

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR
Voto 289-17

**Comisión Nacional del Consumidor a las doce horas cuarenta minutos del
veinticinco de abril del dos mil diecisiete**

Denuncia interpuesta por **XXXX**, cédula de identidad XXXX, contra **XXXX**, cédula jurídica XXXX; por supuesto incumplimiento de contrato y de garantía y falta de información, según lo establecido en los artículos 34 incisos a), b), g) y l) y 43 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), del 20 de diciembre de 1994.

RESULTANDO

PRIMERO: Que mediante escrito recibido el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, la señora **XXXX** interpuso formal denuncia contra **XXXX**, argumentando en síntesis que: "(...) EL 27-11-2015 ADQUIERE CELULAR CON GARANTÍA DE DOS AÑOS, LA FACTURA SALE A NOMBRE DE XXXX, QUIEN DISPONE DEL BIEN ES LA CONSUMIDORA XXXX, A LOS MESES PRESENTA FALLA NO LE FUNCIONA EL AURICULAR, NO SE ESCUCHA CUANDO SE RECIBEN LLAMADAS NI CUANDO SE LLAMA A OTRA PERSONA POR LO QUE HACE VALER LA GARANTÍA LA CUAL HA TENIDO 2 INGRESOS POR LA MISMA FALLA, EN EL SEGUNDO INGRESO ANULAN GARANTÍA POR HUMEDAD, CONSUMIDORA DESEA CAMBIO DEL ARTICULO (...)" (mayúscula original). Aporta como prueba los documentos que se encuentran visibles en el expediente administrativo digital.

SEGUNDO: Que mediante auto de las trece horas con cuarenta minutos del dieciséis 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), g) y l) y 43 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472), el cual fue debidamente notificado a ambas partes (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 catorce horas del veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, con la participación la parte accionada únicamente (comparecencia grabada digitalmente) (autos).

CUARTO: Que se ha 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 veintisiete de noviembre de dos mil quince, el señor **XXXX** adquirió de **XXXX**, un teléfono celular marca Samsung Galaxy S6F, 4G, código 145726, serie 357215069152976, por la suma de ¢402 385,00 (cuatrocientos dos mil trescientos ochenta y cinco colones) (factura 8680 – archivo “FACTURA, CEDULA, BOLETAS, DENUNCIA FIRMADA firmado”).
2. Que el accionado otorgó sobre el artículo, referido en el hecho probado anterior, doce meses de garantía y una garantía extendida de doce meses adicionales (factura 8680 – archivo “FACTURA, CEDULA, BOLETAS, DENUNCIA FIRMADA firmado”).
3. Que el veintiocho de junio de dos mil dieciséis, el comprador llevó por segunda ocasión la unidad a reparación, por presentar problemas de funcionamiento, en concreto, fallaba el auricular y no se escuchaba cuando recibía llamadas ni cuando se llama a otra persona (boleta 1350670-415 - archivo “FACTURA, CEDULA, BOLETAS, DENUNCIA FIRMADA firmado” y min. 3:05).
4. Que el comercio invalidó la garantía otorgada, sustentado en el diagnóstico técnico emitido por el taller de servicio que autorizó para atender el reclamo del adquirente, **XXXX**, argumentando que el dispositivo presentaba humedad en su tarjeta principal, y lo devolvió sin reparar (diagnóstico 01415-167240 en archivo “FACTURA, CEDULA, BOLETAS, DENUNCIA FIRMADA firmado” y min. 4:11).
5. Que la señora **XXXX** es la consumidora material del teléfono celular en discusión (hecho no controvertido).
6. Que el bien se encuentra en poder de la denunciante (min. 5:01)

SEGUNDO. HECHOS NO PROBADOS: De relevancia para el dictado de esta resolución, no se tiene por demostrado que el teléfono celular, objeto de este proceso, presentara humedad interna en alguno de sus componentes.

TERCERO. DERECHO APLICABLE: Para esta Comisión Nacional del Consumidor, el hecho denunciado por la parte accionante, se enmarca en lo fundamental y en nuestro medio como un incumplimiento de las condiciones de la contratación y de garantía, así como una falta de información, en los términos así previstos por el artículo 34 incisos a), b), g) y l) en concordancia con el artículo 43 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (7472).

CUARTO. CUESTIONES PREVIAS: De previo a entrar al análisis de los elementos de juicio que obran en autos, es necesario recordar que en casos como el presente, si la comparecencia se verifica con la ausencia injustificada de una las partes, (**XXXX** – denunciante) a pesar de haber sido debidamente notificadas; el artículo 315 de la LGAP dispone en lo conducente que “(...) 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 (...)", y en aplicación armónica del principio de verdad real, tutelado en los artículos 214, 221 y 297 ibídem y el principio de presunción de inocencia, consagrado en el ordinal 37 de la Constitución Política, lo que se impone es la valoración de los elementos de juicio existentes bajo las reglas de la sana crítica racional, conforme al numeral 298 de la LGAP.

QUINTO. 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 veintisiete de noviembre de dos mil quince, el señor **XXXX** adquirió de **XXXX**, un teléfono celular marca Samsung Galaxy S6F, 4G, código 145726, serie 357215069152976, por la suma de ¢402 385,00 (cuatrocientos dos mil trescientos ochenta y cinco colones) (factura 8680 – archivo "FACTURA, CEDULA, BOLETAS, DENUNCIA FIRMADA firmado"). El accionado otorgó sobre el artículo doce meses de garantía y una garantía extendida de doce meses adicionales (factura 8680 – archivo "FACTURA, CEDULA, BOLETAS, DENUNCIA FIRMADA firmado"). Narra la denunciante en su escrito inicial, que después de unos meses de comprado, el aparato falló en el auricular, ya que no se escuchaba cuando se recibían llamadas ni cuando se llamaba a otra persona y agrega que tuvo dos ingresos al punto de venta por la misma razón. En la segunda ocasión le anularon la garantía por humedad. Solicita el cambio del bien (los autos). Durante la comparecencia oral y privada, que se celebró el veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, el **XXXX**, en representación de **XXXX**, manifestó al respecto que "(...) efectivamente, el artículo tiene dos ingresos, en uno de los cuales se hizo valer la garantía en tiempo y forma, y en el segundo diagnóstico, como la cliente bien lo indica, el artículo presenta un daño no cubierto por la garantía, que es el tema de la humedad (...)" (min. 1:45). En torno a la prueba aportada por la actora, reconoció como válida la factura presentada (min. 2:39) y apuntó que "(...) esta es una boleta de servicio, donde se le recibe al cliente el artículo, la segunda ocasión, el 28 (...) de junio del año pasado, podemos ver ahí las calidades del teléfono, el lugar de compra (...) daño reportado por el cliente, no se escucha cuando se reciben llamadas ni cuando se llama a otra persona, esta es la segunda vez (...)" (min. 3:05). Sobre el dictamen también incorporado refirió que "(...) ese ya sería el diagnóstico técnico, lo que se encontró, las calidades, las observaciones y en el diagnóstico técnico lo que indica es que al revisar la unidad se logró detectar humedad en la tarjeta principal, lo cual es causante del fallo de la llamada y del audio, o sea que existe una relación entre daño reportado y daño encontrado, que es parte de los requerimientos que nos da el reglamento para el diagnóstico técnico, firma y sello del taller autorizado (...) el taller de servicio Fruno para la marca Samsung (...)" (min. 4:11). Por parte de su representada, aportó siete fotografías, en las que destacó que "(...) eso es una fotografía del imei de la unidad

como parte de los respaldos (...) de invalidación, es parte del protocolo, le toman una foto al imei para relacionarlo con el producto que es el objeto de la denuncia (...)” (min. 5:18). Dijo, además, que la terminal se encontraba en poder de la promovente (min. 9:43) y solicitó desestimar la causa por carecer de interés actual, dado que la gestionante no se había apersonado a la audiencia (min. 9:43).

SEXTO. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: Esta Comisión ha señalado acerca del tema de la garantía, que el comerciante está en la obligación no solo de velar porque el artículo goce de esta condición, sino que, además, su funcionamiento sea idóneo y su utilización y desempeño sean conformes a las funciones para las que fue creado y, en consecuencia, se den de conformidad con su naturaleza particular (véanse, verbigracia, los votos 485-13, de las 12:45 horas del 08 de abril, 2013; 782-13, de las 12:45 horas del 28 de junio, 2013 y 534-13, de las 12:35 horas del 18 de abril, 2013, entre otros). El artículo 43 de la ley 7472, dispone al respecto que “(...) Todo bien que se venda o servicio que se preste debe estar implícitamente garantizado en cuanto al cumplimiento de los estándares de calidad y los requerimientos técnicos que, por razones de salud, medio ambiente y seguridad, establezcan las leyes, los reglamentos y las normas respectivas, dictadas por la Administración Pública. / Cuando se trate de bienes muebles duraderos, tales como equipos, aparatos, maquinaria, vehículos y herramientas o de servicios de reparación, montaje o reconstrucción de tales bienes, además de la garantía implícita de calidad mencionada en el párrafo anterior, la garantía debe indicar, por lo menos, el alcance, la duración, las condiciones, las personas físicas o jurídicas que las extienden y son responsables por ellas y los procedimientos para hacerlas efectivas (...)”. En la norma es posible apreciar que la garantía, más que un aspecto accesorio, se reputa como un elemento intrínseco de funcionabilidad apropiada del artículo que se ofrece al consumidor. Sobre esta base, es de esperar que el producto cubra las expectativas de funcionamiento, generadas al comprador en el momento de su adquisición, de modo que le procuren un uso y disfrute plenos, al menos durante el plazo de vigencia otorgado. En este entendido, la ejecución del derecho de garantía, opera de forma excepcional como un respaldo, en caso de una eventual falla, no atribuible al consumidor y que perturbe la utilización normal del bien. Para privar a un consumidor de este derecho legal, el comerciante debe demostrar y fundamentar adecuadamente los motivos que le conducen a esa decisión, dado que es quien posee la pericia en torno al producto y es la parte de mayor poder en la relación comercial. El artículo 108 del reglamento a la ley 7472 (decreto ejecutivo 37899-MEIC, del 23-09-13), dispone que “(...) cuando se trate de bienes de naturaleza duradera, la garantía se regirá por las siguientes disposiciones específicas: (...) b) Durante el período de vigencia de la garantía, su titular tendrá derecho como mínimo, y según corresponda a: / 1. La devolución del precio pagado. / 2. Al cambio del bien por otro de la misma especie, similares características o

especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía. / 3. A la reparación gratuita del bien (...). Por su parte, el numeral 109 siguiente, dispone que "(...) la reparación procederá excepto cuando: a. Implique una depreciación patrimonial del bien. b. Se desnaturalice el bien. c. Se modifiquen sus características. d. Se torne impropio para el uso que habitualmente se destina. e. Se disminuya su calidad o la posibilidad del uso y disfrute previsto. Posterior a la entrega del bien reparado, el comerciante responderá por las faltas que motivaron la reparación mediante el cambio del bien o la devolución del dinero pagado. Se presumirá que se trata de la misma falta cuando se reproduzcan en el bien defectos del mismo origen que los inicialmente manifestados, teniendo en cuenta su naturaleza y su finalidad (...). / b) Sobre el plazo y su suspensión. La reparación deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor de quince días naturales contados a partir de la entrega del bien por parte de consumidor, salvo casos excepcionales cuando por la especial naturaleza y características del bien de que se trate se requiera de un plazo mayor por resultar materialmente imposible, lo cual deberá demostrarse por parte del comerciante mediante criterios objetivos. / En los casos en los que aplique la excepción indicada en el párrafo anterior y el tiempo de reparación supere el plazo de treinta días naturales, el comerciante deberá suministrar al consumidor un bien de características similares en calidad de préstamo, para ser utilizado durante este plazo. / El período de suspensión de la garantía comenzará desde que el titular ponga el bien a disposición del proveedor y concluirá con la entrega al titular del bien ya reparado. / c) Sobre el diagnóstico. Previo a la reparación se deberá entregar un diagnóstico al consumidor, en el cual se hará constar el estado general del bien y las causas del daño. / d) Sobre la entrega y alcances de la constancia. Cuando el bien hubiere sido reparado bajo los términos dispuestos en el presente artículo, el proveedor estará obligado a entregar al titular de la garantía una constancia de reparación donde se indique la naturaleza de la reparación, el cambio de piezas o repuestos cuando sea pertinente, la fecha en que el titular de la garantía le hizo entrega del bien y la fecha de devolución del bien por parte del proveedor. / En caso de incumplimiento de las anteriores disposiciones, el consumidor podrá solicitar la sustitución del bien o la devolución del dinero (...)" (subrayado suplido). Es menester recalcar que el principio de idoneidad que, de manera esencial, conforma el criterio de la garantía, y cuyos alcances fueron explicados, se debe traducir, en la práctica, en funcionamiento óptimo y satisfactorio del bien adquirido procurándole a su dueño un uso normal y sin perturbaciones, durante el plazo otorgado al efecto. Así, cualquier eventualidad que surja por desperfectos ajenos al usuario, supone un quebranto al cumplimiento efectivo de dicho respaldo, por lo que se torna necesario acudir a los remedios normativos correspondientes: reparación, cambio del artículo o devolución de lo pagado, según corresponda. Empero, estos extremos son primordialmente derechos del consumidor y no facultades electivas del comerciante, y si bien recae sobre este último la obligación de verificar, mediante prueba idónea y objetiva, las causales y

naturaleza del fallo reportado, es el cliente, como propietario del artículo, quien decide, en sana teoría, cuál ha de aplicarse, criterio que obviamente debe estar avenido a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que exige el estudio de cada caso. El cumplimiento efectivo del derecho de garantía, entonces, lleva aparejada la adecuada labor por parte del comercio, de informar al comprador, tanto de aquellos datos de relevancia para adoptar una correcta decisión de consumo, como de las condiciones, alcances y procedimientos que se establezcan para su ejecución. Para tal efecto, es una obligación inherente a la venta de un bien o la prestación de un determinado servicio, entregar el correspondiente documento de garantía, para lo cual dicha normativa refiere que “(...) en bienes muebles duraderos, tales como equipos, aparatos, maquinaria, vehículos y herramientas o en servicios de reparación, montaje o reconstrucción de tales bienes, la garantía debe constar por escrito. Esta debe constar en la etiqueta, en documento separado o en la factura que se le debe entregar al consumidor en el momento de venderle el bien o de prestarle el servicio (...)” (art. 105, ibídem). A su vez, el ordinal 107 siguiente describe los aspectos que deben anotarse en dicho documento, a saber: “(...) a) **Alcance**. Se debe identificar claramente el alcance territorial, el objeto sobre el que recaiga la garantía y detallar claramente los derechos del titular de la misma. La garantía siempre acompañará al bien o servicio mientras permanezca vigente, independientemente de que el titular o propietario del bien o servicio varíe. / b) **Duración**. Se debe establecer un plazo de duración de la garantía, el cual, nunca podrá ser inferior a treinta días hábiles, salvo norma especial en contrario que amplíe este plazo. Si se establece un plazo mayor, este prevalece en beneficio del consumidor. / c) **Condiciones**. Se debe detallar en forma clara y precisa todas las condiciones o limitaciones de la garantía, pero no se puede prescribir condiciones o limitaciones que reduzcan o pretendan desnaturalizar los derechos que legalmente le corresponden al consumidor de conformidad con el artículo 43 de la Ley y este reglamento. / d) **Personas físicas o jurídicas que las extienden y son responsables**. Se debe identificar claramente la persona y dirección del responsable de hacer efectiva la garantía. El cumplimiento de la garantía es exigible, indistintamente, al productor y al importador del bien o servicio, así como al comerciante o proveedor, salvo en los casos en que alguno de ellos o algún tercero asuma por escrito la obligación. En este último supuesto, si el proveedor o comerciante entrega al consumidor el certificado de garantía a nombre de un tercero éste actúa por cuenta y en representación del tercero y la garantía se integrará como parte del contrato de adquisición del bien. / e) **Procedimiento para hacerla efectiva**. El consumidor deberá poner a disposición del comerciante el Artículo para el efectivo cumplimiento de su garantía, en el punto de venta en el que se adquirió o en su defecto, en cualquier otra sucursal abierta al público” (resaltado original y subrayado suplido). En este contexto, existe una conexidad entre el numeral 43 de la ley 7472 citado y el 34 inciso b) ibídem, que obliga 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, particularmente relativa al plazo y eventual ejecución de garantía otorgada. 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. Al analizar la prueba que se aportó en el caso concreto, tanto en el expediente como las manifestaciones vertidas en la comparecencia oral y privada, no es posible avalar el procedimiento seguido para con la denunciante, dado que en autos puede apreciarse que, dentro del plazo de garantía otorgado, el teléfono celular, objeto de esta causa, fue llevado al comercio en al menos dos ocasiones por presentar un desperfecto en su auricular, que impedía que se escucharan las llamadas efectuadas (boleta 1350670-415 - archivo "FACTURA, CEDULA, BOLETAS, DENUNCIA FIRMADA firmado" y min. 3:05). En la segunda ocasión, el accionado invalidó la garantía, al amparo del criterio de su centro de servicio técnico autorizado – Fruno – y su representante alegó en la audiencia que el bien presentaba una aparente humedad en la tarjeta principal y que esta era la génesis de la falla reportada (min. 4:11). Sustentó su dicho en el diagnóstico 01415-167240, que se encuentra en autos aportado por la gestionante. Asimismo, de propia cuenta presentó siete fotografías del aparato, sobre las cuales sostuvo que evidenciaban el criterio vertido por el informe técnico (min. 5:18). Al respecto, esta Comisión estima que tanto el accionar del comercio como la documentación señalada, adolecen de inconsistencias que comprometen la credibilidad y objetividad del procedimiento adoptado para la ejecución del derecho reclamado por la actora y, por ende, resulta insuficiente para demostrar que fuera objeto de anulación. Primeramente, no se establece en él con precisión un nexo de causalidad entre la presunta humedad detectada en el artículo, de cara a la falla reportada por el consumidor, simplemente se advierte, de manera lacónica, que dicha presencia es la causante de la falla y que este es un aspecto que tiene como consecuencia la anulación de la garantía. Atribuye el defecto a una mala manipulación del usuario, sin determinar con claridad los fundamentos técnicos que

permitieron al examinante formular tal aseveración. Tampoco cuenta el documento con las calidades de quien realizó la revisión. Nótese, asimismo, que quien lo firma tampoco fue ofrecido como testigo para explicar los alcances del trabajo realizado. Un elemento demostrativo de este tipo, no puede considerarse al margen del testimonio de quien lo firma, que debe no solamente certificar su conocimiento pericial, sino también comparecer y someterse al interrogatorio y contrainterrogatorio correspondiente. Este tribunal administrativo estima que este tipo de pruebas no suplen, en modo alguno, la declaración de un testigo, por significar una lesión al principio de contradictorio que prima en la comparecencia y que forma parte, a su vez, del debido proceso, amén de colocar a la otra parte en un estado de indefensión, al privársele del derecho de preguntar al firmante, con el propósito de aclarar los alcances de sus manifestaciones, máxime cuando lo que se discute es una evaluación especializada, que debió utilizarse para la invalidación de su garantía. Cabe decir que tampoco el órgano director del procedimiento pudo hacer uso de tal facultad por la misma razón (véanse en similar sentido los votos 1325-12, de las 13:10 h. del 13 de diciembre, 2012; 534-13, de las 12:35 h. del 18 de abril, 2013; 197-14, de las 13:00 h., del 14 de febrero, 2014; y 204-14, de las 13:35 h. del 14 de febrero, 2014). La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha sustentado tal criterio y manifestó al respecto que “(...) cuando terceras personas, en sentido procesal, hacen constar en documentos, ya sea públicos o privados, el conocimiento que tienen sobre hechos, se estará siempre en presencia de una prueba testimonial y no documental, es decir, aquéllas son testigos y deben comparecer al proceso para declarar con las formalidades legales, sin que sea suficiente que comparezcan a reconocer como auténtica su firma y cierto su contenido. En ese sentido, una declaración rendida ante notario público no es prueba idónea en un expediente judicial, dado que en este tipo de actuaciones notariales no participan ambas partes en su recepción, impidiéndose el ineludible contradictorio, base esencial de un debido proceso, lo cual le quita todo valor procesal. Es decir, no es posible por vía de un documento expedido por un notario público, en que conste una declaración rendida por un tercero, sustituir la prueba testimonial, la cual debe evacuarse con todas las garantías del debido proceso, entre ellas el fundamental contradictorio (...)” (subrayado suplido) (resolución 000216-F-S1-2008, de las 8:35 horas del 25 de marzo de 2008). Es oportuno indicar, además, que, en el auto de las ocho horas con cincuenta minutos del dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, notificado en forma debida a ambas partes, se previno a cada una 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) (...)” Se advierte

además que en caso de aportar testigos de cargo o descargo es responsabilidad de quienes los proponen traerlos a la audiencia para recibir su respectivo testimonio (...)” (resaltado y subrayado del original) (archivo “2016-3107”). En similar situación se hallan las fotografías aportadas por el accionado, que no pueden valorarse objetivamente por varias razones: Primeramente porque no se tiene reporte de las circunstancias, de tiempo, lugar y condiciones, en las que fueron tomadas. En segundo lugar, porque para la comprensión de los alcances de su contenido debe mediar la explicación de un experto en los mismos términos señalados para el dictamen técnico y, finalmente, porque no se tiene certeza de que fueran del conocimiento de la consumidora, en atención al derecho que le asistía de acceder a dicha prueba para entender los alcances del daño presente en su teléfono celular. De este modo, el expediente, se encuentra ayuno de prueba de descargo, idónea y objetiva, que permita constatar que los desperfectos alegados fueran atribuibles a un mal uso del bien, como lo pretende hacer ver el comerciante. Es conveniente resaltar que la aplicación del derecho de garantía debe dimensionarse y analizarse de forma casuística y su desestimación no puede operar de manera automática, pues el respaldo que se otorgó es de funcionamiento e idoneidad y, en tal sentido, de existir una inapropiada manipulación del artículo que lo afecte, debe ser probada por el comercio, que dispone de la logística técnica para hacerlo, y comunicarlo de manera clara y justificada al usuario. Resulta de relevancia destacar, entonces, que para la invalidación de una garantía, es necesaria la concurrencia de tres requisitos: 1) Que de previo a la compra de cada bien o servicio, se informe, mediante documento escrito, con suficiencia y claridad al consumidor, acerca de aquellas condiciones, así como sus alcances, que, de producirse, tornarían ineficaz su ejecución. 2) Que exista un nexo causal entre la falla reportada por el usuario y la condición eximente, lo cual debe ser demostrado por el comercio, a través de prueba técnica, idónea y objetiva; y 3) Que el daño sea atribuible al uso indebido por parte del cliente, situación que también debe ser probada por el negocio. Tales criterios encuentran asidero en los numerales 34 incisos b) y g) y 43 de la ley 7472 y 107 y 111 de su reglamento. La ausencia de estos elementos significan vicios sensibles en el aspecto informativo, cuyos términos se señalaron, y que debe brindarse a cada consumidor en los diferentes estadios de la relación contractual y, en particular, en casos como el presente, donde la ejecución efectiva de la garantía pactada, debe traducirse en una óptima funcionalidad del bien adquirido para su uso y disfrute plenos. Cabe subrayar, además, que la relación entre el centro de servicio técnico y el punto de venta, es ajena a la de este último con el comprador, por lo que es su deber adoptar todas las acciones pertinentes e instruir apropiadamente a su personal para que la adquirente reciba la información más completa posible acerca del estado de su artículo, de forma clara, oportuna y veraz. En este escenario, no se trata, a la sazón de circunscribirse a la entrega de un diagnóstico, cuya información peca de escueta e imprecisa, ya que en la mayoría

de las ocasiones está dirigida al comerciante, sino de esclarecerle, desde un principio, el procedimiento de revisión del artículo, así como brindarle las explicaciones necesarias y suficientes en torno a los resultados obtenidos. Por tal motivo, el punto de venta debe hacer acopio de todos los medios técnicos disponibles para asegurarse una adecuada y eficiente valoración de cualquier desperfecto que se genere en el aparato. De igual forma, si procede una invalidación de la garantía, ha de tener la capacidad de documentarle al afectado la información pericial necesaria para apoyar la decisión que se adopte, máxime cuando se sustenta en la presencia de humedad interna. El ordinal 111 del reglamento a la ley 7472 (decreto 37899-MEIC), prescribe en particular que “(...) la carga de la prueba referente a la entrega del documento de garantía, la idoneidad, conformidad del bien y servicio, así como de su adecuada ejecución corresponderá al comerciante o proveedor (...)” (subrayado suplido). No es de recibo, en tal entendido, acoger la actuación del comercio que, aparte de omiso en la fundamentación del criterio vertido, también resulta abusivo por invalidar, sin una causa probada, el derecho de garantía a la interesada. Así, del análisis de la plenitud de la prueba presente en autos, es posible determinar que se adquirió de buena fe, un teléfono celular con la expectativa de que, al menos dentro del plazo otorgado como garantía, no presentara desperfectos que perturbaran su utilización y goce natural. Aun dentro de este pensamiento, en el fortuito caso de emerger algún desperfecto inusual, era de esperarse que se solucionara en un solo momento de ejecución de la garantía. Sin embargo, el malestar de la usuaria es comprensible por no habersele procurado un resultado satisfactorio a sus pretensiones, sin que interviniera eximente alguno que justificara el accionar del vendedor. Es importante acotar que resulta inatendible el reparo de este último en cuanto a que el asunto carezca de interés solamente por la inasistencia de la promovente a la comparecencia, dado que, como se explicó en el considerando cuarto, tal situación no se traduce en una aceptación tácita de las manifestaciones de descargo vertidas por la contraparte y, pese a no haberse apersonado a dicho momento procesal, demostró en autos una diligencia probatoria de su interés subjetivo y legítimo para constituirse como parte en este procedimiento y acreditar su queja. Como corolario, la denuncia debe ser declarada con lugar contra XXXX, por falta de información e incumplimiento de garantía, dado que con su actuar, la parte accionada quebrantó los ordinales 34 incisos b), g) y l) y 43 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 correspondiente, que se gradúa aquí en consideración tanto de la gravedad del incumplimiento y la participación del infractor en el mercado de venta de teléfonos celulares, como a la reincidencia que registra en este tipo de infracciones, según se desprende de los votos en firme, emitidos por esta Cámara – 531-14 (de las 12:45 horas del 22 de mayo, 2014) y 1298-14 (de las 12:35 horas del 9 de octubre, 2014); en el monto de **cinco millones ciento cincuenta y tres**

mil colones (¢5 153 000,00), correspondiente a veinte veces el salario mínimo establecido en la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, el cual al momento de los hechos fue de doscientos cincuenta y siete mil seiscientos cincuenta colones (¢257 650,00). Igualmente, se le ordena, con base en la petitoria de la denunciante, proceder con el cambio del teléfono celular marca Samsung Galaxy S6F, 4G, código 145726, serie 357215069152976, por otro de idénticas características, nuevo y con las mismas condiciones de garantía pactadas originalmente. De no ser posible, deberá el accionado hacer el reintegro del dinero pagado por el artículo, contra la entrega de este último por parte de la consumidora. 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 inherentes a su efectivo cumplimiento. 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 los derechos de garantía y de información, en perjuicio del consumidor. 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 **XXXX**, por falta de información e incumplimiento de garantía, según lo establecido en los artículos 34 incisos b), g) y l) y 43 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 **XXXX** proceder con el cambio del teléfono celular marca Samsung Galaxy S6F, 4G, código 145726, serie 357215069152976, en favor de la señora **XXXX**, por otro de idénticas características, nuevo y con las mismas condiciones de garantía pactadas originalmente. De no ser posible, deberá el accionado hacer el reintegro del dinero pagado por el artículo, de manera inmediata, en efectivo y en un solo tracto, contra la entrega de este último por parte de la consumidora. El reemplazo o, en su defecto, la devolución de lo pagado, deberán realizarse en el punto de venta donde fue adquirida la unidad por el consumidor. b) Se impone a **XXXX**, la sanción de pagar la suma de **cinco millones ciento cincuenta y tres mil colones (¢5 153 000,00)**, 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, cédula de identidad XXXX; y a XXXX y a XXXX; en su condición de representantes legales de XXXX, propietaria del negocio comercial XXXX 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 **XXXX** proceder con el cambio del teléfono celular marca Samsung Galaxy S6F, 4G, código 145726, serie 357215069152976, en favor de la señora **XXXX**, por otro de idénticas características, nuevo y con las mismas condiciones de garantía pactadas originalmente. De no ser posible, deberá el accionado hacer el reintegro del dinero pagado por el artículo, de manera inmediata, en efectivo y en un solo tracto, contra la entrega de este último por parte de la consumidora. El reemplazo o, en su defecto, la devolución de lo pagado, deberán realizarse en el punto de venta donde fue adquirida la unidad por el consumidor. b) Se impone a **XXXX**, la sanción de pagar la suma de **cinco millones ciento cincuenta y tres mil colones (¢5 153 000,00)**, 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 2016-3107**

Dr. Gabriel Boyd Salas

Lic. Jorge Jiménez Cordero

Lic. Laura Ávila Bolaños