---- Trelew, 25 de marzo de 2021.----------

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

---- I.- Que la Oficina de Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew, mediante la Disposición N° 113/2020 de fecha 23/09/2020 (fs. 59/64), dispuso aplicar una sanción de multa a F. A. SCA por la suma de $300.000 por la infracción al art. 17 de la Ley 24240, con más la sustitución del automóvil Ford M., Modelo M. SEL E. 2.0 AT, por otro de idénticas características y la publicación de la sanción. ---- La empresa interpuso recurso de apelación a fs. 69/80, sosteniendo que no existió infracción al art. 17 bis de la LDC, la incompetencia de la autoridad de aplicación para el dictado del acto, la desmedida cuantificación de la sanción, su falta de fundamentación y el exceso de punición. ---------

---- II.- Al respecto, en primer lugar, corresponde aclarar que esta Alzada ejerce en estos casos 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 (conf. art. 7 Ley VII N° 22; esta Sala, S.I.C.A. Nº 06/2011 y S.I.C.A. N° 12/2017, entre otros; S.T.J.Ch., S.D. nº 18/SRE/2002, S.D. nº 13/SCA/2006, y S.I. nº 20/SCA/2010; C.S.J.N., 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).----------

---- Asimismo, se adelanta que serán abordados aquellos agravios que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala SIL N° 14/2012; Carrió, Genaro R., “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66).----------

---- III.- La autoridad de aplicación fundó la sanción dispuesta en la falta de prueba por parte de la empresa para acreditar el correcto funcionamiento del automotor adquirido por el consumidor, luego de las reparaciones realizadas, frente a las constancias que éste agregó a lo largo del proceso y que demuestran la deficiencia de las mismas para garantizar su correcto funcionamiento. ----------

---- Se advierte del expediente que el cliente presentó su denuncia a fs. 01/02 vta.

haciendo un pormenorizado relato de los hechos y acompañando distinta prueba documental, donde se incluye el reclamo por carta documento a la empresa, fotografías del panel del automotor con la indicación de la luz de falla, un CD que contiene un video con el encendido de dicha señal, ordenes de reparación, control de programa de mantenimiento, constancia de servicio de 60.000 KM y factura de servicio de $45.000. En dichas órdenes de reparación se indican “fallas del motor” y “pérdida de potencia”.----

---- La denunciada, en la presentación de fs. 27, confirmó las fallas en el motor y las reparaciones realizadas, incluyendo la reprogramación del “pcm”; lo que se reitera a fs. 29/30 y 35/36, señalando que el vehículo se encontraba en perfectas condiciones de funcionamiento.----------

---- Sin embargo, el Sr. A. no solo desconoció esa circunstancia sino que a fs. 45 agregó un nuevo registro fílmico del 24/08/2020 donde se presentó nuevamente la luz de falla del vehículo, a lo que siguió la imputación a la empresa por parte de la autoridad de aplicación (fs. 48/49vta). ----------

---- La empresa presentó descargo a fs. 52/55 ofreciendo como prueba la orden de reparación N° 458633 —que ya había sido acompañada por el denunciante—, sin ofrecer ningún otro medio probatorio, como, por ejemplo, una pericia mecánica a fin de constatar el estado y funcionamiento del vehículo o el testimonio de quienes realizaron las reparaciones, entre otras opciones. ----------

---- En este aspecto, debe recordarse que las constancias del expediente acompañadas en la denuncia con más la imputación que realiza la autoridad de la infracción impone al denunciado la “carga” de ofrecer y producir prueba en contrario, según lo establece el art. 6º, inc. “b”, de la Ley VII nº 22, presunción legal en sintonía con lo previsto en idénticos términos por el art. 45, apartado 6º de la ley 24.240, y que responde al fin tuitivo del sistema de proteger al consumidor, por lo que debe interpretarse el contrato en la forma más favorable a éste cuando no haya elementos de convicción suficientes para tener por verificados los hechos discutidos (conf. CAT, Sala B, SDCA N° 03/2014; De Muller, Enrique; “Las cláusulas abusivas en el marco contractual de los derechos de los consumidores”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Consumidores, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2009-I, Bs As., 183-201; Barbado, Patricia; La tutela de los consumidores y las consecuencias procesales de las relaciones de consumo”; íd. Tomo V, 1994, pág. 203/223; CNCom, Sala E, 31/05/2012, “P., M. H. y otros c/ ADT S. S. S.A. s/ Ordinario”, elDial.com – AA7922, publicado el 03/09/2012). ----------

---- En otras palabras, los proveedores se encuentran en la posición de cumplir diligentemente con las obligaciones impuestas, en tiempo y forma, pero también soportan la carga de acreditarlo ante un eventual reclamo, 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. Así, estando en mejores condiciones técnicas

para acreditar los hechos controvertidos, cabe presumir en su contra cuando existe orfandad probatoria (conf. esta Sala, SICA N° 03/2017; CAT, Sala B, SICA N° 05/2016; Picasso-Vázquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor”, Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 669). ----------

---- No puede dejar de destacarse que, si bien el régimen de defensa del consumidor resguarda la garantía del debido proceso y defensa del proveedor, esto es de alegar y probar en su favor, como la tuvo aquí el recurrente al ser citado para formular su descargo y ofrecer pruebas, aquel sistema no protege la negligencia, ineficiencia o incuria del litigante si no utiliza los medios que dispuso en su momento, como ha ocurrido en este caso, donde la denunciada se desligó absolutamente de la producción de prueba, no ofreciendo los distintos medios que tenía a su alcance a los fines de acreditar que el vehículo se encontraba en perfecto estado de funcionamiento, principalmente a través de una pericia mecánica (esta Sala, SDC N° 29/2003, SDC Nº 01/2013, SICA N° 03/2016). ----------

---- Siendo así, cabe recordar que el art. 11 de la LDC prevé que el consumidor goza de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato y en tanto afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento. En tal sentido, por disposición del artículo siguiente, el servicio técnico que “fabricantes, importadores y vendedores” deben asegurar tiene que ser "adecuado". Como correlato, prevé el art 17 (norma que debe ser interpretada en forma coordinada con el citado art 10 bis) que en caso de "reparación no satisfactoria" puede el consumidor optar entre (a) pedir la sustitución de las cosas adquiridas; (b) devolver la cosa a cambio de recibir lo abonado; u (c) obtener una quita proporcional del precio. ----------

---- La primera opción es la que se presentó en autos, en tanto el cliente puso a disposición la unidad en reiteradas oportunidades para su reparación, y tras no alcanzarse dicho resultado y la intimación pertinente, procedió a incoar el reclamo administrativo donde hizo uso de aquella facultad. ----------

---- En síntesis, 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, haciéndose operativa cuando la reparación del bien no resulta satisfactoria de acuerdo a lo prescripto por el art 17, sin perjuicio de la opción de reclamar daños y perjuicios por vía judicial (conf. esta Sala, SICA N° 05/2010, con cita a Cámara Primera de Apelaciones, San Nicolás, 29/05/2014, R., C. D. y otros c/ f. A. B., CAT Sala B, SDCA N° 01/2014 con la cita a Sagarna Fernando Alfredo en Picasso Vazquez Ferreyra: "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada" Ed La ley 2009 T° pag 213).----------

---- En este aspecto, el Decreto Reglamentario N° 1798/94 de la ley 24.240 especifica que se entenderá por “condiciones óptimas” de reparación a aquellas que son necesarias

para el uso normal del objeto, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante, las que —cabe agregar— ni siquiera fueron acompañadas por la denunciada (conf. CAE, SDC N° 25/2020). ----------

---- Esto, además, debe interpretarse en sentido amplio, evitando caer en una interpretación estricta, restringida o limitada a las cuestiones técnicas o mecánicas de la cosa objeto de la reparación que desvirtuaría el espíritu tuitivo de la norma (conf. CC0202 LP 127580 125/20 S 19/08/2020 SD “P. F. R. c/ K. A. S.A. y Otro/a s/Daños y Perjuicios Incump.Contractual”, Sumario JUBA B5070460).----------

---- Dicha reparación para resultar satisfactoria, al mismo tiempo, no sólo comprende el arreglo de las partes falladas o con defectos de fabricación sino que, conforme los principios protectorios del consumidor en ejercicio de buena fe de sus derechos, requiere que se cumpla en plazo razonable, según las expectativas legítimas de uso del adquirente que compra un automóvil cero kilómetro, que lo hace con la convicción de que podrá utilizarlo prontamente y sin mayores o insalvables dificultades o que en caso de reparación no comprometa partes vitales, como lo es el cambio del motor. A ello, cabe agregar que en caso de duda acerca de si la reparación resultó o no satisfactoria la interpretación debe realizarse en el sentido más favorable al consumidor (conf. CC0002 AZ 62538 52 S 10/04/2018 SD “C. C., M. c/. T. S.A. y otro/a s/. Daños y Perjuicios”, Sumario JUBA B5049218; Sumario JUBA B5049220).----------

---- Siendo así, no puede entenderse que los varios ingresos del vehículo del Sr. A. en los talleres de la concesionaria haya tenido un efecto “satisfactorio”, si la falla se mantuvo en el tiempo, incluso hasta antes de la imputación de fs. 48/49vta., según el registro fílmico de fecha 24/08/2020 (fs. 45).----------

---- Por otro lado, en cuanto hace a la alegada falta de competencia de la autoridad de aplicación administrativa para ordenar la entrega de una nueva unidad, ya ha señalado esta Sala que, si bien la sustitución no se encuentra expresamente mencionada en el art. 47 de la ley, el desconocimiento de la facultad de la autoridad para ordenar el cumplimiento de los dispuesto por el citado art. 17, inc. a, lo transformaría de vacío contenido y dejaría al consumidor en situación de desprotección (conf. SICA N° 05/2017).

---- Como ha dicho la Corte Bonaerense, el ejercicio de la facultad del consumidor para solicitar la sustitución del bien no puede librarse a la mera voluntad de la empresa o destinar este reclamo a la vía judicial, 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 (conf. SCBA, La Plata, 30/09/2014, “C., R. L. contra P. M. S.A. y B. de A. S.A. Infracción a la Ley del Consumidor”, Sumario JUBA B4200365).----------

---- En síntesis, la decisión de la autoridad de aplicación presenta los elementos esenciales suficientes al efecto de su confirmación, en tanto incluye los presupuestos de hecho y de derecho en que se traduce su motivación y lo permiten explicar como un acto administrativo válido y eficaz. Así, refiere a los hechos de la denuncia con la remisión al acta inicial y el acta de imputación; y también señala la valoración que esos hechos y otras constancias le merecieron; en relación con cada una de las normas que la autoridad administrativa estimó aplicables al caso. Lo cierto es que el presupuesto de hecho para aplicar una sanción es la verificación de una infracción al régimen de la Ley 24.240, y ella, conforme surge del expediente, es objetivamente patente (conf. art. 6º, incs. “a”, “b”, "f", Ley VII nº 22; art. 30, Ley I nº 18; esta Sala, SICA N° 05/2015; SICA N° 12/2015; SICA N° 16/2015, SICA N° 10/2015 y sus remisiones, entre otras; Dromi, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377; Buccheri, en "Manual de los derechos de usuarios y consumidores", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 443). ----------

---- También lo es que las alternativas para graduar la sanción en este caso son las previstas por el art. 49 de la LDC, y la autoridad de aplicación mencionó expresamente, en concreto, tanto la posición en el mercado de la empresa infractora, el perjuicio resultante para el usuario, la gravedad de los riesgos derivados de la infracción y la actitud asumida por la denunciada durante la tramitación del procedimiento administrativo (art. 6º, inc. "f", párr. final, Ley VII nº 22; C.S.J.N., 30/05/2001, Fallos 324:1740). ----------

---- Cabe acotar que la importancia del bien adquirido y la deficiente respuesta que tuvo la empresa en solucionar el inconveniente, la hacen merecedora de la sanción impuesta. No debe olvidarse en estos procedimientos que la multa tiene como finalidad sancionar al infractor y desalentar las conductas violatorias de la LDC, agregándose que los distintos parámetros previstos por su art. 49 son solo pautas orientadoras a tener en cuenta para graduarla, conforme las circunstancias de cada caso. De forma que la graduación de la sanción debe guardar adecuada relación con el hecho constatado, la infracción cometida y la existencia o no de antecedentes, lo que aquí luce adecuado (conf. esta Sala, SICA N° 11/2019, con cita a SICA N° 04/2019; CACR, Sala B, SICA N° 172/2014; CACR, Sala A, SICA N° 198/2015).----------

---- IV.- En conclusión, la disposición recurrida debe ser confirmada, imponiéndose las costas al recurrente vencido (art. 69 y 70 del CPCC). Se regulan los honorarios de esta instancia, para lo cual se tendrá en consideración el mérito a la labor desarrollada, la solución arribada y las pautas que utiliza esta Alzada usualmente, al Dr. M. O. G., letrado apoderado de la denunciada, en la suma equivalente a 11 JUS, incluyendo el plus procuratorio (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nro. 4).----------

---- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE: ----------

---- CONFIRMAR la Disposición N° 113/2020 de fecha 23/09/2020 (fs. 59/64) en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

---- IMPONER las costas a la recurrente vencida. ----------

---- REGULAR los honorarios del Dr. M. O. G. en la suma equivalente a 11 JUS.----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse de licencia la restante vocal de la Sala (arts. 7 y 8 de la Ley V nº 17).----------

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

MARCELO F. PERAL — **JUEZ DE CÁMARA**

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO — **PRESIDENTE**

--- REGISTRADA BAJO EL N° ____06_____ DE 2021 – SICA. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER SECRETARIO DE CÁMARA