000402/2014

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F. S. en autos: "M., A. F. c/ F. s/ reclamo" Expte N° 1462/2013 s/ APELACION LEY VII N° 22", Expte. N° 402/2014,** venidos de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (Expte. N° 1462/2013) por haber interpuesto F. S. a fs.19/22, recurso de apelación contra la Resolución ODC MCR N° 263/2014 que le impone la sanción de multa más la obligación de indemnizar a la denunciante.

I.- En su memoria de fs.19/22, critica el monto de la multa impuesta por excesivo y no guardar racionalidad con los hechos de la causa. Sostiene que la multa debe ser proporcional respecto del acto que involucra y la finalidad que la sanción persigue y no depender solo de la discrecionalidad de la administración. Refiere al art. 49 de la ley 24240 y sostiene que los parámetros enunciados por la norma de: posición de la empresa en el mercado y los perjuicios derivados de su conducta son inconstitucionales. Señala que la graduación de la multa aplicada no tiene fundamentación suficiente. Alega que no se consideró su falta de reincidencia. Insiste que el monto de la sanción es confiscatorio. Solicita se disminuya la multa. Hace reserva del caso federal.

II.- La conducta reprochada por la infracción al deber de información y las condiciones de oferta y venta, arts. 13 y 17 de la ley 24240, no se encuentra debatida en autos. Tampoco la obligación de indemnizar a la denunciante por el daño directo sufrido.

La recurrente cuestiona solo el importe de la multa porque considera que el mismo es excesivo e irrazonable.

La autoridad de aplicación tuvo en cuenta a los fines de la graduación de la multa la falta de descargo de la empresa denunciada, su posición en el mercado, el grado de intencionalidad, los perjuicios derivados de su conducta y las circunstancias relevantes del hecho conforme el art. 49 de la ley 24240, art 6 inc d) de la Ley VII 22 y art. 4 de la ordenanza N° 6.758/99.

La empresa critica estos parámetros previstos por la ley y tacha algunos de estos de inconstitucionalidad; por ejemplo, con relación a la posición en el mercado, porque sostiene que viola el art. 16 de la C.N que garantiza el derecho de igualdad ante la ley y con relación a considerar los perjuicios derivados de su conducta, en virtud que por haber condenado la administración al pago de daño directo se incurriría en una doble condena conculcando el principio de non bis in idem.

Cabe señalar que la igualdad ante la ley consiste en mantener las mismas condiciones y prerrogativas entre iguales, no siendo este el caso en el binomio consumidor-empresa vendedora.

La recurrente es una sociedad comercial que se dedica a la venta de productos electrodomésticos, artículos de informática, telefonía y otros productos a nivel nacional que se vale para lograr sus objetivos de la venta por oferta pública e indeterminada, que es publicada por medios masivos de comunicación, folletos, etc. Es la empresa la que decide y elige la forma y mecanismos a utilizar para la

venta y financiación de los productos que comercializa, por ende, está en mejor posición que el consumidor dado que este no puede modificar a su libre arbitrio las condiciones de compraventa y su decisión depende de la correcta y completa información que debe brindar el comercio vendedor sobre dicha financiación, precio final, intereses, cuotas y demás detalles de la operación a realizar, deber que no se cumplió por la recurrente como quedó acreditado en autos.

La misma recurrente se autodenomina como empresa líder en el mercado de electrodomésticos, esta declaración evidencia no solo su posición dominante en el mercado sino también su profesionalidad en la materia, demostrando que, respecto del consumidor se encuentra en una situación de superioridad, motivo por el que la ley y la Constitución Nacional otorgan especial tutela al consumidor, por ser la parte más débil de la relación jurídica (art. 42 CN).

Respecto a la intención de dañar o perjudicar al consumidor negada por la recurrente, cabe señalar que la ley no exige un grado de culpabilidad subjetiva, entendido como dolo o culpa del derecho penal, sino la conducta objetiva prevista por la ley y sancionada por la misma. Sin embargo, respecto a la graduación de las sanciones, no descarta totalmente el elemento volitivo cuando indica como extremo a valorar el grado de intencionalidad. Esta intención no debe interpretarse como la voluntad de dañar o perjudicar directamente al consumidor, sino como la posibilidad de la existencia de un riesgo para el consumidor para que la norma se torne operativa (arts. 46 a 49 ley 24240).

La multa tiene como finalidad sancionar

y desalentar las conductas violatorias de la ley de defensa del consumidor y el destino de dichos fondos está previsto por ley. La indemnización por daño directo del art. 40 bis tiene una finalidad reparadora del daño ocasionado al consumidor siendo éste su beneficiario en respeto del deber de indemnidad impuesto por los arts. 42 y 19 de la CN. Lo expuesto evidencia que no estamos ante una doble sanción o doble penalización por un mismo hecho, sino ante las consecuencias por la responsabilidad que la ley le atribuye a la empresa infractora por la conducta asumida ante la administración y ante el consumidor damnificado.

Los distintos parámetros previstos por el art. 49 de la ley 24240, son solo pautas orientadoras a tener en cuenta para graduar la multa, conforme las circunstancias de cada caso. El recurrente no ha demostrado la arbitrariedad de los mismos ni ha enervado los fundamentos de la decisión, no siendo suficiente la sola invocación de la violación de sus derechos, sino que se debe acreditar el perjuicio realmente sufrido, no siendo este el supuesto de autos.

Sin embargo, corresponde considerar que aun cuando la recurrente señala su falta de antecedentes, los mismos existen, por haber sido ya sancionada mediante Resolución de la ODC N° 265/2014 que fuera apelada ante esta Cámara Sala A en Expte. N° 403/2014, circunstancia que pesa al momento de graduar la multa.

Por lo expuesto, se resuelve modificar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la Resolución N° 263/2014 de la ODC y fijar el monto de la multa impuesta por infracción a los arts. 13 y 17 de la ley 24240 en la suma de pesos cinco mil ($ 7.000).

III.- Las costas de la Alzada atento la naturaleza de la cuestión se imponen por su orden.

Se regulan los honorarios profesionales de los letrados intervinientes de conformidad con las pautas de la Ley XIII N° 4 y N° 15.

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

RESUELVE:

1).- Modificar parcialmente el punto 1) de la Resolución N° 263/2014 ODC y fijar la multa impuesta por infracción a los arts. 13 y 17 de la ley 24240 en la suma de pesos siete mil ($7000).

2).- Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de los Dres. D. C. B. y N. G. F., en forma conjunta, en la suma de pesos equivalente a 4 jus con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3).- Tener presente la reserva del Caso Federal de fs. 22.

4).- Regístrese, notifíquese y 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. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS