En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A. A. SA Y G. M. DE A. SRL en autos: "L. T. SRL (Z., M. G.) c/ A. A. Y C. s/ RECLAMO s/ APELACIÓN art. 7 LEY 4219", expte. nro. 357/10**, venidos de la Dirección G. de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios – Secretaría de Trabajo- (expte. administrativo nro. 1657/2010/STR), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 336), correspondió el siguiente orden para la votación: Graciela Mercedes García Blanco, Nélida Susana Melero y Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Disposición nro. 079/2010/DGDPCyU de fs. 276/288? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente caso por apelación deducida por las compañías sancionadas administrativamente A. A. Y G. M. A. SRL (fs. 296/307, fs. 308/316), recursos concedidos a fs. 324 por Disp. nro. 83/2010DGDPCyU.

Las recurrentes fueron sancionadas por

la Dirección General de defensa y Protección a los Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut, por Disposición nro. 79/2010.

Se dispuso sancionar a A. A. SA y G. M. A. SRL por la infracción a los arts. 11, 12, y 18 de la ley 24240 (ley 26361) al pago de una mula de $25.000 con más la sanción accesoria de publicar a su costa la parte dispositiva de la sanción en el diario de mayor circulación de la zona donde se ha cometido la infracción, en el Boletín Oficial según art. 47 de la ley 24240. Establece plazo y forma de pago de la sanción.

Ordenó a A. A. SA y G. M. A. SRL (arts. 10 bis inc. b) y art. 17 de la ley 24240) a sustituir la cosa adquirida por la usuaria M. G. Z. por un automotor 0km. marca C. modelo Captiva LT 2.4 Lts. M/T en reemplazo del comprado por la usuaria y que resultara poseer vicios. En su defecto entregar una unidad 0 km, de precio y prestación equivalente. Decretó la autoridad administrativa la solidaridad de las empresas A. A. SA Y G. M. A. SRL por el pago de la multa y el cumplimiento de la obligación derivada de la sanción.

Da cuenta de los motivos para establecer el quantum de la multa. Hace saber que es título suficiente la disposición para iniciar la ejecución fiscal. Notificación y artículos de forma.

Siguiendo los lineamientos detallados por la Dra. Melero en sentencia definitiva nro. 125/2010 que obra en los registros del Tribunal “entendiendo desde ya hace mucho tiempo que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del

litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyan el objeto del juicio (agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. Morello-Sosa-Berizonce en "Cód. Proc.…", t. II-C, pág. 64).

Teniendo presente el principio de concentración y siguiendo los lineamientos detallados, sin perjuicio de tener en cuenta los agravios, efectuaré una reducida referencia.

En este orden de ideas, digo:

A fs. 296/307 obra la apelación y fundamentos de A. A. SA.

El primer agravio según la recurrente es la defectuosa actividad desplegada por la administración, en cuanto dispuso la entrega de un rodado en reemplazo del comprado por la denunciante. Soslayó la administración cualquier referencia a la sustentabilidad del reclamo, dice que el derecho del consumidor no supone una habilitación para demandar exonerándolo de acompañar pruebas.

Dice que la actora compró el vehículo como titular de La T. SRL, que según la factura 00000150 fue emitida a dicha sociedad no a la Sra. Z.. Ignoró la administración lo dispuesto en los arts. 18, 157 de la ley de sociedades, por lo tanto esa condena es un enriquecimiento sin causa de la Sra. Z..

El segundo agravio es la violación al derecho-garantía- de defensa por la ausencia de apertura a prueba. La autoridad de aplicación no cumplimentó con lo dispuesto en el art. 6 inc. c) de la ley 4219, paso directamente luego de los descargos al

dictado de la resolución.

Se explaya como tercer agravio sobre la errónea denegatoria de la prueba testimonial. Destaca que fue rechazada in limine y que la jurisprudencia dice que los propuestos son testigos necesarios por su intervención personal en los hechos. Lo declaró la administración de manera carente de sustento con una afirmación dogmática carente de sustento. No puede la administración adelantar juicio sobre las características de los testigos evidenciando prejuicio injustificado.

El cuarto agravio: la falta de motivación de la resolución por errónea apreciación de la prueba.

Analiza la fundamentación de que el rodado ingresó al taller en innumerables ocasiones, erróneamente ello no implica una falla, sella dos oportunidades en que no se detectó ningún desperfecto (el 6/7/2009 y el 23/9/09) y no hubo una reparación.

Dice que los días 22 de abril y 28 de julio del 2009 obedecieron a una lectura errónea del ABS e inyección que fue subsanada. También los ingresos de los días 11 y 16 de julio la batería no retenía carga y una señal errónea de la somda lamnda, que influía en el arranque, se subsanaron, detallando las oportunas reparaciones y que el hecho de que el vehículo esté en taller no significa una falla.

Sostiene que la resolución administrativa solo tuvo un fundamento aparente.

Sobre las supuestas fallas que no se solucionaron dice que no fue así, reiterando los argumentos dados, lo mismo ocurre con el sistema de arranque, que el acta de constatación notarial del fechas 12 y 15 de septiembre del 2009 en que se

presentó el personal y lo ocurrido con el servicio realizado en Trelew se verificó la inexistencia de falla.

Sobre la entidad de las fallas, el órgano administrativo de Defensa al Consumidor entiende que una refutación por parte de la administración sobre la capacidad técnica porque las fallas no afectan el funcionamiento como sostiene el ente ni la existencia de vicio redhibitorio.

Las máximas establecidas en el art. 7 y 37 de la LDC en cuanto a la interpretación del contrato en el sentido más favorable al consumidor no puede extenderse sin más al derecho administrativo sancionador, debe combinarse la razonabilidad y el principio de inocencia.

Finalmente se queja de la cuantificación de la sanción por entender que carece de motivación.

Se queja sobre el pedido y la tergiversada interpretación de la oportunidad del planteo de inconstitucionalidad del art. 40 bis de la ley, solo se pidió que se tuviera presente y nunca se pidió que se expida.

Mantiene la reserva del caso federal.

A fs. 308/16 luce el recurso de apelación y el memorial de agravios de G. M. A. SRL; plantea la nulidad de la sanción por ausencia de causa, no existió relación adecuada entre los hechos, la norma invocada y la sanción aplicada.

Reitera la falta de personería de la denunciante, ya que el titular registral es La T. SRL.

Que esa apelante vendió al concesionario el rodado entregándole la garantía conjuntamente con el manual de garantía y documentación -certificado de fabricación o importación- que tiene una vigencia

determinada y se limita a reemplazo de la pieza defectuosa reconocida por el fabricante. Para brindar seguridad se estableció una red de talleres oficiales que ofrecen servicio posventa.

Dice que A. es una organización empresarial autónoma e independiente, que la concedente es ajena a las relaciones contractuales de las concesionarias y los adquirentes.

Inexistencia de la infracción a los arts. 11, 12 y 13 de la ley DC.

Dice que el rodado en cuestión cuenta con una garantía de 3 años, que no exhibió en el proceso de fabricación desperfecto.

Las fallas detectadas no hacen al vehículo defectuoso. Tampoco está incursa en la infracción del art. 12 porque le ofreció a la Sra. Z. un técnico para la constatación que no hayan sido del agrado de la denunciante no significa que tenga desperfecto.

Tampoco se probó que los desperfectos atribuidos por la denunciante no hayan sido solucionados por los servicios técnicos del taller de A., lo cual no le comprende el art. 17 de LDC.

Es desproporcionado condenar a la sustitución del vehículo cuando puede reponerse la pieza o componente conforme la garantía procurando la protección del usuario.

Se queja de la multa impuesta por irracional porque resulta desproporcionada en relación al hipotético daño. Además de carecer de motivación y causa lesionando el derecho contenido en el art. 18 de la CN.

Subsidiariamente solicita la reducción de la multa dice que lo impuesto supera el triple de la

ganancia.

Hace reserva del caso federal.

Análisis:

1. Iniciaré el tratamiento de los agravios de las empresas sancionadas solidariamente G. M. A. SRL y A. A. SA porque ambas coinciden en atacar la Resolución Administrativa 79/2010 DGDPCyU en cuanto condenó a las mismas a sustituir la cosa adquirida por la usuaria M. G. Z. por un automotor 0Km, marca C., modelo Captiva LT 2. 4 MT en reemplazo del que compra y resultara poseer vicios que informan en el expediente administrativo bajo revisión, o en su defecto entregarle una unidad 0km de precio y prestación equivalente.

Dicen las recurrentes que la Sra. Z. no se encontraba legitimada activamente porque la camioneta supuestamente con vicios, había sido adquirida por La T. SRL, y no por la nombrada, de lo que da cuenta entre otra documentación la factura de fs. 102/105. Que dicha persona física nunca acreditó la representación de la sociedad comercial.

Previo a desarrollar puntualmente el agravio digo que reiteradamente la jurisprudencia ha declarado improcedente la nulidad cuando se trata de vicios y de defectos que pueden ser reparados mediante recurso de apelación, también ha mantenido que el tribunal de alzada puede revisar y examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción (ver en este sentido a Fassi, Santiago y Yañez, César, “Cód. Proc…”, t. 2, pág. 322, ed. Astrea-89).

Tal y como ocurre en la especie que fue atacada íntegramente la decisión administrativa y que este Cuerpo se encuentra habilitado para expedirse con plena jurisdicción, en razón de las quejas de las

sancionadas, sin dejar de desconocer que se está atendiendo aquellas cuestiones que sean conducentes a la resolución del pleito y no a todas las alegaciones.

Ahora bien, dicho esto y recordando por último sobre este tópico, que el recurso de nulidad no es autónomo, sino de interposición subordinada y se encuentra comprendido en el de apelación. Abierta la apelación por contener agravios que lo habilitaron debe, en principio, resolverse por este recurso siendo innecesario considerar la nulidad toda vez que se entra en el fondo del asunto para confirmar la decisión si es justa o no reformarla si es injusta (autor y obra citada, pág. 323).

El art. 52 de la ley establece que las acciones judiciales se promueven cuando resultan afectados los intereses o amenazados y la acción corresponde al consumidor o al usuario. Se crearon teorías referidas a intereses de pertenencia difusa o colecta, modificando la categoría de legitimados que mantenía tanto el código civil, comercial y procesal en la materia. Si bien es cierto que la teoría de los derechos o intereses difusos sirvió para ampliar el campo de la legitimación procesal, también lo es que no resolvió el problema de la interpretación judicial repetida y continua que persigue proteger únicamente al dueño del derecho, sin darle posibilidad de defensa a quien no acredita la pertenencia del interés propio (derecho subjetivo). "Es decir, aun cuando se facilitó el acceso a la justicia, nuestros jueces se han guiado para la solución de los conflictos en la T. del siglo XIX, tiempo que consagro el derecho propio del afectado como un derecho de propiedad, que solo se podía resarcir cuando era el mismo dueño quien proclamaba la reparación.… El derecho subjetivo es el único que logra

calidez receptiva en el sistema jurisdiccional, porque tiene y define una personalidad procesal. Se conoce a la persona, se sabe de sus derechos, y de los conflictos que individualmente la aquejan y necesitan de resolución por la justicia. Resulta, entonces, la protección otorgada de una lógica indiscutible donde predomina, asimismo, un factor ideológico que le sirve de soporte. La certeza del derecho está asegurada a través del status de la persona que convive en un contexto social" (ver Jorge Mosset Iturraspe-Javier H. Wajntraus, "Ley de Defensa del Consumidor ley 24240 y modificatorias – Protección procesal de usuarios y consumidores por Osvaldo Gozaíni", pág. 346/7, ed. Rubinzal-Culzoni-2010).

Dicho todo esto, resta aclarar que existe la novedad legislativa de considerar la consumidor o usuario a quien sin ser parte de la relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o del grupo familiar o social.

"Al cambiar el punto de partida de las cuestiones procesales que anidan en el portal de entrada exigirán un cambio de mentalidad en jueces y abogados, donde no solamente se tratará de advertir quien puede o no ser parte, sino de resolver cual será el tramite…" (ob. cit., pág. 344).

Colocada la cuestión en esta encrucijada, es decir, el derecho subjetivo como base para la legitimación activa sostenida por el derecho procesal y codificado, tal y como fuera planteado por las sancionadas y las facultades abiertas jurisdiccionalmente entre lo que no encuentro colisión alguna.

Paso a explicar por que no existe confrontación.

La denuncia fue iniciada por la Sra. Z. en representación de La T. SRL, no está demás recordar que es una persona ideal y comercial (fs. 3, Secr. Trabajo / fs. 4, Municipalidad CR / fs. 4 y 2 a fs. 7 y 5 respectivamente).

La sanción impuesta por el municipio local lo fue en tales términos a la persona ideal en representación de la ideal - fs. 217/8MCR (fs. 220/21 ST) - Resolución nro. 01/2010.

En ningún momento, al efectuar los descargos, tanto G. M. A. SRL y A. A. SA efectuaron cuestionamiento alguno sobre la legitimación activa de la denunciante, situación que se mantuvo hasta esta Alzada y los recursos de apelación en tratamiento ver fs. 131, fs. 173/6 descargos y apelación a fs. 229/2323, fs. 232 y 231.

Erradamente la administración, en la resolución bajo revisión, condenó conforme arts. 10 bis inc. b) y art. 17 inc. a) de la ley 24240 a entregar a la persona física (fs. 288) tal y como se mencionó al inicio del presente.

En ejercicio de la plena jurisdicción conforme lo establecido por la ley en la materia, advierto que la sancionada A. en su memorial a fs. 300 hacen referencia a las actas notariales de constatación de fechas 22 de septiembre de 2009 y 26 de octubre de 2009 que reconocen expresamente y que se encuentran incorporadas a la causa a fs. 147/50, el escribano actuante deja constancia del contrato social de La T. SRL y de la representante de dicha sociedad legalmente constituida Sra. Z.. Con lo cual cierro el debate, sin antes dejar aclarado que tratándose la denuncia de un

acto administrativo, más allá de la regulación especial por la materia, la denuncia goza de la informalidad propia del procedimiento administrativo que le asiste.

Si puede achacársele a la Sra. Z. la omisión de haber acompañado en momento y primera oportunidad de la denuncia el contrato social de donde emerge su condición de representante de dicha empresa, ello ha sido subsanado con las mencionadas actas notariales de constatación, recordando el carácter de instrumento público al emitido por el escribano, en el caso la Escribana M. C. M. registro notarial 66 según sello incorporado, como así también el reconocimiento expreso de las mismas por las sancionadas.

Por lo cual entiendo que debe modificarse el punto segundo de la resolución cuestionada que si bien en nada favorece la postura de la parte apelante conforme los argumentos que desarrollé, conduce a la modificación del mismo dispositivo que en caso de confirmarse los demás puntos venidos en crisis, o de desestimarse según se resuelva seguidamente, se tendrá a la denunciante como representante de la persona ideal, la sociedad regularmente constituida "La T. SRL" según contrato social que da cuenta las actas notariales mencionadas.

2. Apertura a prueba y desestimación de la ofrecida.

La resolución que deniega la prueba por inconducente solo puede ser objeto de recurso de reconsideración ante la misma autoridad (ver Jorge Mosset Iturraspe y Javier Wajntraub, "Ley de defensa…", obra ya citada, pág. 262).

Que el art. 45 de la ley establece que denegada la prueba en instancia administrativa, el recurso se concede libremente lo que no ocurrió en la

especie.

No obstante ello, las manifestaciones de la recurrente A. resultan ser meras discordancias con lo dicho en la instancia administrativa por el sumariante, sin alcanzar a demostrar ni siquiera invocar en qué perjudicó en su postura el rechazo de las declaraciones testimoniales de los empleados de la denunciada, como tampoco para alcanzar a dilucidar la realidad de lo ocurrido.

Tampoco formuló el replanteo el recurrente de la prueba denegada en esta instancia. Por otra parte "procede la apertura a prueba del juicio de apelación frente a la existencia de hechos nuevos (lo que no se dio en el caso), o cuando la Cámara considera que fue equivocada la denegatoria en primera instancia de las medidas de prueba ofrecidas ante el juez recurrido" (ver E. Fenochietto, "Cód. Proc…", t. 2, pág. 93, ed. Astrea-2001).

Para que el juez de revisión evalúe la situación, "No le basta al recurrente con mencionar las medidas denegadas, o caer en un lamento G. sobre los prejuicios y violación de las garantías del debido proceso. Por el contrario, es necesaria una crítica concreta y razonada de la resolución desestimatoria o de la negligencia recaída en la instancia, señalando los errores incurridos por el juzgador, en forma similar a lo que ocurre con la expresión de agravios" (obra citada, pág. 91). Más aún, plantea que existió violación al art. 6, inc. c), de la ley 4219 exclusivamente respecto de los testimonios, sin atender que fue desestimada la restante prueba ofrecida, tornando insuficiente en este aspecto el memorial, en particular teniendo en cuenta que efectúa una queja sin reparar en una escueta mención sobre el perjuicio que

ello le produce y sabido es que la nulidad por la nulidad misma no puede ser decretada por carecer de todo sentido de lógica jurídica.

Por lo cual el agravio es desestimado.

3. Trataré en forma conjunta la verificación de la infracción impuesta que fuera atacada por ambas empresas, y la multa como también el resarcimiento establecido.

Requiere la revisión en esta Alzada de una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la disposición atacada, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea en igual sentido que una sentencia judicial (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", t. III, art. 260, pág. 445). "…El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación, comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia…" (Ibáñez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

A. en nada descalifica las constantes reparaciones que se efectuaron en el rodado que fueran acreditadas en el expediente administrativo y desarrolladas por la administración al momento de decidir, tal circunstancia lo constituye que se trató de la adquisición de un vehículo 0 km, que la expectativa frente a la compra es la posibilidad de contar con un producto que se encuentre en condiciones de usarse sin necesidad de tener revisiones y

reparaciones de defectos y roturas, como ocurrió en el caso, y en nada se contradice, reitero, lo decidido y fundado a fs. 277vta., 278 y 279.

Lejos están las manifestaciones de la concesionaria de contradecir lo comprobado en esa instancia administrativa, ni la disquisición dialéctica sobre roturas y/o defectos, tornando el memorial en este punto en una simple discrepancia sin alcanzar el objetivo de ser una crítica concreta y razonada.

En idéntico sentido advierto que GM Arg. reitera el argumento sobre la garantía pero no descalifica la valoración en punto a la triple eventualidad que debe cubrir, de reparar, sustituir o reponer el dinero cuando los vicios aparezcan y no puedan arreglarse de manera perdurable y rápidamente, como dijo la quejosa la durabilidad en el tiempo, es decir el lapso que los rodados que fabrican están en garantía no descalifica la imputación formulada en sede administrativa (fs. 280vta.).

La normativa G. prevista en los Códigos Civil y de Comercio sufre excepciones importantes cuando el contrato tiene por objeto una relación de consumo encuadrable en la Ley 24240. Las normas de esta ley son correctoras, complementarias o integradoras para el supuesto especial de tener que aplicarse al contrato para consumo, y no sustitutivas de la regulación General contenida en los códigos y demás legislación vigente, concretamente, esta ley no contiene una regulación completa de los actos que puedan dar nacimiento a un contrato para consumo según sus previsiones, sino que trata de corregir y evitar los abusos a que podría dar lugar la aplicación de la legislación ordinaria General preexistente en perjuicio de quien actúa como consumidor, pues es la parte

estructuralmente más débil en las relaciones de consumo (Belluscio-Zannoni, "Código Civil y Leyes Complementarias", T° 8, "Defensa del Consumidor y Usuario", ed. Astrea, Bs. As., 2001, pág. 880).

He de dejar entonces, a salvo mi opinión, en cuanto la jurisprudencia que cita el propio apelante, y la doctrina que de ella emerge, están encaminadas a entender el contrato de concesión en las relaciones comerciales entre concedente y concesionario, y no respecto a una relación de consumo, es decir, en la vinculación entre proveedor y consumidor, en la que no nos encontramos frente a una variante propia del derecho comercial, sino dentro de aquellas propias del derecho de defensa del consumidor. Ilustra calificada doctrina en el tema diciendo que: "Los contornos del proveedor, quien constituye la otra parte de la relación de consumo, quedan definidos en el artículo en comentario. Constituye una categoría característica del derecho del consumidor y hace referencia a todo el sector oferente de productos y servicios, en la medida en que se realice profesionalmente y en el marco de una relación de consumo. La noción de proveedor es deliberadamente amplia para incluir a todos los sujetos que actúan del lado de la oferta en el mercado. En tanto que la relación jurídica de consumo se asienta en el acto de consumo, es claro que este elemento distribuye los polos activos según los que ofrecen y los que consumen bienes. La noción de proveedor se separa de las tradicionalmente utilizadas en el derecho privado: comprende a todos los que ofrecen" (Wajntraub Javier H. SERIE DE LEGISLACION COMENTADA. PROTECCION JURÍDICA DEL CONSUMIDOR, Lexis Nexis, Depalma, Febrero de 2004, pág. 32). Propicio, entonces, entender que G. M., a la vez

que concedente (en los términos del contrato de concesión) resulta ser uno de los proveedores en esta cadena de comercialización, y por lo tanto, en ese carácter aparece directamente relacionado con los consumidores, actores de autos" (citar: elDial.com - AA493A).

Considero que los agravios de las partes portan su propio rechazo por insuficiencia técnica, sin perjuicio de ello efectuaré referencia a los cuestionamientos sobre el monto de la multa y el planteo de inconstitucionalidad efectuado sobre el art. 40 de LDC.

Sobre este último artículo (40) se aparta de lo dispuesto por la sumariante que expresamente declara no hacer uso de dicha norma en el decisorio administrativo, tornando, en consecuencia, el planteo nuevamente en esta Alzada una dilación injustificada de pretensión jurisdiccional.

Con respecto al monto de la multa cuestionado invoca G. A. SRL que excede los límites legales respecto de la ganancia sobre la venta del rodado, argumento que no se ha sostenido con constancia alguna. Y que por otra parte considero adecuado conforme los argumentos brindados en la sede administrativa.

Ilustrando lo dicho agrego "incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga el deber de conocer". Y a continuación agrega que "cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción". Con relación a ello, esta Sala ha dicho que "El principio dispositivo ritual que emana

del código ritual pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión" (cf. esta Sala, sentencia unánime en autos: "O. de B., C. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" del 26 de febrero de 2001). …Preliminarmente, debe recordarse lo dispuesto por la Ley de Defensa del Consumidor, que luego de enumerar las sanciones (art. 47), establece pautas para su graduación y aplicación (art. 49). Se debe tener en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su Generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Asimismo, de acuerdo al art. 47, inc. b), de la ley 24240, la multa puede variar entre quinientos ($500) y quinientos mil ($500.000) pesos, "hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido...". Al establecer el monto, la autoridad administrativa consideró expresamente, que "... no puede considerarse arbitraria la multa si resulta comprendida dentro de los montos fijados por la Ley 24240, ni tampoco irrazonable si se tienen en cuenta las características del servicio, la posición en el mercado del infractor y los inconvenientes y perjuicios causados por el denunciante que en definitiva fueron consecuencias de la conducta infractora...". En este sentido, lejos de parecer exorbitante el monto de la multa, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción cometida, resulta por demás razonable; tampoco excede los claros límites establecidos por el art. 47 inc. b)" (elDial. com - AA62C0). Tal y como ocurre en la especie, no es

factible revisar la multa impuesta por cuanto no existen elementos de razonabilidad en contra de los fundamentos dados por el sumariante para modificar lo dispuesto.

Por todo lo expuesto desestimo los agravios de las empresas sancionadas y confirmo parcialmente la Disposición nro. 79/2010 DGDPCyU modificando el punto 2do., ordenando sustituir la cosa adquirida a la Sra. M. G. Z. en representación de La T. SRL. En cuanto a las costas, las mismas se imponen a las recurrentes vencidas (art. 69 Ley XIII-5, Anexo A).

En mérito a ello y teniendo presente los arts. 281 y 282 del CPCCCh y art. 46 de la Ley XIII-4, corresponde regular los honorarios de los letrados intervinientes, tanto en la instancia administrativa como en esta alzada, tomando en cuenta la calidad y eficacia de la labor desarrollada, cf. arts. 6, 7, 8, 9, 10, 13, 46 y cctes. de la ley 2200 y su modificatoria DJ Ley XIII-4, difiriendo la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

Asimismo, para la regulación, debe estimarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “En la determinación de los honorarios, en aquellos casos en que el monto del juicio tiene una magnitud excepcional, debe ponderarse también la índole y extensión de la labor profesional cumplida, como así acordar una solución justa y mesurada que tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto –o de las escalas pertinentes- sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que pueden ser evaluadas por los jueces –en situaciones extremas- con un razonable margen de razonabilidad” (19/08/99, “Decavial SAICAC c/ Dirección

Nacional de Vialidad s/ Revocatoria", Fallos, 322:1537).

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Por lo expuesto propongo:

1. Rechazar los recursos de apelación interpuestos por G. M. A. SRL y A. A. SA contra la Disposición nro. 79/2010 DGDPCyU, según considerandos respectivos.

2. Modificar el art. 2 de la Disposición nro. 79/2010 DGDPCyU que queda de la siguiente manera: "Ordenar a G. M. A. SRL y A. A. SA conforme lo establecen los arts. 10 bis inc. b) y 17 inc. a) de la ley 24240 y sus modificaciones que sustituyan la cosa adquirida por la usuaria Sra. M. G. Z. en representación de La T. SRL por un automóvil 0km, marca Chevrolet, modelo Captiva LT 2.4 LTS M/T en reemplazo de la que dicha usuaria comprara y resultara poseer los vicios que informan en el expediente administrativo. En su defecto deberán entregarle una unidad 0 km de precio y prestación equivalente".

3. Costas de la apelación a las recurrentes G. M. A. SRL y A. A. SA según considerando respectivo y diferir la regulación de los honorarios profesionales al momento del Acuerdo.

4. Tener presentes las reservas del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar

reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I. A) La parte apelante A. A. SA plantea sus agravios a fs. 296/307, mientras que la apelante G. M. A. SRL presenta los suyos a fs. 308/316, ambas contra la Disposición nro. 79 DGDP. C y U. del día 06/08/10 en el expediente administrativo nro. 1657/2010 caratulado: STR –A. SA. y G. M. A. SRL y/o quien resulte responsable – Presunta infracción Ley 24240 Defensa del Consumidor – Comodoro Rivadavia", efectuada por la Secretaría Provincial de Trabajo – Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios –Dirección de defensa del Consumidor, Directora General Sra. S. D. de B. (fs. 276/288).

I.B) Han sido contestes las partes que el día 22/04/09 fue comprado a la concesionario "A. A. SA, concesionario Oficial de G. M. de A., un vehículo 0 km, marca Chevrolet, Modelo "Captiva", "LT", 2,4 l, Nafta, tipo Todo Terreno, marca GMDAT, nro. de motor Z24SED0****, nro. de carrocería KL1C*******, dominio ***-***, el que fuera abonado al contado en la suma de pesos ciento veintiún ochocientos ($121.800). Asimismo, ha quedado firme la decisión en la instancia administrativa que los apelantes no cometieron la infracción prevista en el art. 8 bis de la ley 24240 cuya presunta comisión les fuera imputada a fs. 92/93 por Disposición nro. 88/09 de la autoridad de aplicación Municipal (pot. 15 – fs. 277/bis) (y digo que ha llegado firme el art. 8 bis – Trato Digno. Prácticas abusivas - Capítulo II – Información al Consumidor y Protección de su Salud -) que cuestiona la parte apelante G. M. A. SRL a fs. 309vta., ya que dicha

normativa es mencionada como agravio cuando no advirtió que la misma le salió favorable conforme el rechazo efectuado en el pto. 15to. de la disposición que recurre –fs. 277vta.).

I.B-1) Tanto la apelante A. A. SA" (fs. 296/297vta.), como la recurrente G. M. de A. SRL (fs. 307vta./309), alegan en su defensa que la actora Sra. Z. no era la usuaria sino que lo era la empresa "La T. SRL" (fs. 296/297vta.) careciendo la Sra. Z. de derecho a cualquier petición, siendo similares las críticas expuestas por las apelantes, he de tratarlas en forma conjunta.

Fueron analizados los términos, tanto de las comunicaciones telegráficas y notas que la apelante A. A. SA dirige exclusivamente a la actora (fs. ref. 32, 121, 123, 125,127, 129 y 180), como el reconocimiento expreso de ambas apelantes, conforme los términos en que se expiden en sus presentaciones (fs. ref. 36, 49 y 53). A lo cual se suma la falta de tal planteamiento en el escrito de contestación de sumario de la apelante A. A. SA" (fs. ref. 131/139vta.) como la recurrente G. M. de A. SRL, los mismos han reconocido expresamente la calidad de usuaria de la actora.

A la situación apuntada le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34, inc. 4to., CPCCCh), desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata". En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus

acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere– de lo injusto de la decisión recurrida (cf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C, 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v. 7, p. 219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto, se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los que deben decidir se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancias, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (cf. aut. cit., ob. cit., Tomo cit. pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v. 7, p. 219; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36. 542-S).

En autos los demandados han reconocido extrajudicialmente como usuaria con un interés jurídico

y económico para reclamar las fallas existentes en la unidad automotor 0 km que había adquirido y abonado al contado, razón por la cual y en virtud del análisis de las constancias de autos y criterios citados, no puede posteriormente, en juicio, negarle legitimación para actuar introduciendo una cuestión que nunca la planteó anteriormente, con lo cual las posiciones y argumentaciones introducidas se evidencian claramente como contradictorias con la primera conducta y no existe norma alguna que autorice esa actuación incoherente, haciéndole pasible de las consecuencias de la teoría de los actos propios, ya que es entendimiento de la suscripta que la doctrina de los propios actos encuentra su fundamento en el carácter de orden público que reviste el interés que se trata de proteger a través de dicha institución; una conducta incoherente obrada lícitamente pero que perjudica la confianza de la otra parte, contraría el principio rector del ordenamiento jurídico que es el de la "buena fe", desvaneciendo el mantenimiento de la moral y las buenas costumbres, que hacen a la subsistencia de la organización social establecida.

A esta última consideración he de sumar que atento a las razones invocadas corresponde aplicar lo prescripto por el art. 163 inc. 5to. 1er. párr. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –Digesto Jurídico- ya que estimo que se ha dado en autos el análisis doctrinario (citando jurisprudencia) que sobre las presunciones ha explicitado que las mismas son la consecuencia que en el proceso de formación de la sentencia se obtienen por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Suponen una doble operación mental inductiva y deductiva, ya que mediante la primera el sentenciante se eleva de los hechos a un principio General y

mediante la segunda aplica este principio a los hechos en particular, afirmando que en iguales circunstancias éstos se comportarían de la misma manera. En este quehacer jurisdiccional es indispensable que entre el hecho demostrado -indicio- y aquel que se trata de deducir, haya enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, en consecuencia, para que surja la presunción, es necesario que los indicios se hallen constatados por prueba directa. De lo expuesto, los jueces conciertan que un hecho, constituye indicio capaz de generar una presunción, cuando sea demostrativo de una relación determinada, llamándose indicio, todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en General todo hecho conocido o mejor, debidamente comprobado, susceptible de conducir por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido (cf. crit. Dres. Morello – G. L. Sosa – Berizonce – en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. II-C, pág. 70, edit. Perrot).

He de coincidir con la distinguida colega preopinante en que el único error que se le puede imputar a la Sra. Z. es no haber presentado en el momento de la denuncia (fs. ref. 04) el contrato social que evidencia que la misma es representante de la empresa La T. SRL, aunque ello no puede entenderse como una conducta de mala fe, ya que ésta expresamente invoca dicha condición en su reclamo por venta de vehículo defectuoso y dicho yerro fue solucionado conforme el Primer Testimonio - Acta de constatación "La T. SRL" del 26/10/09 (fs. ref. 147/152) y el Primer Testimonio - Acta de constatación -"La T. SRL" del 22/09/09 (fs. ref. 153/155, ambas efectuadas por la escribana M. C, M.) y ha quedado subsanado por el reconocimiento expreso ya analizado en los párrafos

anteriores efectuados por la conducta de los apelantes previo a las presentes actuaciones judiciales.

Si bien los recursos de los apelantes A. A. SA (fs. 296/297vta. y G. M. de A. SRL (fs. 307vta./309), son rechazados por las consideraciones efectuadas, conforme se decidan las otras cuestiones se tendrá en cuenta la última circunstancia advertida a los efectos de la redacción que en definitiva ha de contener el pto. 2do. de lo decidido en la disposición nro. 79/10 DGDP. C y U.

I.B-2) En lo atinente al agravio de la apelante A. A. SA (fs. 298/vta. y fs. 298vta./300, agravios III y IV) a los que he de tratar en esta parte del voto en forma conjunta atento la vinculación defensiva que expone reiteradamente sobre la denegación de la prueba testimonial según pto. 18vo. de la decisión nro. 79/10 DGPD. C y U, adelantando que es entendimiento de la suscripta que no corresponde su tratamiento, ya que la recurrente no ha cumplido con lo establecido tanto el art. 45 de la Ley 24240 como el comentario que sobre dicha normativa ha dado la doctrina versada en el tema (cf. crit. Osvaldo Alfredo Gozaíni – "Derecho Procesal Constitucional – Protección Procesal del Usuario y Consumidor") quien afirma contundentemente que frente a dicha denegación probatoria el agraviado debió interponer el recurso de reconsideración por prueba denegada por inconducencia ante la autoridad de aplicación que interviene en el sumario, recurso que no presentó en forma alguna ante la instancia debida, razón por la cual ha de rechazarse dicho agravio por improcedente en esta instancia.

I.B-3) Las apelantes A. A. A. SA (fs. 300/305) y G. M. de A. SRL (fs. 309/313vta.), plantean sus críticas contra la interpretación que en el caso de

autos se le ha dado a los arts. 10 bis, 11, 12, 13, 17, 18 de la Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24240 -(Sancionada: Setiembre 22 de 1993, Promulgada Parcialmente: Octubre 13 de 1993, Publicación: BO 26/IV/993)), que si bien reúne mínimanente las requisitos para entender que conforman una crítica concreta y razonada de la disposición atacada conforme lo prescribe el art. 269 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A, atento a la importancia de la temática que se analiza he de tratarlos en el presente punto de este voto, sin perjuicio del tratamiento individual -cuando ello fuera necesario- de conformidad con el planteamiento de la apelante correspondiente.

I. Dichas disposiciones prescriben:

Capítulo III - Condiciones de la Oferta y Venta.

Art. 10 bis-Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;

Artículo 11: Garantías. Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por tres (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por seis (6) meses en los demás casos a partir de la

entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo (Texto según Ley 26361 Publicación en el BO: 07/04/2008).

Art. 12 - Servicio Técnico. Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.

art. 13. - Responsabilidad solidaria. Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11.

(Texto según Ley N° 24999 Publicación en el BO 30/7/1998).

Capítulo III – Condiciones de la Oferta y Venta.

Art. 17. - Reparación no Satisfactoria.

En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:

a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa;

b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte

proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;
c) Obtener una quita proporcional del precio.

En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.

Art. 18. - Vicios Redhibitorios. La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:

a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil; (Código Civil – Título XIV -De los Vicios Redhibitorios- art. 2176: "Si el vendedor conoce o debía conocer, por razón de oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no las manifestó al comprador, tendrá éste a más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato).

b) El artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.

Capítulo XII – Procedimientos y Sanciones.

Art. 47: Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

a) Apercibimiento.

b) Multa de pesos ($100) a pesos cinco millones ($5.000.000).

c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción.

d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días.

e) Suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado.

f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquélla se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare.

Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación.

El cincuenta por ciento (50%) del monto percibido en concepto de multas y otras penalidades impuestas por la autoridad de aplicación conforme el presente artículo será asignado a un fondo especial destinado a cumplir con los fines del Capítulo XVI -Educación al Consumidor- de la presente ley y demás actividades que se realicen para la ejecución de políticas de consumo, conforme lo previsto en el artículo 43, inciso a) de la misma. El fondo será

administrado por la autoridad nacional de aplicación (Texto según Ley 26361 Publicación en el BO: 07/04/2008).

Art. 49: Aplicación y graduación de las sanciones. En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su Generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

A fin de tomar una decisión sobre los planteamientos efectuados por los apelantes, he de principiar teniendo presente que es entendimiento doctrinario –Dr. Juan M. Farina- en cuanto a la normativa aquí analizada que: "La norma constitucional se basa en el reconocimiento del aspecto social del moderno contrato de masa, cuyos principales destinatarios son los consumidores y usuarios. Si bien el contrato no pierde por esto –como hemos señalado- su carácter fundamentalmente personalista, propio del derecho privado… debe procurarse que la conciliación y armonía de los fines individuales y sociales se realice sobre la base del reconocimiento, el respeto y el rango preferente que en la jerarquía de valores corresponde a la persona humana" (Farina, Juan M., "Defensa del Consumidor y del Usuario", ed. Astrea, año 2008, página 12 y 13).

Asimismo, expresan los Dres. Kemelmajer de Carlucci y Tavano de Aredes que: "Reconocemos carácter interdisciplinario al llamado derechos de los consumidores ; la problemática, en consecuencia supera

las normas del derecho civil, comercial, procesal, penal, administrativo, etc. para comprenderlas e integrarlas sistemáticamente" (Farina,… página 10 y 11). Toda esta introducción, como se verá en su desarrollo posterior, es relevante para resolver… Porque "Resulta así que, cualesquiera sean las disposiciones legales que afecten a los consumidores, habrán de ser interpretadas en la forma que más favorezca a los consumidores, lo cual puede implicar, en algunos casos, que los jueces deban cambiar los criterios de aplicación que rigieron hasta ahora para normas dictadas con anterioridad a la vigencia del Art. 42 de la Constitución Nacional" (Farina…, página 15).

Dicho criterio jurisprudencial es compartido por la suscripta, ya que el art. 42 de la Constitución Nacional (art. 33 de la Constitución de la Provincia del Chubut) se presenta hoy en día como una pieza clave en el sistema de responsabilidad por daños a los consumidores y usuarios, y viene a apuntalar, al menos, en un doble sentido, las normas infraconstitucionales: a) estableciendo un deber de seguridad constitucional aplicable a las relaciones de consumo, que se integra con el resto de la normativa aplicable en cada caso y cuya extensión variará de acuerdo a las circunstancias, y b) competiendo a los tribunales a interpretar los preceptos infraconstitucionales de conformidad con la especial protección que las Constituciones tanto Nacional como Provincial le otorgan al consumidor.

En el marco del Derecho actual, el desarrollo doctrinario y la protección legal del derecho del consumidor permiten afirmar que al adquirente de una cosa no cabe asegurarle sólo el simple uso de la cosa, sino un uso seguro y confiable

de ella, de modo que reparados los defectos que inicialmente se adviertan en la misma, la cosa pueda ser colocada en condiciones óptimas para satisfacer el uso al que está destinada.

Amerito, también, que el art. 17, inc. a), de la Ley 24240, ha sido reglamentado por Dec. 1798/1994 (BO 18/10/94) que dice en la parte que aquí interesa: "La sustitución de la cosa por otra de "idénticas características" debe realizarse considerando el período de uso y el estado General de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele… Con carácter previo a la sustitución de la cosa, si esta estuviera compuesta por conjuntos o subconjuntos y/o diversas piezas, el responsable de la garantía podrá reemplazar los que fueron defectuosos. La sustitución de partes de la cosa podrá ser viable siempre que no se alteren las cualidades Generales de la misma y esta vuelva a ser idónea para el uso al cual está destinada".

Considero que en el presente caso no es aceptable en el estadio actual de la evolución del derecho que el adquirente de un automotor nuevo lo use y pueda usarlo (de donde resulta que el vehículo no es absolutamente inutilizable), pero sólo sometiéndolo a continuas y sucesivas reparaciones, que a la postre no lograron poner a la cosa en las condiciones óptimas que debe exhibir un producto confiable para su usuario.

Más aún cuando las partes son contestes que el día 22/04/09 fue comprado a la concesionario "A. A. SA, concesionario Oficial de G. M. de A., un vehículo 0 km , marca Chevrlet, Modelo "Captiva", "LT", 2,4 l Nafta, tipo Todo Terreo, marca GMDAT, nro. de motor Z24SED0*****, nro. de carrocería KL1CC53F*****,

dominio ***-***, el que fuera abonado al contado en la suma de pesos ciento veintiún ochocientos ($121.800).

Aunque las partes apelantes traten de minimizar los desperfectos que tenía la unidad 0 km (fs. 134vta./135), la misma apelante A. A. SRL reconoce a fs. 137/vta. pto. VII de su descargo que el automóvil registró seis (06) entradas en su taller –en el mismo año en que la había adquirido la usuaria-, así como que por todo el tiempo en que el vehículo estuvo en el taller de G. M. le hizo entrega de un vehículo sustituto a la actora para su personal, hecho éste último que la recurrente no desconocía el uso comercial al que se destinaba el auto motor adquirido.

Razón por la cual es inaceptable considerar como argumento válido que la demandante de autos haya exagerado sus críticas al estado de su vehículo; pero lo cierto es que algunos -o varios- de esos defectos existieron y hubieron de ser reparados, algunos con resultado positivo, y otros no, todo lo cual coloca al automotor por ella adquirido en la categoría de cosa de uso objetiva y probadamente no confiable.

A ello se suma, tanto que no se evidencia que los desperfectos hayan sido consecuencia del mal uso de la unidad, cuestión por otra parte, que no fue un hecho aducido en momento alguno por las apelantes, como que algunos se hayan derivado del desgaste natural, atento a tratarse el automotor de una unidad nueva con poco uso.

En otras palabras: las apelantes debían probar la causa ajena, la interrupción del nexo causal, como bien lo explica Bustamante Alsina. “El vínculo de causalidad falta o sea que se interrumpe el nexo causal, todas las veces que el daño es el resultado de

una causa ajena. Es decir cuando la causa del resultado en un acontecimiento extraño al hecho del demandado. Este acontecimiento puede ser la culpa de la víctima o del acreedor: sucede con frecuencia que quien demanda reparación haya causado por sí mismo el daño de que se queja. El daño también puede ser causado por el hecho de un tercero, es decir de una persona que no sean ni el demandado, ni la víctima o acreedor. Por último puede ser la causa del daño un acontecimiento que no quepa imputarle a nadie, como la tempestad o la guerra; el daño resulta entonces de la fuerza mayor o el caso fortuito" (cf. Jorge Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Séptima Edición, ed. Abeledo – Perrot, año 1992, página 285). Pero en este expediente no hay constancias de las que se pueda deducir que la rotura y desperfectos del vehículo sean atribuibles a la causa ajena, o que se haya interrumpido el nexo causal. Las denunciadas no pudieron probar lo que debía para quedar a salvo de la pretensión de su contraria.

La jurisprudencia es pacífica cuando se explica las consecuencias que se derivan de la insuficiencia probatoria. Así ha determinado que la carga de la prueba no significa la obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias de que la prueba se produzca o no pues, es virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado al expediente surte todos los efectos, con independencia de quién los incorporó" (CNCom., Sala A, 12/04/09. Fallo citado en Jorge W. Peyrano, "Cargas Probatorias Dinámicas", ed. Rubinzal Culzoni, año 2008, página 550).

Dichos entendimientos hacen a mi entender que las circunstancias determinan claramente

la no exclusión en el caso de la responsabilidad de la fabricante por los defectos, puesto que sólo cabe atribuir a un inadecuado proceso constructivo de la cosa, con la consecuente responsabilidad del fabricante, y la responsabilidad solidaria del vendedor -impuesta a ambos por la ley 24240-.

En síntesis: la actora adquirió un automotor nuevo, en cuyo perfecto funcionamiento pudo razonablemente confiar. Cabe admitir, claro, que el vehículo pudiera presentar alguna inicial falla, pero su compradora pudo también confiar en que la misma sería presta y definitivamente solucionada.

Las reparaciones innumerables a las que debió ser sometido el rodado en cuestión no solucionaron ni superaron las fallas del vehículo, de modo que fueron no satisfactorias, en los términos de la ley 24240, lo cual habilitó a la actora en derecho para peticionar como lo hizo en autos (fs. 07).

Cabe agregar que en cuanto al argumento defensivo de la demandada apelante fabricante que ella no fue parte vendedora del vehículo (fs. 310/vta.), que el mismo no es procedente atento a que es contraria a la solidaridad establecida por la ley 24240: art. 40 (texto según Ley 24999), norma cuya aplicación al caso no puede apartarse, más aún cuando la apelante no ha demostrado que la causa del daño le haya sido ajena (párr. 2do. últ. parte art. 40 L. 24240). En este sentido ha explicitado la doctrina especializada en el tema que: “La exoneración total o parcial de la responsabilidad del fabricante requiere entonces la acreditación de algunos de los elementos del nexo causal: caso fortuito o fuerza mayor externo a la cosa o empresa o bien culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, no siendo suficiente para

el productor probar su falta de culpa" (Revista de Derecho Privado y Comunitario – Responsabilidad Contractual – II, Dr. Héctor Alegría, en artículo "La responsabilidad por vicio o riesgo de los productos y servicios en el contrato de franquicia (incidencia de la ley 24999, págs. 330/331, edit. Rubinzal – Culzoni, 1998; Stiglitz, Gabriel A. en "Protección jurídica del consumidor", pág. 95, edit. Depalma, Buenos Aires, 1990).

También ha establecido la jurisprudencia que: "La relación que vincula al adquirente del automotor con el fabricante, en virtud de la garantía por los defectos o vicios que presente, se encuentra regulada por la normas que al respecto contiene la ley 24240 denominada de defensa al consumidor. El fabricante, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de cosas muebles son solidariamente responsables por la garantía legal que establece la ley 24240, frente a la existencia de defectos o vicios de cualquier índole, que afecten el correcto funcionamiento, aunque no hubieran sido manifiestos u ostensibles al tiempo del contrato" (cf. SCBA, "Marino, Jorge Omar c/ Sevel A. SA s/ Daños y perjuicios" - CC0202 - LP 96580 RSD-232-1-S - 22-11-2001).

Teniendo presente que han determinado tanto la doctrina como la jurisprudencia que "El juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia" (Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. III, pág. 421; Cám. Nac. Civ., Sala F, 27/08/79, La Ley, 1980, v. D, p. 295, Der., v. 87, p. 252), considero que en el presente caso es de

aplicación lo prescripto por el art. 16 de la normativa legal en cuanto dispone que el plazo de dicha garantía se prolonga durante el tiempo por el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, circunstancia ésta que de se ha acreditado en autos. Dicha situación hace plenamente aplicable lo dispuesto por el art. 13 (texto según Ley nro. 24999, BO 30/07/98).

Por último y en la aludida (fs. 306/vta.) inconstitucionalidad del art. 40, es dable puntualizar que la Ley 24999 (24/07/98) dispuso la reposición del mismo sobre cuyo contenido ya en las Jornadas Rioplatenses celebradas en Punta del Este, Uruguay, en 1986, Alberto J. Bueres y otros presentaron una ponencia -que se incluyó en el despacho de la Comisión- señalando que ninguno de los integrantes de la cadena de circulación puede liberarse invocando el hecho de otro (u otros), dado que entre ellos no invisten el carácter de tercero por el cual alguno no debe responder, razón por la cual las interpretaciones efectuadas en cuanto a dicha temática por las apelantes carecen de entidad suficiente para entenderlas como una crítica concreta y razonada para ser tratada en esta instancia compartiendo con la colega preopinante que los planteos aquí efectuados no implican más que una dilación injustificada de pretensión jurisdiccional.

I.B-4) La apelante GMA SRL a fs. 314/315vta. plantea la manifiesta irracionabilidad de la multa impuesta (pto. IV) y subsidiariamente solicita la reducción de la misma).

La temática planteada involucra a lo prescripto en el Capítulo XII – Procedimientos y Sanciones – cuyos arts. 47 y 49 disponen lo siguiente, en lo que aquí ha de tratarse:

Art. 47: Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

b) Multa de pesos ($100) a pesos cinco millones ($5.000.000).

Art. 49: Aplicación y graduación de las sanciones. En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su Generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Después de un detenido análisis de las merituaciones y consideraciones a las que arriba la Administración (ptos. 39no. a 43ero – fs. 285vta./ 286vta.), considero que han sido fundadas debidamente en el texto legal que rige la actividad, la ley 24240, ya que emerge claramente identificado el bien jurídico protegido y las pautas, previstas por el art. 49, con base en las cuales estableció el monto de la multa.

A mayor abundamiento, en cuanto a la irracionabilidad del monto y la fundamentación al momento de graduarla, la suscripta no considera que no se hayan expresado los razonamientos empleados para graduarla, toda vez que se han utilizado, reitero, razones de derecho y previstas por el mismo cuerpo normativo que prevé las causas que pudieran motivar a dichas sanciones y se han manifestado las distintas circunstancias que influencian en tal operación

En definitiva y por las consideraciones precedentemente expuestas arribo a la conclusión de que la disposición apelada en cuanto determinó la multa y atribuyó la responsabilidad a las demandadas en forma solidaria, resulta arreglada a los hechos probados en la causa y al derecho aplicable, consecuentemente deben ser rechazados los agravios expuestos por las apelantes y confirmar en este sentido dicha disposición, con la salvedad apuntada en el párrafo precedentemente expuesto en este voto respecto a la reforma parcial del pto. 2do. de la disposición (fs. 288).

I.C) Teniendo en cuenta lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas, en virtud del principio objetivo de derrota (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A), a las apelantes demandadas vencidas. Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del arts. 5 a 9, 13, 46 y ccdtes. de la Ley XIII, nro. 4).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169 CP, a la misma me adhiero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Reynoso de Roberts no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

**SENTENCIA**:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por G. M. A. SRL y A. A. SA contra la Disposición nro. 79/2010 DGDPCyU, según considerandos respectivos.

2) Modificar el art. 2 de la Disposición nro. 79/2010 DGDPCyU que queda de la siguiente manera: "Ordenar a G. M. A. SRL y A. A. SA conforme lo establecen los arts. 10 bis, inc. b), y 17, inc. a), de la ley 24240 y sus modificaciones, que sustituyan la cosa adquirida por la usuaria Sra. M. G. Z. en representación de La T. SRL por un automóvil 0 km, marca Chevrolet, modelo Captiva LT 2.4 LTS M/T en reemplazo de la que dicha usuaria comprara y resultara poseer los vicios que informan en el expediente administrativo. En su defecto deberán entregarle una unidad 0 km de precio y prestación equivalente".

3) Costas de la apelación a las recurrentes G. M. A. SRL y A. A. SA, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la instancia administrativa a los Dres. E. G. H. J. y S. M. M.., conjuntamente, en la suma de PESOS TRES MIL ($3.000), a los Dres. J. R. P., R. G. P. y M. H. F., conjuntamente, en la suma de PESOS MIL QUINIENTOS ($1.500), al Dr. M. C. A. por su actuación de fs. 36 en la suma de PESOS TRESCIENTOS ($300) y al Dr. M. A. H. por su actuación de fs. 49 en la suma de PESOS TRESCIENTOS ($300); por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. E. G. H. J. en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA ($750) y al Dr. R. G. P. en la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO ($375).

4) Tener presentes las reservas del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro.  DEL AÑO 2010**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**