--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“F., J. D. M. c/ A. F. Y. C. S.A. y/o V. A. S.A. s/ Denuncia Ley de Defensa del Consumidor” (Expte. 840 - Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 207.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos a fs. 149/158 y fs. 165/176 por las sancionadas V. A.S.A. y A. F. y C. S.A. respectivamente, contra la Disposición Nº 09/2013 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios (DGDP.CyU.), de fs. 128 bis/137 vta., que sanciona a las recurrentes con una multa de $ 15.000, y les ordena que sustituyan la cosa adquirida por el Sr. D,. F., identificado como automotor: Marca: Volkswagen Modelo: Suran-Sedan 5ptas., que se entregará en reemplazo del que el usuario comprara y resultara poseer los vicios que informan el expediente administrativo, debiendo entregarle una unidad 0 km. de precio y prestación equivalente al adquirido en 2011. Asimismo se decreta la solidaridad de ambas empresas por el pago de la multa.----------

----Las expresiones de agravios obran en los respectivos escritos de deducción de los recursos.- ----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por las apelantes, para luego adentrarme en la respuesta al primer interrogante.----------

----1) V. A. S.A., luego de relatar los antecedentes de las actuaciones administrativas enumera diversos agravios. En el primero se queja de la falta de fundamentación en la graduación de la sanción, esto es de la multa de $ 15.000 y de la respectiva publicación de la resolución, lo que considera una violación al principio constitucional del debido proceso. Agrega que la resolución desconoce y omite considerar los parámetros dispuestos en el art. 49 de la ley 24240, ya que no existe mención a los puntos necesarios para fundamentar la graduación de la multa, por lo que resulta imposible rebatirlos, afectándose el derecho de defensa en juicio. Añade que se limitó a enunciar que se impuso la multa por infracción a los artículos 4, 11 y 12 de la ley 24240. Se interroga acerca de cuál es la posición en el mercado de su mandante, así como el beneficio obtenido, destacando, respecto de esto último, que su parte no recibió ningún beneficio de una unidad que ya vendió a un concesionario y que a su vez se vendió a un cliente. Considera que el único beneficiado con estos procesos son los propios

organismos de Defensa del Consumidor que han visto en la aplicación de la ley 24240 un nuevo mecanismo de recaudación. En cuanto al grado de “intencionalidad” señala que la Dirección también omitió justificar el monto impuesto, siendo claro que su mandante no hizo más que colaborar con la instancia de conciliación e intentar solucionar cualquier problema alegado por el denunciante. En lo que se refiere a la “gravedad de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización”, informa que la conducta de su parte fue siempre lícita y acorde a la normativa vigente, sin infringir las normas invocadas por la autoridad administrativa. En cuanto al “perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario”, expresa que es el único ítem que la Dirección intentó justificar, si bien más adelante demostrará que no existió infracción alguna a la ley 24240. A ello agrega que hay una clara falta de reincidencia de su parte por cuanto no se verificó que hubiera incurrido en infracción a la Ley 24240.- ----------

----En segundo lugar se agravia por la postura subjetiva y arbitraria asumida por la Dirección, dado que, con el afán de beneficiar al consumidor, ha omitido la conducta desplegada por su parte en las actuaciones, las constancias y pruebas acompañadas y ha decidido no sólo imponer la multa de referencia sino también, en un exceso desmedido y absurdo, obligar a sustituir la unidad de la denunciante por otra cero kilómetro. Se agravia de la falta de coherencia del organismo sancionador, por cuanto imputó a su parte la presunta infracción a los artículos 4 y 7 de la ley 24240 sin explicar cuál ha sido la conducta reprochable a su mandante, para finalmente atribuirle responsabilidad económica por lo prescripto en normas diversas como los arts. 11y 12 de la ley 24240, limitando aun más su derecho de defensa a la vía recursiva. Destaca que el organismo no actuó con responsabilidad y seriedad, no habiendo actuado objetivamente, remarcando que el denunciante no sólo ha iniciado acciones judiciales por los supuestos daños y perjuicios que manifiesta haberle ocasionado las firmas denunciadas, sino que no ha dejado de utilizar la unidad. Entiende que el denunciante ha exagerado su reclamo, lo que le quita seriedad al mismo, siendo excesiva su pretensión. Concluye la queja indicando que, de confirmarse la resolución, se estaría avalando la conducta del organismo que ha excedido sus funciones. Culmina expresando que es un absurdo obligar a su parte a reemplazar la unidad del denunciante en base al resultado del informe pericial cuando en su momento puso a su disposición todos los medios factibles y legales para solucionar el reclamo.- ----------

----En tercer lugar se refiere a la inexistencia de infracción al artículo 4 de la ley 24240. Reseña que la Dirección dedicó dos páginas a transcribir posturas asumidas por la doctrina referentes al mentado artículo y a las obligaciones que genera, mas omite exponer en forma clara de qué manera su parte ha menoscabado el deber de información. Entiende que la resolución carece de fundamentación, lo que la convierte en arbitraria y nula. Sólo se efectúa una mención escueta sobre el proceder de las denunciadas, destacando que la agencia manifiesta que entrega los manuales a todos

los usuarios pero no prueba que se lo entregara a la reclamante. Al respecto puntualiza que dicha circunstancia no ha sido objeto de la denuncia no siendo un hecho controvertido. Además, en su descargo, su mandante ofreció como prueba documental en poder de terceros, el Manual de Usuario y/o Instrucciones y el Plan de Asistencia Técnico-Garantía entregados al denunciante, aclarando que el mismo se encuentra accesible en su página web de acceso libre al público. Expresa que su parte brindó en todo momento la información idónea respecto de las características técnicas del rodado. Y precisa que en el caso particular, se puso a disposición de F.: asesoramiento previo a la venta respecto de las prestaciones y gama de la unidad, entrega del Manual de Garantía y de Instrucción del Usuario, un vendedor que se encarga de explicar las características de la unidad y las que el comprador desee averiguar, una línea telefónica gratuita para evacuar dudas y/o consultas, una página web a la que se accede abonando tan sólo centavos, el servicio postventa disponible en todo el país, información sobre las revisiones realizadas. Agrega que su mandante jamás ocultó información vital, señalando como ejemplo que el denunciante se comunicó por correo electrónico con personal idóneo postventa, así como que el denunciante recibió, en forma presencial a través del concesionario, la información solicitada.- ----------

----En cuarto término se explaya acerca de la infracción a los artículos 11 y 12 de la ley 24240 que establecen el cumplimiento de la garantía y un servicio técnico eficaz. Refiere que el organismo hace responsable a su parte de haber infringido el artículo 11 mentado que consagra el goce de la garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole. En primer lugar advierte que de la lectura de la norma no se establece como obligación de su parte el reemplazo de la unidad objeto del reclamo sin más trámite, como lo pedía el denunciante. Destaca que su parte ha cumplido con las garantías ofrecidas y comercializadas, ya que se ofreció al denunciante la verificación técnica de la unidad y el reemplazo de piezas dentro de la citada en garantía, es más, se ofreció la extensión de la misma por tres meses. Realiza consideraciones acerca del concepto de garantía que otorga la fábrica a los consumidores por los productos que fabrica o importa, refiriendo que su mandante garantiza la calidad de sus vehículos, comprometiéndose a reparar todo desperfecto derivado del material, montaje y fabricación del automotor durante el período de garantía. Recuerda que respecto del supuesto desperfecto de las pastillas de frenos ofreció su reemplazo sin cargo alguno, sin que ello importe un problema mecánico, destacando que las reparaciones efectuadas en función de la garantía son sin cargo. En cuanto al artículo 12 menciona que consagra el deber de los fabricantes, importadores y vendedores a asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos. Al respecto expresa que su parte puso a disposición del denunciante un ingeniero mecánico de la planta a fin de que realice la verificación técnica de la unidad, determinando que la misma no poseía defectos de fábrica y se recomendó el reemplazo de ambos calipers delanteros -elementos que albergan el sistema de frenos-, lo que ha quedado probado con el

informe técnico. Resalta que F. se ha negado a realizar los trabajos y cambios de piezas dispuestos por el ingeniero por lo que la garantía no pudo realizarse en forma completa por voluntad del denunciante. Añade que es inexacto lo afirmado en la resolución en cuanto a que el automotor requirió innumerables servicios técnicos, dado que sólo obra la verificación efectuada por el ingeniero mecánico de planta. A ello agrega que su parte negó las fallas manifestadas posteriormente, así como destaca que F. no realizó el servicio en el taller de la concesionaria que es el único oficial en la zona. Como consecuencia de ello concluye que la Dirección decidió restar credibilidad a lo informado por el ingeniero de la planta, tomando como válido solamente lo manifestado por el denunciante en base a un informe de un taller desconocido por ambas firmas.-----

----Ataca luego el monto de la multa por excesivo, destacando que además de que carece de fundamentación, adolece de proporcionalidad con los hechos del caso, considerando que la multa no tiene otra finalidad que enriquecer ilegítimamente al organismo sancionador. Como última queja refiere que resulta improcedente el reemplazo de la unidad, lo que obedece al capricho y ambición desmedida del denunciante con el único fin de perjudicar a su parte, quedando en evidencia la falta de voluntad conciliadora de aquél. Entiende que no puede basarse la decisión en el artículo 17 de la ley 24240, dado que no ha habido una reparación insatisfactoria que pueda reclamarse a su parte. Agrega que la sola mención de que la unidad no tuvo control de inspección antes de su entrega no puede ser argumento válido para imponer la obligación resuelta, ya que ello debió haber sido probado.- ----------

----Finalmente ofrece nueva pericia sobre la unidad y hace reserva del caso federal y provincial, efectuando el petitorio de estilo.----------

----2) La otra apelante, A. F. y C. S.A., luego de aludir a la parte resolutiva de la decisión recurrida, destaca que se dispuso la sanción por infracción a los artículos 4, 11 y 12 de la ley 24240, y comienza a señalar que estas dos últimas normas no formaron parte de la imputación que se le efectuara a su mandante mediante la Disposición Nº 053/2011. Afirma que esta sola circunstancia vicia de nulidad absoluta el acto administrativo de la Disposición Nº 09/2013. Recuerda que la Disposición Nº 053/2011 imputó a su mandante la presunta infracción a los artículos 4 y 7 de la ley 24240, y en base a dicha imputación es que se le otorgó el plazo de cinco días para efectuar su descargo y ofrecer pruebas, descargo que, obviamente se circunscribió a lo imputado. Con la sanción impuesta por infracción a los artículos 11 y 12 de la ley indicada, entiende que se violó su derecho de defensa en juicio, así como se desatendieron otros principios fundamentales del procedimiento administrativo como el de legitimidad y el del debido proceso. Cita doctrina, destacando que el debido proceso adjetivo implica el reconocimiento de tres derechos fundamentales: a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, y a una decisión fundada. Entiende que resulta palmaria la violación por la autoridad administrativa ya que se sancionó con fundamento a infracciones respecto de las cuales no se le permitió ser oída, y ofrecer y producir pruebas. A ello agrega que se

desobedeció el art. 45 de la Ley 24240 que prevé el descargo y ofrecimiento de prueba en base a la imputación que se efectúa de la presunta infracción a disposición. Reitera que no se le imputó la supuesta infracción a los artículos 11 y 12, así como destaca que en la Disposición Nº 053/2011 se dejó en claro que la finalidad de la imputación radicaba en el ejercicio del derecho de defensa en juicio del supuesto infractor, lo que evidentemente no se tuvo en cuenta a dictar la resolución de sanción. Aclara que dicho vicio no puede ser salvado por el principio de informalismo el que siempre debe ser entendido a favor del administrado, amén de que no puede excusar vicios esenciales que configuran una nulidad absoluta, como los existentes en el presente por cuanto su parte no pudo ejercer su derecho de defensa en juicio.- ----------

----Para el hipotético caso de que no se hiciere lugar a la nulidad solicitada, expresa que la sanción aplicada carece de todo tipo de sustento. Con relación al deber de información señala que en la resolución se razonó que el mismo debió ser brindado durante las negociaciones previas a la celebración del contrato y no durante la tramitación del reclamo administrativo. Hace referencia al artículo 4 de la ley 24240, considerando que la información que se le endilga a su parte no haber sido brindada es la correspondiente a la etapa precontractual. Refiere a las formas en que puede darse la información en cuestión, señalando que el denunciante nunca reclamó falta de información por parte de su representada, ya que se limitó a los supuestos desperfectos de la unidad adquirida, el cual, según él, no habría pasado por el control de calidad exigido, lo que hacía desconfiable su conducción, exigiendo el reemplazo de la unidad por otra cero kilómetro. Hace mención a las distintas presentaciones y comunicaciones del denunciante donde siempre refiere a los supuestos desperfectos y a la falta de control de calidad, mas no a la ausencia de información. Expresa que la circunstancia de que F. entendiera, de manera injustificada, que la unidad que compró no tuvo ningún control de calidad no puede confundirse como falta de información. Señala que su parte, como es habitual en todas las operaciones de venta, brindó a F. información clara y detallada de todo lo relacionado con las características esenciales del bien, lo que fue admitido por el propio denunciante, quien además nunca solicitó que se le brinde información sobre los procesos de control de calidad que se le efectúa a los vehículos, ni cuál es el estándar de calidad de la marca y rango en el que resulta exigible el nivel de calidad. Agrega en cuanto a que el automotor pudo haber tenido ciertas fallas, las que fueron solucionadas y las que no fue por decisión del usuario, no autoriza a imputar falta de información ni de reparación defectuosa que es lo que habilitaría al cambio de la unidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 17 de la ley 24240. Añade que se acreditó que entregó a F. el correspondiente manual del usuario y/o instrucciones y del plan de Asistencia Técnica-Garantía, ya que el mismo F. lo acompañó al serle solicitado por la autoridad administrativa. ----------

----En lo relativo a la imputación de infracción a los artículos 11 y 12 de la Ley de Defensa del Consumidor -LDC-, para el caso de que se no se haga lugar a la nulidad

peticionada, niega que existiera tal infracción. Destaca que tales normas se refieren a cosas muebles no consumibles -el automotor lo es- y a los vicios, defectos o roturas que las mismas puedan presentar y el consiguiente deber del proveedor de reparar o reemplazar el bien, o de efectuar una quita del precio o aceptar que el consumidor resuelva el contrato. Hace referencia al concepto de garantía y al relato que efectuó el funcionario a cargo del área respecto de los desperfectos presentados por la unidad, precisando que los mismos consistieron en: filtración de agua en el faro trasero izquierdo, ruido en los frenos, aire acondicionado sin carga, insignia faltante. Manifiesta que respecto del primero, F. relata que a la semana de adquirir el rodado lo llevó a un lavadero donde le informaron el problema, por lo que se presentó a la concesionaria, el que fue solucionado, efectuándose el reemplazo del faro en cuestión dentro del marco contractual de garantía sin costo para el denunciante. En cuanto al ruido en los frenos, se fijó turno para el 09/12/10, a lo que F. en principio se negó, llevándose a cabo finalmente la revisión técnica por el ingeniero K. quien no logró detectar defecto de fabricación alguno. Sin perjuicio de ello, al solo efecto conciliatorio se ofreció reemplazar los “calipers” delanteros con sus correspondientes pastillas de freno, lo que fue rechazado por el denunciante. Precisa que ése fue el único supuesto desperfecto que no logró ser reparado por voluntad del denunciante. Con relación al aire acondicionado, indica que el propio F. admite que se procedió a la recarga de gas sin costo alguno para él. Finalmente en cuanto a la falta de insignia, se procedió a la colocación de la misma sin costo para el cliente. Destaca que F. no volvió a efectuar nuevos reclamos, de allí que cuestiona que el funcionario público argumente que se requirieron innumerables servicios técnicos, habiendo quedado demostrado que, tanto su parte como la co-denunciada han cumplido acabadamente con el régimen legal y contractual de garantía, brindando un servicio técnico adecuado. Agrega que F. dejó de colaborar para que los desperfectos fueran solucionados, dejando en claro desde el principio que su intención era el reemplazo de la unidad por otra nueva, por lo que nunca fue su intención la solución de los problemas. Reitera que el único supuesto desperfecto consistía en el ruido en los frenos, mas ello no impidió el uso del rodado. De allí que considere que la decisión adoptada resulte totalmente desproporcionada con la presunta infracción endilgada. ----------

----En cuanto al monto de la multa, refiere a los parámetros del artículo 49 de la LDC, expresando que la autoridad de aplicación confunde daño directo y daño punitivo con las sanciones contempladas en el artículo 47 de la misma ley. Agrega que la autoridad tuvo en miras, a los efectos de graduar la sanción, básicamente la posición en el mercado del infractor y lograr un efecto disuasorio, mas destaca doctrina en el sentido de juzgar incorrecto que la autoridad mencione las pautas de graduación en forma genérica y abstracta, debiéndose dar argumentos concretos, basados en circunstancias probadas, lo que no se cumplió en la especie, según su consideración. Efectúa el petitorio de estilo.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, comenzaré por analizar la petición de nulidad por la violación del principio del debido proceso legal y del derecho de defensa en juicio, para luego pasar a examinar los restantes agravios en la medida de que su tratamiento devenga necesario a resultas de la suerte del pedido de nulidad.----------

----1) La apelante A. F. y C. S.A. solicita que se declare la nulidad de la Disposición Nº 09/2013 por cuanto se la sancionó por infracción a los artículos 11 y 12 de la LDC cuando dicha presunta infracción no había sido imputada en la Disposición Nº 053/2011. Fundamenta la petición en que se violó el debido proceso legal y su derecho de defensa en juicio (ver fs. 166/168). La co-recurrente V. A. S.A., si bien no requirió la nulidad, puntualiza, en su segundo agravio, que se le atribuyó responsabilidad económica por lo prescripto en normas distintas a la imputadas (ver fs. 152, pto. 2, 2do. párrafo). En primer lugar cabe señalar que, efectivamente, a fs. 64/66 vta. obra la Disposición Nº 53/2011 de la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios (DGDPCyU), por la cual, de acuerdo a las facultades conferidas por el art. 45, 1er. párrafo de la LDC, se imputó a las co-apelantes la presunta infracción a los artículos 4 y 7 de la ley 24240. Es de destacar que el art. 2 de la citada disposición hace saber a las presuntas infractoras que deberán presentar sus descargos y ofrecer las pruebas que hacen a su derecho respecto de la imputación formulada. También es cierto que a fs. 128 bis/137 vta. obra la resolución recurrida, Disposición Nº 09/2013 de la DGDPCyU, que en su art. 1 resolvió sancionar a las recurrentes por infracción a los arts. 4, 11 y 12 de la LDC.----------

----El art. 45 de la LDC regula el procedimiento administrativo a tramitar ante la respectiva autoridad de aplicación, y en sus segundo y tercer párrafos establece *“Previa instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida. En el acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho”.* Es de destacar que la norma análoga provincial es el artículo 5 de la ley VII Nº 22 (antes 4219) que, en los párrafos que aquí importan (1ero. y 3ero.), prescribe: *“Toda vez que la autoridad de aplicación de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores, verifique presuntas infracciones a las disposiciones de la Ley Nacional Nº 24.240, sus normas reglamentarias y resoluciones que en su caso se dicten, se procederá a labrar acta en la que se hará constar el hecho denunciado o verificado y la disposición presuntamente infringida...Si las partes no conciliaren, la autoridad de aplicación continuará el trámite, labrando acta de infracción y resolviendo en definitiva sobre la presunta infracción denunciada”.* Asimismo el artículo 6 dispone: *“Constatada la presunta infracción, el funcionario actuante procederá: a) Labrar un acta de infracción en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la*

disposición legal presuntamente infringida, iniciándose con ella un sumario en el que se agregará la documentación y demás antecedentes que obren en poder de la autoridad de aplicación. Se fijará audiencia para que el presunto infractor formule todos aquellos descargos que estimare convenientes y proponga la producción de medidas de prueba, a cuyo efecto será citado con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles, mediante despacho telegráfico colacionado o cédula de notificación en la que se deberá indicar el lugar y organismo ante el cual se sustancia el sumario”.----------

----Cabe señalar que, en comentario al art. 45 de la LDC se ha considerado que en caso de no lograrse acuerdo, la autoridad de aplicación, de considerar la existencia presunta de una infracción, deberá formular la imputación en base al hecho denunciado o verificado, y en forma simultánea, correr traslado al denunciado para que en el plazo de cinco días formule su descargo y ofrezca la prueba de su parte. En la resolución a dictarse se deberá hacer una descripción de los hechos imputados como así también mención expresa de las normas que se consideren presuntamente violadas a los efectos de que el imputado pueda ejercer ampliamente su derecho de defensa (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A., en Picasso-Vázquez Ferreyra: “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada”, Ed. La Ley, 2009, Tº I, págs. 562/563). A su vez se ha considerado que se pretende que el “hecho denunciado” quede configurado mediante un acta y que de ello se corra vista al presunto infractor para que en cinco días hábiles presente por escrito su descargo y ofrezca pruebas que hagan a su derecho. El procedimiento asume entonces la forma de proceso, con una suerte de demanda en la que se detallan los hechos que surgen de la denuncia o acta de comprobación administrativa, y su contestación por parte del presunto infractor (conf. Mosset Iturraspe-Lorenzetti: “Defensa del consumidor. Ley 24.240”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1994, pág. 375). En cuanto a la imputación de la presunta infracción se ha sostenido, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que consiste en el acto por el que la autoridad de aplicación decide deducir acciones legales contra el proveedor. A partir de ese momento la cuestión queda trabada entre la Administración y el proveedor, en tanto presunto infractor a las disposiciones de la LDC. La imputación debe formularse en términos claros y concretos con indicación de las normas presuntamente infringidas y la descripción sintética de las circunstancias en que la infracción ha sido constatada. A su vez el descargo constituye el acto por el cual el presunto infractor responde a la imputación efectuada por la autoridad de aplicación, por lo tanto configura la expresión de la legítima defensa de sus derechos, la que a su vez incluye su derecho a ofrecer pruebas (conf. Seijas, Gabriela, en Picasso-Vázquez Ferreyra, op. cit., Tº II, págs. 1056/1057).----------

----Es de recordar que el proceso ante la autoridad de aplicación es de carácter administrativo. Al respecto cabe tener en cuenta que en virtud de lo dispuesto por el art. 44 de la Constitución Provincial, es inviolable la defensa en juicio de la persona en todo procedimiento o proceso de naturaleza administrativa, entre otros. El principio de la

defensa en juicio, o debido proceso, es aplicable en el procedimiento administrativo y con criterio amplio, no restrictivo. Así lo reconoció el decreto-ley 19.549 en su art. 1, inc. f). Este principio es de aplicación por imperio de una norma superior de jerarquía constitucional, por los principios generales del derecho público, por la justicia natural, por la vigencia misma del Estado de derecho (conf. Gordillo, Agustín: "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2000, Tº 2, pág. IX-10/11). En cuanto a los elementos de este principio, la jurisprudencia y la doctrina argentina y comparada han apuntado que este trámite es sustancial e inexcusable, que debe practicarse de oficio aunque el interesado no lo solicite o alegue. No ha de transformarse en una "mera ritualidad" "rutinaria y externa", o en "una apariencia formal de defensa", ni en "la mera formalidad de la citación de los litigantes", sino que consiste "en la posibilidad de su efectiva participación útil" en el procedimiento. Es que el derecho a ser oído es un derecho transitivo, que requiere alguien que quiera escuchar para poder ser real y efectivo: tener presente esta última gran dificultad para la plena vigencia de esta garantía ha de hacernos extremar el cuidado para que se cumplimenten todas y cada una de sus etapas y aspectos. La norma citada del ordenamiento nacional (art. 1, inc. f) establece que el derecho de los interesados al debido proceso adjetivo comprende, entre otros aspectos, la posibilidad de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos; así como de ofrecer prueba y que ella se produzca si fuere pertinente. Asimismo el derecho a ser oído y a una decisión fundada presupone, entre otros elementos: la oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo, la consideración expresa de sus argumentos y de las cuestiones propuestas, la obligación de decidir expresamente las peticiones, la de fundar las decisiones, el derecho de ofrecer y producir la prueba de descargo (conf. Gordillo, op. cit., ídem, págs. IX-16/20). Es de considerar que en la ley provincial I Nº 18 (antes 920 y 1510), este principio está contemplado en el art. 26, a lo largo de sus distintos incisos, como el 2) principio de igual tutela, el 4) principio de la imprescindible audiencia de la parte o interesados, y el 6) principio de la independencia del órgano que resuelve. ----------

----He de agregar que se podría decir que la ley VII Nº 22 establece un procedimiento legal propio de acuerdo a lo normado en sus arts. 5 a 7. Sin embargo ello no excluye que rijan los principios generales del procedimiento administrativo que regula la ley 920 (actual ley I Nº 18). En tal sentido debe considerarse que el art. 26, inc. 2 establece el principio de igual tutela: *"Principio de la igual tutela -o de la tutela contemporánea- del interés del particular administrado y del interés público, o de la Administración Provincial, en el curso del procedimiento y al adoptar la pertinente resolución, los órganos y agentes de la Administración Provincial deben tender a facilitar al administrado la tutela y la realización de sus derechos, de la manera más amplia posible, y además cuida que ello no contraríe el interés público, en los límites de la Ley*

y de las demás disposiciones vigentes de acuerdo a ella". Y el art. 26, inc. 4 que dispone el de imprescindible audiencia de la parte, o interesados: *"...antes de adoptarse una decisión, debe darse a la parte la posibilidad de alegar sobre los hechos y sobre las circunstancias que crea pertinentes a su derecho...".* De acuerdo a los citados principios, es dable considerar que si a las denunciadas se les imputó la presunta infracción a los arts. 4 y 7 de la LDC, las mismas alegaron hechos y ofrecieron prueba respecto de tales presuntas infracciones. De hecho así ocurrió en sus presentaciones de fs. 76/81 y 86/92. Por lo tanto, mal podrían ser sancionadas por infracciones a otras normas, como aconteció con los arts. 11 y 12 de la LDC, cuando no se les dio oportunidad de efectuar su descargo al respecto. Otro principio consagrado en la ley I Nº 18 -antes ley 920-, es el de independencia del órgano que resuelve, contenido en el art. 26, inc. 6 que dispone: *"Principio de la independencia del órgano que resuelve: Los órganos deben dirigir el procedimiento y tomar las decisiones en los límites que les atribuyen las leyes, independientemente. El funcionario del órgano competente debe comprobar los hechos y las circunstancias de modo independiente y aplicar las normas al caso concreto sobre la base de los hechos y de las circunstancias comprobadas".* De acuerdo a este principio, el funcionario administrativo debe decidir los hechos y circunstancias comprobados en forma independiente, lo cual presupone que tales hechos y circunstancias son los imputados, por lo que mal podría considerar hechos y conductas que no fueron objeto de dicha imputación. Por lo demás este principio resulta claramente compatible con el requisito de independencia e imparcialidad del organismo administrativo, que enunciara la Corte Federal en el fallo "Ángel Estrada" (conf. CS, 2005/04/05, in re: "Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ Secretaría de Energía y Puertos", LL, 2005-C-735/743). ----------

----A su vez es claro que también se ha violado el principio de congruencia. En un antecedente de la Sala "A" de este Cuerpo (conf. SDCA Nº 04/10), el Dr. Ferrari, con cita de Hutchinson, señaló que *"...el principio de congruencia no es ajeno al procedimiento administrativo",* y que por dicha razón en los procedimientos iniciados a instancia del interesado, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por éste. En el presente, el mismo argumento cabe señalar respecto a la correlación entre la imputación de la autoridad de aplicación y la sanción que la misma aplicara, ya que la misma debe versar sobre los hechos e infracciones imputadas. En otro antecedente de la mencionada Sala "A" (SDCA Nº 03/13 del 03/12/13), se consideró que la sanción de conductas que no fueron originalmente imputadas, produce una quiebra del principio del debido proceso, que aun en sede administrativa debe ser seguido, como que se toman allí en esta materia decisiones que son genuinamente jurisdiccionales. ----------

----De todo lo expuesto cabe colegir que, evidentemente, se ha violado el debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio de las recurrentes, ya que se las sancionó por infracción a los arts. 11 y 12 de la LDC, infracciones que no le habían sido

imputadas en la oportunidad dispuesta por el art. 45 de la LDC y, por consiguiente, respecto de las cuales no pudieron efectuar descargo alguno. En cuanto a los efectos de esta violación al debido proceso, se ha entendido que es uno de los principales vicios en que puede incurrirse en el procedimiento administrativo y también uno de los vicios más importantes del acto administrativo. De allí que, a menos que la transgresión de que se trate sea de poca trascendencia, la indefensión del particular cometida por la administración debe sancionarse con la nulidad del procedimiento. Se ha dicho que existe una cierta tendencia de los jueces a no anular retroactivamente los procedimientos administrativos en los cuales no se ha respetado esta garantía, en base al argumento de que de todos modos el interesado sí es oído en la instancia procesal de que se trata. Esto permite a la administración desconocer los derechos que en teoría tienen los administrados, en la tranquilidad de que los jueces no anularán los actos que dicten en contradicción a tales normas. Es generar más falta de fe ciudadana en el derecho y la justicia. Además se pierde tiempo, pues frecuentemente los particulares no tendrían necesidad de acudir a la justicia, si hubieran sido escuchados debidamente en la administración. Por lo demás, es evidente que si no se sanciona con la nulidad el trámite incorrectamente efectuado, nunca aprenderá el funcionario que lo hizo mal, no oyendo a los interesados ni recibiendo sus pruebas, etc., durante tanto tiempo como los jueces digan que eso no importa si ellos oyen al quejoso en la etapa judicial (conf. Gordillo, op. cit., ídem, págs. IX-21/22). ----------

----A lo expuesto cabe añadir que el art. 33, inc. 1, c) de la ley I Nº 18, dispone que son nulos de pleno derecho los actos de la Administración dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. En la especie, es claro que se prescindió de la normativa del art. 45 de la LDC al sancionarse por infracciones que no habían sido imputadas de acuerdo a dicha norma. Por lo demás, la circunstancia de que la apelante V. A. S.A. no hubiera solicitado la nulidad no es óbice para decretarla también con alcance favorable a dicha recurrente. Al respecto esta Sala ha decidido recientemente la nulidad de oficio de un proceso judicial por violación al debido proceso legal. Así se señaló que en el espectro de derechos constitucionales se encuentra *"...incluido el derecho al debido proceso legal o garantía de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de nuestra Carta Magna...Al referir esta norma a la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos alude al principio del debido proceso que exige el cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, (demanda, contestación y prueba), que son conditio sine qua non para la validez del pronunciamiento de una sentencia. Este grupo de facultades es reconocido a todas las personas y tiene por objeto garantizar el acceso a aquéllas a una decisión justa, fundada y oportuna...Cabe reiterar que la Corte Suprema ha dicho que la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa, significa que el litigante deba ser oído y encontrarse en condiciones de*

ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes comunes (Fallos T 119 – pág. 156, T. 111 – págs. 285 y 299). Es que las leyes de procedimiento en general son de orden público, y por lo mismo no pueden ser modificadas. Las formas se han introducido para servir a la justicia y a la verdad de los juicios, estableciendo y precisando un conjunto de reglas inviolables y de garantía social de las cuales no le es permitido a los jueces separarse sin incurrir en sanciones expresas...En efecto, si bien parte de la doctrina sostiene que las nulidades procesales pueden declararse de oficio siempre que no hayan sido consentidas y que se cumplan la totalidad de los principios que las sustentan (de especificidad, de trascendencia, de existencia de vicio o ineficacia del acto), el motivo esencial para su procedencia está en todo acto que lesione la garantía constitucional del debido proceso (art. 18 Const. Nacional y arts. 18, inc. 9no. y 44 de la Const. Provincial). Alsina sostiene que son las nulidades esenciales las que pueden declararse de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional...En este orden de ideas se sostiene que la procedencia de las nulidades de oficio se produce cuando se alteran las formas sustanciales del juicio, de modo que habrá nulidad sustancial, si se obtiene o pretende obtener el efecto de un acto o de un procedimiento de manera distinta a la impositivamente prevista por la ley, en protección del derecho de defensa o del orden público...Es que, aunque no medie petición de parte de que se declare la nulidad cabe declararla de oficio cuando la "alogicidad" del proceso impide, elaborar la solución del fondo del asunto...Las nulidades que refieren a actos esenciales e irreproducibles del proceso, llamadas absolutas, pueden ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso. Para ello debe aparecer manifiesta y nítida su ilegitimidad, principio que rige ante flagrantes violaciones de cláusulas constitucionales que acarrean perjuicio de tardía o imposible reparación ulterior..." (CA Trelew, Sala "B", SIF Nº 005/2014). ------

----Todo lo considerado en el antecedente citado resulta de aplicación *mutatis mutandi* al presente, dado que en la especie, ha existido un vicio esencial del procedimiento consistente en que sancionó a las apelantes por infracciones que nunca les habían sido imputadas, por lo que se les privó del derecho a realizar el descargo pertinente y ofrecer pruebas, en suma, se les privó de su derecho de defensa en el proceso administrativo. Es por ello que, a pesar de que la nulidad sólo fue planteada por una de las recurrentes, corresponde declararla aun de oficio respecto de la disposición recurrida Nº 09/13 (DGDPyU) en cuanto se sanciona a las denunciadas por infracción a los artículos 11 y 12 de la ley 24240 (art. 1), lo que propongo al acuerdo. ----------

----2) Sentado lo anterior, corresponde que me aboque a los agravios relativos a confutar la sanción como consecuencia de la infracción al art. 4 de la LDC. Corresponde comenzar por aclarar que dicha presunta infracción sí fue imputada en la Disposición Nº 53/2011 (ver fs. 66 vta., art. 1). La autoridad de aplicación comenzó por señalar que en la Disposición Nº 53/11 se dispuso que cabía averiguar si las firmas denunciadas han informado correctamente al denunciante en lo que respecta a la prueba de calidad

previa, e inspección, revisación y supervisión técnica, así como cuál es el estándar de calidad de la marca y rango en el que resulta exigible el nivel de calidad. Seguidamente se menciona que dicha información relevante fue suministrada en forma tardía y maliciosa por el proveedor, ya que debió ser brindada durante las negociaciones previas a la celebración del contrato y no durante el trámite administrativo. Se añadió que *"toda la primera parte de esta construcción defensiva indica que, efectivamente, hubo una información incompleta al momento de celebrarse el contrato"* (ver fs. 128 vta. "in fine"/129, primeros párrafos). Se continuó indicando que se manifestó que se entrega los manuales de instrucción a "todos" los usuarios pero que ello no prueba que efectivamente se lo entregara al reclamante. Pero aun cuando se lo hubiera entregado ello no habría sido suficiente, y citando doctrina se indica que se tiene la obligación de brindar un adecuado asesoramiento, lo que significa facilitar la interpretación técnica del manual o de las instrucciones escritas, así como adicionar información verbal o una demostración práctica. Se concluye que no hay en autos ningún indicio que indique que la firma denunciada haya desarrollado conductas eficientes para informar acerca del vehículo (ver fs. 129). Luego se aludió al concepto de la imputación (ver fs. 129 vta, 1era. mitad), a que el deber de información resulta exigible a todo proveedor, por lo que comprende a la concesionaria vendedora como a la fabricante (ver fs. 129 vta., 2da. mitad/130), y se destacó el carácter constitucional del derecho a la información adecuada y veraz en la relación de consumo (ver fs. 130 "in fine"/vta., 1er. párrafo). Se continuó con referencia a la asimetría en el conocimiento entre el proveedor de un bien y quien lo adquiere, citando doctrina al respecto y en cuanto a que la obligación de informar se debe cumplir en cada oportunidad de contacto con los potenciales compradores, porque en la etapa precontractual el objetivo es que el consumidor preste un consentimiento esclarecido (ver fs. 130 vta.). Finalmente se concluyó *"Que en autos, no hay elementos de convicción para afirmar que los denunciados hayan alcanzado el estándar legal exigido por la ley, doctrina y la jurisprudencia, frente a la obligación que era de su incumbencia"* (ver fs. 130 vta. "in fine"). ----------

----En la denuncia obrante a fs. 04/06 se manifestó que *"Como es de suponer, al momento de la entrega, la Empresa nos hace firmar de conformidad que la Unidad se encuentra revisada y controlada y entregada en perfecto estado. Se nos da una pequeña charla de uso y funcionamiento y en qué consiste la garantía. La realidad es otra. NUNCA POSEÍMOS EL VEHÍCULO PARA CORROBORAR LO ESCRITO EN EL FORMULARIO. ESTO REALMENTE SE DEBE DESTERRAR PARA SIEMPRE. SINO ES UNA ESTAFA AL COMPRADOR".* A continuación enumera los desperfectos que fueron apareciendo en la unidad con el uso, y en ello se basa para denunciar que el rodado no pasó por el control de calidad exigido a las fábricas. Agrega que se dirigió a la fabricante, solicitando una investigación por sospechar que el vehículo tuvo un siniestro, y ante una respuesta insatisfactoria, exige el cambio de la unidad por cuanto el rodado no ha pasado por el control de calidad exigido lo que lo hace desconfiable

para su manejo. Del texto de la denuncia, no se desprende que no se le hubiera entregado el manual de instrucciones a F., de hecho es el propio denunciante quien lo acompaña (ver fs. 103/vta.). Es de hacer notar que en el acta de denuncia de fs. 03, F. manifiesta que inicia la misma por presunto incumplimiento de las obligaciones de los arts. 4, 26, 35 y 37 de la LDC. De lo expresado en la misma surge sí que el denunciante objeta que, más allá de la entrega del manual, sólo se le hubiera dado una rápida charla informativa, y que no pudo constatar con detalle el estado del rodado, lo cual habría servido para advertir los desperfectos que luego denunció. Nótese que en la disposición recurrida se consideró que la entrega del manual no resultaba suficiente sino que se debía adicionar información verbal o una demostración práctica que le permitiese al adquirente conocer cómo y con qué precauciones ha de poner en funcionamiento un mecanismo, o el modo de consumo de un producto (ver fs. 129).----------

----Resulta relevante que, en sus agravios, las apelantes nada digan acerca de la ausencia de dicha demostración práctica. En efecto, la fabricante no menciona tal actividad informativa en los párrafos dedicados a este punto y en la enumeración de los distintos actos de información que dice haber puesto a disposición del denunciante (ver fs. 152 vta./154, pto. 3). Y en lo que se refiere a la concesionaria, la misma se explaya acerca de la denuncia de F. y de sus posteriores reclamos de entrega de una nueva unidad, así como que se le entregó el manual de instrucciones y que el denunciante aduce que no se le informó sobre el control de calidad del producto, mas tampoco nada dice acerca de que se le hubiera ofrecido una demostración práctica al adquirente para que pudiera constatar el funcionamiento correcto del vehículo (ver fs. 168 vta./171). Y dicha demostración práctica resulta relevante por cuanto le habría permitido a F. constatar previamente los defectos que fue “descubriendo” a posteriori. Debe recordarse que el régimen de contratación del consumidor tiene por finalidad la defensa de los intereses económicos del consumidor; de modo que éste no se vea defraudado en su decisión de consumo; es decir que el precio que pague por una prestación se ajuste a las expectativas que un consumidor razonable tenga de dicha operación negocial. El consumidor debe contar con información necesaria como para definir el producto o servicio que mejor se ajusta a sus necesidades y, luego para poder comparar adecuadamente las ofertas similares del mercado (conf. Santarelli, Fulvio, en Picasso-Vázquez Ferreyra, op. cit., Tº I, pág. 65). En el mismo sentido se ha considerado que el objeto de la atribución al consumidor del derecho a la correcta información, es facilitar que el consentimiento que presta haya sido formado clara y reflexivamente (conf. Farina, Juan M.: “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, 2004, pág. 167). Y concretamente la demostración práctica aludida “ut supra”, esto es, la posibilidad de que el adquirente compruebe previamente el funcionamiento del vehículo resulta sumamente relevante en cuanto al deber de informar al usuario sobre el modo de empleo de la cosa o servicio, y esta información resulta necesaria aun en la etapa precontractual, ya que influirá en la decisión del adquirente saber de

antemano si el modo de empleo de la cosa o utilización del servicio requiere o no el dominio de conocimientos difíciles de adquirir, o exige el manejo de una técnica compleja o sofisticada que desaliente a más de uno y le haga desistir del contrato (conf. Farina, op. cit., pág. 171); o simplemente, como se expresara más arriba, a fin de comprobar el correcto funcionamiento del producto. Es que no debe perderse de vista que el objetivo último que se persigue al exigir que la información sea veraz es que el consumidor pueda acercarse lo máximo posible a una verdad suficiente para conocer los hechos reales y, a partir de ellos, formarse un juicio propio desde el conocimiento racional. De aquí que la verdad en la información actúa como un límite interno, como un elemento inmanente a ella, desde que el consumidor podrá tomar decisiones propias sólo con elementos que le permitan un juicio racional, siendo consciente de las causas y consecuencias de sus actos (conf. Agüero, Vanina L., en Ariza, Ariel (Coordinador): “La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361”, Abeledo Perrot, 2009, pág. 60). ----------

----En resumen de todo lo expuesto es que habré de postular al acuerdo la desestimación de los agravios referidos a cuestionar la atribución de infracción al art. 4 de la LDC, dado que la información suministrada no fue suficiente a fin de que el denunciante verifique el estado de la unidad adquirida.----------

----3) Dado que se declara la nulidad de la resolución recurrida en cuanto se sanciona a las apelantes por infracción a los artículos 11 y 12 de la LDC, devienen abstractos los agravios referidos a dicha infracción (ver fs. 154/155 vta., pto. 4; y fs. 171/174 vta.). Es así que resta tratar las quejas relativas a la sanción de multa y a la sustitución de la unidad. Con relación a esto último - respecto de lo cual la fabricante expresara agravios específicos a fs. 152/vta., pto. 2, fs. 156/vta., pto. 6; y la concesionaria se quejara al atacar lo decidido en cuanto a los arts. 11 y 12 de la LDC a fs. 174 “in fine”/vta.- como se expresa en la propia decisión apelada, se trata de una obligación expresamente contemplada en el art. 17, inc. a) de la LDC, norma que se encuentra vinculada a los citados arts. 11 y 12 de la misma ley (ver fs. 133, 2do. párrafo/vta.). Es que el art. 17 de la ley 24240 prevé el supuesto de 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...”.* Queda claro entonces que la opción del consumidor de pedir el cambio de la cosa se hace operativa cuando la reparación del bien no resulta satisfactoria. Y al respecto no debe perderse de vista que el art. 11 de la LDC consagra la garantía de las cosas muebles no consumibles por los defectos o vicios de cualquier índole, mientras que el art. 12 del mismo texto legal establece la obligación de los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, de asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y

repuestos. Concretamente se ha entendido que el ámbito de aplicación del art. 17 se refiere tanto a la “garantía legal” como a la “garantía contractual” (conf. Sagarna, Fernando Alfredo, en Picasso-Vázquez Ferreyra, op. cit., Tº I, pág. 213). En consecuencia, la opción de requerir el reemplazo de la unidad se presenta ante el incumplimiento o infracción a las normas de los arts. 11 y 12 de la LDC, respecto de lo cual se ha declarado la nulidad de la resolución recurrida, lo que conlleva la revocación de la obligación de sustitución contenida en el artículo 2 de la disposición apelada (ver fs. 137 vta.). Ello claro está, sin perjuicio de las acciones que el denunciante se crea con derecho a ejercer, de acuerdo a lo prescripto por el art. 17 “in fine” de la LDC.--------

----En cuanto a la multa, cabe efectuar un examen conjunto del resto de los agravios, ya que por un lado la fabricante entiende que la decisión carece de fundamentación en la graduación de la sanción (ver fs. 150 vta./152, pto. 1), que su monto es excesivo (ver fs. 155 vta./156, pto. 5); y la concesionaria considera desproporcionada la graduación de la misma (ver fs. 175/vta.). Como se aprecia todas las quejas que aun resta tratar se refieren a la sanción de multa. El organismo sancionador, luego de citar doctrina relativa a los arts. 40 bis, 47 y 49 de la LDC (ver fs. 136/vta.), poco dice para volcar los parámetros de graduación al caso concreto. Es que se limita a manifestar que la sanción que va a aplicar procura conseguir un efecto disuasorio que beneficie a la sociedad en su conjunto, para luego hacer nuevamente referencia a doctrina relativa al análisis económico del derecho y a la ecuación de los costos y beneficios, para finalmente estimar justo el monto de $ 15.000, por cumplir con las pautas del art. 49 de la LDC y representar el 20% del valor del automotor. A ello agrega la importancia y tamaño empresarial de las sancionadas (ver fs. 136 vta. “in fine”/137).- ----------

----El art. 47 de la citada ley establece que *“Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de la siguientes sanciones, las que podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:...b) Multa de pesos cien ($100) a pesos cinco millones ($ 5.000.000)...”.* Por su parte el art. 49 dispone: *“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. Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley, incurra en otra dentro del término de cinco (5) años”*.----------

---- En la decisión apelada, la autoridad de aplicación señaló como un objetivo de la sanción el efecto disuasorio de la misma (ver fs. 136 vta. “in fine”). Parecería que al mencionar el efecto disuasorio, la autoridad tuviera en miras el concepto de daño punitivo, por cuanto seguidamente toma en cuenta que en la ecuación de costos y beneficios, muchas veces las empresas prefieren abonar indemnizaciones que son

menores a los beneficios obtenidos, de allí la necesidad de que la multa sea severa (ver fs. 137, 1er. párrafo). Al respecto es de recordar que los daños punitivos -traducción del inglés “punitive damages”- son aquellos otorgados en los supuestos de daños para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro. También se los ha definido como *“sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”* (conf. citas de Glannon y Pizarro, en Picasso, Sebastián, en Picasso-Vázquez Ferreyra, op. cit., Tº I, pág. 593). Es así que los daños punitivos tienen un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el daño a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar en concepto de indemnización de daños (conf. Picasso, Sebastián, en Picasso-Vázquez Ferreyra, op. cit., Tº I, págs. 593/594).----------

----Ahora bien, lo concreto es que el instituto de los “daños punitivos” se encuentra expresamente contemplado en la ley 24240 en su art. 52 bis que estipula: *“Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.* De lo dicho resulta claro que la multa del art. 47 ha sido legislada de manera totalmente diferenciada de los daños punitivos, ya que amén de tener un destino diverso (conf. art. 47 “in fine” de la LDC), la imposición de daños punitivos ha sido prevista a instancia del damnificado, y por reconocimiento judicial, lo que en la especie no ha ocurrido. En consecuencia la finalidad disuasoria y el eventual beneficio que el proveedor obtenga del incumplimiento en el caso que le fuera más redituable abonar la multa, no resulta una pauta a considerar en la cuantificación de la misma, de acuerdo a lo normado en el art. 49 de la LDC. Destaco que si bien el art. 49 citado prevé como pauta *“la cuantía del beneficio obtenido”,* dicho beneficio se remite a la ganancia obtenida pero sin referirla al cálculo efectuado entre incumplir y abonar la multa, propio del daño punitivo. De allí que la ponderación que se realizara al efecto resulta inapropiada a los fines de cuantificar la multa.----------

----Encuentro relevante, en la apreciación de las pautas pertinentes del art. 49 referenciado, a *la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización,* así como *la posición en el mercado del infractor.* En cuanto a la primera, es de destacar que la infracción ha quedado limitada al deber de

información, y concretamente por no haberse producido en la especie una demostración práctica que le habría permitido al denunciante comprobar defectos que luego pudo verificar. Con esto no pretendo minimizar la falta, mas sin duda, resulta de menor entidad cuantitativa y cualitativa que la enrostrada en la decisión apelada, que acarreaba también la infracción a los arts. 11 y 12 de la LDC. En cuanto a la posición en el mercado, es de resaltar que ambas firmas resultan monopólicas en cuanto a la unidad adquirida. Es que V. A. S.A. es la única fabricante e importadora de los automotores de dicha marca en el país, y A. F. y C. S.A. lo es como vendedora de las unidades 0 km. de la misma marca en Trelew y zona de influencia. Ello obviamente implica que las posibilidades de adquirir el bien en otra empresa competitiva sea nula, a menos que el adquirente se traslade a otro país respecto de la fabricante, o a otra ciudad o provincia respecto de la concesionaria. ----------

----Por último es de considerar que las denunciadas no han sido consideradas reincidentes, al menos no se menciona dicha circunstancia. Es de tener presente que la reincidencia referida en el art. 49 “in fine” de la LDC, no se fundamenta en la reiteración de la misma conducta infractora, sino en la circunstancia de haber incurrido en una infracción en el plazo de cinco daños luego de ya haber sido sancionado. Nada se dijo al respecto sobre las denunciadas. En síntesis, colijo de todo lo reseñado que algunas de las pautas indicadas en la decisión recurrida han resultado acertadas pero otras no, y si a ello se le añade que la multa tuvo en cuenta la infracción a los arts. 11 y 12 de la LDC, el monto de $ 15.000 establecido deviene excesivo, por lo que resulta procedente hacer lugar al agravio, postulando reducir la multa establecida a la suma de **pesos siete mil quinientos ($ 7.500)**.----------

----III.- A la luz de todo lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de la Disposición Nº 09/2013 DGDP.CyU. en cuanto en el art. 1 sanciona a las empresas A. F. y C. S.A. y V. A. S.A. por infracción a los artículos 11 y 12 de la ley 24240; revocar parcialmente la misma disposición a los fines de reducir la multa establecida en el artículo 1 a la suma de **pesos siete mil quinientos ($ 7.500),** y dejar sin efecto el artículo 2, confirmándola en todo lo demás que decide.- ----------

----Atento la forma en que se resuelve, las costas de esta sede, se imponen en el orden causado (conf. arts. 72 de la ley XIII Nº 5, y remisión del art. 7 de la ley provincial VII Nº 22 -antes 4219-).----------

----A los fines regulatorios, teniendo en cuenta el mérito, eficacia y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta sede, encuentro ajustado a derecho cuantificar los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante, en conjunto, de cada recurrente en un 5,10% del monto de la multa, mas como los mismos no alcanzan el mínimo legal previsto en el art. 7 de la ley arancelaria, los regulo de la siguiente manera: a los letrados apoderado y patrocinante de V. A. S.A., Dres. G. C. y A. G., en conjunto, en la suma equivalente a ocho (8) Jus; y a los letrados apoderado y patrocinante de A. F. y C. S.A., Dres. B. N. y P. A. G., en conjunto, en la suma

equivalente a ocho (8) Jus; en ambos casos, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 7, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº 4, y leyes 23349 y 23871). ----------

----A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por V. A. S.A. y A. F. y C. S.A., al punto I del escrito de fs. 149/158 y al punto II del obrante a fs. 165/176, respectivamente, contra la Disposición Nº 09/2013 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios (DGDPCyU) que obra a fs. 128 bis/137 y vta. que sancionó a las apelantes con una multa de $15.000.-, les ordenó que sustituyan la cosa adquirida por el Sr. D. F., identificada como automotor marca Volkswagen, modelo Suran-Sedan 5 puertas, en reemplazo del que el usuario comprara y resultara poseer los vicios que informan el expediente administrativo, y en su defecto deberán entregarle una unidad 0km de precio y prestación equivalente al adquirido en el año 2011, y asimismo decretó la solidaridad de ambas sociedades por el pago de la multa. ----------

----Los agravios de las recurrentes lucen a fs. 149/158 y a fs. 165/176, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

----2. Al ingresar al análisis de las quejas formuladas corresponde en primer término tratar la nulidad peticionada por violación del principio del debido proceso y del derecho de defensa en juicio por la eventual proyección que pudiera tener ese agravio respecto de los restantes.----------

----En tal sentido, la sancionada A. F. y C. S.A. peticiona la declaración de nulidad de la Disposición 09/13 DGDPCyU ya que se la sancionó por infracción a los arts. 11 y 12 de la ley 24.240 a pesar que los mencionados artículos no formaron parte de la imputación que se le efectuara mediante la Disposición Nº 53/2011. Estima que el acto administrativo dictado vulneró el derecho de defensa en juicio y también se afectó el principio de legitimidad, piedra angular de todo procedimiento administrativo, y que como consecuencia de lo expuesto se violó otro principio, cual es el del debido proceso adjetivo. La restante sancionada V. A. S.A. aún cuando no solicitó la declaración de nulidad al entender que la Dirección de Defensa del Consumidor asumió una conducta incoherente y arbitraria señaló que se le imputó la presunta infracción de los arts. 4 y 7 de la ley 24.240 para finalmente atribuirle responsabilidad económica por lo prescripto en normas distintas a las invocadas (arts. 11 y 12).----------

----Cabe señalar que a fs. 64/66 y vta. la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios por Disposición Nº 53/2011 de fecha 01/06/11, en uso de las facultades previstas por el art. 45, primer párrafo, de la ley 24.240, imputó a las mencionadas sociedades la presunta infracción a los artículos 4 y 7 del citado

ordenamiento (art. 1), otorgándoles cinco días hábiles improrrogables para presentar “por escrito sus descargos y ofrecer las pruebas que hacen a su derecho respecto de la imputación formulada”. Asimismo, a fs. 128 bis/137 y vta. esa Dirección General por Disposición Nº 09/13 –DGDPCyU- sancionó a los hoy apelantes “por infracción a los artículos **4º, 11º y 12º de la Ley 24.240** ...” (art. 1) (el subrayado me pertenece). ----------

----Sobre el particular, el trámite de este procedimiento administrativo se encuentra previsto por el art. 45 de la ley 24.240, y a nivel provincial, con similares alcances, por los arts. 5 y 6 de la Ley VII Nº 22. ----------

----Así, acerca de la normativa nacional se expresa que el descargo constituye el acto en virtud del cual el presunto infractor responde a la imputación -los cargos- efectuados por la autoridad de aplicación en la imputación y configura la expresión de la legítima defensa de sus derechos. En dicha medida debe ser debidamente resguardado e incluye también el derecho de ofrecer la prueba correspondiente (Bersten, Horacio Luis, “Derecho Procesal del Consumidor”, La Ley, 2003, pág. 75). La imputación concreta que se hace constar en el acta es el contenido esencial a comunicar ... La contestación del denunciado se debe presentar por escrito y expresar en ella el descargo que tiene que hacer respecto de los hechos u omisiones que se le imputan (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Protección procesal del usuario y consumidor”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, págs. 311 y 312/313, respectivamente). Y respecto a la formulación de la imputación también se señala que en la resolución a dictarse se deberá hacer una descripción de los hechos imputados como así también mención expresa de las normas que se consideran presuntamente violadas a los efectos de que el imputado pueda ejercer ampliamente su derecho de defensa (Picasso - Vazquez Ferreyra, Directores, “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada”, La Ley, 2009, T. I, pág. 563). Asimismo, con relación al procedimiento previsto para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se indica que finalizada la instancia conciliatoria, si de los hechos denunciados, la documentación acompañada, o del acta labrada o de los resultados de las comprobaciones técnicas efectuadas surgiere prima facie infracción a la legislación vigente, se instruye sumario y el instructor imputa al presunto infractor por providencia que se notifica personalmente o por cédula. La providencia necesariamente contiene: a) La imputación en términos claros y concretos con indicación de las normas presuntamente infringidas. b) La descripción sintética de las circunstancias en que la infracción ha sido constatada. ... (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, ob. cit., págs. 311/312). -----

----En tales condiciones, cabe precisar que este proceso es de naturaleza administrativa y que el art. 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut prescribe que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento o proceso de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo, fiscal, disciplinario, contravencional o de cualquier otro carácter. Y el principio del debido proceso legal es un principio general del procedimiento administrativo, criterio ya establecido por esta sala “B”, en c. 20.528, S.D.C. Nº 49/05. Y en esa causa tuve

oportunidad de señalar que se sostiene que el principio de la defensa en juicio, o debido proceso, es aplicable en el procedimiento administrativo y con criterio amplio, no restrictivo. El principio cardinal del procedimiento administrativo, como de cualquier otro procedimiento a través del cual se haya de ejercer poder sobre un individuo, o grupo de individuos es el del debido proceso, o procedimiento leal y justo. (Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, 4ta. ed., 2000, T. 2, par. 10.1. y 10.2., págs. IX-10 y 13, respectivamente). Agrego con referencia al presente caso que el principio de oír al interesado y al público antes de decidir algo que los va a afectar no es solamente un principio de justicia. Es también un criterio de eficacia política y administrativa, hasta de buenas relaciones públicas y buenas maneras. Y por qué no, un principio y un deber ético (Gordillo, Agustín, obra y tomo citado, par. 10.2., pág. IX-13). De ahí en más, el debido proceso -en inglés: “*due process of law*”- significa que: a) ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por la ley; b) ese procedimiento no puede ser cualquiera, sino que tiene que ser el “debido”; c) para que sea el “debido”, tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso; d) esa oportunidad requiere tener noticia fehaciente (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, gozar de audiencia (ser oído). En otras palabras, se inserta aquí la plenitud del *derecho de defensa*. De este esquema se desprende que si hubiera que describir en síntesis la esencia del debido proceso, habría de decirse que consiste en la ya aludida *oportunidad o posibilidad suficiente de participar* (tomar parte) *con utilidad en el proceso*. De ahí que el debido proceso nos deje la idea de un proceso regular y razonable. La garantía del debido proceso rige, con modalidades propias, tanto en el proceso *penal* como en el *no penal*, y aun en el procedimiento ante órganos o tribunales administrativos, y ante tribunales militares (Bidart Campos, Germán J., “Tratado de Derecho Constitucional Argentino”, EDIAR, 1994, T. I, par. 88, págs. 668/669). ----------

----Y si bien la Ley VII Nº 22 en su capítulo III, arts. 5 a 7, dispone un específico procedimiento, ello no impide considerar además los principios básicos y esenciales que consagra la Ley I Nº 18, entre ellos, el de legalidad y el de la imprescindible audiencia de la parte (art. 26, incisos 1º y 4º), al establecer que los órganos de las Administración Pública deben proceder y decidir conforme a la ley, y antes de adoptarse una decisión, debe darse a la parte la posibilidad de alegar sobre los hechos y sobre las circunstancias que crea pertinentes a su derecho. ----------

----De tal modo, si a las empresas denunciadas se les imputó la presunta infracción a los arts. 4º y 7º de la ley 24.240 (texto según arts. 4 y 5 de la ley 26.361) y se les concedió un plazo para hacer sus descargos y ofrecer pruebas respecto de las imputaciones formuladas (Disposición Nº 53/2011, arts. 1 y 2, fs. 64/66 y vta.), y dichas sociedades efectuaron descargos, alegaron hechos, y ofrecieron pruebas respecto a tales infracciones (fs. 76/81 y 86/92, respectivamente), es evidente que no debieron ser

sancionadas por infracciones a otras normas, en el caso a los arts. 11 (texto sustituido por el art. 9 de la ley 26.361) y 12 de la ley 24.240, toda vez que no se les brindó la posibilidad de efectuar descargo con relación a dichas infracciones. Así, cabe tener presente otro principio cual es el principio de independencia del órgano que resuelve (art. 26, inciso 6, de la Ley I Nº 18), ya que los órganos deben dirigir el procedimiento y tomar las decisiones en los límites que les atribuyen las leyes, independientemente; y el funcionario del órgano competente debe comprobar los hechos y las circunstancias de modo independiente y aplicar las normas al caso concreto sobre la base de los hechos y de las circunstancias comprobadas. Y si las decisiones deben adoptarse en los límites establecidos por las leyes, y el funcionario debe comprobar los hechos y las circunstancias de modo independiente, también se evidencia que la autoridad de aplicación no pudo decidir acerca de hechos y circunstancias que no formaron parte de la imputación. ----------

----Por otra parte también se violó el principio de congruencia que resulta aplicable a todo proceso. Así se expresa que en todo proceso rige también el principio de *congruencia*, en virtud del cual la sentencia no puede apartarse, en lo que resuelve, de las pretensiones articuladas por la o las partes, que componen así la materia o el objeto del proceso. “No apartarse” quiere decir no exceder ni omitir en la decisión nada respecto de dicho arsenal de pretensiones. La sentencia ... tiene que dictarse en relación y correspondencia con las pretensiones de las partes intervinientes en el proceso: hay una reciprocidad entre esas pretensiones y lo que la sentencia tiene que resolver. A esto se lo denomina “principio de *congruencia*”: la sentencia debe decidir y abarcar aquellas pretensiones, ni más ni menos, sin excederlas, ni omitirlas, ni disminuirlas (Bidart Campos, Germán J., obra y tomo citado, par. 90 y 98, págs. 669 y 673, respectivamente). Por eso, el principio de congruencia es aplicable al procedimiento administrativo pues se expresa que la decisión, además de ser fundada, debe resolver todas las pretensiones de la parte, por aplicación del principio de congruencia (Hutchinson, Tomás, “Ley nacional de procedimientos administrativos”, Astrea, 1ª reimpresión, 1987, T. I, pág. 31). Así, ese principio que determina la estricta correspondencia que debe existir entre la sentencia y las pretensiones deducidas y oposiciones a las mismas cabe hacerlo extensivo en cuanto a la necesaria correspondencia entre las imputaciones efectuadas y la sanción aplicada. Ello por cuanto si se sancionan conductas que no fueron imputadas se genera una violación del debido proceso. En tal sentido, esta Cámara, por su sala “A”, en los autos caratulados “A., A. M. c/ S. M. S.A. s/ Presunta Infracción Ley 24240 Defensa del Consumidor” (Expte. 485 – Año 2013 CAT), c. 485/13, S.D.C.A. Nº 03/13 tuvo oportunidad de señalar que la sanción de “conductas que no fueron originalmente imputadas, lo que produce una quiebra del principio del debido proceso, que aún en sede administrativa debe ser seguido, como que se toman allí en esta materia decisiones que son genuinamente jurisdiccionales” (del voto del Dr. López Mesa). “En efecto, nuestro sistema jurídico

garantiza el derecho de defensa, reconocido a todo habitante por el art. 18 de la Const. Nac. Y, aún más terminante, por el art. 44 párr. 1º de la Const. Prov., que extiende tal garantía a todo género de procesos y parte esencial de la misma lo configura el principio de congruencia, la adecuada relación entre acusación, defensa y decisorio. De allí que “la sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descriptos en la acusación”, según reza el art. 232 párr. 1º del Código Procesal Penal de la Provincia, aplicable a esta materia en razón de la supletoriedad de él dispuesta por el art. 5 inc. XXVII del Dec. 896/98, reglamentario de la Ley Provincial nº 22, de Defensa del Consumidor. Por ende, si no medió en el caso acusación por infringir el art. 5º de la Ley 24.240 (texto de la Ley 26.361), mal pudo ser sancionada por esa contravención la apelante” (del voto del Dr. Velázquez).----------

----En síntesis, se violó el debido proceso legal y el derecho de defensa de las empresas denunciadas, y asimismo el principio de congruencia al sancionar la autoridad de aplicación a los hoy apelantes por infracciones a los arts. 11 y 12 de la ley de defensa del consumidor a pesar que las mismas no les fueron imputadas. En cuanto a los efectos que acarrea la violación de la garantía de defensa se sostiene que la violación de la garantía de defensa es para nosotros uno de los principales vicios en que puede incurrirse en el procedimiento administrativo y también uno de los vicios más importantes del acto administrativo. Por lo tanto, estimamos que a menos que la trasgresión de que se trate sea de poca trascendencia, la indefensión del particular cometida por la administración debe sancionarse con la nulidad del procedimiento (Gordillo, Agustín, obra y tomo citado, par. 10.5., pág. IX-21). Si se ha violado el derecho de defensa, al no otorgarse al particular una razonable oportunidad de ejercerlo, el acto estará afectado de nulidad absoluta (Hutchinson, Tomás, obra y tomo citado, pág. 325). Es nula, de nulidad absoluta, una resolución que carece del debido procedimiento. Requisito esencial del acto administrativo (CNFed. Contencioso-Administrativo, sala IV, 24/12/1985 – Binaghi, fallo citado en Hutchinson, Tomás, Director, Digesto Práctico La Ley, “Procedimiento Administrativo”, La Ley, 2004, sumario 2274, pág. 363). ----------

----A ello cabe agregar, como bien lo puntualiza el Dr. De Cunto, que el art. 33, inciso 1. de la Ley Nº 18 prescribe: “Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: ... c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido para ello ...”. Y ese es el supuesto de autos ya que se omitió aplicar el procedimiento previsto por el art. 45 de la ley 24.240 (texto según art. 20 de la ley 26.361) al imponer una sanción por infracciones que no se le imputaron a las sociedades denunciadas. ----------

----Así, por tratarse de un supuesto de nulidad absoluta aún cuando la terminal automotriz V. A. S.A. no solicitó dicha nulidad la misma debe ser declarada también a favor de dicha recurrente. Rememoro también acerca de la declaración de oficio un reciente pronunciamiento de esta sala “B”, c. 915/13, S.I.F. 05/14, pues en dicha

sentencia interlocutoria se precisó “... que la Corte Suprema ha dicho que la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa, significa que el litigante deba ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes comunes (Fallos T 119 - pág. 156, T. 111 - págs. 285 y 299). Es que las leyes de procedimiento en general son de orden público, y por lo mismo no pueden ser modificadas. ... En este orden de ideas se sostiene que la procedencia de las nulidades de oficio se produce cuando se alteran las formas sustanciales del juicio, de modo que habrá nulidad sustancial, si se obtiene o pretende obtener el efecto de un acto o de un procedimiento de manera distinta a la impositivamente prevista por la ley, en protección del derecho de defensa o del orden público (Palomares, “Nulidades procesales civiles”, “Revista del Colegio de Abogados de La Plata”, T. IX, p. 160 nro. 17, cit. por Alberto Luis Maurino, Ed. Astrea, 2da. Edición, “Nulidades Procesales”, pág. 94, ap. 62). Es que, aunque no medie petición de parte de que se declare la nulidad cabe declararla de oficio cuando la “alogicidad” del proceso impide, elaborar la solución del fondo del asunto (CNCom., Sala D, 28/7/76, ED 73-189; C.CivCom. Río Cuarto, 30/9/92, LLC, 1993-827). Las nulidades que refieren a actos esenciales e irreproducibles del proceso llamadas absolutas, pueden ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso. Para ello debe aparecer manifiesta y nítida su ilegitimidad, principio que rige ante flagrantes violaciones de cláusulas constitucionales que acarrean perjuicios de tardía o imposible reparación ulterior (CFed. S. Martín, 31/5/91, Rep. J.A., 1992-687, nro. 3, autor y obra cit., pág. 95).

------En consecuencia, toda vez que la autoridad de aplicación se apartó del procedimiento previsto por el art. 45 de la ley de defensa al consumidor al no permitir que las empresas denunciadas ejercieran su derecho de defensa respecto a aquellas infracciones que no le fueron imputadas, corresponde declarar la nulidad requerida por A. F. y C. S.A. con relación a la Disposición Nº 09/13 en cuanto la sanciona por infracciones a los artículos 11 y 12 de la ley 24.240, nulidad absoluta que por su alcance se hace extensiva de oficio a la restante apelante.----------

----3. Por lo antes expuesto cabe ingresar en la restante sanción impuesta por presunta infracción al art. 4 de la ley de defensa del consumidor cuya imputación resulta del art. 1 de la Disposición Nº 53/2011 DGDPCyU.----------

----Al respecto, del considerando de la Disposición Nº 09/2013 resulta que esa Dirección General desarrolló en primer término la cuestión referida al deber de informar al denunciante respecto a la prueba de calidad previa, e inspección, revisación y supervisión técnica, como también al estándar de calidad de la marca y rango en el que resulta exigible ese nivel. Sobre tal cuestión entendió que tal información relevante para el usuario fue suministrada en forma tardía y maliciosa por el proveedor del bien automotor toda vez que la misma debió ser dada durante las negociaciones previas a la celebración del contrato y no durante la tramitación del reclamo administrativo. Puntualizó también que toda la primera parte de esta construcción defensiva indica que

hubo una información incompleta al momento de celebrarse el contrato (ver fs. 128 vta., último párrafo, y fs. 129, tres primeros párrafos). Agregó con relación a los manuales de instrucción que la “Agencia” manifestó que les entrega los manuales a “todos” los usuarios pero no prueba que efectivamente se lo entregara a la reclamante; y aún cuando se entregara el manual de uso ello no alcanza para cumplir con el deber de información pues, con cita de doctrina, señala que el proveedor tiene la obligación de brindar adecuado asesoramiento al consumidor o usuario consistente en facilitar la interpretación técnica del manual y adicionar información verbal o demostración práctica que le permita al adquirente conocer cómo y con qué precauciones ha de poner en funcionamiento un mecanismo o el modo de consumo de un producto. Precisó también que no hay en autos ningún indicio que indique que la firma denunciada haya desarrollado conductas eficientes para informar acerca del vehículo 0 km. y concluyó que el manual de instrucción no es suficiente para acreditar la diligencia informativa exigida en el artículo 4º LDC y la orfandad probatoria respecto a su entrega sella la suerte de los denunciados respecto a esta infracción (fs. 129, último párrafo, y fs. 129 vta., primer párrafo). A continuación y con cita de doctrina, luego de referirse a la noción de imputación (fs. 129 vta., segundo párrafo), la autoridad de aplicación señaló que la obligación de informar al denunciante correspondía al vendedor del automóvil, y que a su vez una interpretación armónica de los arts. 2 y 4 permite concluir que el deber de informar obliga a los proveedores de bienes y servicios y que los deudores de esta obligación son los sujetos que integran la cadena de comercialización de bienes y servicios por lo que la firma V. A. S.A. es un eslabón más dentro de esa cadena, por lo que ninguno de los deberes impuestos por la ley a sus integrantes le es ajeno, y que en síntesis esa obligación grava a todos los proveedores que integran la cadena comercial (fs. 129 vta., último párrafo, y fs. 130, primer párrafo). Asimismo expresó que el derecho a una información veraz y adecuada tiene rango constitucional, que el mayor desequilibrio, de todos los que pueblan las relaciones de consumo, consiste en la asimetría de conocimiento entre el proveedor de un bien y quien lo adquiere, que el deber de informar pesa sobre el proveedor de bienes y servicios desde que se ofertan productos al mercado, y en cada oportunidad de contacto con sus potenciales compradores, por lo que no quedan dudas acerca de quienes son los deudores de esta obligación, ni desde que momento comienza a ser exigible, ni hasta cuando perdura esa exigibilidad, por lo que A. F. y C. S.A. y V. A. S.A. son solidariamente responsables por el incumplimiento de esta obligación (fs. 130, último párrafo, y fs. 130 vta., tres primeros párrafos). A su vez, concluyó en que en autos no hay elementos de convicción para afirmar que los denunciados hayan alcanzado el estándar legal exigido por la ley, la doctrina y jurisprudencia, frente a la obligación que era de su incumbencia (fs. 130 vta., último párrafo). ----------

----De la denuncia que luce a fs. 04/06 no resulta que el comprador no hubiera recibido el manual de instrucciones del vehículo que adquiriera. Destaco que la denuncia se

formuló por presunto incumplimiento de la obligaciones de los arts. 4, 26, 35 y 37 de la ley 24.240 (ver fs. 03), y que de la nota que adjunta surge que el Sr. F. formula queja ya que les dieron “una pequeña charla de uso y funcionamiento y en que consiste la garantía” y que “NUNCA POSEÍMOS EL VEHICULO PARA CORROBORAR LO ESCRITO EN EL FORMULARIO” (ver fs. 04), lo que importa según lo que señala que no tuvo oportunidad al momento de la entrega del rodado de verificar su estado, por lo que posteriormente constató los desperfectos que denuncia. ----------

----Y en la Disposición Nº 09/13 apelada se estima que la sola entrega del manual de instrucción no alcanza para cumplir con el deber de información establecido por el art. 4 de la LDC ya que se requiere facilitar la interpretación técnica del mismo y también adicionar información verbal o demostración práctica que le permita al adquirente conocer cómo y con qué precauciones ha de poner en funcionamiento un mecanismo o el modo de consumo de un producto, tal como ya lo señalara con anterioridad, y que resulta del último párrafo de fs. 129, con cita de doctrina. ----------

----Y lo cierto es que las recurrentes no formularon concreto agravio en ese aspecto pues nada precisaron sobre el incumplimiento de ese deber de efectuar una demostración práctica. Así, tomando el orden en que se presentaron las quejas, la terminal en su tercer agravio (3. Inexistencia de infracción al artículo 4 de la ley 24.240, fs. 152 vta./154) no hizo mención alguna sobre ese particular, pudiendo además advertirse que nada resulta de la enumeración que efectuara de la información que puso a disposición del Sr. F. (ver nros. 1 a 7, fs. 153 vta.). En cuanto a la agencia, esa empresa en su exposición aludió a la denuncia y a los reclamos del Sr. F. pero no efectuó consideración alguna sobre la realización, o al menos ofrecimiento, de una demostración práctica al comprador (ver fs. 168 vta./171), exigencia que puntualizara la autoridad de aplicación y que en definitiva se encuentra incumplida. Demostración por demás trascendente ya que de haberse cumplido el denunciante hubiera tenido la oportunidad de verificar aquellos defectos que advirtió con posterioridad. Así, respecto del deber de informar se expresa que los deberes o cargas de informar constituyen *conductas comunicacionales emanadas de quien se encuentra en situación de tener que obrarlas*. ... Por otro lado, el consentimiento informado a su vez es un acto posterior a la comprensión del mensaje, constituido por la manifestación de voluntad negocial de quien ha sido informado ... El objeto de la obligación de informar está integrado “... por el comportamiento del deudor (prestación) y por el interés perseguido por el acreedor, que debe ser satisfecho a través de aquélla” (Pizarro - Vallespinos). Aunque se pueden distinguir conducta de interés, ambos conceptos se encuentran entrecruzados y están presentes en todo el devenir de la relación jurídica obligatoria, desde su constitución hasta el cumplimiento. ... En consecuencia, el objeto es un plan de conducta del deudor que se orienta hacia algo concreto: la satisfacción de los intereses del acreedor. En pocas palabras, un *comportamiento proyectado* (Diez - Picazo). En lo referente a la información señalamos que se debe comunicar la misma información a la que se está

obligado y en su totalidad, a fin de que el acto de la comunicación resulte exitoso y se tenga por cumplida la obligación (Vallespinos, Carlos Gustavo y Ossola, Federico Alejandro, “La obligación de informar en los contratos”, Editorial Hammurabi, 2010, págs. 205, 259 y 300, respectivamente). Asimismo cabe señalar que el derecho de información que se otorga al consumidor atiende a la desigualdad de conocimiento que éstos tienen frente a los proveedores sobre los productos y servicios que comercializan. Los proveedores conocen (o deben conocer) las características y particularidades de los bienes y servicios que colocan en el mercado. Los consumidores por lo común, desconocen estos aspectos y carecen de información propia y hasta de tiempo para poder juzgar por adelantado, así como conocer los riesgos que su uso puede comportar y las medidas a adoptar para evitarlos. El objeto de la atribución al consumidor del derecho a la correcta información, es facilitar que el consentimiento que presta haya sido formado clara y reflexivamente (Farina, Juan M. “Defensa del consumidor y del usuario”, Astrea, 2004, pág. 167). El consumidor debe contar con información necesaria como para definir el producto o servicio que mejor se ajusta a sus necesidades, y luego para poder comparar adecuadamente las ofertas similares del mercado (Picasso - Vázquez Ferreyra, Directores, obra y tomo citado, pág. 65). ----------

----Resalto nuevamente la importancia de la demostración práctica pues acerca del deber de informar sobre el modo de empleo de la cosa se precisa que la información destinada a instruir sobre el modo de usar la cosa para lograr su mayor rendimiento, evitar su desgaste, etc., constituye, en el ámbito de las obligaciones contractuales, un deber (u obligación) accesorio, del que la doctrina y la jurisprudencia nacionales vienen ocupándose desde hace décadas, como una consecuencia natural derivada del principio de la buena fe que debe presidir en la celebración y ejecución de todo contrato (art. 1198, Cód. Civil) (Farina, Juan M., ob. cit., pág. 171). Y el cumplimiento de esa obligación también se da en la etapa precontractual ya que si no se dispone de una información completa, es imposible efectuar una libre elección, ya que la información objetiva es necesaria para asegurar un verdadero conocimiento de los bienes y servicios a adquirir que permita meritar su adecuación a las necesidades a satisfacer (Vallespinos, Carlos Gustavo y Ossola, Federico Alejandro, ob. cit., pág. 497). Así, el derecho a *la información* es la base fundamental sobre la cual descansa *una relación de consumo saludable*, pues es sólo en virtud de ella que el consumidor estará en posición de evaluar el *costo de oportunidad* que para él implica la adquisición de un bien o servicio determinado. La veraz información es la única posibilidad real con la que cuentan consumidores y usuarios para poder *conocer, elegir y decidir*. La relación jurídica informativa acompaña el desarrollo del *iter* contractual *operando preventivamente*, colaborando en el resguardo de aquella indemnidad, poniendo en conocimiento al consumidor de los riesgos, equilibrando a las partes, y su incumplimiento es generador de responsabilidad. La información *cierta y veraz*, en la terminología constitucional, posibilita al receptor optar con mayor libertad, comparando

entre el cúmulo de posibilidades brindadas por el mercado e inclinándose definitivamente por aquel producto o servicio que lealmente muestre sus calidades o cualidades (Lovece, Graciela, “El derecho a la información de consumidores y usuarios como garantía de protección de sus intereses económicos y extraeconómicos”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009 -1, “Consumidores”, Rubinzal – Culzoni Editores, págs. 467/468 y 470, respectivamente). ----------

----En síntesis, tales fundamentos conducen al rechazo de los agravios vertidos en cuanto impugnan la sanción por infracción al art. 4 de la ley 24.240 pues la falta de demostración práctica antes aludida tendiente a permitir que el comprador verifique con carácter previo el funcionamiento de la unidad determina que en definitiva la información brindada resultó insuficiente. ----------

----4. La nulidad de la Disposición apelada en lo que se refiere a la sanción por infracción a los artículos 11 y 12 de la ley de defensa del consumidor torna abstractas las quejas efectuadas con relación a tal infracción (ver p. 4, Falta de infracción a los artículos 11 y 12 de la ley 24.240, fs. 154/155 vta.; y fs. 171, tres últimos párrafos/174 vta., respectivamente). En cuanto a la sustitución de la unidad es de señalar que las apelantes formularon puntuales agravios (ver p. 2 ya referido, 152/vta., y p. 6, Improcedencia del reemplazo de la unidad, fs. 156/vta.; y fs. 174, dos últimos párrafos/vta., respectivamente). Y acerca de la sustitución de la cosa la Disposición recurrida tuvo en consideración que es una obligación prevista por el art. 17, inciso a, de la ley 24.240 (fs. 133, último párrafo/vta.). Sin embargo, la opción de pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características requiere como presupuesto una reparación no satisfactoria, y en ese caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa, por lo que es evidente que dicha opción guarda estricto correlato con los ya mencionados artículos 11 y 12, pues el primero de ellos establece la garantía legal de la que gozan el consumidor y los sucesivos adquirentes de cosas muebles no consumibles, y el restante la obligación que tienen los fabricantes, importadores y vendedores de tales cosas de brindar (asegurar) un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos, habiéndose entendido que el supuesto de reparación no satisfactoria contemplado por el art. 17 comprende la garantía legal y también la convencional, en este último caso al menos respecto a la opción de pedir la sustitución de la unidad. ----------

----En tales condiciones, la citada opción sólo puede darse en caso de infracción a la normativa contemplada por los arts. 11 y 12 de la ley de defensa del consumidor, a cuyo respecto se propició la declaración de nulidad, todo lo cual conduce a dejar sin efecto y por ende revocar la orden de sustitución de la cosa adquirida establecida en el art. 2 de la Disposición Nº 09/13 apelada, dejando a salvo la posibilidad de que el denunciante promueva reclamo por eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder, en los términos previstos por el último párrafo del art. 17 de la ley 24.240.

5. Resta por considerar los agravios referidos a la multa impuesta ya que la terminal considera que la sanción no contiene fundamentos en cuanto a su determinación y su monto es excesivo (p. 1, fs. 150 vta./152; p. 5, fs. 155 vta./156), en tanto que la agencia estima que la autoridad de aplicación no estableció cual es el parámetro, confundió el daño directo y el daño punitivo, tuvo en cuenta la posición en el mercado pero no consideró la falta de antecedentes, lo que pone en evidencia que la sanción y su graduación carecen de todo sustento (fs. 175/176).----------

--- Tocante a la sanción de multa impuesta la autoridad de aplicación tuvo en cuenta la posición en el mercado del infractor procurando conseguir un efecto disuasorio que beneficie a la sociedad en su conjunto, citó doctrina acerca del análisis económico del derecho y del concepto económico que regula la ecuación de los costos y beneficios, estimó justo imponer una multa de $15.000 siguiendo los parámetros del art. 49 de la LDC, señalando también que ese monto se aproxima al 20% del valor del automotor, sumado a la importancia y tamaño empresario de ambas sociedades (ver fs. 136 vta./137).----------

--- En lo que hace al efecto disuasorio pareciera que tuvo en cuenta la noción del daño punitivo ya que la disposición recurrida a continuación aludió a que el régimen indemnizatorio puede influir en la decisión del obligado de cumplir o no, ya que hay un concepto económico que regula la ecuación de los costos y beneficios por lo que los costos de un emprendimiento no pueden superar a los beneficios asociados a esta actividad, y en particular tampoco el costo de una multa puede ser inferior al beneficio del incumplimiento contractual pues cuando es más barato pagar una multa que mejorar el servicio, el servicio empeora.----------

--- Y el daño punitivo es aquél importe que se le otorga al perjudicado y que se adiciona a la indemnización por los daños sufridos. Su propósito es sancionatorio y su justificación radica en prevenir en el futuro hechos similares. Se trata de una multa civil destinada a la víctima.----------

----Se trata, en otras palabras, de un plus que se concede al perjudicado, que excede el monto de la indemnización que corresponde según la naturaleza y el alcance de los daños. Los daños punitivos permiten una reparación cuya causa remite, en última instancia, a sancionar el incumplimiento per se, y cuya justificación coadyuva a la prevención. Los “daños punitivos” tienen, así, un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el perjuicio a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar para repararlo. La técnica de la ley es un daño punitivo que se destina a la víctima (Farina, Juan M., ob. cit., 4ta. ed., 2009, págs. 566/567 y 568, respectivamente).----------

----Con tales alcances, el daño punitivo está contemplado por el art. 52 bis (incorporado por el art. 25 de la ley 26.361) de la LDC al establecer que el juez podrá aplicar, a instancia del damnificado, una multa civil a favor del consumidor, y esa normativa se

incorpora dentro del Capítulo XIII (De las acciones).----------

----En cambio, las sanciones a aplicar por la autoridad administrativa, entre ellas la multa, tienen un régimen legislado por separado y un destino diverso, conforme lo previsto por el art. 47 del citado ordenamiento, ubicado dentro del Capítulo XII (Procedimiento y sanciones).----------

----Así, toda vez que el daño punitivo está contemplado a instancia del damnificado y que en el presente caso no existió tal pedido, el efecto disuasorio y la ecuación de costos y beneficios que le permitiría considerar a las empresas más barato pagar una multa que mejorar el servicio, no resultan parámetros que puedan ponderarse a fin de graduar la sanción de multa. No dejo de considerar que el art. 49 de la LDC establece las pautas para la graduación de las sanciones pero ninguna de ellas contempla una finalidad preventiva con particular referencia a aquellos casos que le resultara al infractor más beneficioso abonar la multa, y aún cuando se interpreta respecto a “la cuantía del beneficio obtenido” que “la ley toma en cuenta el total del beneficio, pues está procurando adecuar la sanción a la situación económica del infractor” (Farina, ob. cit., ed. 2009, pág. 538), lo cierto es que con ello en definitiva se adopta un criterio en función de la posición económica de la empresa denunciada y no de un eventual cálculo del beneficio que reporta incumplir y pagar la multa. De tal modo, la valoración realizada bajo tales parámetros por la autoridad de aplicación no resulta pertinente para graduar la multa. ----------

----Sí en cambio debe ponderarse la pauta que hace a la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, como también el parámetro referido a la posición en el mercado del infractor. ----------

----Acerca de la primera pauta cabe precisar que la infracción que se sanciona se refiere al incumplimiento del deber de información por no haberse otorgado al comprador la posibilidad de verificar el funcionamiento del automóvil y los defectos que posteriormente denunciara mediante una demostración práctica. Y sobre la posición en el mercado resulta que la terminal argentina es única fabricante e importadora de los vehículos de la marca “V.”, y la concesionaria tiene la exclusividad de la comercialización de la citada marca en la ciudad de Trelew y zonas de influencia. En ese contexto, la competencia es nula pues el comprador no puede seleccionar otras empresas ya que se ve impedido de recurrir a otro fabricante argentino y en la zona a otro vendedor, salvo que se traslade a otro país u otra ciudad, incluso a otra provincia. Todo ello sin perjuicio de tener en cuenta que las empresas denunciadas no resultan reincidentes pues así no fueron consideradas en la disposición apelada.----------

----Con tales pautas, estimo prudente disminuir el importe de la multa para fijar la misma en la suma de $7.500. ----------

----6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo declarar la nulidad del art. 1º de la Disposición Nº 09/2013 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios (DGDPCyU) en lo que hace a la sanción impuesta a A. F. y

C. S.A. y V. A. S.A., por infracción a los arts. 11 y 12 de la ley 24.240, revocar parcialmente dicha disposición para reducir la multa impuesta en el art. 1 a la suma de $7.500, y dejar sin efecto el art. 2 en cuanto a la orden de sustituir la unidad adquirida, confirmando la misma en todo lo demás que dispone. ----------

----Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atendiendo a las porciones de éxito y fracaso obtenidos por los apelantes (art. 72 del C.P.C.C., por aplicación del art. 7, último párrafo, de la Ley VII Nº 22). ----------

----Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor de los letrados apoderado y patrocinante de V. A. S.A. y A. F. y C. S.A., en forma conjunta en ambos casos, en las sumas equivalentes a ocho Jus y ocho Jus, respectivamente, (arts. 5, 7, penúltimo párrafo, 13, 18 y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde: I.- Declarar la nulidad de la Disposición Nº 09/2013 DGDPCyU, en cuanto en el art. 1 sanciona a las empresas A. F. y C. S.A. y V. A.S.A. por infracción a los artículos 11 y 12 de la ley 24240.- ----------

----II.- Revocar parcialmente la Disposición Nº 09/2013 DGDPCyU, a los fines de reducir la multa establecida en el artículo 1 a la suma de **pesos siete mil quinientos ($ 7.500),** y dejar sin efecto el artículo 2, confirmándola en todo lo demás que decide.----------

----III.- Imponer las costas en la Alzada en el orden causado (conf. art. 72 de la ley XIII Nº 5).- ----------

----IV.- Regular los honorarios profesionales, por la actuación en esta sede, de los Dres. G. C. y A. G., en conjunto, en la suma equivalente a ocho (8) Jus; y a los Dres. B. N. y P. A. G., en conjunto, en la suma equivalente a ocho (8) Jus; en ambos casos con adición del I.V.A. correspondiente.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

----I.- DECLARAR LA NULIDAD de la Disposición Nº 09/2013 DGDPCyU, en cuanto en el art. 1 sanciona a las empresas A. F. y C. S.A. y V. A.S.A. por infracción a los artículos 11 y 12 de la ley 24240.----------

----II.- REVOCAR PARCIALMENTE la Disposición Nº 09/2013 DGDPCyU, a los fines de reducir la multa establecida en el artículo 1 a la suma de **pesos siete mil quinientos ($ 7.500),** y dejar sin efecto el artículo 2, confirmándola en todo lo demás que decide.-------

----III.- IMPONER las costas en la Alzada en el orden causado (conf. art. 72 de la ley XIII Nº 5).----------

----IV.- REGULAR los honorarios profesionales, por la actuación en esta sede, de los Dres. G. C. y A. G., en conjunto, en la suma equivalente a ocho (8) Jus; y a los Dres. B. N. y P. A. G., en conjunto, en la suma equivalente a ocho (8) Jus; en ambos casos con adición del I.V.A. correspondiente.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDCA.- CONSTE.----------**

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO