----Trelew, de Agosto de 2018.----------

----**VISTO Y CONSIDERANDO**: ----------

---I.- Que la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew dictó la Disposición Nro. 15/2018 a fs. 75/77, por medio de la cual —en lo pertinente— (i) aplicó sanción de apercibimiento a A. S.A. por la infracción del art. 11 de la Ley 24.240; y (ii) le ordenó pagar a la Sra. C. R. E. la suma de $22.928,14, que surgen de la factura de reparación que obra a fs. 63/66.----------

----Que la sancionada cuestiona dicha resolución en tanto indica que no existió falta alguna de su parte que la haga merecedora de la sanción impuesta, así como resalta la caducidad del procedimiento administrativo por el trascurso de los plazos correspondientes.----------

----II.- Como previo y según ha sido señalado en otras oportunidades, esta Alzada ejerce un control de legalidad del acto recurrido respecto de las disposiciones de la autoridad de aplicación en materia de defensa del consumidor, que remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal (esta Sala, SICA Nº 06/2011 y SICA N° 12/2017, entre otros; STJCh., S.D. Nº 18/SRE/2002, SD Nº 13/SCA/2006, y SI Nº 20/SCA/2010; CSJN, 03/06/08, Fallos 331:1369, del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal). En el ejercicio de ese control, corresponde —justamente— verificar si medió o no exceso de poder que invalide el acto, examinando su legitimidad o validez formal y su legalidad o validez sustancial. Ello en tanto es atribuible al poder jurisdiccional determinar los límites de actuación del Poder Administrador en los casos concretos (conf. CASSAGNE, Juan Carlos, “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, L.L, 2008-E, 1274). ----------

----III.- Siendo así, no obstante el orden articulado por el recurrente, corresponde tratar en primer lugar el agravio relativo a la cuestión procedimental del trámite administrativo. Señala en este sentido que trascurrió en exceso el plazo desde la fecha en que se formuló la denuncia hasta que se dispuso la producción de las medidas probatorias, advirtiendo que la primera se produjo con fecha 11/11/2016, siendo dictada la resolución administrativa sancionatoria el 28/03/2018, es decir, más de 16 meses después. ---------

----Como ya ha sido dicho por este Cuerpo, ese tipo de planteos disponen de un obstáculo infranqueable que imposibilita hacer lugar a la pérdida de competencia de la autoridad administrativa o la caducidad del procedimiento, si en ningún momento presentó —con carácter previo— un escrito requiriendo el pronto despacho de la disposición ni mucho menos advirtió de estas circunstancias cuando se produjeron (esta Sala, SICA N° 05/2017). Si agotado el plazo para instruir el sumario o dictar resolución, la parte consintió que la causa continuara tramitando o permaneciera en espera de decisión sin formular de inmediato cuestionamiento alguno, no le es dado luego, tras conocer que la decisión le era adversa, atacarla sobre esa base, pues ello contraviene el principio general de la buena fe y lealtad procesal en el trámite de las causas (confr.:

CSNJ, Fallos 298:197 y 304:769, E.D. 60-550; S.C.B.A., D.J.B.A. 117-63, cit. por Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., II-C-301/302; esta Sala, causa 22.648, SDC N° 09/08).----------

---Debe analizarse, en definitiva, si la extensión del trámite sumarial vulneró la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la CN) y el derecho a obtener una decisión en un “plazo razonable” al que alude el inc. 1, del art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Sin desconocer los derechos de la denunciada pero siguiendo el espíritu de la norma interpretada (art. 2 CCCN), el plazo establecido por el art. 6, inc. d de la Ley VII Nro. 22, se encuentra encaminado principalmente a que el consumidor encuentre una respuesta ágil y eficaz de parte de la autoridad de aplicación frente a la violación de sus derechos como tal. Así, en un expediente administrativo que se ha visto demorado por las probanzas producidas, traslados, no se advierte que haya existido una dilación irrazonable o abusiva por parte de la administración que haya violentado los derechos de defensa del denunciado.-------

---Por su parte, la cuestión temporal que prevé la norma procesal del consumidor no puede derivar en una aplicación rigorista y estricta, en tanto no se dispone una sanción específica para su incumplimiento, debiéndose interpretar el punto razonablemente de acuerdo a las circunstancias del caso, la secuela de actos seguidos hasta la resolución, la conducta del denunciado respecto de su planteo oportuno —o no— y el perjuicio concreto mencionado (conf. SICA Nº 10/2014, SICA Nº 18/2015, SICA N° 19/2015). Ello, en tanto, cualquier cuestionamiento debe tener siempre en cuenta que detrás de la cuestión formal se encuentra el interés del consumidor, sujeto especialmente tutelado.--

---IV.- En cuanto hace al segundo de sus agravios, el recurrente cuestiona la sanción impuesta puesto que desconoce que haya incurrido en falta alguna. Indica en este sentido que el vehículo vendido al cliente se encontraba en óptimas condiciones, habiendo obtenido el visto bueno por parte de la compradora al momento de la operación, tras revisar el rodado con mecánicos de su confianza, por lo que no opera la garantía legal. Aduna, en este aspecto, que el vehículo comenzó a presentar anomalías con posterioridad a un uso intensivo de la compradora, que incluyó su traslado a la localidad de Camarones, distante a 250 kilómetros de la ciudad de Trelew. ----------

---Al respecto, cabe agregar que la empresa fue sancionada por el incumplimiento del art. 11 de la LDC, el que establece una garantía legal de tres meses a cargo del vendedor para la comercialización de cosas muebles no consumibles, como en el caso, por “*defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento*”.----------

---Al respecto, cabe señalar que no se encuentra desconocido que la empresa A. S.A. le vendió a la Sra. C. R. E. en su local comercial denominado “I. A.” un vehículo Chevrolet Corsa, modelo 2005, dominio XXX XXX. Indica la denunciada en su descargo original de fs. 18/vta. que la compradora retiró el vehículo del local con fecha 18/10/2016, siéndole entregada la documentación vehicular y factura con fecha 24/11/2016. Allí mismo

también revela que, posteriormente, con fecha 29/10/2016 la Sra. E. realizó un *service* de mantenimiento de donde no surgieron reparaciones mecánicas, para realizar uno nuevo con fecha 03/11/2016 para realizar el cambio de correa, manguera y bomba de agua. Sin embargo, la denunciante también presenta un presupuesto a fs. 3 de fecha 08/11/2016, es decir, dentro de la garantía legal y a poco de haber sido retirada la unidad, que da cuenta de la existencia de fallas en el motor, respecto del sistema de carburación, involucrando el deficiente funcionamiento de sus cilindros o el block del motor (pistón, aro y cilindro). ----------

------Es decir, de la denuncia original surge la existencia de defectos en el motor del automotor que afectaban su correcto funcionamiento, encontrados dentro del plazo de garantía legal, que debieron motivar a la vendedora a realizar las reparaciones correspondientes en los términos del art. 11 y sgtes. de la LDC.----------

---Huelga apuntar que tal garantía, como señala la norma, es independiente si el vicio es ostensible o conocido por el adquirente al tiempo de la compra, ya que el art. 18 del mismo cuerpo legal impide al transmitente del bien oponer las defensas que surgen del art. 1053 del CCCN (antes art. 2170 CC), es decir, el conocimiento de los defectos o el deber de haberlos conocido mediante un examen adecuado a las circunstancias del caso. Por el mismo motivo, tampoco puede este invocar la conformidad del comprador con el estado del automotor, conforme señala en su recurso, más allá que ello no haya sido debidamente acreditado. ----------

----En esta línea, tampoco existe prueba que los desperfectos del vehículo se hayan producido con posterioridad a la entrega del rodado, lo que no puede ser probado por la mera presunción que un viaje a la localidad de Camarones pueda producirlos.----------

---En este sentido, obra presupuesto a fs. 3 sobre las fallas de combustión del vehículo, el cual fue realizado con fecha 08/11/2016, es decir, a pocos días que el vehículo fuera entregado a la compradora; las cuales, además, son las que también surgen de la pericia mecánica agregada a fs. 39/41vta., que no merecieron una impugnación fundada en su contenido por parte del denunciado.----------

---Cabe agregar que en este procedimiento administrativo se establece generalmente la carga probatoria en cabeza de la empresa, en tanto se presume que es la parte de la relación jurídica que se encuentra en mejores condiciones al efecto, por disponer de mayor acceso a los elementos de prueba. En este sentido, ante los hechos denunciados por el consumidor, la empresa se encontraba en mejores condiciones para aportar elementos que refuercen su posición respecto de las condiciones en que fue entregado el automotor y su estado, lo que no acreditó, a pesar de haber sido destacado por la autoridad en la imputación de fs. 34/35. Así, estando en mejores condiciones técnicas para acreditar los hechos controvertidos, cabe presumir en su contra sobre la orfandad probatoria (CAT, Sala B, SI N° 05/2016, Sumario Nro. 46168, Eureka!). ----------

------En este aspecto, y respecto a la garantía del debido proceso y derecho de defensa, debe recordarse que, si estas son de recepción constitucional, también lo es la protección de los derechos del consumidor (arts. 42 Const. Nac. y 33 Const. Prov.). No

se trata de consagrar la absoluta primacía de una de ellas sobre la otra, sino de armonizarlas y, puesto a tal labor, el legislador logró conciliarlas, pues al dar protección a los derechos del consumidores guardó suficientemente la garantía del debido proceso del productor de bienes y del prestador de servicios, pues les aseguró oportunidad de defensa, esto es de alegar y probar en su favor (arts. 6 inc. "a" de la Ley 4.219 y 5 inc. IX del dec. reg. 896/98), como la tuvo aquí el recurrente al ser citado para formular su descargo y ofrecer pruebas, sin que se configure violación alguna cuando el interesado no utilizó todos los medios de que en su momento dispuso (confr.: CSNJ, Fallos 239:51, 242:234). Viene a cuento recordar, también con palabras del más Alto Tribunal de la Nación, que la defensa en juicio no ampara la negligencia, ineficiencia o incuria de los litigantes (Fallos 226:700, 227:646, 229:666, 280:351, 287:145,288:418).----------

---Así las cosas, analizada la prueba, se advierte que el concesionario únicamente ofreció la testimonial, obrante a fs. 58/59, la cual —debe adelantarse— no constituye prueba suficiente respecto de la entrega en buen estado de la unidad. Ello en tanto, el Sr. O. M. fue la persona que —de hecho— mostró a la interesada el automotor, es decir, fue el responsable de la exhibición y entrega del mismo y las condiciones en que se encontraba, por lo cual declaró en definitiva respecto de su propia actuación. ----------

----La apreciación de este tipo de prueba está integrada no sólo por la crítica a la declaración —su precisión, coherencia interna, razón del conocimiento, etc.—, sino a la par por la crítica al testigo, esto es sus condiciones personales, relaciones con las partes y con la causa, entre otras circunstancias (conf. Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., II-247 y sgts.). ----------

---En la especie este testigo no puede ser considerado imparcial, en tanto asumió un rol auténticamente protagónico en el hecho que motivara este conflicto y, en tales condiciones, su testimonio no presenta las características de imparcialidad y desinterés respecto de la cuestión debatida, que constituyen pautas invalorables para reconocerle poder convictivo (confr.: Devis Echandía, opus cit., II-120 "i" y 268 "e"). ----------

---Es que, conforme las reglas de la sana crítica, a quien protagonizara los hechos no puede tenérselo por testificante imparcial de la conducta que asumiera en la emergencia, por ser esa supuesta calidad contraria a la índole de la naturaleza humana (art. 390 CPCC). "Nullus idoneus testis in re sua intelligitur" rezaba la ley romana (Digesto, Lib. XXII, Tít. V, Ley 10 "De testibus") y esa normativa, de solera y preclaro abolengo justinianeo, aun sin fuerza imperativa ya, conserva no obstante lozano su valor de sensato canon apreciativo, pues es lógico presumir que el testigo está interesado, así sea a niveles inconscientes, en justificar su actuación en el suceso investigado (esta Sala, SDL N° 1/2003, SDL N° 55/2004, SDL N° 49/2007, SDL N° 31/11, SDL N° 1/2012, SDL N° 4/12).----------

----A ello, cabe agregar, además, la circunstancia reconocida por el testigo de ser empleado de la denunciada, lo que, si bien no basta para desechar sus declaraciones, lo lleva a evaluarlas con mayor rigurosidad por la evidente relación de dependencia —económica, jerárquica, disciplinaria, etc.— que mantiene con el denunciado (conf. arts.

390 y 445 CPCC, su doc.; STJCh, 21/SER/2001; esta Sala, SDL N° 26/2012; CAPM, SDL N° 60/2014).----------

----En conclusión, dicho testimonio —como única prueba acercada por la denunciada— no puede forzar el convencimiento respecto de los hechos invocados por ésta, debiendo confirmarse el análisis y resolución dada por la autoridad administrativa; máxime en la aclaración que el denunciante aportó elementos de convicción que no fueron controvertidos adecuadamente por el denunciado.----------

---Tampoco puede forzar tal convencimiento la supuesta conversación telefónica entre dicho vendedor y la compradora si, más allá de no haberse dado garantías sobre su modo de grabación y autenticidad, ni siquiera fue consultado el primero de ellos al prestar declaración testimonial, sobre dicha grabación.----------

----Finalmente, cuestiona el recurrente que se le ordenó pagar a la denunciante la suma de $22.928,14, conforme la factura de reparación obrante a fs. 63/66, documental que —dice— no fue consentida por su parte ni fue presentada en tiempo útil, ni siquiera como un hecho nuevo. Aduna que dicha factura es posterior en 14 meses a la fecha de entrega del rodado, y que se trata de un vehículo que cuenta con más de 11 años al tiempo de su adquisición.----------

----Tal reclamo es inadmisible si, a la luz del incumplimiento de la vendedora de satisfacer la garantía legal existente, como viene de decirse, deviene absolutamente razonable que la consumidora pretenda reparar —a más de un año vista de la compra— los desperfectos del automotor a fines de poder utilizarlo conforme a su destino y correcto funcionamiento; máxime si en el caso se le dio la oportunidad al vendedor que controle los gastos de tal operación. Dicha reparación, de hecho, es la que debió haber realizado la compradora incluso antes de formulada la denuncia de fs. 1 por orden del citado art. 11 de la LDC. ----------

----Cabe agregar que, si bien el art. 17 de la LDC no establece la posibilidad de hacer reparar el bien a costa del vendedor, dicho supuestos se establecen para el caso en que éste repare la unidad y ello no sea satisfactorio, guardando silencio para el supuesto de negativa del obligado a la garantía a realizar la reparación pertinente. Así las cosas, siendo esta una obligación de hacer, no resulta irrazonable que el beneficiario de tal garantía la haga ejecutar a cargo del deudor (conf. arts. 776 y 777 del CCCN), habiéndose dado en autos oportunidad al obligado a que controle dicho gasto.-----Por dicho motivo, el ejercicio de este derecho del consumidor no puede librarse a la mera voluntad de la empresa o destinar este reclamo a la espera de la resolución administrativa, toda vez que se tornaría inoperante y contraria a la finalidad de la norma, la cual es velar por los intereses económicos de los consumidores (la calidad de productos y servicios, la justicia contractual y la reparación de daños), parte débil en el contrato (cfr. SCBA, La Plata, Sumario B4200365, 30/09/2014, “Capaccioni, Roberto Luis contra Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina S.A. Infracción a la Ley del Consumidor”, JUBA). ----------

----Siendo así, corresponde confirmar la resolución recurrida en todo aquello que fuera

materia de agravios. ----------
---V.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. P. O. A., en 12 JUS (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4), incluyendo el plus procuratorio. ----------
-------Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------
----CONFIRMAR la Disposición Nro. 15/2018 de 75/77 en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------
----IMPONER las costas al recurrente perdidoso, regulando los honorarios del Dr. P. O. A. en la suma de 12 JUS. ----------
----La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17).----------
---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 – SICA. - CONSTE.----------
GUILLERMO N. WALTER SECRETARIO DE CÁMARA