Comodoro Rivadavia, de marzo de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. A. S.A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Apelación art. 7° - Ley 4.219", Expte. N° 3/2009.**

I. Que, llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Cámara por haber apelado A. A. S.A., en los términos del art. 7 de la Ley 4219, la Resolución N° 91/08, de fecha 12 de noviembre de 2008, dictada –en el Expediente Administrativo N° 642/07- por la Oficina de Defensa al Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (fs. 168), mediante la cual se le impone una multa de pesos cinco mil por infracción al art. 10 bis de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

El apelante expresó agravios a fs. 180/189vta., donde solicita la nulidad tanto de la sanción, porque en la etapa conciliatoria no se dejó constancia en las actas del hecho denunciado, ni de la disposición presuntamente infringida, como de la notificación efectuada por carta documento de la Resolución N° 91/08 (fs. 169), por haberse omitido transcribir los hechos –que desconoce- en los que se fundó la sanción aplicada, violando su derecho de defensa.

Afirma que el acuerdo homologado perseguía la satisfacción del reclamo del cliente y el fin del proceso, y sin perjuicio de haberse ejecutado el mismo, con fecha 15/12/2008 le fue notificada la sanción impuesta (fs. 169).

Sostiene que no existe conducta de A. A. S.A. pasible de ser penada, porque no hubo incumplimiento de lo pactado.

Considera desproporcionada la sanción impuesta a la actora, con relación al comportamiento adoptado frente a la situación descripta. Cita jurisprudencia.

Ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

II. De las constancias de la causa surge que a fs. 1/2 el Sr. L. formula reclamo contra A. A. ante la falta de cumplimiento relativa a teléfonos celulares de red (servicio, diferencias advertidas en la facturación y envío de documentación).

En las audiencias de fs. 5, 11 y 110 son planteadas diferentes propuestas de A., siendo aceptada la ofrecida el día 30/01/2008 y que fuera homologada (fs. 110), manifestando el consumidor que iba a iniciar el reclamo por el aumento del 50% en la cantidad de minutos excedentes de la última facturación.

A fs. 127 se dispone la apertura del sumario, que fuera notificada al actor a fs. 132. A fs. 134/138 A., efectúa su descargo y a fs. 168 se agrega la Resolución N° 91/2008 que motiva el recurso de apelación de fs. 180/189vta.

III. Liminarmente debe decirse con relación a la prueba ofrecida por A, que resulta improcedente la apertura a prueba en esta instancia, en atención a que la concesión del presente recurso es en relación (cfme. art. 275 2° párr. CPr. y art. 7 in fine Ley Provincial N° 4219), por lo que corresponde se desglose la documentación de fs. 170 ofrecida por la actora.

A los fines de resolver las cuestiones de nulidad planteadas, corresponde señalar que, tal como lo ha venido sosteniendo este Tribunal, las

nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándoselas como última "ratio" frente a la existencia de una efectiva indefensión. Ello por cuanto, el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las de las otras ramas del orden jurídico, de donde se sigue que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (Cám. Nac. Civ., Sala A, 31-7-79, La Ley, 1979 v.D, p. 502; 21-3-80, La Ley, 1980, v. C, p. 435; ídem, Sala B, 26-10-83, la ley, 1984, v. B, p. 254).

En el caso de autos, el quejoso pretende la nulidad en primer lugar, de la notificación de fs. 169 por no contener los fundamentos de la Resolución que motivaron la sanción, y en segundo lugar, de la sanción por incumplimiento del procedimiento establecido por la LDC, más no menciona las defensas que se ha visto privado de ejercitar.

Toda vez que existe la necesidad de salvaguardar el acto defectuoso antes de su destrucción, y en virtud que toda sanción nulificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico, como pretende el recurrente, no se hará lugar a las nulidades planteadas.

Máxime cuando, como en el caso de autos, si bien la actora manifiesta ignorar los fundamentos que motivaron a la aplicación de la sanción, de su libelo se desprende tener conocimiento de ellos, y más allá de que no fuese consignado en el acta de la audiencia del 30/01/2008, el hecho denunciado o la disposición presuntamente infringida, lo cierto es que

sí fueron plasmados los requerimientos del consumidor, los ofrecimientos a él dirigidos y su rechazo a los mismos en las audiencias conciliatorias previas al acuerdo, pero ello no empece a la eficacia del acto, dado que el procedimiento debe ser considerado en su integralidad y la omisión apuntada no invalida por sí, la presunción de legitimidad de las actuaciones que se pretende impugnar.

Con relación a la alegada inexistencia de incumplimiento, debe decirse que de las constancias de la causa surge que originalmente el consumidor tenía en cuenta 4 líneas telefónicas, que en virtud de negociaciones con la empresa A. obtiene 6 líneas más, ofreciendo la empresa 100 minutos excedentes por mes, por el plazo de 6 meses en las 10 líneas de teléfono.

Nótese que los minutos excedentes debían ser adicionados a lo ya pactado con anterioridad entre la empresa y el cliente, más aun cuando ya existía un contrato entre las partes y los minutos fueron ofrecidos "en atención comercial" (ver fs. 109 in fine).

De la documentación acompañada emerge que el ofrecimiento de los 1.000 minutos excedentes, -que fuera aceptado en la audiencia del 30/01/2008 por el Sr. L-, no fue cumplido por A. A., motivo por el cual no prosperará el presente agravio.

Ello resulta suficiente para tener por acreditado el incumplimiento del acuerdo; no asistiendo razón al quejoso cuando considera que ante el acuerdo homologado correspondía ordenar el archivo de las actuaciones.

Enseña la doctrina en este aspecto: "Si bien el artículo no lo prevé expresamente, de arribarse

a una conciliación esta deberá suspender el sumario. Así lo ha dispuesto el Decr. Regl. 1789/94, a saber: «El acuerdo conciliatorio homologado por la autoridad de aplicación suspenderá el procedimiento administrativo. Si las partes no conciliaren, la autoridad de aplicación continuará el trámite y dictará la resolución definitiva». Por supuesto, y tal como lo expresa el art. 46 de la ley 24.240, de incumplirse el acuerdo conciliatorio, esto se considerará violación a la ley haciéndose pasible el infractor de las sanciones establecidas por ella, sin perjuicio de que se le pueda exigir el cumplimiento compulsivo del acuerdo conciliatorio." (Cfme. Bueres y Highton en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, T. 3B, p. 261), siendo este el caso de autos.

Asimismo, "incumplido el acuerdo, se seguirá adelante con el sumario labrándose el acta correspondiente en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida. Esto apunta a fijar los límites de la controversia y busca asegurar de esta manera el derecho de defensa del accionado." (Cfme. Bueres y Highton, ob. cit. T. 3B, p. 262), actividad desarrollada en el presente proceso (fs. 127 y 165).

En cuanto a la crítica relativa a la aplicación de la multa de $5.000 por incumplimiento al art. 46, que se origina por infracción al art. 10 de la LDC, no obstante que el recurrente la considera desproporcionada, corresponde establecer que no se aprecian en autos razones valederas para apartarse del monto estipulado, toda vez que en las relaciones de consumo, más allá del monto involucrado se busca

proteger a los potenciales consumidores y a la parte más débil de la relación (En el mismo sentido, CNPenal Económico Sala A, "A. A. S.A.", 31/05/2004; Sala B, "G. SA", 2001/09/17; La Ley 2002-A. Cám. de Ap. Cont. Adm. y Trib. de la Ciudad Autónoma de Bs. As. Sala I. 11/10/2003 "C. A. S.A." DJ. 17/03/2004, 665).

Obsérvese que el art. 49 de la LDC dispone que para la aplicación y graduación de las sanciones se tendrá en cuenta entre otras pautas, la posición en el mercado del infractor, la gravedad de los riesgos, el grado de intencionalidad, o perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalidad, reincidencia y demás circunstancias relevantes del hecho.

Por lo expuesto se colige que la multa no vulnera el principio de razonabilidad, rector en la materia, máxime cuando, como en el caso de marras, la gravedad de los perjuicios sufridos por el consumidor guarda estrecha proporción con el monto de sanción fijado por la Oficina de Defensa del Consumidor.

Atento cómo se resuelve la cuestión y por no existir motivos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a la recurrente vencida (art. 68 y 69 CPr.). Los honorarios de los profesionales intervinientes, se regularán conforme la labor desarrollada, éxito obtenido, naturaleza del proceso y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 6, 7, 8, 14 y 33 del Dto. Ley 2200, modif. por la Ley 4335).

Por ello la **Sala B** 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 a fs. 180/189vta., y consecuentemente confirmar la Resolución N° 91/08 dictada por la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

2) Desglosar la documentación de fs. 170 ofrecida por la actora.

3) Imponer las costas de la Alzada a la actora recurrente vencida, regulando los honorarios del Dr. J. M. R. en la suma de pesos doscientos ($ 200).-

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS