000102/2013

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. A. SA en autos: "M.–OFICINA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR c/A. – A. SA s/INFRACCION (Expte. 74/2013 ODC)" s/RECURSO DE APELACION ART. 7° LEY PROV. 4219"**, Expte. N°102/2013.-

A. A. S.A apeló la resolución no. 55/2013 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, que le impone una multa de $ 15.000 por infracción al artículo 4 de la Ordenanza Municipal N°9422/09 y Resolución N° 3027/12 Anexo I. La falta imputada consiste en no haber incorporado en la folletería emitida con vigencia a partir de enero de 2013, el domicilio, teléfono y correo electrónico de la Oficina de Defensa al Consumidor, con más la suma de $ 400 por publicación de la resolución condenatoria, conforme establece el art. 47° de la Ley N°24.240, art. 6° inc. e) de la Ley VII N° 22 y art. 4° de la Ordenanza N°9758/99.-

I.- El apelante expresa agravios a fs. 21/32. Relata los antecedentes del caso y resolución recurrida. 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 26361 (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. Entiende que en éste

contexto, la Municipalidad mal puede sostener, que su facultad de juzgamiento surge de su adhesión a la Ley VII N°61 a través de la Ordenanza N°10.387/12, puesto que dicha norma resulta constitucionalmente de rango inferior a la Ley 24.240 y su reforma 26.361 y por lo tanto, si no ha sido modificada a fin de adaptarla a los nuevos cambios introducidos, resulta evidente que no podrá aplicarse la misma por ser contraria a la Constitución Nacional, lo que refuerza los argumentos expuestos por su parte. Agrega que de los textos legales surge que la voluntad del legislador fue suprimir la autorización a las provincias a delegar la aplicación de la ley de defensa al consumidor a favor de los municipios, ésta circunstancias determina la incompetencia del mismo para seguir actuando y la obligación de inhibirse y remitir el expediente a la autoridad provincial. Cita fallos de ambas Salas de ésta Cámara. Impugna la sanción atento que la misma resulta irrazonable, ilegítima y desproporcionada. Expresa que desde que la Oficina de Defensa deL Consumidor informó acerca de la vigencia de la Ordenanza Municipal N°9.422/09 y de la Resolución N°3.027/12 se procedió de inmediato al cumplimiento de la misma, encontrándose en el momento de la inspección, en proceso de adecuación de la folletería, resultando entonces irrazonable la sanción. 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. Alega que el valor de la multa fue fijado de manera arbitraria y carece de proporcionalidad, de la resolución multatoria solo surge que la misma se encuentra justificada únicamente en que la sanción debe ser considerada formal. Agrega que el único parámetro

que la Oficina tuvo en cuenta ha sido su posición en el mercado, demostrando así una clara voracidad confiscatoria.- En el supuesto de considerar que la multa es procedente, por entender que incumplió con la normativa, solicita se analice y adecue la sanción a la real entidad que esos supuestos incumplimientos tienen, disminuyendo la misma al mínimo legal permitido.- 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 -fs. 1-, que el Sr. José Luis Quintero, funcionario de la Oficina de Defensa del Consumidor, el 14 de enero de 2013 se presentó en la firma comercial C., cuyo titular es A. A. S.A., y labró el Acta N° 01929, en presencia de la Jefa de Atención al Cliente, Sra. F. R. P. Al momento de la inspección se constató la infracción al art. 4 de la Ordenanza Municipal N°9.422/09 y de la Resolución N° 3.027/12, vigentes a partir de enero, por no haber incorporado en la folletería emitida el domicilio, teléfono y correo electrónico de la Oficina de Defensa del Consumidor.-

A fs. 4/6 se presenta A. A. S.A., mediante apoderada y solicita se conceda vista de las actuaciones.-

A fs. 6vta. se rechaza la presentación por no haber acompañado poder como se refiere.-

A fs. 7 y vta., la Oficina de Defensa del Consumidor dicta la resolución N°55/2013, aquí impugnada.-

III.- Agravios:

IIIa.- Atento la incompetencia

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

La ley 26361 modifica el artículo 41 de la ley 24240 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 26361). También modifica los artículos 42 y 43 de la ley 24240 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 26361).-

El texto del presente artículo, por imperio de la ley 26.361, eliminó el párrafo que establecía que “Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales”.- Tal previsión resultaba sobreabundante ya que una vez que la prerrogativa se encuentra en cabeza de una administración provincial, será su respectiva organización constitucional la que establecerá la factibilidad de que se deleguen

funciones en las administraciones municipales o en organismos de su dependencia (Cfme. Jorge Mosset Iturraspe y Javier H. Wajntraub, Ley de Defensa del Consumidor, Edit. Rubinzal Culzoni 2008, p. 252vta.; Hernán Colombo E., La delegación de facultades de las provincias a los municipios en la nueva ley de defensa del consumidor, DJ, 01/10/2008, 1589).-

Ello así, el Estado Provincial adhiere la ley nacional por ley N°5830 de fecha 12/12/2008 y publicada en el Boletín Oficial el 5/01/2009, la que luego es sustituída por la Ley VII N° 22, que en el artículo 1° dice: "Adhesión.- A los fines de la plena vigencia y aplicación en el ámbito de la Provincia del Chubut de la Ley Nacional N° 24.240 de "Defensa del Consumidor", la Provincia del Chubut adhiere a la misma en lo que fuere materia de competencia provincial, correspondiendo que las autoridades provinciales y municipales ajusten su obrar a las previsiones de la presente ley".-

Esta última normativa determina en el Art 2°: "Autoridad de aplicación provincial.- Será competente para el ejercicio del control y vigilancia en jurisdicción provincial de las disposiciones de la Ley Nacional N° 24.240 y que afecten exclusivamente al comercio local, la autoridad de aplicación que designe el Poder Ejecutivo por vía de la reglamentación de la presente ley".-

El art. 1 de la Ley VII N° 22 sustituyó el Artículo 3° de la Ley VII - N° 22 (antes Ley N° 4.219) el que quedó redactado de la siguiente manera: "Autoridad de aplicación municipal. Deléganse las facultades de ejercicio de vigilancia, control y

juzgamiento de infracciones de las disposiciones de la Ley Nacional N° 24.240 y su modificatoria Ley Nacional N° 26.361, en los municipios que en forma expresa adhieran a las disposiciones de la presente ley, en un todo de conformidad con lo previsto en el Artículo 41° de la citada ley nacional. Los municipios deberán adherir expresamente al Capítulo III de la presente o en su defecto en el acto de adhesión establecer un régimen de procedimiento compatible con la Constitución Provincial y sus respectivas Cartas Orgánicas. Sin perjuicio de la delegación prevista en el párrafo precedente, la autoridad de aplicación provincial podrá actuar en forma concurrente con las autoridades de aplicación municipal en el ejercicio de las facultades de control y vigilancia, reservándose la facultad de juzgamiento de las infracciones que sometan a tratamiento en el marco de la citada norma, con excepción de aquellos municipios que posean Carta Orgánica". Dicha normativa fue sancionada el 16-4-12 y promulgada Dto. 569/12 (26-4-2012).-

La evolución normativa reseñada demuestra la improcedencia de la defensa interpuesta.-

La Municipalidad de Comodoro Rivadavia mediante Ordenanza N° 10.387/12 adhirió a las citadas Leyes Nacionales y Provinciales en lo que fuere materia de competencia municipal y en especial en aquellas materias en las que se delega expresamente las facultades de control, vigilancia y juzgamiento de infracciones que se sometan a tratamiento en el marco de las citadas normas de consumo.-

Por lo expuesto se concluye que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia es competente para

resolver y juzgar en la presente causa.-

III b).- Ahora bien, la demandada también se agravia porque entiende que se vulneró su derecho de defensa.-

A poco que se analicen las actuaciones, advertimos que le asiste razón al recurrente.-

El 14 de enero de 2013 se labró el Acta N° 01929 y en la misma se señaló que debía comparecer dentro del término de cinco días hábiles ante la Oficina de Defensa del Consumidor a efectos de presentar su descargo y las pruebas de que intenta valerse, si correspondiere, acreditando su personería y constituyendo domicilio en esta ciudad bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado (fs. 1).-

El día 22 de enero de 2013 se presenta la Sra. F. G. P. en carácter de apoderada de A. A. S.A., no acompañando poder.-

El 13 de febrero de 2013 (fs. 6vta.) se rechazó la presentación por no haber acompañado el poder invocado.- Y el 15 de febrero dictó la Resolución N° 55/2013.-

El art. 6 inc. b) de la Ley VII N° 22 específicamente prevé que: En su primera presentación el presunto infractor deberá acreditar su identidad y expresar bajo juramento su domicilio y la calidad en la que comparece. Cuando quien se presente invoque representación, la misma se acreditará de conformidad a las normas previstas en la Ley I N° 18 (antes Ley 920).- Cuando no acredite personería, se le intimará para que en el término de cinco (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.-

Ergo, lo que correspondía era intimarlo

para que presente el poder.-

En dicho contexto, no resultaba razonable rechazar in limine la presentación, impidiendo ejercer su descargo. Este apartamiento llevó a la frustración de un derecho esencial resguardado por normas preeminentes de nuestro ordenamiento, como es el derecho de defensa en juicio (art. 18 Constitución Nacional y art. 44 Constitución Provincial).-

Por estos motivos, corresponde declarar la nulidad de lo actuado a partir de fs. 6vta. ordenándose en la instancia administrativa que se dé cumplimiento a lo establecido en el art. 6 inc. b) de la Ley VII N° 22 continuando el trámite según su estado.-

IV.- Atento el modo como se resuelve, y en atención a la naturaleza de la cuestión debatida, falta de contradictorio, las costas se imponen por su orden (art. 69 segundo párrafo CPr.). Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, en atención a la labor desarrollada, extensión del trabajo y resultado obtenido (arts. 5, 6 y 7, 13 y 32 ley arancelaria).-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por A. A. S.A. y declarar la nulidad de lo actuado a partir de fs. 6vta.-

2) Ordenar en la instancia administrativa que se dé cumplimiento a lo establecido en el art. 6 inc. b) de la Ley VII N° 22 continuando el trámite según su estado.-

3) Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. A. F. A. en la suma de cuatro (04) jus.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS