000552/2013

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F.E. e HIJOS S.A. en autos: "MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA (ODC) c/F.E. e HIJOS S.A. s/INFRACCION (Expte. 1089/2013" – ODC) s/RECURSO ART. 7° LEY PROVINCIAL N° 4219"**, Expte. No. 552/2013.

A fs. 27/30 F.E. e Hijos S.A. a través de apoderado, apeló la resolución Nro. 323/2013 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 del 6 de septiembre de 2013, el domicilio, teléfono y correo electrónico de la oficina de defensa del 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.- Entiende que la resolución le aplica la multa prevista en el art. 47 de la ley 24.240, siendo que sólo el incumplimiento a las obligaciones de los arts. 4 y 8 de la ley 24.240 son los únicos que se vinculan con las ofertas por catálogo y que dan lugar a la sanción.

Considera que se incurre en un exceso de las facultades reglamentarias del Poder Ejecutivo Municipal al aplicar las sanciones previstas por las leyes 24240 y 22802 en los supuestos de incumplimientos de la Ordenanza 9422/09 y la Resolución Nro. 3027/12,

careciendo de facultades para ello por no haberle sido delegadas. Requiere se declare la ilegalidad del art. 2 de la Resolución 3027/12.

Postula que la infracción imputada (incumplimiento al art. 4 de la Ordenanza 9422/09 y Resolución 3027/2) no se encuentra tipificada ni considerada por la LDC por lo que mal puede recurrir a ella para sancionar el incumplimiento de un requisito formal local.

Puntualiza en tal sentido, que cuando la autoridad de aplicación se constituyó en el domicilio lo hizo a efectos de verificar el cumplimiento de la LDC citando los arts. 43 inc. d) y 4 inc. c) de su par local, 3 inc. c) de la Ord. 6758/99 y art. 24 de la Resol. Nro. 1480/01 y en la resolución impugnada, expresa que la Municipalidad ha adherido a la Ley VII-61 a través de la Ord. 10.387/12 resultando competente para imponer sanciones ante infracciones a la Ley 24240 y sus modificatorias con lo cual reconoce que las únicas infracciones sancionables son las referidas a incumplimientos de obligaciones impuestas en ella.

Para el supuesto que no se haga lugar al agravio y se mantenga la multa, solicita que se reduzca por tratarse de un incumplimiento menor y no haber generado peligro alguno al consumidor, que son las situaciones que la LDC considera disvaliosas y punibles.

Expone que se desconocen qué elementos y criterios ha tomado en cuenta el funcionario para evaluar la posición de la empresa ni a qué ha querido referirse, ni el grado de intencionalidad que ha valorado y cuales son los perjuicios que se derivaron

de su incumplimiento para justificar la sanción que impone, dejando a su parte en un flagrante supuesto de indefensión.

Señala que la ley exige que la resolución debe ser fundada en los hechos y en el derecho, especificando el grado de afectación a los derechos tutelados por la ley y los restantes parámetros establecidos en el art. 49 de la LDC.

Finalmente acude a la escala de sanciones previstas por la ley que van desde apercibimientos hasta pérdidas de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales considerando la insignificancia de la falta entiende que la sanción no podría ser mayor a la de un apercibimiento.

Postula la aplicación del principio de la insignificancia o bagatella.

Efectúa reserva del caso federal.

II.- De los términos de los agravios reseñados, surge que el recurrente cuestiona la potestad Municipal para prever y sancionar incumplimientos a deberes no establecidos en la LDC.

El art. 41 de la LDC establece el órgano que será autoridad de aplicación habilitando a los gobiernos provinciales a actuar como autoridades locales ejerciendo el control y vigilancias sobre el cumplimiento de la ley respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción.

A partir de esa delegación se generalizó el acceso de los consumidores a oficinas municipales especializadas en la problemática del consumo.

En nuestra provincia, por ley VII-22 y

VII-61 se delegó en los municipios que adhieran en forma expresa a la misma, las facultades de control, vigilancia y juzgamiento de las infracciones de las disposiciones de la Ley Nacional 24.240 y su modificatoria 26.361.

Asimismo y antes de ello, dentro de las facultades otorgadas a los municipios, por delegación, se encuentra la de aplicar sanciones, como específicamente prevén los artículos 227, 228 y 233 de la Constitución de la Provincia del Chubut y 29, 30, 31 y 33 de la ley XVI-46 al prever que "es competencia Municipal, entender en todo lo relativo a …. el juzgamiento de las contravenciones a disposiciones municipales, correspondiendo a las Corporaciones Municipales entender en forma originaria en las cuestiones vinculadas a las áreas de la salud, vivienda, educación, acción social y planificación industrial que se desarrollan en el ámbito de sus ejidos; sin perjuicio de las acciones de coordinación y cooperación que fueren menester realizar con organismos del Gobierno Provincial o Nacional. Asimismo los municipios pueden imponer sanciones compatibles con la naturaleza de sus poderes, tales como multas, demolición de construcciones, secuestro, destrucción y decomiso de mercaderías.

Corresponde al Concejo Deliberante Municipal el ejercicio de las facultades constitucionales, sancionando las ordenanzas y disposiciones pertinentes (art. 23 y 30 ley XVI-46) y sancionar todas las ordenanzas y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio las atribuciones inherentes a la competencia municipal y que no hayan sido expresamente conferidas a los otros organismos

establecidos por la Carta Orgánica (art. 73 inc. 31 de la Carta Orgánica Municipal).

Es que en un país federal existen distintas esferas de gobierno –nacional, provincial y municipal-; cada una de ellas cuenta con potestades que le son propias y ninguna tiene preeminencia "per se" sobre la otra.

Con fundamento constitucional se dictó la Ordenanza 9422/09 y su reglamentación mediante Resolución Nro. 3027/12, que estableció obligaciones que deben observar los proveedores que publiciten bienes y/o servicios por medio de catálogos de ofertas, volantes, afiches o ejemplares debiendo hacer constar además de la información exigida por las normas legales vigente, el domicilio, teléfono y correo electrónico de la Autoridad de aplicación a la que los consumidores o usuarios pueden formular consultas reclamos y/o denuncias

Ello, en una clara identificación con el fin tuitivo de la legislación de protección al consumidor y en orden a los intereses comunes a los distintos niveles de gobierno; respetando así la autonomía municipal y por ende la constitución.

En este marco, no podemos dejar de recordar que la Provincia del Chubut pertenece a una etapa fundacional –la de la creación de nuevas provincias argentinas- que tuvo entre sus propósitos iniciales la efectiva implantación del régimen municipal. Todas las constituciones provinciales de ese ciclo constituyente –1957 a 1960- consagraron la autonomía municipal; incluso la del Chubut avanzó un estadio más ya que definió esa autonomía como vinculada a los recursos. Ha de verse asimismo, que en el

preámbulo expresamente se declaró como premisa básica fundacional la de "establecer un efectivo régimen municipal".

Esta visión autónoma del municipio ha tenido continuidad histórica con la reforma de 1994. El nuevo preámbulo sostiene como uno de los propósitos el de "reafirmar la autonomía municipal"; es decir se rescata el perfil autonómico ya que se "reafirma" lo que ya estaba "la autonomía municipal". Luego es importante el nomen del Título II de la Parte segunda que reemplazó al capítulo IX de la anterior constitución; este es el de "Gobierno Municipal", ya que la denominación implica justamente el reconocimiento del gobierno municipal.

Queda, así, plenamente corroborada la competencia municipal para determinar deberes y definir y aplicar sanciones a sus incumplimientos.

III.- Sentado ello, e ingresando en el análisis del segundo agravio, la citada Ordenanza y Resolución que la reglamenta, son de cumplimiento obligatorio para la totalidad de los comercios y entidades que se habiliten en la jurisdicción y conforme surge de fs. 2 y 15 la recurrente fue debidamente notificada de su implementación en la ciudad.

Por otro lado, las constancias dan cuenta de la configuración de la infracción en tanto el incumplimiento del deber consagrado en la norma se ha verificado y al efectuar su descargo, el aquí recurrente, reconoció la misma.

Efectivamente, la defensa amparada en el desconocimiento por parte de la empresa editora de la exigencia, no resulta idónea a los fines de

justificar el incumplimiento de la normativa y evitar así la sanción impuesta.

La norma es clara y obliga a que se ponga en conocimiento de los consumidores el domicilio, teléfono y correo electrónico de la Autoridad de Aplicación donde los consumidores o usuarios pueden formular consultas reclamos y/o denuncias.

La finalidad perseguida por el artículo 4 de la Ordenanza 9422/09 en cuestión, es la de informar a los consumidores las vías de acceso a la Oficina de defensa del Consumidor a fin de despejar cualquier duda o consulta o efectuar reclamos y/o denuncias sobre sus derechos o frente a un hipotético avasallamiento de los mismos.

No basta que el particular pueda evacuar sus dudas con las personas a cargo del local, sino que a la par de ofrecer los productos por el medio masivo que representa un catalogo de ofertas, debe poner en conocimiento de los potenciales compradores, consumidores o usuarios que cuentan con la posibilidad de acceder a una información objetiva, global, detallada frente a posibles o eventuales avasallamientos de sus derechos, de allí la exigencia de la norma.

Ahora bien, en cuanto el monto determinado como multa, no se puede soslayar que la graduación de las mismas tiene relación con la gravedad de la infracción cometida y la existencia de antecedentes o no al respecto.

En el presente, es cierto que se trata de una infracción formal y los perjuicios que ella podría ocasionar quedaron en el caso, en la esfera de lo hipotético, pero ello no es justificativo para que

el incumplimiento quede sin sanción, máxime tratándose de una empresa local con amplios años de trayectoria con la consiguiente confianza que en el público consumidor genera y es interés de la comunidad toda que perdure, siendo mayor su responsabilidad con los consumidores.

Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción, la falta de reiteración de la conducta que aquí se trata y el compromiso asumido en cuanto a la observación de la reglamentación a los fines que no se repita la falta, asiste razón al apelante en cuanto lo excesivo de la multa.

Corresponde por tanto, se adecue dicha sanción conforme las pautas establecidas por los artículos 47 y 49 de la ley 24.240. Esto es, la ausencia de perjuicio concreto resultante, posición en el mercado del infractor, gravedad de los riesgos y perjuicios sociales derivados de la infracción, entre otras por lo que se disminuye el monto de la multa a la suma de pesos ocho mil ($8.000), artículo 47 inc b) ley citada.

IV.- La sanción que proponemos importa el acogimiento parcial del recurso, por lo que corresponde las costas se impongan al recurrente vencido, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr.). Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo el resultado, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 13 y 32 ley XIII N° 4 modif. N° 15).

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. 27/30vta.

2) Modificar el monto de la multa impuesta a F.E. e Hijos S.A., imponiendo la misma en la suma de pesos ocho mil ($8.000) por infracción al art. 4 de la Ordenanza Municipal N°9422/09 y Resolución N°3027/12 Anexo 1 por no haber incorporado en la folletería emitida con vigencia a partir del 6 de septiembre de 2013 el domicilio, teléfono y correo electrónico de la oficina de defensa del consumidor; con más la suma de pesos cuatrocientos ($400) por publicación de la resolución condenatoria, conforme establece el art. 47 de la Ley 24240, art. 6 inc. e) Ley VII-22 y art. 4 Ordenanza 9758/99.

3) Costas de la Alzada a la parte vencida. Regular los honorarios profesionales de las Dras. N. L. de E. y G. A. B., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a ocho (8)jus.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara, en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh).-

RESOLUCIÓN REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS