-----Trelew, 16 de junio de 2021. ----------

-----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "T., J. E. c/ A. S.A. y/o V. A. S.A. s/ Presunta infracción Ley 24.240" (Expte. Nro. 330 - Año 2020 CAT), venidos de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut, (Expte. Nro. 1069 - Año 2021), a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos y fundados por las sumariadas a fs. 139/148vta. y 161/166 por V. A. S.A. y A. S.A., respectivamente, contra la Disposición Nro. 43/2020 de fs. 128/136, concedidos a fs. 155 el interpuesto por V. A. S.A. y a fs. 167/vta. el interpuesto por A. S.A. ----------

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

-----I) Que a fs. 128/136, el Señor Director General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la provincia de Chubut, dispuso sancionar a las firmas A. S.A. y a V. A. S.A. al pago de una multa de $ 150.000 (pesos ciento cincuenta mil) a cada una de ellas. Asimismo, la sanción incluye la orden de publicar en el diario de mayor circulación de la zona donde se cometió la infracción y en el Boletín Oficial conforme al art. 47 la parte dispositiva de la presente sanción. Además, ordenó a ambas empresas a que procedan a la sustitución de la cosa adquirida por la Sra. J. E. T., identificada como un automotor V. T-cross, Comfortline 1.6 MSI 110 CV – Rural 5 puertas, color blanco, motor X – Carrocería X, debiendo costear los gastos de inscripción registral y entrega del nuevo vehículo dado en reemplazo. En su defecto siendo esto imposible, deberán acreditar dicho extremo y entregar una unidad 0 km de precio y prestación equivalente a la adquirida conforme precio y categoría actuales existentes en plaza, costeando los gastos de inscripción registral y entrega. Describe que se citó a las partes a una audiencia de conciliación la que fracasó por lo que se procede a labrar el acta de presunta infracción a los arts. 4, 10 bis, inc. b), 11, 12, 13, 15 y 17 inc. a). Da cuenta de que vencido el plazo no se presentó a estar a derecho la codenunciada V. A. S.A. continuando el proceso en rebeldía. Detalla que a fs. 120/125 se presenta A. S.A. y refiere que no se dedica a la fabricación de unidades que actúa en la garantía como taller oficial y/o concesionaria y que la consumidora ha firmado un plan de ahorro con V. S.A. de A. para F. D. por tanto argumenta que no puede ser imputada por el art. 40 bis de la ley 24.240, niega la procedencia del art. 4 por cuanto no se la puede imputar por el accionar de un tercero. Relata que en lo referente a la imputación de los restantes artículos considera que es improcedente por cuanto puso a disposición de la denunciante el taller cuando fue necesario. Explica que la denunciante de autos compró un automóvil en un concesionario oficial A. S.A. firma que se dedica a la comercialización del producto de una marca reconocida en el mercado automotriz V. Relata que en las presentes actuaciones la empresa en forma tardía ha entregado las constancias de ingreso al taller y de reparación por lo cual desestima la imputación al

respecto del art. 4 de la ley. Refiere en punto a la garantía legal prevista en el art. 11 de la ley consumeril que la misma opera frente a vicios de cualquier índole, ocultos, manifiestos, graves, leves que afectan el principio de plena identidad entre lo ofrecido y lo efectivamente entregado. Describe que el vehículo ingresó en reiteradas oportunidades al taller y que incluso fue citada a realizar un service por un supuesto defecto detectado por la fábrica que había sido advertido por la consumidora y desestima la imputación del art. 11 de la ley 24.240. En lo referente al art. 12 de la citada norma señala que obliga a proporcionar un servicio técnico adecuado y suministro de partes y repuestos. Indica que ello exige que un service oficial pueda dar repuesta a los defectos del automotor, sin embargo, el vehículo registra sucesivos ingresos sin evidenciar la reparación satisfactoria del defecto denunciado a lo que se le suma defectos de construcción que no habían sido advertidos por la consumidora. Señala que de las constancias surge que fue ingresado al taller del concesionario en tres oportunidades sin que se haya podido corregir el vicio, que cada vez que ingresaba le hacían una reparación diferente. Explica que la fabricante ha detectado que el rodado es uno de los afectados y se la cita para la sustitución de una pieza importante pero no se informa el resultado concluyente ya que se resuelve no cambiarlo. Refiere que todos los problemas son congénitos de la unidad y no pueden solucionarse con un servicio de cortesía como pretende la marca. Expresa que respecto del art. 17 de la LDC para que el consumidor ejerza opciones que le brinda es que debe existir una reparación no satisfactoria, lo que implica en el marco de la garantía legal que haya existido al menos un ingreso del bien al servicio técnico y que el resultado de esas maniobras haya sido negativo, esto es, que la reparación no haya podido hacer cesar el defecto denunciado. Describe que en el caso en particular el vehículo ha ingresado no sólo una vez sino tres veces con resultado negativo, afectando el bien adquirido la falla detectada vulnerando el principio de identidad entre lo ofrecido y lo entregado. Relata que la razonabilidad a los fines del ejercicio de los derechos y a los fines de evitar abusos tiene que ser evaluada desde la óptica del art. 28 de la CN en cuanto el decreto 1798/94 reglamenta la opción en relación a los bienes compuestos por conjunto de cosas o piezas como un automotor, justamente para evitar que una minucia genere el reemplazo de toda la unidad. Explica que en el caso el reemplazo se intentó y fracasó, pues siguió presentando vicios relacionados con su funcionamiento que lo hacen inútil para el uso al que está destinado. Expresa que el cambio de piezas y reparaciones intentadas no han logrado corregir el vicio del que adolece por lo que concluye que posee una falla de fabricación de tal entidad que no puede ser reparada. Refiere que las empresas han tenido más de una oportunidad para evitar que opere la opción del art. 17 de la ley de defensa del consumidor, y no han sido aprovechadas puesto que el mal funcionamiento sigue persistiendo a pesar del cambio de las piezas realizadas.

Agrega que la falta de actividad probatoria por parte de las denunciadas las perjudica en los términos del art. 53, tercer párrafo de la LDC por lo que la presunción asentada en el art. 3 de la citada ley sella su suerte y obliga a tener por válida la opción ejercitada por la consumidora y a resolver por incumplimiento de las empresas denunciadas del art. 17 de la LDC. Refiere que existe un defecto con entidad relevante para ocasionar un daño a la consumidora por lo que en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley, las empresas denunciadas deberán sustituir de forma solidaria el vehículo objeto de estos actuados. Manifiesta en cuanto al quantum de la multa por infracción a los arts. 12 y 17 de la ley 24.240 que resulta dificultoso establecerla para que la misma cumpla con sus dos objetivos, saldar la infracción cometida y evitar que en lo sucesivo se vuelva a cometer. Dan cuenta de que la mejor forma de sortear el daño es evitar que se repita. Agrega que teniendo en miras ello y el criterio seguido por la Dirección General en el sentido de que se confieran sanciones que impongan una eficaz función preventiva evitando que los autores vuelvan a cometer infracciones en el futuro, estima prudente y justo imponerle a cada una de las denunciadas una multa de $ 150.000 (pesos cientos cincuenta mil).----------

-----II) Que a fs. 139/148vta., la codenunciada V. A. S.A., a través de su letrado apoderado, Dr. W. M. C. D., interpone recurso de apelación contra la disposición administrativa condenatoria Nro. 43/2020 DGDCPCyU dictada el 22 de julio de 2020. Como cuestión previa, plantea la incompetencia. Da cuenta de que la Dirección, como autoridad de aplicación en jurisdicción provincial cuenta con competencia para el ejercicio de las facultades y atribuciones expresamente establecidas en el art. 43 de la LDC y en el art. 4 de la ley VII Nro. 22. Expresa que para que se ejerza el derecho tutelado en el art. 17 de la LDC, esto es la sustitución de la cosa adquirida por reparación no satisfactoria en el plazo de la garantía legal, imperiosamente deberá ejercerse por medio de la acción judicial que ordena el capítulo XIII de la LDC y capítulo IV de la ley VII Nro. 22. Explica que la imperiosa necesidad de intervención del juez natural de la causa radica en el carácter reparatorio que rige el art. 17 de esa norma, por cuanto ordenar la sustitución indudablemente determina la configuración del daño, la antijuricidad de la acción achacada y la correspondiente restitución del daño. Señala que el ejercicio del derecho de sustitución en todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder, la fijación de tales daños y perjuicios no podrán ser quitados del juez natural. Refiere que la determinación de sustituir el vehículo de la denunciante por uno 0 Km. constituye ejercicio de una función jurisdiccional que no es válida para la autoridad de aplicación. Cita el antecedente Ángel Estrada dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hace referencia a un fallo dictado por la Jueza de

Primera Instancia de Ejecución Nro. 1 de la ciudad de Trelew, que hace referencia a la falta de competencia material de la Oficina de Defensa del Consumidor. Efectúa una descripción de los antecedentes de la causa y señala que la disposición 43/20 se encuentra viciada de uno de sus elementos esenciales, la causa. Señala que se ha efectuado una incorrecta apreciación de las circunstancias de hecho y derecho acontecidas. En cuanto al incumplimiento del art. 12 de la LDC endilgado sostuvo que el servicio técnico no ha sido el adecuado por cuanto el vicio que presentaba el vehículo no ha sido pasible de reparación a través de las medidas adoptadas. Detalla que el personal donde se efectuaron las reparaciones cuenta con personal capacitado e idóneo. Agrega que su mandante obra de buena fe, existe un claro interés en que los productos que comercializa sean atendidos y reparados frente a cualquier posible falla que pueda surgir en su funcionamiento. Expresa que la reparación de determinados problemas de un automóvil puede involucrar que haya múltiples ingresos al taller para efectuar distintos ajustes y ello no torna menos adecuada la solución final. Expresa que la ley ofrece al consumidor la posibilidad de ejercer tres derechos a) pedir la sustitución, b) devolver la cosa en el estado en que se encuentre y, c) obtener una quita proporcional del precio. Agrega que como requisito de admisibilidad de cualquiera de las tres opciones se exige que la cosa reparada no reúna las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado. Explica que la denunciante no ha acreditado la subsistencia de la falla y aun cuando ésta persistiera reclama el cambio de la unidad cuando no resulta pertinente. Relata que la Disposición impugnada omitió toda consideración sobre defensas y argumentaciones opuestas por su parte a lo largo del sumario lo que constituye una clara y flagrante violación al derecho de defensa en juicio. Señala que el debido proceso importa el derecho a ser oído y ello no se agota con la posibilidad de efectuar un descargo, el ofrecimiento y producción de pruebas constituyen un aspecto esencial del debido proceso adjetivo.

Indica que la sanción impuesta resulta arbitraria y desproporcionada y carente de toda motivación. Da cuenta de que el quantum de la sanción impuesta no ha sido valorado en los antecedentes de su mandante. Relata que el procedimiento se encuentra rodeado de una sumatoria de nulidades, subjetividades, afirmaciones dogmáticas, irrazonabilidades y arbitrariedades con el único fin de imponer una gravísima sanción. Subsidiariamente plantea la reducción de la multa impuesta. Solicita una medida cautelar innovativa respecto de la ejecución de la Disposición Nro. 43/20 particularmente los arts. 1 y 2. Ofrece prueba, funda en derecho, mantiene la reserva del caso federal y formula el petitorio de estilo.----------

-----III) Que a fs. 161/166 se presenta el Sr. H. R. C. en representación de A. S.A., con el patrocinio letrado del Dr. A. F. A. e interpone recurso de apelación contra la Disposición Nro. 43/2020 por causar un gravamen irreparable. Expresa que tal como surge de la propia disposición, A. S.A. brindó en todo momento atención, información y puso a disposición sus talleres dando estricto cumplimiento con la garantía y el servicio post venta convenido. Expresa que solventó todos los gastos y costos incurridos por la denunciante. Refiere que no se encuentra acreditada la existencia de un defecto de fabricación que torne al vehículo impropio para el destino. Indica que el vehículo fue reparado y se presenta en condiciones de uso normales y propias para su estado y esto torna improcedente la obligación consignada en el art. 2 del resolutorio, pues habiéndose reparado el desperfecto no resulta aplicable la obligación de sustituir la unidad. Explica que el estado actual del vehículo es que el mismo se encuentra reparado, plenamente utilizable y presenta las mismas condiciones que cualquier otro rodado de su marca y kilometraje. Indica que resulta falsa la afirmación en cuanto a que los desperfectos persisten y que ello se acreditará con la prueba pericial a producirse en autos. Agrega que demostrada la correcta y definitiva reparación de los desperfectos del rodado, quedarán sin efecto la totalidad de las infracciones endilgadas puesto que quedará en evidencia que ha existido un servicio técnico adecuado. Impugna la multa impuesta por resultar excesiva y apartada de las pautas objetivas fijadas en el art. 49 de la ley 24.240. Señala que no explica el razonamiento llevado a cabo para aplicar semejante pena. Expresa que en autos no se ha ponderado adecuadamente que la empresa no registra antecedentes, que no existió intencionalidad y mucho menos un beneficio comercial y/o económico. Plantea además que en caso de desestimarse la nulidad articulada sea reducida la multa a su justa medida. Ofrece prueba pericial mecánica. Refiere que se le ha causado un perjuicio pues la resolución genera un avasallamiento y cercenamiento de derechos y garantías como el de propiedad, su buen nombre y reputación comercial al ordenarse la publicación de la sanción dispuesta por un acto manifiestamente nulo. Plantea el caso federal y formula el petitorio de estilo.-----IV) Esta Alzada no se encuentra obligada a analizar cada una de las cuestiones introducidas por el apelante en su expresión de agravios, sino tan sólo aquéllas que resultan conducentes para decidir respecto de la disposición impugnada y son suficientes para emitir un pronunciamiento válido, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 258:304; 262:222; 2723:225, 278:221, 291:390, entre otros).----------

-----En punto al planteo de incompetencia cabe señalar que de conformidad a la ley 24.240, así como su decreto reglamentario y las regulaciones locales dictadas en su

consecuencia, ponen en cabeza de los órganos administrativos la función de proveer la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en general, así como el procedimiento administrativo establecido a dichos efectos. Y si bien la potestad del Estado de aplicar el derecho a los conflictos entre particulares, es decir, la función jurisdiccional es propia y exclusiva del Poder Judicial, lo cierto es que existen ciertas facultades jurisdiccionales delegadas a la Administración para el mejor y más eficaz desenvolvimiento de la protección de los usuarios y consumidores y, de tal modo, proveer al bien común, supeditada tal delegación a la revisión judicial. ----------

-----El art. 40 bis de la Ley 24240 modificado por el punto 3.3 del Anexo II de la Ley Nro. 26.994 B.O. 08/10/14 Suplemento. Vigencia: 1º de agosto de 2015, texto según art. 1º de la Ley Nro. 27.077 B.O. 19/12/14 señala que "…Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo…". Luego dicha norma dispone que dicha facultad sólo puede ser ejercida por aquellos organismos que cumplan una serie de requisitos, entre los que cita: a) la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta; b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas; c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente…". Por último, el artículo dispone que el mismo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.----------

-----En el marco de esas facultades cuasi jurisdiccionales, los organismos administrativos de aplicación del estatuto del consumidor pueden, siempre que cumplan con los requisitos pre aludidos, fijar una indemnización del daño directo, para resarcir ciertos perjuicios sufridos por el consumidor ("La indemnización del daño directo al consumidor en sede administrativa. Régimen del Código Civil y Comercial de la Nación", Lucas A. Zambotti. Editorial "La Ley". Tomo 2019-F, pág. 2).----------

-----En virtud de ello, resulta errónea la afirmación que realiza el apelante en cuanto a que la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores de la Provincia del Chubut carece de competencia material para condenar a un particular a entregar una cosa a otro particular, en el caso particular, hacer entrega de una unidad automotor V. T-cross, Comfortline, 1.6 MSI 110 CV – Rural 5 puertas, a la denunciante incluida la transferencia correspondiente. ----------

-----Respecto del caso que cita el apelante caratulado: "G. C., A. c/ V. A. S.A s/

Ejecución de Sentencia" (Expte. Nro. 895 – Año 2019) del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 1, cabe agregar que esta sala mediante SIE Nro. 37/2019 revocó la sentencia dictada por la jueza de grado, y además, dejó sentado allí que ambas salas de la Cámara de Apelaciones comparten el mismo criterio (ver sala "A", SIE Nro. 20/2018).----------

-----En virtud de ello, corresponde rechazar el agravio esgrimido por la apelante respecto de la competencia material de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores de la Provincia del Chubut.----------

-----IV) Respecto de los agravios esgrimidos en cuanto a los vicios del acto jurídico cabe señalar que 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 5º de la ley VII Nro. 22 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 Nro. 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, 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 Nro. 18, 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. ----------Ha de agregarse que se podría decir que la ley VII Nro. 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 I Nro. 18. ----------Del análisis de las constancias de autos no se advierte que se haya violado ningún derecho a ninguna de las denunciadas en los presentes actuados.----------En efecto, la codenunciada V. se presentó a fs. 41 donde solicitó información relativa para identificar la unidad y solicita un plazo de 20 días para brindar respuesta por escrito a lo reclamado. Ninguna de las codenunciadas se presentó a la audiencia de fs. 45. A fs. 49 la codenunciada A. S.A. manifiesta que atento a la imposibilidad de asistir a la audiencia fijada para el 01/10/19 por encontrarse fuera del país, solicita un

plazo de 10 días para realizar un ofrecimiento. A fs. 65 se llama a una nueva audiencia a la que tampoco concurren las denunciadas. ----------

-----Que a fs. 115/116 se labra el acta de imputación en la que se imputan presuntas infracciones a los arts. 4, 10 bis inc. b), 11, 12, 13, 15 y 17 inc. a). Notificadas las denunciadas a fs. 117 y 118, sólo A. S.A. formuló el correspondiente descargo ya que V. guardó silencio. ----------

-----Sin lugar a dudas, ésa era la oportunidad que tenían las denunciadas en la instancia administrativa para aportar toda la prueba indispensable para esclarecer el caso, lo que no hicieron, la denunciada V. S.A. siquiera formuló su descargo.----------

-----Ahora bien, si bien la decisión de la autoridad administrativa es apelable en sede judicial, el recurso el recurso se concede en relación, modalidad de concesión que no admite la producción de pruebas en sede judicial, razón por la cual la ofrecida por ambas apelantes deviene improcedente. ----------

-----Al respecto, es de recordar la finalidad tuitiva que persigue la LDC en su integralidad, que se traduce en la protección de la parte débil de la relación de consumo, de allí que las conductas que han desarrollado la denunciante y las infractoras en sede administrativa operan como morigeración de la carga de la prueba, de tal modo que recibidas las actuaciones en esta sede se aprecie la actividad seguida por los contradictores en sede administrativa, extrayendo indicios de su conducta que servirán de argumentos a la hora de valorar la prueba aportada. ----------

-----Resulta útil señalar que ello no implica obligar a las infractoras a producir prueba en su contra, sino que se le impone la carga de colaborar activamente en la dilucidación de la verdad objetiva del caso, evitando actitudes tendientes a obstaculizar el reclamo de la contraria para obtener la satisfacción de su pretensión. ----------

-----Estos argumentos de plena aplicación cuando la causa se inicia en sede judicial por aplicación del art. 53, tercer párrafo de la ley citada, no se advierte el por qué no han de ser aplicados en esta sede de revisión, aunque el origen del reclamo sea administrativo. ----------

-----Se ha señalado que, si bien el análisis de la conducta de las partes por parte de la doctrina se ha limitado al aspecto procesal, lo cierto es que especialmente en materia de derecho de consumo, su importancia no se limita a éste, sino también resulta de especial relevancia el análisis de las conductas del proveedor de bienes y servicios con anterioridad al proceso. Ello es así, pues los elementos probatorios principales se encontrarán en poder del infractor-apelante, quien es el que se encuentra en mejores condiciones técnicas para resguardar los elementos que determinan el alcance de la relación instaurada con el consumidor. Por ello, si la prueba no es preservada por el

proveedor, esta circunstancia constituye un indicio en su contra, teniendo en cuenta que era quien se encontraba en mejores condiciones de acercar los elementos del caso (Picasso-Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor" Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 669).----------

-----En tal sentido, no obstante la carga de la prueba que pesaba sobre las apelantes ninguna prueba aportaron en sede administrativa, tendiente a torcer la decisión de la administración y así evitar la sanción que finalmente se adoptó con apoyo en los elementos aportados en dicha sede de la autoridad de aplicación. ----------

-----V) En punto al reemplazo del bien ordenado por el Director de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut en los términos del art. 17 LDC, tal como lo pretendía la denunciante, se debe a la cantidad de reparaciones a las que hubo de someterse al vehículo, al menos tres veces sin que la unidad fuera reparada satisfactoriamente.----------

-----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 de la misma norma que debe ser interpretada en forma armónica con el art. 10 bis que dispone 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 o; c) obtener una quita proporcional del precio. ----------

-----En definitiva, 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 ley consumeril, haciéndose operativa cuando la reparación del bien no resulta satisfactoria de acuerdo a lo prescripto por el art. 17 citado, sin perjuicio de la opción de reclamar daños y perjuicios por vía judicial (esta Sala, SDCA Nro. 01/2014 con la cita a Sagarna, Fernando Alfredo en Picasso Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada" Ed. La ley 2009, pag 213). ----------

-----En este aspecto, el Decreto Reglamentario Nro. 1798/94 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 observar- ni siquiera fueron acompañadas por la denunciada.----------

-

-----La 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. 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). ----------

-----En el presente caso el Director de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut entendió que la reiteración de reparaciones no es lo común y cuando ello ocurre han de tenerse por insatisfactorias habilitando al consumidor a exigir la sustitución del bien conforme lo dispone el artículo 17 de la ley de defensa del consumidor.----------

-----La denunciada recurrente sustenta una teoría en que se exige como requisito de admisibilidad que la cosa reparada no reúna las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado y que de acuerdo a lo que dispone el decreto reglamentario 1798/94, en estos casos debe entenderse por condiciones óptimas aquéllas necesarias para un uso normal, mediante el trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante. ----------

-----En tal sentido, se ha indicado que si se acredita la existencia de defectos de fabricación del rodado vendido, resulta procedente la condena a entregar un nuevo vehículo 0 km, de idénticas características; toda vez que, de conformidad con lo establecido por la ley 24.240: 17 para los supuestos de reparación no satisfactoria, compete al consumidor pedir que la cosa que se entregue en sustitución de la reemplazada debe ser "nueva" y de "idénticas características" que la anterior, sin que obste a ello el hecho de que la norma reglamentaria ya no establezca que la cosa reemplazada debe ser "nueva"; y, por otro lado, las "idénticas características" exigidas por la ley 24.240 sean trastocadas por su reglamento a una entrega que deberá considerar el periodo de uso, el estado general reemplazado, así como la cantidad y calidad de reparaciones efectuadas (dec. 1798/94: 17); pues estas últimas restricciones no pueden tenerse en cuenta, dado que cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía

normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al poder Ejecutivo (CSJN, *Fallos*¸327:4932 y 4937 y sus citas de *Fallos*, 322:1318), hipótesis que se configura en la especie porque lo dispuesto por el dec. 1798/94: 17, contaría y altera la sustancia del derecho otorgado al consumidor en la ley 24.240:17, introduciendo restricciones ajenas a su espíritu, que no resultan compatibles con su finalidad tuitiva; de tal modo, corresponde abstenerse de aplicar dicho decreto reglamentario para hacer valer en plenitud la ley reglamentada (C.N.: 31 y ley 27:3) (CNCom., Sala D, "G., C. C. c/ F. A. S.A. s/ ordinario", 12/3/2009 (LL, 29/6/2009, F. 113680; JA, 10/6/2009)", Abeledo Perrot online; citado en Vítolo, Daniel R., "Defensa del Consumidor y del Usuario", ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2015, p. 344).----------En tal contexto, se advierte además que las codenunciadas no explican que el defecto o falla está acreditado puesto que ambas han reconocido los ingresos del vehículo al taller de la garantía oficial y lo que efectivamente no está acreditado en autos, carga que pesaba sobre las denunciadas, es que el vehículo haya sido entregado a la denunciante y que se encuentre en óptimas condiciones de uso. ----------

-----Cabe dejar sentado que la regla de hermenéutica es adecuada y ella no puede ser sino el principio de que, en caso de dudas sobre el contenido y alcance de una norma, ha de estarse a la solución más favorable al consumidor. Ello surge del artículo 3°de la norma consumeril que siendo una norma de orden público y específica para la relación jurídica bajo análisis exonera de mayor debate. ----------

-----Por todo lo expuesto, cabe rechazar el agravio bajo análisis respecto del reemplazo del bien en los términos del art. 17 de la LDC.----------

-----VI) Finalmente, la recurrente la recurrente cuestiona la multa pecuniaria impuesta como sanción. ----------

-----En lo atinente al tipo o clase de la sanción aplicada, es oportuno señalar que en numerosas oportunidades los tribunales han dicho que la determinación y graduación de las penalidades correspondientes le corresponden a la autoridad administrativa. Así, en uno de los tantos fallos revisados, se ha dicho que: "la determinación y graduación de la misma es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que solo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. esta Sala, en autos caratulados: "M., W. c/ P. N. A.", sentencia del 27/05/97).----------

-----No resulta exigible una exacta correspondencia numérica entre la multa y la infracción cometida, sino que es suficiente que la autoridad de aplicación realice una apreciación razonable de las diferentes circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción.----------

-----La Disposición recurrida, al cuantificar la multa impuesta, tomó en consideración

como pauta lo que disponen los arts. 47 y 49 de la LDC. Asimismo, señaló que se debe tener en consideración que el pago derivado de un incumplimiento legal sea más beneficioso para el infractor, en términos económicos, que el perjuicio ocasionado al usuario. A ello agregó la posición que ocupan en el mercado los infractores y que se impone conseguir un efecto disuasorio que beneficie en su conjunto. ----------

-----En ese orden de ideas, este cuerpo entiende respecto de la cuantía de la multa impuesta, teniendo en cuenta la escala prevista por el art. 47 de la ley 24.240 y la entidad de la conducta sancionada, la posición que en el mercado tiene la sociedad fabricante y la inexistencia de antecedentes al respecto por esta infracción, que el monto establecido por la autoridad administrativa no resulta excesivo respecto de la falta cometida y debe confirmarse. ----------

-----VII) Por último, en lo concerniente a las costas generadas en esta instancia, en atención a como se resuelve la cuestión y conforme lo establecido en el art. 11 de la ley VII Nro. 22, corresponde que sean impuestas a las apelantes vencidas en virtud del principio objetivo de la derrota (conf., arts. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

-----En virtud de ello, se regulan los honorarios del Dr. W. C. M. D., en su carácter de apoderado de la codenunciada V. S.A., por su labor en esta sede en la suma equivalente a 10 jus, con más el 40 % por mandato y los del Dr. A. F. A., letrado patrocinante de la codenunciada A. S.A. en la suma equivalente a 10 Jus (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 8, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente, si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871), y siempre que no se encuentren comprendidos en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel.----

-----Asimismo, corresponde regular los honorarios del perito contador J. D. designado a fs. 174 a los fines de determinar la tasa de justicia, ante la intimación efectuada a fs. 172 y el silencio guardado por las codenunciadas, que aceptó el cargo a fs. 179, solicitó el préstamo de las actuaciones a fs. 180 y presentó el informe que le fuera encomendado a fs. 185, en la suma equivalente a 8 Jus (conf. arts. 22 y 23 de la ley XIII Nro. 18), ello con más el IVA pertinente, si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

-----En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

-----I) CONFIRMAR en todas sus partes la Disposición Nro. 43/2020 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios del Chubut en cuanto fuera materia de recursos y agravios. ----------

-----II) IMPONER las costas a las codenunciadas, dado lo dispuesto en el considerando respectivo (conf. art. 11 de la ley VII Nro. 22 y arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

-----III) REGULAR los honorarios del Dr. W. C. M. D., en su carácter de apoderado de la

codenunciada V. S.A., por su labor en esta sede en la suma equivalente a 10 jus, con más el 40 % por mandato y los del Dr. A. F. A., letrado patrocinante de la codenunciada A. S.A. en la suma equivalente a 10 Jus (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 8, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente, si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871), y siempre que no se encuentren comprendidos en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel. ----------

-----IV) REGULAR los honorarios del perito contador J. D. en la suma equivalente a 8 Jus (conf. arts. 22 y 23 de la ley XIII Nro. 18), ello con más el IVA pertinente, si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).-------

-----V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. ____07____ DEL AÑO 2021 – SICA – CONSTE.----------

PABLO SEBASTIAN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO