

Defensa Del Consumidor Dano Directo Multa Legitimacion Prueba Carga Dinamica De La Prueba

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de agosto de dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos "Sebastián Ezequiel Heredia c/ GCBA, Whirlpool Argentina S.A., Frávega S.A.C.I. y Assurant Argentina Compañía de Seguro S.A. s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", Expediente N° RDC 3768/0, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores Esteban Centanaro, Fernando E. Juan Lima y Fabiana Schafrik. A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo: **RESULTA:**

1. La presente acción se inició como consecuencia de la denuncia efectuada por Sebastián Ezequiel Heredia ante la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires contra Whirlpool Argentina S.A., Frávega Argentina S.A.C.I.e.L. y Assurant Argentina Compañía de Seguro S.A. por presunta infracción a la ley 24.240. Sostuvo en aquella oportunidad el denunciante que en fecha 8/11/2009 compró junto con su esposa Natalia Eberle en el local de Frávega S.A. sito en Av. Rivadavia al 6500 de esta ciudad, un lavarropas marca Whirlpool Wfa-900 t900 5k. Relató que a pocos días de haberlo adquirido, el producto comenzó a fallar, no cumpliendo con su función de lavado. Señaló que pese a los reiterados cambios de repuestos por parte de la empresa Whirlpool, los cuales quedaron asentados mediante formularios de servicios n°00009821, 00016456, 00019155, 00012179 y 00060511 (conforme constancias -en copia- obrantes a fs. 127/131), el aparato siguió manifestando el mismo defecto. Expresó que, en virtud de ello, envió varias cartas documento a la empresa, en las cuales solicitaba el cambio del producto; y que, pese a ello, la empresa siempre se negó a su reemplazo. A fs. 73 y 79/79 vta. obra la ampliación de denuncia en la cual solicitó el cambio del producto, con más los gastos efectuados en servicio de lavandería por todo el tiempo en que se vieron impedidos de usufructuarlo o, en su defecto, se le restituyese el dinero pagado por el precio del producto, actualizado, con más los gastos efectuados. A tal fin, acompañó documentación. Asimismo, requirió que se apliquen las multas pertinentes en virtud de la conducta evidenciada por la empresa Whirlpool Argentina S.A., Frávega S.A.C.I.e.L., como así también por la aseguradora Assurant Argentina, Compañía de Seguros S.A., quienes durante todo este tiempo y pese a las sucesivas fallas del producto, se han negado a su reemplazo, en clara infracción a la normativa legal vigente en la materia.

2. Transcurrida la etapa conciliatoria sin que se llegase a un acuerdo, se dio traslado a las empresas denunciadas -Whirlpool S.A. y Frávega Argentina S.A.I.C.I.e.L.- por presunta infracción a los artículos 12 y 17 de la ley de Defensa del Consumidor. Del mismo modo, se imputó a la denunciada Assurant Argentina Compañía de Seguros S.A. por presunta infracción al artículo 11 de la ley de Defensa y Protección al Consumidor (fs. 87/87 vta.).

3. A fs. 100/106, 113/117 vta. y 124/125 vta., las empresas denunciadas presentaron sus respectivos descargos. A fs. 139/139 vta. se dieron por concluidas las diligencias sumariales y se ordenó que pasen las actuaciones a resolver.

4. Previo dictamen pertinente de la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (ver fs. 145/146 vta.), la autoridad de aplicación ordenó -por intermedio de la Disposición N°2661-DGDYPC-2012- imponer una multa de veinte mil pesos (\$20.000) a Whirlpool Argentina S.A. y una multa de veinte mil pesos (\$20.000) a Frávega S.A.C.I.e.L. por infracción a los artículos 12 (SERVICIO TECNICO) y 17 (REPARACION NO SATISFACTORIA) de la ley 24.240. Asimismo, sobreseyó a Assurant Argentina de Seguros S.A. por infracción al artículo 11 (GARANTIA) de la ley mencionada. Por otro lado, ordenó un resarcimiento (art. 40 bis de la ley 24.240) a favor del Sr. Sebastián Ezequiel Heredia en concepto de daño directo, equivalente al 175% del valor de una (1) "canasta básica total para el hogar 3" publicada por el INDEC al momento de su efectivo pago, la cual deberá ser abonada por las empresas Whirlpool Argentina S.A. y Frávega S.A.C.I.e.L. en razón de ser solidariamente responsables. Finalmente, dispuso que la presente sanción deberá publicarse en el cuerpo principal del diario "Clarín", conforme lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 757, debiendo acreditar dicha publicación en el plazo de treinta (30) días hábiles a contar desde la notificación. Agregó que su incumplimiento incrementaría en forma automática la multa impuesta a la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000) respecto a Whirlpool Argentina S.A. y Frávega S.A.C.I.e.L, la que deberá publicarse a exclusiva costa del infractor en los siguientes medios: Página web del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Boletín Oficial, y en el cuerpo principal de los siguientes diarios: La Nación, Clarín, Perfil, Página 12, Ámbito Financiero y El Cronista Comercial. Para así decidir, con relación a la infracción al artículo 12 de la ley 24.240 expuso que "...ni la sumariada WHIRPOOL S.A. ni FRAVEGA S.A.C.I.e.L. (en sus descargos) no aportan ni se realiza ninguna prueba técnica tendiente a acreditar sus dichos (...)

encuentra como única y justa solución posible una inversión de la carga probatoria en la materia, es decir, deberán ser las sumariadas, en el caso de marras, las que prueben conforme sus registros haber cumplido con la garantía ante el requerimiento por parte del consumidor, que hayan reparado el automotor por los defectos o vicios que afectarían su correcto funcionamiento, dando solución al inconveniente detectado y/o ante el reclamo del trámite dado al mismo y su resolución (...) que resulta una obviedad que en estos casos la empresa se encuentra en mejores condiciones que el consumidor para aportar los elementos que sean necesarios para resolver cuestiones como la de marras (...) por lo expuesto se encuentra probada y corroborada la infracción al art. 12 de la ley 24.240 por parte de las sumariadas WHIRPOOL S.A. y FRAVEGA S.A.C.I.E.L.? (ver fs. 149/149 vta.). En relación con el artículo 17 de la ley 24.240 señaló que "... las sumariadas mencionadas precedentemente no aseguraron un servicio técnico adecuado en la reparación del lavarropas objeto de los presentes actuados, ya que no se dio una solución definitiva a los inconvenientes técnicos que impida el correcto uso de dicho bien y que como consecuencia de ello, el denunciante solicitó como surge de fs. 5/8 mediante cartas documentos efectuadas 07-12-09 y 17-04-10 (estando vigente el plazo de garantía), 12-07-11 y a fs. 13 (Observaciones) el cambio del producto o en su defecto se le restituya el dinero pagado, sin que se haya procedido a ello, se concluye que se ha infringido el art. 17 de la ley N°24.240 (...) El denunciante hizo uso del derecho que le confiere el art. 17 de la ley 24.240 sin que las sumariadas dieran cumplimiento a lo requerido, hecho que configura una infracción a la ley? (ver fs. 149 vta.).

Con respecto a la sumariada Assurant Argentina Compañía de Seguro S.A. sostuvo que "...le asiste razón a la sumariada en el sentido de que la ocurrencia del primer siniestro tuvo lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la garantía extendida contratada por el accionante, o sea, durante la vigencia de la garantía del fabricante del producto, y sumado a ello que, teniendo en cuenta lo ya expresado en el sentido de que, el desperfecto siempre fue el mismo -cambio de unidad de control- y se evidenció al poco tiempo de adquirido y en reiteradas oportunidades, por lo que no se verifica que la conducta de la sumariada ha infringido el artículo 11 de la ley 24.240, sobreseyéndose a la misma" (ver fs. 150). 5. Frente a ello, el denunciante interpuso el recurso ?de apelación? que obra a fs. 156/160, el que fue fundado en ese mismo escrito y concedido a fs. 204. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera: a) El monto fijado por el daño directo, b) El sobreseimiento decretado respecto de la aseguradora Assurant Argentina Compañía de Seguro S.A. c) Inconstitucionalidad del artículo 11 de la ley 757. 6. Por su parte, y frente a los traslados conferidos, las sumariadas Whirlpool S.A., Frávega S.A.C.I.E.L., Assurant Argentina Compañía de Seguros S.A. y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, contestaron los agravios a fs. 236/237, 250/252 vta., 253/256 y 263/266, respectivamente, a los cuales me remito por razones de brevedad. 7. A fs. 267/271 vta. obra el recurso ?de apelación? de Whirlpool Argentina S.A. y Frávega S.A.C.I.E.L., cuyo traslado fue contestado por el GCBA a fs. 304/309. Básicamente, se quejan de que no hubo infracción a los arts. 12 y 17 de la ley 24.240 y que la sanción impuesta resulta improcedente, desmesurada y excesiva su publicación en el diario de mayor circulación. 8. A fs. 285/287 vta. dictaminó el Sr. fiscal de Cámara, en el cual propuso que debería rechazarse el planteo de inconstitucionalidad presentado por los peticionantes, debiendo reconocerse legitimación al denunciante exclusivamente en lo referido a la impugnación de las sumas otorgadas por la Administración en concepto de daño directo. 9. Finalmente, mediante la providencia que antecede, se dispuso ordenar el pase de los autos al presente acuerdo. CONSIDERANDO: 10. Llegado este punto, deviene oportuno señalar las normas que resultan de aplicación al caso debatido en autos. La ley 24.240, con las modificaciones incorporadas por la ley 26.361 en su artículo 1° sostiene que ?La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.? A su vez, la Constitución nacional prevé que ?Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios? (art. 42 CN, 1° y 2° párrafo). Y, por su parte, la Constitución local dispone en el capítulo decimoquinto dedicado a los consumidores y usuarios que ?(l) a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas? (art. 46 CCABA, 1° y 2° párrafo). 11. Así

delimitado el marco normativo aplicable, corresponde ingresar en el análisis del recurso interpuesto. En primer lugar, en cuanto al agravio referido a las infracciones a los artículos 12 y 17 de la ley 24.240, cabe tener en cuenta que la Ley de Defensa del Consumidor prevé que "[s]ervicio Técnico. Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos" (art. 12). Por su parte, en la normativa citada se establece que "[r]eparación no Satisfactoria. En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa; b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales; c) Obtener una quita proporcional del precio. En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder" (art. 17).

Dichas normas encuentran fundamento en los artículos 42 y 46 de la Constitución nacional y local respectivamente, transcritos más arriba. Las empresas Whirlpool y Frávega manifiestan haber cumplido con las previsiones de las normas cuya infracción se imputa.

En este sentido apuntan a que existió una errónea interpretación de los hechos ventilados para sancionar, toda vez que el denunciante tuvo a su disposición y recibió la asistencia técnica adecuada durante el tiempo convencional que otorga la garantía del producto. Cabe señalar que, en la disposición dictada por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor se estableció claramente la infracción cometida por la demandada Whirlpool S.A. y Frávega S.A.C.I.E.L., en los términos de los arts. 12 y 17 de la ley 24.240, por lo que lo manifestado por las sumariadas en cuanto se brindó un servicio adecuado debe ser desestimado, tomando en cuenta para ello la prueba obrante en autos. En tal sentido, es preciso indicar que la autoridad de aplicación determinó la deficiente prestación del servicio efectuado por las empresas sancionadas, al explicitar que "...teniendo en cuenta que, las sumariadas mencionadas precedentemente no aseguraron un servicio técnico adecuado en la reparación del lavarropas objeto de las presentes actuados, ya que no se dio una solución definitiva a los inconvenientes técnicos que impiden el correcto uso de dicho bien y que como consecuencia de ello, el denunciante solicitó, como surge de fs. 5/8 mediante cartas documentos 7/12/09 y 17/04/10 (estando vigente el plazo de garantía), 12/07/11 y a fs. 13 (Observaciones) el cambio del producto o en su defecto se le restituya el dinero pagado, sin que se haya procedido a ello, se concluye que se ha infringido el art. 17 de la ley N°24.240...". En esa línea, en la disposición referida también se consideró la falta de servicio de parte de las sumariadas, como así también las innumerables fallas del producto adquirido al establecer que "...de la documental agregada por el consumidor, no desconocida por las imputadas, surge la existencia de relación del consumo (fs. 9 y 12/16); la garantía del fabricante por el término de un año (fs. 19); la extensión de garantía (fs. 9/10) con Assurant Argentina Compañía de Seguros S.A. con fecha de inicio de vigencia el 8/11/10 y vencimiento de la misma el 8/11/11, como así también las órdenes de trabajo (fs. 12/16) donde resulta en que en tres oportunidades se solicitó la reparación del lavarropas en cuestión. Que a fs. 5/8 se enviaron cartas documentos reclamando el cambio de lavarropas por no cumplir la función de lavado (...) de la orden de trabajo N°00009821 (fs. 16) surge que a los quince días de adquirido (08/11/09) el lavarropas objeto de la presente denuncia se solicitó el primer Service y se procedió al cambio de unidad de control y timer el día 17/12/09 (fs. 15). Que no habiendo pasado dos meses de dicha reparación en fecha 11/02/10 se labra la segunda orden de reparación N°00016456 procediéndose nuevamente al cambio de unidad de control y del presostato el día 9/03/10 (fs. 13), donde el denunciante en observaciones solicita el cambio del lavarropas, dejándose aclarado que las dos reparaciones se efectuaron dentro de la garantía comercial...". Finalmente, se expuso que "...mediante reparación N°201280974 se le cambia la unidad de control el día 26/08/11, aclarándose que ya regía el período de garantía extendida. En razón de lo expuesto, y teniéndose en cuenta que el desperfecto siempre fue el mismo -cambio de unidad de control-, y se evidenció al poco tiempo de adquirido, se concluye que se ha infringido el art. 12 de la ley 24.240, toda vez que no se aseguró un servicio técnico adecuado en la reparación del lavarropas objeto de los presentes actuados, ya que no se dio una solución definitiva a los inconvenientes técnicos que impiden el correcto uso de dicho bien...". Teniendo en cuenta lo expuesto ut supra, cabe recordar que si bien, en principio, cada parte debe probar los hechos que alega como sustento de su pretensión -art. 301 del CCAyT-, este criterio general se ve morigerado, a su vez, por la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas según la cual, cuando una de las partes está en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos o de la causa, ésta debe soportar el onus probandi. Así, cuando por la índole de la controversia o de las constancias documentales de la causa surge evidente que uno de los litigantes se encuentra en una posición dominante o privilegiada en relación con el material demostrativo -ya sea porque se encuentra en posesión del instrumento o por el rol que desempeña en el hecho litigioso-, su deber procesal de colaboración se acentúa, al punto de atribuírsele una carga probatoria más rigurosa que a su contraparte. La prueba tiene como fin producir la convicción judicial. Planteados los hechos del proceso, la parte que los invoca tiene sobre sí la carga de acreditar la prueba, sí quiere triunfar, que los hechos que fundan su

pretensión ocurrieron de la manera que expresó en su escrito (conf. Falcón Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Anotado, T.3 artículos 346 a 605, pág. 156). Los pleitos se deciden por las pruebas aportadas y no por las manifestaciones unilaterales de las partes y no ha habido una actividad probatoria por parte de las sumariadas (conf. Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Anotado, T. 2 artículos 238 a 519 bis, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 1999, pág. 476). Asentado lo expuesto precedentemente, puede observarse que las empresas denunciadas -Whirlpool Argentina S.A. y Frávega S.A.C.I.e.L - no sólo han prestado un servicio deficiente sino que no han aportado elementos probatorios suficientes que acrediten las manifestaciones vertidas. Es decir, no resulta posible tener por acreditado que, en ocasión de las reparaciones efectuadas el cliente dispusiera en forma completa y adecuada del producto adquirido. Conforme lo reseñado precedentemente, entiendo que corresponde rechazar el agravio intentado a este respecto.

12. Establecida la existencia de una infracción a los artículos 12 y 17 de la ley 24.240, corresponde ahora abordar el examen del quantum de la multa impuesta. En síntesis, las sumariadas sostuvieron que el monto fijado era desmesurado e irrazonable, dada su evidente desproporción con la realidad de los hechos que le habría dado origen y la publicación de la condena en el diario Clarín resulta por demás excesiva y perjudicial, generando desconfianza en el consumidor y contraria al verdadero espíritu de la ley 24.240. En relación con los parámetros que se encuentran en la Ley de Defensa del Consumidor relativos a la graduación de las sanciones, cabe recordar que el artículo 47 establece, en cuanto aquí interesa, que "Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de la siguientes sanciones: (...) b) multa de cien pesos (\$ 100) a cinco millones de pesos (\$ 5.000.000)". A su vez, el artículo 49 de la misma ley prescribe que "[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47... se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho" (art. 49, primer párrafo). Ello así, el acto recurrido dispuso a los efectos de estimar la multa, conforme los términos de los artículos 47 y 49 de la Ley de Defensa del Consumidor y 16 de la ley 757, que se tomaría en cuenta: el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o perjuicios sociales derivados y su generalización, la reincidencia y demás circunstancias relevantes. Se tuvo presente el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor. Adelanto desde ya el rechazo de este agravio y la confirmación del monto de la sanción, en primer lugar porque se ha comprobado la infracción a la normativa ya señalada, y en segundo término porque la suma de cuarenta mil pesos (\$40.000), no resulta en modo alguno arbitraria e irrazonable a la luz de la infracción cometida y según los topes legales establecidos para su determinación (conf. art. 47, ley 24.240). En este sentido, la autoridad administrativa al establecer el monto de la sanción, configurada la infracción imputada, relaciona su aplicación dentro de los parámetros de la ley, por lo que no resulta exorbitante el monto arribado. Por lo tanto, a pesar del distinto parecer del recurrente, los elementos del caso han sido razonablemente ponderados por la Administración para determinar el monto de la multa. En consecuencia, resulta inexacto sostener que la graduación de la sanción se encuentra infundada o resulte excesiva y, en consecuencia, corresponde rechazar el presente agravio en su totalidad.

13. Ahora bien, los denunciantes se agraviaron en cuanto al monto otorgado en concepto de daño directo por entender que el monto otorgado en sede administrativa resulta insuficiente, toda vez que han acreditado en autos que los perjuicios sufridos como consecuencia de los incumplimientos de las denuncias alcanzan la suma de \$3.364.

13.1. De modo preliminar, cabe analizar la legitimación de los denunciantes para intervenir en los presentes actuados. Al respecto, si bien en oportunidades anteriores he sostenido que el consumidor no podía revestir la calidad de parte en este tipo de procesos, un nuevo estudio de la cuestión, a la luz de la actual redacción del artículo 40 bis de la ley 24.240, a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (ley N°26.994), me he persuadido de la necesidad de reconocerle al denunciante su legitimación a los efectos de poder obtener la revisión de la decisión administrativa referida al daño directo. A tales efectos, debe recordarse que el artículo 40 bis, texto según ley N°26.994, aplicable inmediateamente al caso en virtud de lo establecido en el artículo 7° del Código Civil y Comercial de la Nación -en tanto más favorable al consumidor en un proceso aún no finiquitado y, por ende, no agotado en sus efectos- establece que: "El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. 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. Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos: 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...". En cuanto a su reglamentación, cabe

destacar que si bien el decreto N° 17/2003 limitaba el rol del denunciante, luego dicha norma fue derogada por el decreto N°714/2010 (BOCABAN°3832, del 3/11/2011), teniendo en cuenta que cuando un procedimiento se inicia en razón de una denuncia, el consumidor o usuario tiene interés en su tramitación. Así, en cuanto a la procedencia y cuantía del daño determinado a su favor, la decisión a la que se arribe tiene entidad para afectar sus intereses. En tal orden, cabe destacar que las normas adjetivas no deben obstruir la operatividad del régimen sustancial. En efecto, en el decreto 1510/1997 de procedimiento administrativo se considera parte interesada a aquél que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo (art. 24), por lo que cabe concluir en que dicho extremo se configura con respecto a quien o quienes resulten acreedores de una indemnización en concepto de daño directo fijada en sede administrativa y revisable en esta instancia, en virtud del necesario control judicial suficiente de las decisiones administrativas en su faz jurisdiccional (conf. art. 40 bis, tercer párrafo, inciso c), de la ley N°24.240; art. 11 de la ley N°757; CSJN, ?Fernández Arias, Elena y otros c/Poggio, José?, sentencia del 19/9/1960, Fallos:247:646). Lo expuesto explica que se haya suprimido de la redacción del art. 40 bis (texto según ley N°26.361) el enunciado que decía ?El acto administrativo de la autoridad de aplicación será apelable por el proveedor...?, el cual podía inducir a restringir la legitimación para cuestionar la resolución administrativa por parte del consumidor o usuario. En definitiva, actualmente la normativa sustancial ha disipado cualquier duda acerca de la aptitud procesal que debe reconocérsele al titular del derecho subjetivo a obtener la reparación del denominado daño directo. A mayor abundamiento, en sentido coincidente con el Sr. fiscal ante la Cámara, he de señalar que el procedimiento administrativo previsto para la defensa del consumidor y del usuario puede considerarse entre aquellos de tipo mixto, en tanto sancionatorio de las infracciones cometidas en violación a la ley N°24.240 -y/o a sus modificatorias y complementarias- y resarcitorio del daño directo, lo cual conduce a contemplar con un criterio amplio las herramientas que les permitan a las partes obrar en ese marco en defensa de sus intereses legítimos. Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, es importante destacar que el consumidor que haya sido resarcido en sede administrativa no tiene vedada la oportunidad de ocurrir y realizar el reclamo en sede judicial. Así las cosas, siendo que en el presente caso, los denunciantes pretenden que se eleve el monto establecido en concepto de daño directo, entiendo que intentan ejercer una prerrogativa para la cual la ley los faculta. 13.2. Ello asentado, en cuanto al alcance con el que cabe interpretar la noción de ?daño directo?, destaco que en autos ?Telecom Personal S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Otras causas con tramite directo ante la Cámara de Apelaciones?, Expte. RDC N°3310/0, sentencia del 7/6/12 recordé que la doctrina ha indicado que ?[E]l daño directo consiste en la posibilidad de resarcir al consumidor damnificado en sede administrativa, en atención a que en una inmensa mayoría de los casos ventilados por denuncias de consumidores, cuando no se ha podido alcanzar la conciliación de intereses en la etapa correspondiente, el consumidor no accede ya a reclamar por la vía judicial, dada la complejidad de trámite ante el órgano jurisdiccional, especialmente en las causas de menor cuantía. Con este artículo [en su momento] incluido por la reforma realizada a través de la ley 26.361 se dota[ba] a la Autoridad Administrativa de Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor para determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor y obligar al proveedor a resarcir al consumidor hasta un valor máximo de cinco Canastas Básicas Totales para el Hogar, según sea publicado por el INDEC. (CENTANARO, Ivana C. y SURIN, Jorge A., Leyes de Defensa del Consumidor y Usuario comentadas y anotadas, Editorial Lajouane, Buenos Aires, 2009, pág. 61)?. Por otro lado, Sebastián Picasso entiende que ?...sólo serán resarcibles en sede administrativa los nocimientos causados por el hecho o la omisión del proveedor, mas no los que se causen por el hecho de las cosas de las que éste sea dueño o guardián (arts. 40 LDC y 1113, Código Civil). Por añadidura, el artículo dispone más adelante que el daño directo resarcible en sede administrativa es el de la infracción del proveedor o del prestador de servicios, con lo cual queda claro que no cualquier hecho del proveedor, sino sólo aquel que al mismo tiempo constituya una infracción a la ley, da lugar al resarcimiento previsto por la norma. Ello reduce aún más el ámbito de aplicación de la disposición, atándola a la constatación de que la conducta dañosa se subsume en alguno de los "tipos" infraccionales que pueden inferirse de la letra de la LDC.? (PICASSO, Sebastián, ?Daño Directo?, en la Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada; dirigida por PICASSO, Sebastián y VÁZQUEZ Ferreyra. Parte general, t.1, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2009, arts. 1 a 66, pág. 534/535). A su vez, cabe tener presente que también se ha eliminado del citado artículo 40 bis el límite que se había establecido en virtud de la redacción de la ley 26.361 para la cuantificación del daño directo, donde se expresaba ?La autoridad de aplicación podrá determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo, hasta un valor máximo de cinco Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina (INDEC)...?. No obstante ello, en texto vigente de la norma citada se establece que ?Este artículo 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 ?. 13.3. Ahora bien, reseñadas tales pautas, y toda vez que se ha demostrado en autos la existencia de la infracción a la ley y el acaecimiento de un daño susceptible de ser indemnizado, resta examinar su cuantía. Al

respecto, la DGDYPC expresó en el acto administrativo recurrido que "[e]l perjuicio lo configura el hecho de que el lavarropas marca Whirlpool desde su adquisición no funcionó correctamente; El daño sufrido por el consumidor asciende a la suma de \$3.000. se tiene en cuenta a fin de determinar dicho daño la suma abonada por el bien en cuestión como asimismo los padecimientos sufridos por el denunciante al realizar los reiterados reclamos, el tiempo en el que no pudo hacer uso del mismo, y las molestias sufridas" (v. fs. 150 vta.). Luego, aclaró la relación entre el monto establecido como resarcimiento y los parámetros legales vigentes al momento de resolver. El agravio de los denunciantes, Sres. Eberle y Heredia, reside en que no se han tenido en cuenta que acreditaron en autos gastos mayores a los contemplados en la resolución en crisis, mediante las facturas agregadas a sus presentaciones de fs. 281/21 vta. y 317/318. Sin embargo, a fs. 282 y 324, respectivamente, este tribunal ordenó el desglose de la referida documentación puesto que ya se encontraba trabada la litis, providencias ambas que se encuentran firmes. Por otra parte, genéricamente alegan que la suma establecida en concepto de daño directo tampoco guarda relación con el valor actual en plaza del producto adquirido y, menos aún, con el monto de la multa impuesta a las empresas sancionadas (conf. fs. 321vta./322). Al respecto, cabe señalar que, en el caso de autos, el "perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios" surge de las constancias obrantes a fs. 9 y 20, que dan cuenta del precio abonado por el lavarropas en cuestión y de los gastos de lavandería considerados oportunamente en sede administrativa. Por lo demás, no tiene asidero normativo pretender obtener una relación de proporcionalidad entre la reparación del daño directo -con finalidad resarcitoria- y el monto de la multa originada en la infracción -cuya finalidad es sancionatoria-. En consecuencia, habrá de rechazarse el planteo introducido por los denunciantes también en este aspecto.

14. Con respecto al planteo referido a que la autoridad administrativa sobreseyó a Assurant Argentina Compañía de Seguros S.A, corresponde precisar, y sin que ello implique asumir postura acerca de la eventual legitimación que pudiese caberle a la parte denunciante, que lo expuesto por la recurrente no contiene una crítica concreta y razonada de las partes de la disposición 2661-DGDYPC-2012 que entiende equivocadas. Sólo se aprecia una mera disconformidad con el sobreseimiento dispuesto en sede administrativa, sin rebatir puntual y fundadamente los aspectos que, según el criterio de la parte apelante, comportan un error en la decisión, sin aludir a prueba que pueda determinarse como preponderante a los efectos que persigue. Es decir, no constituye una crítica concreta y razonada, en los términos del artículo 236 del CCAyT. Por su parte, Palacio manifiesta que "...todo recurso se halla supeditado a dos tipos de requisitos: de admisibilidad y de fundabilidad. En ese orden de ideas un recurso es admisible cuando posibilita el examen de los agravios invocados por el recurrente...?" y que "[e]s, en cambio, fundado, cuando en razón de su contenido substancial, resulta apropiado para la obtención de una resolución que reforme, modifique, amplíe o anule la resolución impugnada" (conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, To. V, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, reimp. 1979, p. 41/42, núm. 526). A la luz de los requisitos reseñados, estimo que el agravio respecto a al sobreseimiento dispuesto por la autoridad de aplicación no cuenta con la clase de argumentación jurídica que se exige en el artículo 236 del código local. En efecto, tal como se ha señalado supra, la apelante se limita a disentir genéricamente sobre la valoración efectuada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor. Por tanto a tenor de cómo se resuelve, resulta innecesario pronunciarse respecto del planteo de inconstitucionalidad del artículo 11 de la ley 757. Pues, cabe recordar que la tacha de inconstitucionalidad según la Corte Suprema de Justicia es "...la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo, en consecuencia, practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Que, consecuentemente, se ha declarado también que la gravedad de tales declaraciones judiciales de inconstitucionalidad debe estimarse como una última ratio del orden jurídico. De tal manera que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera" (Fallos: 260:154). Se trata, pues, de un derecho y de un deber de la judicatura, de una tarea suprema y fundamental para los magistrados judiciales de una función moderadora a cargo del Poder Judicial respecto de los demás poderes del Estado, que confiere a tal quehacer matices político-institucionales de índole gubernativa (conf. SagÜÉs, Néstor Pedro; Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, T° I; p, 104; N° 45; íd. Linares Quintana, Segundo; Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, p. 541 y sigtes., N° 4; id. Badeni, Gregorio; Derecho Constitucional, p. 193 y sigtes. N° 14.2). Por su gravedad, el control de constitucionalidad resulta entonces la última ratio del ordenamiento jurídico y requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída; El Poder Judicial, Depalma, 1989, p. 235/250; íd. Fallos: 156:202; 258:255; 302:1066, entre otros).

15. Que, finalmente, de conformidad con lo que se dispone en los artículos 1°, 3°, 12, 15, 16, 17, 21, 24, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la ley N°5.134, corresponde regular los honorarios de la Dra. Nilda Concepción Ruiz -por su actuación ante esta instancia en su carácter de letrada apoderada de la parte demandada- en la suma de seis mil ciento veinticuatro pesos con cincuenta centavos (\$6.124,50), teniendo en cuenta el monto del asunto, la complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido y el valor, motivo, extensión y calidad de la labor desarrollada por la profesional mencionada. De conformidad

con las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo que, en caso de ser compartido mi voto: 1) se rechacen los recursos interpuestos a fs. 156/160 y 267/271 vta.; 2) con costas a Whirlpool Argentina S.A. y Frávega S.A.C.I.E.I sustancialmente vencidas (conf. art. 62 del CCAyT); 3) regular los honorarios de la Dra. Nilda Concepción Ruiz en la suma de seis mil ciento veinticuatro pesos con cincuenta centavos (\$6.124,50). Así voto. A la cuestión planteada, el Sr. Juez Fernando E. Juan Lima dijo: 1. Que coincido con el relato de los hechos efectuado por mi colega preopinante en su voto como así con la solución que propone para el caso en estudio. Ello no obstante, disiento con los fundamentos propuestos en el considerando 14 en lo que respecta al sobreseimiento de la firma Assurant Argentina Compañía de seguros S.A. (en adelante, ?aseguradora?). 2. Que, en particular, cabe recordar que los consumidores manifestaron que les causaba un gravamen irreparable el hecho de que no se haya sancionado a la aseguradora, puesto que luego de haber efectuados los correspondientes reclamos ante los proveedores y ante la persistencia de los inconvenientes, la citada aseguradora también se negó al cambio del producto (v. fs. 158). Al respecto, es oportuno señalar que la DGDYPC, al momento de exonerar a la aseguradora, sostuvo que "...la ocurrencia del primer siniestro tuvo lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la garantía extendida contratada por el accionante, o sea, durante la vigencia de la garantía del fabricante del producto, y sumado a ello que, teniendo en cuenta lo ya expresado en el sentido de que, el desperfecto siempre fue el mismo -cambio de unidad de control-, y se evidenció al poco tiempo de adquirido y en reiteradas oportunidades, por lo que no se verifica que la conducta de la sumariada ha infringido el artículo 11 de la Ley 24240, sobreseyéndose a la misma... ? (v. fs. 150). Por su parte, cabe resaltar que los denunciados se limitaron a señalar que la aseguradora fue reticente a cambiar el producto sin demostrar cuál sería la falta o la obligación incumplida. Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que la denuncia fue dirigida a cuestionar el mal funcionamiento del bien adquirido, el deficiente servicio técnico prestado por los proveedores y el cambio del lavarropas, lo cierto es que los actores no probaron en ningún momento el incumplimiento por parte de la aseguradora de la póliza contratada. En todas las presentaciones efectuadas, el proveedor explicó que intervino en solo una oportunidad cuando el desperfecto se encontraba dentro de la garantía estipulada en la póliza. En efecto, según surge de la constancia de reparación de fs. 74, el equipo quedó en funcionamiento luego de que el servicio técnico a cargo de la aseguradora interviniese. De este modo, los consumidores no lograron demostrar que, con posterioridad a dicha intervención, se haya producido algún desperfecto. Prosiguiendo esta línea argumental y ante el caso específico, se recuerda que quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (confr. Fassi, Santiago C. - Maurino, Alberto L., "Código procesal civil y comercial anotado y concordado?", ed. Astrea, tomo III, Buenos Aires, 2002, pág. 415; CNCAF, Sala II, ?Zurutuza José Miguel c/ Dir. Gral. de Fabricaciones Militares s/ empleo público?, del 12/08/97; "Miguel A. c/ E.N. s/ retiro policial", del 14/9/93; entre otros muchos). Por su lado, en el artículo 301 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, CCAyT) se establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien, a su vez, puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (confr. CSJN, "Kopex Sudamericana S.A.I.C. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", del 19/12/95, Fallos: 318:2555). En este contexto, los consumidores no demostraron que la aseguradora haya incumplido el artículo 11 de la ley N°24.240. En consecuencia, corresponde rechazar el planteo referido al sobreseimiento de Assurant Argentina Compañía de Seguros S.A. dictado por la DGDYPC. Así voto. A la cuestión planteada, la Dra. Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo: Adhiero al voto del Dr. Fernando E. Juan Lima. En mérito a las consideraciones expuestas, doctrina y normas legales aplicables al caso, el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar los recursos interpuestos a fs. 156/160 y 267/271 vta.; 2) Regular los honorarios a la Dra. Nilda Concepción Ruiz de acuerdo a lo dispuesto en el considerando 15 y, 3) Imponer las costas a las vencidas (art. 62, CCAyT). Regístrese. Notifíquese por Secretaría, y al Sr. fiscal ante la Cámara en su público despacho y -oportunamente- devuélvase. Dr. Esteban Centanaro Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Dra. Fabiana H. Schafrik de Nuñez Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Dr. Fernando E. Juan Lima Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Correlaciones: Ley 24240 - BO: 15/10/1993 018568E