

COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR

Voto 644-17

Comisión Nacional del Consumidor a las doce horas treinta y cinco minutos del veintitrés de agosto del dos mil diecisiete

Recurso de reposición interpuesto por el Lic. Alex Leitón Miranda, en representación de **Agencia Datsun, S.A.**, contra la resolución de la Comisión Nacional del Consumidor, de las doce horas con cuarenta y cinco minutos del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, que corresponde al voto 1394-16.

RESULTANDO

PRIMERO: Que mediante el voto 1394-16, de las doce horas con cuarenta y cinco minutos del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, la Comisión Nacional del Consumidor dispuso lo siguiente: "(...) *Se declara con lugar la denuncia interpuesta por XXXXXXXXXXXXXXXX contra **Agencia Datsun, S.A.**, 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 **Agencia Datsun, S.A.**, devolver a XXXXXXXXXXXXXXXX, de forma inmediata y en un solo tracto la suma de \$29 300,00 (veintinueve mil trescientos dólares de EUA), pagada por la compra del vehículo nuevo, marca Nissan Sentra, modelo 2015, color gris, serie 3N1AB7AD8FL610011, motor MRA8353523H, placa actual FRG422, según facturas 13122 y 103123, y deberá asumir, asimismo, el costo de todos los gastos, legales y administrativos, que puedan generarse para el correspondiente traspaso del automóvil, objeto de este proceso y cualquier erogación adicional necesaria para el cumplimiento de este voto. La devolución deberá realizarse en el domicilio del denunciante, situado en Guanacaste, Liberia, Bo. La Carreta No. 2, de la caseta del guarda, cien metros al sur y veinte al oeste. b) Se impone a **Agencia Datsun, S.A.**, la sanción de pagar la suma de **dos millones quinientos treinta y un mil quinientos colones (¢2 531 500,00)**, 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 (...)" (énfasis original) (archivo "voto 1394-16"). Resolución que fue debidamente notificada a las partes del procedimiento (autos).*

SEGUNDO: Que el veintiuno de julio de dos mil diecisiete, el Lic. Alex Leitón Miranda, en representación de **Agencia Datsun, S.A.**, interpuso recurso de reposición contra la resolución indicada (voto 1394-16) (archivo "2016-623 RECURSO").

TERCERO: Que se ha 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 – 1394-16–, que corresponde a una resolución final emanada de la Comisión Nacional del Consumidor, procede la interposición del recurso de reposición, 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 MOTIVO DEL RECURSO: Expone el representante de la accionada, en lo que interesa, que “(...) *prácticamente lo decidido se funda básicamente en la declaración del cliente y su propia esposa quienes obviamente están interesados directamente. De tal manera que no se decidió el asunto con prueba objetiva documental o testimonial, lo cual genera este cuestionamiento por la decisión final del voto. Ahora bien, tómese en cuenta no solo las consideraciones que constan en autos, sino también porque esta forma de resolver el tema planteado genera en la especie la afectación directa e inmediata a la industria del comercio de venta de vehículos, desmotivando la misma con afectación incluso al sector del comercio y laboral también. Puede incluso verse como una expectativa para cualquier consumidor de mala fe, con la intención de adjudicarse un vehículo nuevo por año. / Con la documentación aportada, quedó debidamente acreditado que el señor agente de ventas de nombre Jorge Rodríguez Vilchez, efectivamente cumplió con el deber de información que se cuestiona en este caso, la cual insisto se hizo en forma clara, veraz y suficiente. El denunciante siempre estuvo informado del procedimiento de garantía la cual hizo valer ante el concesionario y encontró respuesta por parte de la Agencia, ante las inconformidades con su vehículo. Los diagnósticos al vehículo que adquirió se brindaron y se le dio el servicio de mantenimiento, cuantas veces haya querido ir, se trata de una decisión también exclusiva de él. Con ello lo que sostiene es que si fue la cantidad de veces que indica también es por su deseo de hacerlo y no necesariamente porque se requería. / Véase también que se acreditó con el soporte pericial de fecha 25 de mayo del 2016, realizado sobre el vehículo objeto de este asunto sea el placa FRG-422 que luego de las respectivas prueba [sic] protocolarias el mismo no presentó irregularidades, ni ruidos, ni golpes en el funcionamiento incluso al circular en carreteras en malas condiciones. Concluye el especialista que no hay ninguna condición anormal en el funcionamiento del automotor. Este peritaje realizado por un experto idóneo no fue desvirtuado ni siquiera el perito recusado por algún tema de impericia, lo que hace que esa prueba técnica sea fundamental para la solución de este caso. Si bien es cierto se*

hizo posterior, eso no significa que con cada primera visita que por garantía hace un cliente, las Agencias en general debamos incurrir en gastos cuantiosos como estos. Sin embargo revela claramente que el vehículo no tenía ningún funcionamiento anormal. / Tómese en consideración además lo siguiente: PRIMERO: Analizadas las disposiciones de fondo que se manifiestan en la resolución recurrida y que llevan a la Comisión a tomar su decisión, es importante indicar que existe por su Autoridad una valoración que dista de la sana crítica racional que debe operar en toda resolución. Como se observa en el CONSIDERANDO de su resolución punto Segundo – Su Autoridad acredita erróneamente [sic] por hecho no probado el que los cambios de componentes realizados en la unidad de [sic] consumidor, fueran innecesarios para su óptimo [sic] funcionamiento. En este sentido, no puede limitarse el libre albedrío comercial que ostenta el concesionario con tal de satisfacer la tranquilidad de sus clientes, aún [sic] actuando en contra de sus propios intereses, con tal de solucionar una idea de presunción [sic] del cliente para con su vehículo [sic] en cuanto al supuesto sonido no detectable por el comerciante. Todo lo cual, erróneamente [sic] justifica la decisión [sic] de final [sic] tomada por su Autoridad, basándose [sic] en suposiciones que no pueden encontrarse presentes en resoluciones administrativas o judiciales, en perjuicio de las partes. / SEGUNDO: Contrario a como lo interpreta su Autoridad y de acuerdo con el orden cronológico [sic] de los hechos reales mencionados en la contestación [sic] de la presente denuncia; note su Autoridad que todas y cada una de las visitas realizadas por el vehículo [sic] del accionante, fueron con motivo de mantenimientos preventivos que deben cumplirse en virtud del kilometraje alcanzado por el vehículo [sic] durante el periodo de garantía [sic]. La excepción [sic] a estas visitas de mantenimiento fue la segunda visita, donde se determinó **por primera y única vez**, de un ruido irregular fue producto de un desajuste de uno de los soportes de motor. Para lo cual fue necesario el acondicionamiento en su posición original del soporte; cuyo servicio fue dado en garantía. / Note su Autoridad, que la tercera de las visitas al taller, se realiza con ocasión a una percepción del cliente de sonido irregular; pero que sin embargo, no fue evidenciado por nuestros técnicos especializados. Todo el diagnóstico [sic] brindado el vehículo, reflejó [sic] un buen comportamiento general de funcionamiento del mismo y sin la evidencia de sonidos anormales. Como aclaración se hace menester indicar, que en muchos de los casos en que se brinda un servicio de garantía por primera vez, por un inconveniente al vehículo nuevo, la percepción de inseguridad o algún tipo de sensación de sonido, se hace más [sic] temeroso el sentimiento del cliente de que pueda volver a suceder; y es por ese motivo que, en el caso de mi representada, debe acudir a tomar [sic] medidas que mitiguen ese sentimiento del cliente (aún [sic] en contra de un perjuicio económico desfavorable para la Agencia), con lo cual a todas luces no es más que una prueba de buenas costumbres comerciales. La posición de la

Agencia, en esta tercera visita, al no evidenciar sonido irregular, y pretender satisfacer al cliente en darle seguridad de que su vehículo se encuentra en buenas condiciones, pero que sin embargo para su tranquilidad se procedió al cambio de suspensión (compensadores), por ser esa su percepción y su sentir solamente; No [sic] es motivo que haga presumir que las buenas costumbres o 'chineos' al cliente, sean objeto de sanción por parte de su Autoridad. / Respetuosamente sostener este tipo de quejas en favor de un eventual consumidor abusivo, quien justifica y fundamenta su denuncia con solamente su dicho o el de su conyuge [sic], constituye un abuso del derecho prohibido por la Ley. / (...) Es importante resaltar nuevamente el tema del registro de garantía entregado a todo propietario de un vehículo nuevo NISSAN – sin ser el señor XXXXXX una excepción –, con ello se demostró que no ha habido un trato descuidado al caso, todo lo contrario siempre la Compañía estuvo comprometida a resolver la inquietud planteada por el consumidor y eso demuestra la BUENA FE CONTRACTUAL velada en este negocio. / En definitiva todos los servicios fueron debidamente brindados al vehículo placas FRG422 sin que se evidenciara en ningún momento el daño que ha querido establecer en este asunto el quejoso. / El peritaje también evidenció que el buen funcionamiento de los sistemas de suspensión en general de todo vehículo, se encuentran determinados por diferentes factores, que pueden generar percepción subjetiva al usuario de algún sonido en particular. Estos factores pueden circunscribirse pero no limitarse a: obstáculos en carretera, baches, carreteras irregulares y tipo de conducción del usuario. Este tema fue debidamente abordado respecto de la prueba pericial mencionada, donde se concluye que no hubo prueba alguna de mal funcionamiento de dicho sistema incluso en carreteras en mal estado. / Siempre fue la intención de mi representada Agencia Datsun, S.A., tratar por todos los medio [sic] de llegar a un acuerdo con el señor XXXXX, y que no ha sido posible lo que demuestra sin duda alguna la buena fe contractual. / En ese entendido la Agencia Datsun S.A. es una empresa seria la cual no abandona a ningún cliente como parece entenderse en la queja, lo cual reprochamos nuevamente mediante este recurso. Todo lo contrario se abordó con toda seriedad y el reclamo en nuestra sede para buscar la mejor solución sin que fuere posible lograrla (...)" (mayúscula, énfasis y subrayado originales) (archivo "2016-623 RECURSO"). Los alegatos no son de recibo. El firmante repara en consideraciones sobre 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. Resiente en primer término que la resolución se sustente básicamente en las declaraciones vertidas por el denunciante y su esposa (testigo) en la audiencia, pero, en realidad, los hechos que se tuvieron por demostrados en el procedimiento encontraron sustento esencialmente en las manifestaciones y prueba que, de propia cuenta, indicó y presentó la representación de la accionada (archivo "Denunciada Agencia Datsun

escrito hechos denuncia”). En este elenco se acreditan seis visitas realizadas por el consumidor con su vehículo, en las que destacan tres relativas a garantía: en la primera, del 21 de febrero de 2015, el cliente reportó ruidos en la parte delantera y se ajustó uno de los soportes de motor; en la segunda, del doce de marzo siguiente, el reporte fue por un ruido en la suspensión delantera, y se reemplazaron los dos compensadores delanteros; y finalmente, en la tercera, el ocho de octubre de 2016, se cambió un rol y un compensador adicional, por un problema de lubricación interna. Contrario a lo que afirma el recurrente, estas intervenciones no suponen una suerte de “*libre albedrío*” del cual el prestatario echa mano para satisfacer al cliente, sino que constituyen una prescripción jurídica que debe atender de cara al derecho otorgado a este último y que la ley 7472 y su reglamento tutelan y protegen. Tampoco es admisible que su ejecución se pregone como una prueba de “*buenas costumbres comerciales*”, cuando es un mandato legal que todo bien o servicio que se brinde a los consumidores debe estar garantizado en cuanto a su funcionamiento idóneo y cumplir con los estándares de calidad propios de su especie. En tal entendido, la utilización de dichos eufemismos deviene intrascendente si no tiene como resultado el satisfactorio desempeño y disfrute pleno esperados por el adquirente. No pretende este Órgano demeritar ni desincentivar aquellas políticas de servicio que idee y desarrolle cualquier agencia para captar, conservar y beneficiar a sus compradores, y si bien revisten un complemento esencial para el atendimento de las condiciones contractuales pactadas – como es el caso de la garantía – en modo alguno puede admitirse que se utilicen para sustituirlas, con el fin de hacerle creer al cliente que se le está haciendo un favor, cuando en realidad se le está solventando un reclamo válido en el ejercicio de un derecho. Por otro lado, no es dable, asimismo, que la denunciada esgrima, en un sinsentido argumental, una presunta afectación a la industria del comercio de vehículos que, amén de no demostrar la relación con el asunto discutido, es más un pretexto que no puede invocarse para desconocer las obligaciones que le impone la ley en el desempeño de su actividad comercial. Así, pese a la intransigencia de la parte, para esta Comisión es claro que el automotor, objeto de debate, fue llevado en garantía en tres oportunidades, sin que en ninguna de ellas el vendedor evidenciara haber dado una respuesta efectiva a las molestias percibidas por el usuario en él. Es de especial relevancia subrayar en este punto que no existe prueba escrita que atestigüe una comunicación diligente hacia el interesado en el que se le hiciera saber acerca del estado real de la unidad, pues no se le entregó ningún diagnóstico previo ni posterior de cada reparación, en los que se detallara con especificidad los alcances de los trabajos efectuados así como los resultados obtenidos. En torno a este aspecto coincidieron tanto el denunciante como su esposa, quien debidamente juramentada, delató la insistencia con la que pidieron dichos reportes, además de la persistencia de los ruidos que motivaron cada

visita, gestiones que devinieron infructuosas (min. 15:58 y min. 59:05 y min. 59:56). Estas omisiones se traducen en una grosera infracción a los principios de veracidad, claridad y suficiencia en la información que priman en cualquier relación de consumo, que enervaron significativamente la capacidad probatoria del accionante para apoyar el dicho formulado en su denuncia. Por esta razón, no considera este tribunal administrativo que la ausencia de esta prueba obedeciera a algún tipo de desidia suya, si no a la evidente inobservancia del comercio de proveérsela oportunamente, máxime cuando es la parte que lleva sobre sí la carga de demostrar el cumplimiento efectivo de la garantía y su ejecución, por tener a su disposición todos los medios logísticos y necesarios para tal efecto. Adviértase que en el contradictorio, la empresa sí fue diligente en presentar un informe pericial, suscrito por el mecánico Alfredo Espinoza Esquivel, quien también se apersonó y refrendó su contenido, en el que destacó no haber encontrado ningún problema de ruido en el carro y que funcionaba perfectamente (min. 1:20:54). No obstante, como se explicó en el voto, el diagnóstico es posterior a la interposición de la denuncia y en nada disimula que el actor haya sido orillado a ingresar la unidad en al menos tres ocasiones para solventar su queja. Es imperativo recordar que la garantía no confiere al negocio la potestad de reparar en más de una ocasión el bien sujeto a ella, con independencia de si se trata o no del mismo desperfecto. Y es que, en esencia, la figura ni siquiera contempla esa posibilidad, porque ningún consumidor adquiere un artículo esperando que le falle y si, eventualmente, presentara cualquier avería, debe ser corregida en un solo acto por el garante. El numeral 108 del reglamento a la ley 7472 (decreto ejecutivo 37899-MEIC), establece que en este último supuesto, el titular tiene derecho a la devolución de lo pagado, al cambio de unidad o a la reparación gratuita, según corresponda. En cualquier situación, de comprobarse la veracidad de la falla, debe siempre prevalecer aquella decisión que mejor responda a los intereses del cliente, lo cual no sucedió en este caso, ya que en autos no se divisa que, de previo a la segunda reparación, se le ofreciera al afectado reemplazar el bien o el reembolso económico que correspondía. Cabe advertir que la ley no hace ninguna distinción entre bienes o servicios – ni varía de una industria a otra – para que dichos términos se cumplan con eficacia y diligencia. Sobre esta base, es irrelevante que a la altura de la audiencia se constatará que el carro ya estaba presuntamente reparado, si para ese propósito tuvieron que mediar al menos tres intervenciones. No hay que olvidar que se trata de un vehículo nuevo, que presuntamente ha sido objeto de las más rigurosas pruebas de calidad, seguridad y comodidad, por lo que la expectativa inherente es que su uso se dé de manera pacífica, plena y confortable. En tal línea, es insostenible que el impugnante pretenda victimizar la imagen de su representada y censure el reproche que se le formula tanto en la denuncia como en el voto de marras, cuando lo cierto es que germinó de su propia indiligencia, pues del acervo fáctico y probatorio, se

desprende que, en la realidad de la presente causa, lo que hizo fue desaplicar las reglas elementales de garantía otorgada, según lo dispuesto en los numerales 34 incisos b), g) y l) de la ley 7472 y 108, 109 y 111 de su reglamento, y procedió a ejecutarla a su entera discreción y conveniencia, obviando las necesidades y derechos legítimos que asistían al Sr. Rivas Larios, además de negarle en todo momento y sin justa causa la documentación respectiva, generando en él una incertidumbre y una molestia comprensibles. En este escenario, no es aceptable que el comerciante suavice o maquille con argumentos lo que no acreditó con pruebas, máxime cuando es quien ostenta el mayor poder en el vínculo contractual y justamente por ese plano de desigualdad, recae sobre sí la responsabilidad de probar, por todos los medios idóneos y objetivos posibles, no solamente haber procedido según la normativa invocada, sino también en consonancia con esas buenas costumbres o “chineos” que, valga decir, presume en su escrito. A la luz de lo expuesto, y por no haberse observado vicio procesal o sustantivo que suponga variar lo resuelto en el acto final dictado, se impone rechazar los reparos vertidos por improcedentes.

TERCERO. Como corolario, se impone rechazar por improcedente en todos sus extremos el recurso de reposición interpuesto por el Lic. Alex Leitón Miranda, en representación de **Agencia Datsun, S.A.**, contra la resolución de la Comisión Nacional del Consumidor, de las doce horas con cuarenta y cinco minutos del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, que corresponde al voto 1394-16.

POR TANTO

- 1- Se declara sin lugar el recurso de reposición interpuesto por el Lic. Alex Leitón Miranda, en representación de **Agencia Datsun, S.A.**, contra la resolución de la Comisión Nacional del Consumidor, de las doce horas con cuarenta y cinco minutos del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis, que corresponde al voto 1394-16 y se mantiene incólume lo dispuesto en la resolución recurrida. Téngase por agotada la vía administrativa.
- 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 **segunda intimación** a SAMUEL AIZENMAN PICHANSKI, cédula de identidad uno – quinientos – cuatrocientos cuarenta; a MONASSE AIZENMAN SAGAL, cédula de identidad ocho – ocho – setecientos sesenta y nueve; a BERTA PINCHANSKI SZUSTER, cédula de identidad ocho – uno – doscientos ochenta y tres; y a JACOBO AIZENMAN PINCHANSKI, cédula de identidad uno – quinientos cincuenta y dos – ciento cuarenta y nueve; o a quienes ostentes sus cargos en el momento de notificárseles la presente resolución, en su condición de representantes legales de AGENCIA DATSUN, S.A., 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 **Agencia Datsun, S.A.**, devolver a **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, de forma inmediata y en un solo tracto la suma de \$29 300,00 (veintinueve mil trescientos dólares de EUA), pagada por la compra del vehículo nuevo, marca Nissan Sentra, modelo 2015, color gris, serie 3N1AB7AD8FL610011, motor MRA8353523H, placa actual FRG422, según facturas 13122 y 103123, y deberá asumir, asimismo, el costo de todos los gastos, legales y administrativos, que puedan generarse para el correspondiente traspaso del automóvil, objeto de este proceso y cualquier erogación adicional necesaria para el cumplimiento de este voto. La devolución deberá realizarse en el domicilio del denunciante, situado en Guanacaste, Liberia, Bo. La Carreta No. 2, de la caseta del guarda, cien metros al sur y veinte al oeste. b) Se impone a **Agencia Datsun, S.A.**, la sanción de pagar la suma de **dos millones quinientos treinta y un mil quinientos colones (¢2 531 500,00)**, 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 2016-623**

Dr. Gabriel Boyd Salas

Licda. Iliana Cruz Alfaro

Lic. Jorge Jiménez Cordero