantía, lesionando con ello sus intereses legítimos y económicos. Esto llega a ser mayormente reprochable si se toma en cuenta que es la parte que ostenta mayor poder y, por ende, mayor responsabilidad, dado que tiene a su disposición los recursos, logísticos, técnicos y necesarios, para asentar el cumplimiento de las obligaciones que la ley le prescribe en dicho sentido. Por otro lado, en lo tocante a la solicitud de archivo, promovida por el Sr. XXXXXXXXXXXXXXX, con motivo de un acuerdo extraprocesal suscrito con el denunciado (archivo "SOLICITUD DE ARCHIVO XXXXXXXX"), conviene aclarar que el entendimiento se produjo el 24 de agosto de 2016, sin embargo, el acto final fue dictado el veintinueve de julio anterior por esta Comisión (archivo "Voto 874-16"). Sobre este punto, es de rigor acotar que la comunicación de dicho acto es un requisito de eficacia, para que surta sus efectos legales (arts. 140 y 329, LGAP), mas no de validez, ya que esta última condición es inherente a él desde el momento en que se adopta, cumpliendo para ello todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico (art. 128, LGAP), aspecto que no se discute en el recurso. Si bien, de previo a la formalidad de la notificación del voto, que constituye una actuación material externa y ajena a la estructura constitutiva del acto administrativo, las partes pactaron la reparación del teléfono celular, objeto de debate, este suceso no apareja per se una invalidación del acto que fue emitido conforme a derecho, aun cuando haya sido comunicado a las partes con fecha posterior a la gestión de archivo promovida por el denunciante. Así, el cuatro de

julio de 2017, fue debidamente notificado a todos los intervinientes (archivo “Comprobante 2017-1-RSL CAS-07161-G6P72016-504-EXP”) con lo que se materializó el requisito legal de eficacia para su ejecución. En tal contexto, pese a lo que pregona la representación de la accionada, no cabe revocarlo, por no existir un motivo previo que suponga una variación de lo dispuesto. En esta inteligencia, este Órgano no estima de recibo revocar el voto impugnado, sino que, lo que procede, por el contrario, a la luz de una adecuada valoración de la nota del denunciante, es tener por verificado el cumplimiento de la ordenanza contenida en él – dado que es evidente que el actor se reputa satisfecho con lo que recibió –, y paralelamente deben continuarse las actuaciones necesarias para que el comerciante dé cuenta de los demás extremos dispuestos, entre los que figura el pago de la multa impuesta. Con base en lo expuesto, deben desestimarse por impertinentes las argumentaciones esgrimidas para combatir lo decidido en el voto de marras.

TERCERO. Como corolario, se impone rechazar por improcedente en todos sus extremos el recurso de reposición interpuesto por la señora Karol Jiménez Madrigal, en representación del **Almacén Mozel, S.A.**, propietario del negocio comercial “**Artelec**”, contra la resolución de la Comisión Nacional del Consumidor, de las doce horas con treinta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil dieciséis, que corresponde al voto 874-16.

POR TANTO

- 1- Se declara sin lugar el recurso de reposición interpuesto por la señora Karol Jiménez Madrigal, en representación del **Almacén Mozel, S.A.**, propietario del negocio comercial “**Artelec**”, contra la resolución de la Comisión Nacional del Consumidor, de las doce horas con treinta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil dieciséis, que corresponde al voto 874-16. Téngase por agotada la vía administrativa.
- 2- Téngase por acreditado el cumplimiento satisfactorio de la ordenanza girada al accionado y contenida en el voto 874-16, de las doce horas con treinta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil dieciséis, y continúese con la ejecución de dicha resolución en los demás extremos contenidos en ella.
- 3- 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 **segunda intimación** a FELIPE ZELKOWICZ GRYTUN, cédula de identidad uno – quinientos veintiséis – quinientos cuarenta y uno, o a quien ostente el cargo de presidente en el momento de la notificación del presente voto, en su

condición de representante legal de ALMACÉN MOZEL, S.A., propietario del negocio comercial "ARTELEC", 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 **Almacén Mozel, S.A.**, propietario del negocio comercial "**Artelec**", devolver al señor **XXXXXXXXXXXXXXXX** de forma inmediata, en un solo tracto y en efectivo, la totalidad de lo pagado por el teléfono celular marca Samsung, código 10949, modelo S5 NEO DUOS, serie 354032070403360, que fuera comprado a crédito. La devolución deberá realizarse en la dirección señalada por el accionante, situada en San José, trescientos cincuenta metros al sur de la bomba La Castellana, laboratorio óptico, edificio de dos pisos con portones negros. b) Se impone a **Almacén Mozel, S.A.**, propietario del negocio comercial "**Artelec**" la sanción de pagar la suma de **dos millones quinientos cincuenta y siete mil colones (¢2 557 000,00)**, 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 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 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 2016-504**

Dr. Gabriel Boyd Salas

Licda. Iliana Cruz Alfaro

Lic. Jorge Jiménez Cordero