Comodoro Rivadavia, de febrero de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G. P. A. c/ C. s/ Reclamo s/ APELACION Art. 7° Ley VII N° 22 (antes ley 4219)", Expte. No. 511/2009.**

Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber apelado AMX A. S.A mediante apoderado la resolución no. 165/06 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, que impone una multa de $ 12.447,24 a la recurrente por infracción a los artículos 10 bis, 19, 40 bis y 46 de la ley 24240 e impone abonar la suma de $ 948,55 a la denunciante por el daño causado.

I- El apelante expresa agravios a fs. 37/46 vta. Relata los antecedentes del caso y resolución recurrida. En forma preliminar plantea la incompetencia de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia para intervenir en el caso, en virtud de la modificación del art. 41 de la ley de defensa del consumidor efectuada por la ley 26.361 (art. 17). Señala que la reforma suprime la facultad de las provincias de delegar sus funciones a los entes municipales. Manifiesta que ello es acorde con la separación de poderes que establece la Constitución Nacional que, veda a los municipios dictar actos de carácter jurisdiccional para resolver conflictos privados entre particulares. Sostiene la improcedencia de la sanción ante la ausencia de incumplimiento de su representada. Impugna la sanción atento que no se enuncia cual es el incumplimiento que se invoca o la obligación no cumplida. Alega que ello conculca su derecho de defensa. Destaca que solo se han considerado

los dichos de la denunciante, sin tener en cuenta las constancias del expediente. Invoca la inconstitucionalidad del artículo 40 bis de la ley 24.240 y 16 de la ley 26.361 por otorgar a la administración pública facultades propias del órgano judicial. Cita jurisprudencia. Insiste que su parte ha cumplido con el acuerdo conciliatorio arribado con la reclamante. Cuestiona la multa impuesta por considerar que la misma no es razonable y no se ha tenido en cuenta la conducta demostrada por su parte. En el supuesto de considerar que la multa es procedente, solicita se adecue el quantum de la misma. Invoca la aplicación del principio de insignificancia. Hace reserva del caso federal. Ofrece prueba. Finalmente, solicita se revoque la resolución administrativa impugnada.

II- De las constancias del expediente surge que a fs. 1 se presenta la Sra. P. A. G. y formula reclamo contra la firma C. sita en esta ciudad. Relata que contrató el servicio de un Módem con su respectivo chip, número de línea ****-*******, que fue robado en el mes de octubre de 2008 por lo tanto, abonaba en concepto de suspensión del servicio una suma mensual de $ 30,00. Manifiesta que en la facturación de mayo de 2009 se consigna el importe de $948,55; con motivo de ello formula el reclamo pertinente ante la firma proveedora pero que desde hace un mes no tiene solución a su reclamo. Adjunta prueba documental.

A fs. 12 se celebra audiencia de conciliación entre la denunciante y la gestora de la firma A. A. SA. La empresa propone la cancelación sin costo de la línea ****-*******, dejando la misma sin deuda alguna, propuesta que es aceptada por la

reclamante.

A fs. 13, la señora G. informa que en el mes de septiembre/2009 llegó la factura no ****-******** por un importe de $4149,24, por lo que denuncia que la empresa denunciada no cumplió con el acuerdo arribado ante la autoridad municipal.

A fs. 14 se dispone la apertura del sumario contra la firma C. de AMX A. SA. A fs. 15 se labra el acta de infracción no. 1374 de fecha 8 de septiembre de 2009, ante la presunta infracción de los artículos 10 bis, 19, 40 bis y 46 de la ley 24.240 y modificatorias.

A fs. 16, se notifica a la firma denunciada. A fs. 17, la empresa presenta su descargo comunicando que dio cumplimiento al acuerdo de partes y adjunta documentación.

A fs. 19, la Oficina de Defensa del Consumidor dicta la resolución no. 165/2009, aquí impugnada.

III- Agravios:

Atento la incompetencia planteada por el recurrente, corresponde analizar en forma preliminar el punto en razón de su implicancia.

Sostiene que la Municipalidad no es competente por no ser la autoridad de aplicación autorizada conforme lo establece la ley 26.361 que modifica el artículo 41 de la ley 24.240.

Esta normativa sustituye el texto anterior del artículo 41 de la ley 24.240 y establece las autoridades de aplicación nacional y local.

En el orden nacional determina que será la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y, en el orden local la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires y las Provincias, que ejercerán el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de la ley y normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en las respectivas jurisdicciones (art. 17 ley 26.361). También modifica los artículos 42 y 43 de la ley 24.240 y determina la existencia de facultades concurrentes entre la autoridad nacional de aplicación y las autoridades locales respecto del control y vigilancia en el cumplimiento de la ley, como asimismo, autoriza la posibilidad de delegar algunas atribuciones a la autoridad local como por ejemplo: recibir denuncias, realizar inspecciones, pericias, celebrar audiencias entre denunciantes y presuntos infractores (arts. 18 y 19 ley 26.361).

El Estado Provincial adhiere la ley nacional por ley no. 5830 de fecha 12/12/2008 y publicada en el Boletín Oficial el 5/01/2009.

Esta última normativa determina en el Art 2°: "Establécese como autoridad de aplicación de la presenta a la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios, dependiente de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut, para intervenir en el control, vigilancia y resolución de todos los conflictos que se sucedan, de oficio o a petición de parte por la Ley Nacional N° 24.240 reformada por la Ley Nacional N° 26.361, respectivos decretos reglamentarios, Ley Provincial N° 4219 con las reformas que se consideren y sus respectivos decretos reglamentarios".

"Art 3°: Modifícase el artículo 3 de la Ley Provincial N° 4219, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 3°. Los municipios que en

forma expresa adhieran a las disposiciones de la presente Ley podrán ejercer las facultades de control y vigilancia de las disposiciones de la Ley Nacional N° 24.240 y su modificatoria Ley Nacional N° 26.361. Los municipios deberán adherir expresamente al Capítulo III de la presente. La autoridad de aplicación provincial podrá actuar en forma concurrente con los municipios en el ejercicio de las facultades de control y vigilancia, reservándose la facultad de juzgamiento de las infracciones que se sometan a tratamiento en el marco de la citada Ley Nacional"…

De lo señalado, surge que en el orden local la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor es la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia, organismo que por ley se ha reservado la facultad de juzgamiento de las infracciones que se sometan dentro del ámbito de la defensa del consumidor.

Si bien se mantiene la posibilidad de concurrencia de las facultades de control y vigilancia entre Provincia y Municipios, la resolución de los conflictos en las relaciones de consumo y juzgamiento de las presuntas infracciones en el ámbito local ha quedado reservado a la Provincia, por así haberlo dispuesto en forma expresa la legislación nacional y la norma provincial citada precedentemente en concordancia con las facultades y atribuciones que la Constitución Nacional (arts. 42, 75, 126) y la Constitución Provincial le confieren (arts. 33, 135 inc. 21 y 27).

Por lo expuesto se concluye que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia no es competente para resolver y juzgar el incumplimiento denunciado por la actora dentro de la relación de consumo que la

uniera con la firma C.- AMX A. SA, por lo que las actuaciones deberán remitirse a la autoridad competente.

En consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Resolución N° 165/2009 impugnada en virtud de la incompetencia señalada precedentemente, vicio que obsta la validez del acto administrativo (art. 33 incs. 1 y 2 Ley I N° 18 antes ley 920) y, por lo que resulta nulo lo que así se declara.

Atento lo resuelto, carece de virtualidad introducirse en el análisis de los restantes agravios.

Por como se resuelve, teniendo en cuenta la complejidad de la materia las costas se imponen por su orden. Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a las pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 13 y 32 ley de aranceles para abogados).

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).- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 37/46 vta., declarar la incompetencia de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y asimismo la nulidad de la Resolución N° 165/2009.

2).- En su oportunidad, previa notificación a la interesada, remítanse las actuaciones a la autoridad competente.

3).- Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. R. en la suma de pesos dos mil ($ 2.000,00).

4).- Tener presente la reserva del caso

federal.

5).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Silvia Alonso de Ariet, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).