Comodoro Rivadavia, de agosto de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados **"D. S. A. S.R.L. EN AUTOS: "C. C. T. c/ F. A. S.C.A., A. R. S.A., D. S. A. S.R.L. s/ RECLAMO" (EXPTE. N° 315/2020 ODC) s/ RECURSO DE APELACION"** Expte. N° 172/2021.-

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de ésta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por D. S. A. S.R.L. a fs. 133/135vta. en contra de la Resolución ODC MCR N° 26/2021 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, de fecha 16/04/2021 -fs. 123/128vta.-

La resolución en crisis, en lo sustancial, sancionó a la apelante con multa de PESOS DIEZ MIL ($ 10.000), por infracción a los arts. 11°, 12° y 13° de la Ley 24.240; con más la suma de PESOS CUATROCIENTOS ($ 400) por publicación de la resolución condenatoria y rechazó su planteo de falta de legitimación activa.

La apelante se agravia porque considera que el acto administrativo es nulo toda vez que la resolución atacada tuvo en cuenta el Dictamen N° 347/2020 de la Asesoría letrada de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el cual no fue notificado a su parte, vedando su posibilidad de recurrirlo judicialmente. Asevera que la Resolución en crisis debe declararse nula porque viola la garantía constitucional del derecho de defensa, lo dispuesto en el art. 26 de la Ley I N° 18 y los principios del Derecho Administrativo.

Asimismo se agravia porque se la sancionó con una multa y le imputaron las conductas receptadas por los arts. 11, 12 y 13 de la Ley 24.240. Sostiene que no se

dice cuál es el incumplimiento a la garantía, al servicio técnico, tampoco se dice si se reparó la unidad, si actualmente se encuentra en buen estado o si se denunciaron nuevos hechos. Asevera que los términos legales de la garantía establecidos por el art. 11 de la Ley 24.240 aplicaba el plazo de 6 meses para la unidad de –cosas muebles no consumibles nueva- por lo tanto, los ingresos de acuerdo a las fechas establecidas por la autoridad se encuentran fuera del período de garantía legal ya que la unidad es modelo 2017 y el primer ingreso fue en julio de 2018. Agrega que se la condena por los términos del art. 11 de la ley consumeril y no por la garantía contractual, además la Sra. C. no reclamó la garantía contractual y/o incumplimiento de la misma. Refiere que el 13 de mayo de 2020 se le entregó la unidad a la Sra. C. en perfecto estado de funcionamiento, no surgiendo lo contrario del expediente. Expresa que si se pretende condenarla por un servicio deficiente se debería haber acreditado que la unidad continua con fallas y no lo hizo. Reitera que del reclamo iniciado por la Sra. C. no se desprende cual es la falla actual de la unidad porque cortó el relato de los hechos y lo cortó al momento en que no la beneficiaba, omitiendo declarar las soluciones posteriores que le proporcionó la empresa. Concluye que la accionante no acreditó el incumplimiento de la garantía y mucho menos que el servicio técnico no dejara la unidad en óptimas condiciones. Considera que la resolución es nula y solicita que se deje sin efecto la multa.

II.- De las actuaciones surge que a fs. 1/42 la actora formula su denuncia contra F. A. S.C.A., A. R. S.A. y D. S. A.es S.R.L., por haber adquirido un vehículo modelo KUGA SEL 2.0L 4X4 6AT, dominio X de “alta gama” que no

cumple con las prestaciones ofertadas y publicitadas. Sostiene que ha sufrido privación de uso del vehículo durante los años 2018, 2019 y 2020 por distintas reparaciones, las que especifica a fs. 1vta.- Relata que solicitó al gerente de post-venta, que a la entrega de la unidad por el cambio del motor, se le otorgue una extensión de la garantía en virtud de que la vigente vencería el 31 de mayo de 2020 y no pudo gozarla en plenitud toda vez que su unidad se encontraba en los talleres oficiales de las agencias F., y no se le dio respuesta adecuada. Solicita indemnización por daño moral, material, privación de uso, lucro cesante, multa por daño punitivo. Asimismo solicita cambio de la unidad por otro 0 km de idénticas características. Ofrece prueba. Adjunta documental.

A fs. 48/56, se presenta D. S. A. S.R.L. plantea excepción de falta de legitimación activa subsidiariamente presenta su descargo.

A fs. 57 se celebra audiencia de conciliación entre la actora y D. S. A. S.R.L., con la incomparecencia de F. A. S.C.A. La actora ratifica su reclamo, se le corre traslado del descargo y documental presentada por D. S. A. S.R.L.-

A fs. 58/61, contesta traslado la actora solicita se rechace la excepción alegada y su planteo defensivo.-

A fs. 62/65, contesta traslado D. S. A. S.R.L. solicita se rechace el reclamo y se archiven las actuaciones.

A fs. 87, la autoridad de aplicación rechaza la excepción de falta de legitimación activa y ordena iniciar actuaciones sumariales.

A fs. 88 y 89/90 obran Actas de imputación –Sumario

N° 0775 y N° 0776 del 24 de julio de 2020 contra las firmas D. S. A. S.R.L. y F. A. S.C.A. por infracción a los arts. 11 –garantía legal-, arts. 12 y 13 la Ley 24.240, en virtud de la obligación solidaria de los proveedores de brindar un servicio técnico adecuado y al suministro de partes y repuestos.

A fs. 93/96, D. S. A. S.R.L. plantea recurso jerárquico, subsidiariamente fija posición y ofrece prueba.

A fs. 99, se concede el recurso y se remiten las actuaciones a la Asesoría Letrada de la M.C.R.

A fs. 102/117, presenta descargo F. A. S.C.A. y solicita se deje sin efecto la imputación y se archiven las actuaciones.

A fs. 119/120, se agrega Dictamen N° 347/20 de la Asesoría Letrada. Concluye que salvo mejor criterio del Sr. Intendente, corresponde el rechazo del recurso jerárquico, confirmando en todos sus términos el acta de imputación y apertura de investigación.

A fs. 121, se dicta Resolución N° 1739/2020 donde se rechaza el recurso jerárquico, notificándose a la recurrente el 13 de abril de 2021 –fs. 122-.

A fs. 123/128vta., se dicta Resolución ODC MCR N° 26/2021 aquí recurrida.

III.- En primer lugar, es dable señalar que la pretendida nulidad de la disposición apelada, sobre la base del vicio que la recurrente invoca –falta de notificación del Dictamen N° 347/21-, no puede ser admitida.

Es que el dictamen jurídico o legal es un acto de la administración, que no posee la naturaleza jurídica de acto administrativo por ello no es pasible de impugnación,

salvo cuando se trate de dictámenes vinculantes, en los que expresamente la ley prevea un procedimiento de impugnación, que no es el caso de autos.

Es un acto de la administración pero no es un acto administrativo.

La calidad de acto administrativo en sentido técnico queda reservada, de este modo, a las decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos para los terceros, resultando excluidos los actos que, no obstante producir efectos incluso directos en el ámbito interno de la administración (vgr. Un informe o dictamen vinculante), carecen de tales consecuencias en el ámbito externo de ésta.

Calificada doctrina ha dicho: Respecto de los denominados "dictámenes vinculantes" que la Administración activa en ningún caso está obligada a seguir las conclusiones del dictamen de un órgano consultivo (Cfme. Gordillo, A., Tratado, op. Cit, t.3, II-4/5, en el mismo sentido Dromi, José Roberto, El dictamen y la formación de la voluntad administrativa, en RADA, Buenos Aires, Publicación de la Universidad del Museo Social Argentino, 1971, n° 2, p.33 y ss.,esp. P. 41).

Entonces, los efectos de éstos dictámenes jurídicos dependerán del tipo de que se trate. Así, cuando se omite un dictamen jurídico siendo obligatorio, acarrea la nulidad tanto del acto administrativo como del procedimiento administrativo. O también serán nulos los actos administrativos que se funden pura y exclusivamente en los dictámenes jurídicos de asesoría legal y éstos no sean notificados al particular. Y ello por cuanto, la falta de conocimiento de la causa y los fundamentos del acto administrativo, por parte del particular, viola su

derecho de defensa (Cfme. Schiavi, Aldana “Derecho Administrativo. El valor jurídico de los dictámenes y otros aspectos relevante”), no siendo esto lo que sucedió en el caso que nos ocupa.

Aquí estamos frente a un dictamen no vinculante, pero además la Resolución N° 1739/20 y el Dictamen N° 347/20 fueron notificados a la empresa D. S. A. S.R.L. el día 13 de abril de 2021 conforme surge claramente de fs. 122, por lo tanto no se vulneró ninguna garantía constitucional, ni el derecho de defensa del administrado.- Se rechaza el agravio.

Ahora bien, iniciamos el análisis de las otras cuestiones sometidas a revisión, recordando que el art. 11 del la LDC prevé que el consumidor goza de la 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 -art. 12- impone a los fabricantes, importadores y vendedores, la obligación de "… asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos", la norma es atinente al plazo de garantía y con posterioridad hasta la determinación del denominado plazo de fuera de mercado por obsoleto y antieconómico. Siendo todos estos responsables por el cumplimiento de las disposiciones legales.

Asimismo, el art. 13 de la LDC establece la responsabilidad solidaria de todos los sujetos obligados al otorgamiento y cumplimiento de la “garantía legal”, es decir, que cada uno se obliga por el todo sin perjuicio de las acciones de regreso entre las partes según las relaciones de distribución. Asimismo dicha

responsabilidad no puede ser eximida ni limitada por el sujeto responsable frente al consumidor, debiéndo reputarse como nula toda cláusula o condición que así lo establezca, de acuerdo al art. 37 de la LDC (conf. Sagarna F. Afredo, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", Ed. La Ley 2009, p.190)

En cuanto a que se trata de una garantía legal, es una "protección" al consumidor o usuario frente a riesgos que se concreten en averías que puedan acaecer y que no tendrían que suceder, conforme el curso normal y regular de las consecuencias en el bien o servicios y/o su utilización.

La calificación de legal es porque estamos ante una imposición de la norma para evitar vulneración a los derechos fundamentales del usuario y consumidor que básicamente se constituye en que aquellos deben ser íntegros y funcionales para su uso previsible (art. 5 LDC) (Cfme. Ghersi-Waingarten "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario", La Ley, T. I, p. 355).

Ello así, los bienes que tienen uso pueden acontecer que se averíen (dentro y fuera de la garantía legal) o que por consecuencia del mismo uso ciertas cualidades se resientan en la funcionalidad o también cuando esos bienes necesitan cada determinado plazo un servicio de mantenimiento (A.).

Las empresas proveedoras están obligadas a realizar estos servicios (independientemente se encuentre o no dentro de la garantía)

Es decir, el servicio técnico debe ser adecuado, tanto para las cosas que deben repararse dentro del plazo de la garantía legal, como fuera del mismo. Debe ser el que necesite la cosa para que funcione en las mismas

condiciones en que lo hacía o cuando fue adquirida con la salvedad del desgaste propio de cada bien a través del tiempo.

Reiteramos, refiriéndonos de manera particular al servicio técnico, este debe suministrarse eficazmente aún fuera del plazo de garantía del bien adquirido.

La norma requiere que ese servicio técnico sea adaptado a la cosa a repararse en los talleres habilitados al efecto, sin perjuicio de que los sujetos obligados a dicho servicio deben suministrar las partes y repuestos del producto.

Pero además, el plazo del servicio técnico puede referirse tanto a la duración del servicio en sí mismo como al tiempo que este servicio debe estar disponible para el consumidor. Y si bien la norma no expresa la duración en si misma del servicio técnico, ésta deberá ser adecuada a los desperfectos que tenga la cosa a repararse, y tal plazo debe ser razonable.

En atención a la naturaleza, la calidad y el precio de la cosa y su probable vida útil dentro de un uso normal, a los efectos de que cumpla con las expectativas del adquirente.

En el caso de autos, la recurrente expresa que no existe incumplimiento a la garantía ni del servicio técnico, reconoce que el vehículo ingresó en reparación en su empresa, pero señala que la unidad fue reparada, que se encuentra en buen estado toda vez que no se denunciaron hechos posteriores y que la actora corta el relato de los hechos en su beneficio.

En primer lugar debemos señalar, que conforme surge de autos la demanda fue iniciada el 13 de marzo de 2020 y el último ingreso y reparación de la unidad data de mayo

de 2020 –Orden de reparación N° 143490- por ende la actora no cortó el relato de los hechos sino que los mismos sucedieron con posterioridad.

La recurrente centra su defensa en que el vehículo no tiene una falla actual, pero no repara que es una unidad que fue adquirida O km el día 31 de mayo de 2017, ingresó en los últimos 3 años, en 9 oportunidades en su taller por diferentes desperfectos –Ordenes de reparación N° 131555 del 28/7/2018 –fs. 10-, N° 13976 del 13/8/18 fs. 11/12-; N° 134397 del 27/11/18 –fs. 13-; N° 134934 de 21/12/18 – fs. 14-; N° 136442 del 13/3/19 –fs. 15-; N° 139664 del 2/9/2019 –fs. 16-; N° 140503 del 14/10/2019 – fs. 19-; N° 143126 del 6/3/20 –fs. 52- y N° 143490 del 11/5/20 –fs. 53-, cambio de catalizador por fallas, recambio de 2 capot y pintura de ambos, cambio de tapa de cilindros, cepillado de tapa de válvulas, rectificación, cambio de válvulas, recambio de batería y cambio de motor.

Así, la obligación de cumplir con el "servicio técnico adecuado" no es coherente con las innumerables veces que el vehículo tuvo que ingresar en sus talleres por distintas fallas, ni con una espera de más de cuatro meses para el reemplazo del motor -N° de orden 140503-, ni con que los defectos subsistieron en el tiempo, viéndose obligada a concurrir reiteradamente al taller sin obtener un resultado completamente satisfactorio. A ello se suma que a los pocos días de retirarlo el 26 de febrero del 2020 –Escritura N° 77 de fs. 18/19- ingresó nuevamente a los talleres por "una falla en el tablero" que culmina con un cambio del catalizador –N° de orden 143126 y N° 143490 (fs. 52/53).

La infracción quedó configurada en el momento que se prolongó en el tiempo el reemplazo del motor y que a los pocos días nuevamente ingresa al taller porque la unidad

arrojaba fallas, lo que se encuentra acreditado con las Actas notariales y ordenes de reparación.

El vehículo nuevo y de “alta gama” adquirido por la usuaria en queja, y por el que pago un elevado precio –según refiere-, presenta fallas que no deben ser toleradas ni aceptadas por los adquirentes.

La actora compró un vehículo cero kilómetro y quien adquiere éste tipo de unidad lo hace con la convicción de que podrá utilizarlo sin mayores o insalvables problemas o que en caso de reparación no comprometa partes vitales, como fue el cambio del motor.

Es que el usuario adquiere bienes para su disfrute y paga por ellos un precio con la expectativa razonable de utilizar el bien sin tener que llevarlo al taller de reparaciones tan asiduamente, como en el caso de la queja.

Reiteramos, quien compra un vehículo de las características como el que nos ocupa, tiene derecho a exigir que el bien no presente fallas y más en el motor, al año de haberlo retirado de la agencia.

Difícilmente puede tenerse por eficaz diferentes reparaciones que debieron repetirse tantas veces sobre un vehículo nuevo y de alta tecnología.

Fácil es colegir que las reparaciones no fueron satisfactorias.

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

Así la jurisprudencia ha dicho: "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 9 veces en 3 años de la Sra. C. en los talleres de la concesionaria haya tenido un efecto "satisfactorio", si la falla se mantuvo en el tiempo, incluso hasta antes de la demanda de fs. 1/7.

No podemos soslayar, que el anteúltimo ingreso del vehículo al taller fue por cambio de motor, ingresando al servicio técnico el día 14 de octubre de 2019 y recién fue

entregado el 26 de febrero de 2020. El día 6 de marzo de 2020 ingresó al taller nuevamente donde la empresa constata que "…3) sobre el código del rendimiento del catalizador se controló su funcionamiento junto a las sondas en tiempo real se determinó que el mismo se encuentra en mal estado internamente por lo tanto se mandó a pedir en PW catalizador y sondas. El resto de las averías están relacionadas a los problemas encontrados. Se borró códigos de avería pero se va a volver a encender el testigo de luz de check con el andar hasta que se remplace el catalizador" (sic), el cual fue reemplazado recién el 13 de mayo de 2020 -Acta de Constatación Escritura N° 75 y 77 -fs. 8/9, 18/19, 52 y 53-

Así, no es dable sostener que el servicio técnico brindado por D. S. A. S.R.L. haya sido adecuado en el extenso tiempo que insumieron las reparaciones.-

Tampoco la firma F. A. S.C.A. como fabricante de la unidad queda al margen de ello, toda vez que debe asegurar un servicio técnico adecuado y son responsables solidarios (art. 12 y 13 LDC).

En definitiva, las firmas denunciadas, por su parte, no han aportado elemento probatorio alguno tendiente a demostrar que en el transcurso de tres años dichas reclamaciones fueron debidamente y oportunamente atendidas.

Por lo tanto, dichos agravios han de ser desestimados.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por D. S. A. S.R.L. –fs. 133/135vta.- y confirmar la Resolución ODC N° 26/2.021.

IV.- Las costas de ésta instancia, por el principio objetivo de la derrota, se imponen a la recurrente vencida (art. 69 del C.Pr.).

Se regulan los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, el éxito obtenido, de conformidad a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, porcentuales y mínimos establecidos en los arts. 5, 6, 13, 32 y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15.

Por ello la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por D. S. A. S.R.L. –fs. 133/135vta.- y confirmar la Resolución ODC N° 26/2.021.

2°) Costas de ésta instancia a la recurrente vencida.

3°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. C. S. K. y P. N., conjuntamente, en la suma equivalente a CUATRO (4) JUS, con más el IVA si correspondiere.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Fernanda ZANATTA
JUEZA DE CAMARA

F. NAHUELANCA
PRESIDENTE

Ricardo R. Enrique HAYES
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS