

_____ Salta, 23 de septiembre de 2016.- _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados “Recurso de Apelación Directa interpuesto por **FADUA S.A.** en autos **BAZOALTO SAUCEDO**, Joaquín Sebastián vs. **FADUA S.A.**; Expte. N° 231 – 16048/13 de la Secretaría de Relaciones Institucionales y Defensa del Consumidor”; **Expte. N° 540183/15 de Sala**, y _____

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ I. El señor Joaquín Sebastián Bazoalto Saucedo planteó ante la Secretaría de Relaciones Institucionales y Defensa del Consumidor (la Secretaría), como autoridad local de aplicación de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC) y sus modificatorias, el incumplimiento de las obligaciones emergentes de la relación de consumo derivada de la compra de un automóvil usado, marca Volkswagen, modelo Gol Trend 11.6 año 2009, por parte de la firma vendedora Fadua S.A., específicamente, la omisión de reparar diversos desperfectos que presentaba el bien adquirido. En el trámite administrativo (Expte. n° 231-16048/13), fracasada la instancia conciliatoria se dictó auto de imputación a fs. 17/18 y vta., por presunta infracción a la LDC, arts. 10, 11, 12 y 15. _____

_____ La empresa, hoy recurrente, formuló descargo y ofreció prueba a fs. 20/21 y vta. Producida la prueba, se dictó la resolución n° 003566 (fs. 195/206 y vta. del expediente administrativo) que impuso a Fadua S.A. la sanción de multa de \$20.000, por infracción a los incisos d), f) y g) del art. 10, art. 11, y art. 15 de la LDC; sobreseyó a la firma por infracción al art. 12; y ordenó la publicación del contenido de la resolución sancionatoria. La resolución fue apelada por la imputada (fs. 211/219). _____

_____ Señala que la resolución es extemporánea, al haber sido emitida fuera del plazo de 20 días hábiles previsto por el art. 15 de la LDC, e incluso excediendo la ampliación del plazo que instituye el art. 16. Se agravia, a continuación, de los fundamentos del acto administrativo en la valoración de los requisitos que debe contener una factura, que dice meramente formalistas y alejados de la realidad, pues la compraventa de un automóvil no se concreta ni perfecciona con la emisión de la factura, sino al momento de celebrar el boleto

de compraventa, donde se pactan el objeto, el precio, y la forma de pago. Que el capital debe llevar un recargo por intereses y gastos administrativos, cuando media financiación prendaria, como en el caso; información que, al respecto, se consigna en la “carta de preaprobación” proporcionada por la entidad bancaria. Añade que esa información complementaria no puede estar volcada en la factura de venta, en tanto este instrumento revela el precio sobre el cual la concesionaria debe tributar, y no cabe incluir el préstamo prendario comercializado por el banco, como tampoco los gastos de gestoría que se abonan al Registro del Automotor. En tal sentido, entiende que la única omisión que eventualmente podría atribuirse a su parte es no haber explicitado que el vehículo, como bien usado, tiene una garantía legal de tres meses (inciso d) del art. 10 LDC), lo que, de todas maneras, resultaría irrelevante, dada la atención brindada al cliente en el caso. Con relación al art. 11 LDC, dice que la norma ha sido interpretada erróneamente y con prescindencia de los hechos probados, pues ante la denuncia de un particular, la resolución le ha imputado una conducta reprochable hacia la generalidad de los consumidores, sin sustento alguno; además de lo cual, no se tuvo en cuenta que los reclamos del cliente fueron atendidos en tiempo y forma, en la medida que los desperfectos se relacionaran con el estado del vehículo vendido. Que tampoco se ha ponderado el acuerdo conciliatorio arribado en sede judicial, en cuyo marco el denunciante redujo notablemente sus pretensiones. Concerniente al art. 15 LDC, sostiene que constituye un exceso atribuir la infracción con base en la omisión de consignar, en un par de órdenes de servicio, la fecha en que el automóvil fue restituido al cliente, cuando ninguna influencia ello reviste en las obligaciones cumplidas. Afirma, finalmente, que el monto de la multa no se adecua a las pautas contenidas en el art. 22 de la LDC, pues para graduar la sanción se ha considerado un precedente cuya sentencia no se encuentra firme.- _____

_____ Contestados los agravios por Fiscalía de Estado (fs. 233/236 y vta.), pasan los autos a dictamen del Sr. Fiscal de Cámara, quien se expide en sentido confirmatorio de la resolución apelada (fs. 241/242 y vta.). Con ello, quedó el recurso en estado de ser resuelto. _____

_____ II. Con respecto a la deserción del recurso que postula Fiscalía de Estado, no se advierte inidoneidad técnica en el escrito de agravios, pues el apelante ha brindado argumentos concretos y suficientes para intentar, mediante esta vía recursiva, la revisión judicial del acto administrativo impugnado. Por lo que corresponde avocarse al tratamiento y resolución del recurso, recordando que el Tribunal no se halla obligado a seguir a la recurrente en todas y cada una de sus argumentaciones, sino tan sólo en aquellas que sean conducentes para decidir la cuestión planteada (CSJN, Fallos 278:271; 291:390; 300:584, entre muchos otros).- _____

_____ III. De la compulsa de autos e instrumental arrimada como prueba surge que, no habiendo arribado a un acuerdo en sede administrativa, y encontrándose el procedimiento en curso, el denunciante, señor Bazoalto, acudió a instancia judicial, en fecha 11/6/2013 (Expte. N° 436066/13, a la vista) esgrimiendo la pretensión de resolver el contrato suscripto, y el pago de una indemnización por daño moral. En oportunidad de la audiencia prevista por el art. 503 del CPCC, en fecha 15/10/2013, las partes arribaron a un acuerdo, asumiendo la demandada –aquí apelante- las siguientes obligaciones: el pago de la suma de \$2.500 al actor, en concepto de reintegro de gastos de reparación de tren delantero y panel de puerta, incluidos repuestos y mano de obra, del vehículo en cuestión; realización del trabajo de pintura de ambos paragolpes, capot y puerta trasera derecha, en el taller de la empresa; y pago de los honorarios del letrado del actor. El acuerdo fue homologado judicialmente (fs. 72). _____

_____ Por tal motivo, al formular alegatos en sede administrativa, la denunciada pidió el archivo de las actuaciones (102/105 de autos). _____

_____ La multa impuesta, no obstante, responde al ejercicio del poder disciplinario propio del Poder Administrador, que ha impuesto una sanción al vendedor por entender que su conducta no se adecuó a las pautas de la ley 24.240; sin que constituya presupuesto de la misma la existencia de daño patrimonial al consumidor -o su composición, como en el caso. Respecto de tales sanciones, el Tribunal ha venido manteniendo el criterio de que el control judicial es, esencialmente, de legalidad, y no de oportunidad, mérito o

conveniencia de las medidas adoptadas (esta Sala IV, t. XXXIV, fº 864, citado por el Sr. Fiscal de Cámara; íd t. XXXIV, fº. 755/758, entre otros). El contralor de legitimidad supone el de la debida aplicación de las normas, adecuación de los hechos, y que las sanciones se ajusten al texto legal. Tiene dicho la Corte de Justicia de Salta, que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión –entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto-, y por otro, en el examen de su razonabilidad. Asimismo, que la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de sus facultades discrecionales, de manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la ley, ya que es precisamente la legitimidad –constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado, y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique la violación del principio de división de poderes que consagra la C.N. (CJSalta, Fallos: tomo 203:405/414)._____

_____IV. En el control de legalidad del procedimiento previo a la imposición de la sanción, se advierte que el mismo se ajusta a lo prescripto por la ley 7402, sin que la circunstancia apuntada por la apelante –vencimiento del plazo de 20 días conferido a la autoridad de aplicación para el dictado del acto administrativo que resuelva las actuaciones (art. 15)- lo torne ilegítimo, desde que dicha consecuencia no se haya prevista legalmente. No la contempla el art. 161 de la LPA -de aplicación supletoria, conforme art. 45 de la ley 7402- al regular los efectos derivados de tal incumplimiento por los agentes de la administración pública. Por lo demás, tratándose de un plazo no perentorio, se faculta al interesado a requerir pronto despacho (art. 16 de la ley 7402), lo que en el caso no ha acontecido. _____

_____Concerniente a la queja sobre el incumplimiento, atribuido en la resolución en crisis, de las exigencias previstas en los incisos d), f) y g) del art.

10 de la LDC respecto del contenido del “documento de venta” en el que se instrumentó la operación, conviene puntualizar que el contrato de compraventa que vinculó a las partes tuvo por objeto un vehículo usado, quienes, conforme propuesta arrimada a fs. 5, pactaron el pago del precio con la modalidad de un anticipo de dinero en efectivo, abonado directamente a la concesionaria (\$20.200, cfr. recibos de fecha 30/10/2012, agregados a fs. 75/76 de autos y a fs. 12/13 del Expte. N° 436066/13), y la financiación del saldo de \$46.200 mediante un mutuo prendario otorgado, en este caso, por el Banco Santander Río S.A., entidad que, una vez cumplidos ciertos requisitos relativos a datos del solicitante, acredita los fondos a favor de la empresa, y asume la gestión y cobro del dinero en 36 cuotas mensuales, que incluyen intereses a la tasa anual del 28.50%, seguro de vida y gastos administrativos. El costo del crédito y términos específicos de la financiación –más el importe de cuotas mensuales correspondientes a un contrato de seguro contra terceros– se hallan expresados en el documento remitido por la entidad bancaria a la vendedora, suscripto por el comprador (“carta de preaprobación”, de fecha 30/10/2012, v. fs. 92 de autos y fs. 28 del Expte. N° 436066/13). También abonó el comprador, el 29/10/2012, la suma de \$5.630 para gastos de gestoría de inscripción del automóvil en el Registro del Automotor (v. recibo de fs. 74 de autos y fs. 11 del Expte. N° 436066/13). El producto fue entregado al comprador el 9/11/2012 (v. remito agregado a fs. 73 de autos y fs. 10 del Expte. N° 436066/13)_____

_____ A su vez, la factura “B” emitida en fecha 12/11/2012 por la empresa, en respaldo de la operación (fs. 72 de autos y fs. 9 del Expte. N° 436066/13), instrumenta como precio la suma de \$66.400 (\$20.200+46.200); es decir, la suma correspondiente al precio estipulado. _____

_____ Analizada la documentación en conjunto, no se advierte que se haya infringido la regla instituida en el art. 10 LDC, incisos f) y g), ni omitido proporcionar al consumidor, en la concreción del negocio, la debida información relativa al precio, condiciones de pago y costos adicionales del producto adquirido. _____

_____ Resulta inconducente sostener que el contrato recién se perfecciona

con la entrega de la factura –como se afirma en el acto impugnado-, toda vez que ésta no es instrumento del contrato de compraventa, sino una de las pruebas de él o de su ejecución, como lo expone la jurisprudencia. Tampoco es un instrumento traslativo de la propiedad, ni por su texto, ni por su alcance, ni por su carácter, y se emite, muchas veces, con independencia y con posterioridad a la entrega de las mercaderías. No es más que un instrumento privado, emanado de un comerciante en el que se describe el objeto de la prestación de un negocio, el precio y demás modalidades (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, La Ley 1990-D, 50 - DJ 1991-1, 828 - AR/JUR/1730/1989). _____

____ Por otro lado, ninguna relación guarda este documento tributario, contable y comercial, con el título de carácter literal y abstracto aludido en la resolución (decreto -ley 6601/63 modif por ley 24064 de factura conformada).- _____

____ No cabe exigir que la factura -justificante fiscal de la entrega de un producto o de la provisión de un servicio, que afecta al obligado tributario emisor- contenga, además del precio realmente percibido por la concesionaria, ítems que, como se dijo, comercializa la entidad bancaria. Tampoco los gastos adicionales, relativos a la inscripción, que se abonan al Registro del Automotor, y que, en este caso, fueron pagados anticipadamente, como se vio.- _____

____ Por el contrario, transgrede formalmente la previsión del art. 10, inciso d) de la LDC, la omisión de consignar expresamente, a efectos de la debida información al consumidor, “La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley”. Además, no logra el apelante conmovier lo razonado en la resolución en punto a que esa parte no cumplió de manera adecuada, y dentro de un tiempo razonable, con su obligación de reparar los desperfectos denunciados por el comprador, que se encontraran amparados por la cobertura legal (art. 11 LDC). Conducta evidenciada, no sólo con las órdenes de reparación obrantes en autos (fs. 40/45), sino especialmente por la circunstancia de haberse visto forzado el consumidor, en reclamo de la debida ejecución de la garantía legal, a acudir a instancia

administrativa y, ante el fracaso de la etapa conciliatoria, a sede judicial. No resulta óbice, para dicha conclusión, que el proceso judicial haya concluido por acuerdo de las partes, ni que –como invoca el apelante- éstas hayan convenido la satisfacción de los intereses del reclamante mediante el pago de una suma menor a la pretendida en la demanda, desde que, conforme sostiene la doctrina, “la potestad sancionadora carece de autonomía propia habida cuenta que constituye una función instrumental ligada a los bienes jurídicos que se pretende proteger. Ello implica que, si la autoridad pública pretende la protección de un bien jurídico (en este caso, la protección de los usuarios y consumidores), mediante su regulación puede establecer y aplicar sanciones a quienes violen el plexo normativo que las prescribe” (Buteler, Alfonso: Límites de la potestad sancionatoria de la administración, en Rev. La Ley del 30/12/2010, 1)._____

_____ Vinculado a lo anterior, se verifica, asimismo, la ausencia de fechas en las constancias de reparación mencionadas en la resolución, lo que –más allá de no influir en el contrato de consumo, en el caso particular- constituye una infracción formal de los requisitos establecidos por el art. 15 LDC. _____

_____ V. El agravio relacionado con la cuantía de la multa determinada, cuestionada en la expresión de agravios, merece otra consideración. En torno al control de proporcionalidad ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la facultad de graduación de la multa entre el mínimo y el máximo previsto en la ley, no escapa al examen de razonabilidad que corresponde al Poder Judicial con respecto a los actos de la Administración Pública, incluso cuando se trata de facultades discrecionales de la administración (doctrina de Fallos: 313:153 entre tantos otros)._____

_____ Teniendo en cuenta todas las circunstancias arriba apuntadas, la graduación de la sanción luce excesiva, confrontada con el conjunto de pautas establecidas en el art. 49 de la ley de defensa del consumidor o usuario. En consonancia con el criterio adoptado en precedente de esta Sala IV (registrado en t. XXXIV, fº 285/287), en este caso la posición en el mercado, de neta preeminencia, no aporta mérito alguno que conduzca a la atenuación de la condena, mas si resulta ponderable a ese fin la inexistencia de beneficio

obtenido por el incumpliente. El grado de intencionalidad aproxima más a una desaprensión negligente que a un designio intencional o doloso que amerite una intensidad represiva. No se advierte tampoco perjuicios sociales derivados de la falta, ni existe certeza -sin perjuicio del antecedente informado por el Registro Provincial de Infractores a fs. 162- sobre una generalización de la conducta disvaliosa que se castiga. _____

_____Partiendo de la ponderación de tales pautas, se encuentra congruente y proporcionada a la finalidad de las normas transgredidas (art. 35, ley 5348), en este caso concreto, la aplicación de la sanción de multa de pesos diez mil (\$ 10.000); acogiendo, de esa manera, parcialmente el recurso. _____

_____En cuanto a las costas, atento el resultado arribado, se imponen por el orden causado (art. 67, segunda parte del CPCC)._____

_____Por ello, _____

_____ **LA SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL** _____

_____ **I. HACE LUGAR** parcialmente al recurso de apelación deducido a fs. 211/218 por Fadura S.A., y en su mérito, **REDUCE** la multa impuesta en el punto I de la resolución nº 3566 de la Secretaría de Defensa del Consumidor (fs. 195/206) a la suma de \$10.000. Costas por su orden. _____

_____ **II. REGÍSTRESE**, notifíquese y **BAJE**._____