Comodoro Rivadavia, treinta y uno de agosto de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"V. S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS c/ DEFENSA DEL CONSUMIDOR s/ Apelación art. 7 Ley 4219", Expte. N° 279/2009.**

Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber apelado a fs. 77/89vta., V. S.A. de ahorro para fines determinados, en los términos del art. 7° de la Ley 4219 (actual Ley VII, N° 22 del Digesto Jurídico Provincial), la Resolución N° 83/09 de fecha 30 de junio de 2009, dictada -en el Expte. Administrativo N° 701/2007- por la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. En dicha resolución se le impone, a la aquí actora, una multa de pesos veinte mil ($ 20.000), por infracción al art. 10 bis de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC), más la suma de pesos ciento cincuenta ($ 150) correspondientes a gastos de publicación (fs. 75/vta.).

I. Critica el apelante el rechazo del planteo de nulidad de la notificación por carta documento de la Resolución N° 27/08 que dispuso la apertura del sumario, sin fundamento válido (fs. 51, 63/74vta. y 75/vta.).

Indica que la Dirección, al haberle notificado por cédula la Resolución N° 83/09 que le impuso la multa (fs. 75/vta.), consiente que la efectuada anteriormente –fs. 54- fue errónea. Invoca la teoría de los actos propios. Cita jurisprudencia. Ofrece prueba (fs. 78/vta. y 82vta.). Solicita la declaración de nulidad de dicha notificación (fs. 54) y de todo lo actuado con posterioridad a la misma.

Manifiesta que la justificación aportada por la Oficina de Defensa del Consumidor en la Resolución N° 83/09 sobre la multa impuesta es inválida, dado que V. requiere garantes a todos los ahorristas (art. 7 de las condiciones generales de la solicitud de adhesión) y fue la adjudicataria quien no cumplió con la acreditación de sus garantes.

Relata hechos y afirma que la Dirección omite describir la conducta violatoria que se le atribuyera, despojando a V. de su derecho a ejercer su defensa en juicio, toda vez que la trasgresión no fue verificada, no se estableció el nexo de causalidad entre la conducta y la infracción, contradiciendo lo dispuesto por el art. 7 inc. e) de la LNPA. Cita jurisprudencia.

En cuanto al monto de la multa fijado por la Oficina, alega que es exorbitante, desproporcionado, infundado y determinado fuera de los parámetros del art. 49 de la LDC, por lo que sostiene la inexistencia del incumplimiento del mencionado precepto, toda vez que no se menciona cuál fue la conducta equivocada y asegura que no existió para V. ganancia alguna de la infracción que se le atribuye a los fines de utilizarla como base para fijar el importe de la multa (cfme. art. 47 de la LDC).

Manifiesta que las municipalidades a lo largo de todo el país están utilizando, cada vez con mayor frecuencia, a las denuncias previstas por la LDC como un mecanismo de recaudación, lo que amerita la necesidad de que las multas sean revisadas judicialmente, a fin de evitar confirmar las que sean arbitrarias e injustas y señala que la potestad sancionatoria otorgada a la autoridad administrativa

tiene un margen de decisión muy amplio que requiere de una estricta aplicación de los parámetros legales para restringir la discrecionalidad.

Aduce que no existe en V. el elemento de la reincidencia, lo que debe evaluarse como atenuante de la multa.

Mantiene reserva del caso federal.

II. Del estudio de la causa emerge que la Sra. K. (originalmente la Sra. S.), celebró el plan de ahorro identificado como Grupo XXXX, Orden XXX con V., bajo la modalidad 70/30 (financiamiento por el 70% del valor móvil de la unidad seleccionada, y el 30% restante, en un solo pago), a fin de obtener un automóvil VW Polo, 0 km..

Dicho vehículo le fue adjudicado a la ahorrista, quien procedió a aceptar la adjudicación (fs. 24), abonando el 13/04/2007 la suma de $ 11.829 en concepto de alícuota extraordinaria (30% del valor móvil del vehículo) (fs. 22).

Con fecha 11/05/2007 V. le hace saber a la adjudicataria por medio de carta documento, que le otorgan 10 días corridos para que cumpla con la obligación a su cargo, bajo apercibimiento de dar de baja la adjudicación, aplicando la alícuota extraordinaria como anticipo de cuotas (fs. 21).

Casi un mes después (13/06/2007) la empresa informa cuál era la documentación que la solicitante debía presentar (regularización de antecedentes y dos garantes) (fs. 20).

El día 12/07/2007 V. reitera, por carta documento, el contenido de la enviada el 11/05/2007 (fs. 7 y 21).

Con fecha 27/09/2007 la beneficiaria del plan de ahorro remite carta documento a las empresas V. y Comercial Automotor solicitando la entrega de la factura y de la unidad (fs. 3/4).

Finalmente, V. pone en conocimiento de la ahorrista por medio de carta documento, la baja de la adjudicación por incumplimiento de los plazos contractuales (fs. 2).

De las audiencias realizadas a fs. 31, 32, 33, 37, 41, 42, 46 y 47, surge que V. ratifica la decisión adoptada, por no haber cumplido la ahorrista con los requisitos necesarios, ofreciendo entregarle la suma abonada en concepto de alícuota extraordinaria ($ 11.829); oferta que fuera rechazada por la beneficiaria, quien insiste en la entrega del automóvil.

Por su parte, Comercial Automotor acompaña a fs. 39/40 copia de la recepción de solicitud de crédito perteneciente al plan 8411-072 (titular y garante), dentro de los términos solicitados por V..

Al no arribar las partes a ningún acuerdo, se procede por Disposición N° 27/08, a la apertura del sumario por presunta infracción al art. 10 bis de la LDC (fs. 51), que fuera notificada a V. mediante carta documento (fs. 54/55).

Iniciadas las actuaciones sumariales, la recurrente solicita la nulidad de la notificación de la Disposición N° 27/08, efectuada a fs. 54; petición que fuera rechazada en la Resolución N° 83/09, la que asimismo impone la multa de $ 20.000 por infracción al art. 10 bis de la LDC, más la de $ 150 para gastos de publicación.

Contra la mencionada Resolución N° 83/09 V. interpone el recurso de apelación que aquí debe resolverse (fs. 77/89vta.).

III. Liminarmente debe decirse con relación a la prueba ofrecida por V. a fs. 78/vta. y 82vta., que resulta improcedente la apertura a prueba en esta instancia, en atención a que la concesión del presente recurso es en relación (cfme. art. 278 2° párr. CPr. y art. 7 in fine, de la Ley VII, N° 22 del Digesto jurídico Provincial), por lo que no se hará lugar a la misma.

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 de la notificación de la Disposición N° 27/08 que estableció la apertura del sumario (fs. 54) y de todo lo acontecido con posterioridad a la misma, por haber sido mediante carta documento en lugar de cédula, afectando –dice- su

derecho de defensa en juicio, más no menciona las defensas que se ha visto privado de ejercitar, y en virtud de que toda sanción nulificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico, no basta la invocación genérica efectuada por el recurrente.

Máxime cuando, la notificación efectuada por carta documento (fs. 54), tiene valor fehaciente, y que la misma ha sido debidamente recibida (fs. 55), a pesar que la actora manifieste su desconocimiento acerca de la apertura del sumario administrativo, y tal decisión del organismo fue el resultado de las actuaciones anteriores en donde el quejoso tuvo intervención.

IV. Decidido lo anterior, corresponde ingresar en el análisis del resto de los agravios expresados.

Se advierte del memorial recursivo que el apelante centra su queja en la supuesta falta de fundamento de la Resolución N° 83/09 dictada, sin embargo cabe señalar que en las actuaciones realizadas se especifica la naturaleza de la infracción cometida, así como el encuadre legal que le corresponde (fs. 75/vta.).

Asimismo, de la lectura de la mencionada Resolución surge que el funcionario actuante detalla las razones de hecho y derecho que dan origen a su emisión (fs. 75/vta.), por lo cual la crítica del recurrente no prosperará.

En cuanto al agravio relativo a la multa impuesta, el quejoso no explica en ningún momento el por qué de su accionar, tan solo se remite a trasladar, en cabeza de la adjudicataria, un incumplimiento fundado en su falta de presentación de

documentación, sin especificar cuál (garantes y regularización de sus antecedentes) (ver fs. 20/21).

Se observa entonces, que la recurrente carece de argumentos defensivos, por lo tanto su presentación recursiva no resulta idónea a los fines de acreditar la ausencia de incumplimiento y evitar así la sanción impuesta.

La presente, es una infracción de las denominadas formales, que se configura por la simple constatación y no se advierte en la especie elemento alguno que justifique un apartamiento de la regla general.

Más aún, resulta evidente el error de la quejosa al haber adjudicado el vehículo a la ahorrista sin que hubiese ofrecido garantes y/o fiadores solidarios, siendo ello una de las condiciones generales de la solicitud de adhesión (ver fs. 83vta. in fine), por lo que mal se le puede achacar su incumplimiento a la ahorrista, cuando dicha falta fue una consecuencia directa de su accionar omisivo.

Nótese asimismo que de la documentación aportada por C. A. en la audiencia del día 28/01/2008, que fuera recepcionada con fecha 19/07/2007 por V., la nómina de tres garantes, sin que dicha empresa haga referencia alguna a ellos en la carta documento del 25/10/2007 (fs. 2).

Por último, cabe destacar que al día 23/07/2007 (fecha tope otorgada por V. para cumplimentar los requisitos de las condiciones generales –art. 7- ver fs. 84vta. supra), la manda se encontraba cumplida, dado que, tal como se expuso anteriormente, la adjudicataria presentó en término la documentación requerida (ver fs. 39).

Variando la situación, en cuanto el monto determinado como multa, debe decirse que la graduación de la misma debe guardar relación con el hecho denunciado, la infracción cometida y la existencia de antecedentes o no al respecto; sin que corresponda hacer lugar al argumento que V. no obtuvo ninguna ganancia con la infracción cometida, toda vez que tal como obra a fs. 22. Es dicha empresa la destinataria del pago de la alícuota extraordinaria equivalente al 30% del valor móvil de la unidad del plan suscripto ($ 11.829).

En la especie, se ha determinado que la infracción es formal, sin embargo no constan anteriores faltas de la empresa, por lo que todo ello debe ser tenido en cuenta al momento de establecer el monto de la multa, asistiendo razón al apelante en cuanto a lo excesivo de la misma, por lo que corresponde se adecue dicha sanción a las pautas establecidas por los arts. 47 y 49 de la ley 24.240 (perjuicio resultante, posición en el mercado del infractor, gravedad de los riesgos y perjuicios sociales derivados de la infracción, entre otras).

De allí que, debiendo mediar un criterio de razonabilidad en la imposición de sanciones, corresponda reducir el monto de la multa impuesta a la suma de pesos quince mil ($ 15.000), (art. 47 inc. b) de la ley citada).

De lo expuesto, se colige que los agravios del apelante no resultan suficientes para desvirtuar las constancias de autos, por lo que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la Resolución N° 83/09 dictada por la Oficina de Defensa del Consumidor de la

Municipalidad de Comodoro Rivadavia, con excepción del monto de la sanción establecida.

V. En atención a cómo se resuelve, y no existiendo motivos que ameriten apartarse del criterio objetivo de la derrota, las costas de la alzada serán impuestas a la recurrente vencida (arts. 69 y 70 del CPr. - Ley XIII, N° 5, del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut-). Para la determinación de los honorarios del letrado interviniente se ponderará la naturaleza de la cuestión, el resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas previstas por el régimen arancelario (arts. 13 y 32 de la Ley XIII, N° 4, del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut.

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 parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 77/89vta..

2)Modificar el monto de la multa impuesta a V. S.A., fijando la misma en la suma de pesos quince mil ($ 15.000).

3)Imponer las costas de la Alzada a la parte recurrente vencida. Regular los honorarios profesionales del Dr. I. A. V. en la suma de pesos trescientos ($ 300).

4)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y

concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° 130 DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS