000325/2014

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"V. M. T. C. D. S. S.A. en autos: "M. O. J. c/ C. D. S. – E. s/ RECLAMO" Expte. N° 1402/2013 s/ APELACION Ley VII N° 22"**, Expte. N° 325/2014, venidos de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

I.- Se encuentra a resolver el recurso de apelación interpuesto por V. M. T. C. d. S. S.A., contra la resolución N° 198/2014 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia - Oficina de Defensa del Consumidor, de fs. 26/27, que sanciona a la empresa con multa de $ 2.500 por presunta infracción al art. 19 bis de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 por incumplimiento de la prestación asumida; con más la suma de $400 por publicación de la resolución condenatoria, conforme establece el art. 47° de la Ley 24.240, art. 6° inc. e) de la Ley VII N° 22 y art. 4° de la Ordenanza N° 9758/99.

Asimismo se ordena a la recurrente para que en el plazo de cinco días de notificada la presente, reintegre al Sr. M. J. O. DNI N° **. ***.*** la suma de $11.905, equivalente al valor de los materiales no entregados oportunamente al reclamante.

Expresa agravios a fs.29/34vta. Luego de realizar un resumen de los antecedentes del caso, precisa como agravios: 1) Inconstitucionalidad de la aplicación de sanciones penales por la administración. Expresa que los claros términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de rango

constitucional cierran toda posibilidad a la aplicación de sanciones de naturaleza penal por parte de la Administración, aunque tales sanciones se puedan recurrir ante un tribunal independiente por medio de acciones o recursos con efectos suspensivos. Ello, por cuanto todo proceso penal debe sustanciarse ante un tribunal independiente y no ante la Administración activa en un doble carácter de juez y parte, como el caso de autos. Entiende que no existe duda que las multas con las que se reprime el accionar tipificado en el art. 19 de la Ley 24.240 es una sanción penal, aunque de tipo económico.

Plantea la inconstitucionalidad de la pretensión de la Administración de aplicar una pena a su parte, desde que dicha pretensión implicaría un típico caso de concentración de funciones inadmisible dentro del principio de división de poderes que adquiere significativa gravedad en derecho administrativo, por el hecho de que la pena es aplicada por el propio acreedor, quien así se convierte en juez y parte en el proceso.

Con la inconstitucionalidad planteada solicita se deje sin efecto el presente sumario desde que su único objeto procesal resulta la aplicación de una sanción que las normas constitucionales vedan a la Administración. Para el supuesto no se haga lugar a la misma, subsidiariamente pretende demostrar la arbitrariedad de la resolución recurrida, tanto en virtud de la manifiesta irregularidad del procedimiento en el marco del cual fue dictada, cuanto en virtud de su absoluta carencia de sustento fáctico y jurídico.

2) Como segundo agravio denuncia irregularidad manifiesta del procedimiento. Sostiene

que se ha conculcado el derecho a la debida defensa, no dándosele la oportunidad legalmente establecida en la Ley de Defensa del Consumidor de efectuar su descargo y ofrecer la prueba que hace al derecho de su parte. La nota presentada en oportunidad de la audiencia conciliatoria designada, mal puede considerarse como el descargo en el caso de autos, por cuanto no era esa la instancia procesal para tal acto.

Las etapas procesales fueron obviadas, vulnerándose la garantía constitucional del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su representada, razón por la que corresponde la revocación de la resolución recurrida.

3) En tercer lugar, considera arbitraria la resolución recurrida en cuanto a la supuesta responsabilidad imputada, en dos aspectos. El primero, en cuanto toma por cierto los dichos del denunciante respecto al supuesto faltante de mercadería, sin haber acompañado una sola prueba que acredite tal extremo.

Es más, conforme carga N° ****-********, la mercadería fue recibida de conformidad el 15 de octubre de 2013, lo que supone que si hubiese existido algún faltante, no se habría recepcionado.

Por último se omite considerar que la empresa transporta bultos cerrados, por lo cual si el faltante se hubiese producido en el interín tal como se afirman, la violación de los bultos o de su embalaje hubiese sido notorio y la mercadería no se hubiese recibido de conformidad, de lo que se sigue que entregó al denunciante exactamente lo mismo que le fuera entregado por E..

Todas estas defensas son las que se vio impedida de ejercer en virtud de la alegada

irregularidad del procedimiento.

Como cuarto agravio, tacha de arbitraria la resolución recurrida en cuanto a la sanción impuesta, al haberse aplicado una multa de $2.500, que ante la falta de antecedentes debió ser el mínimo de la escala prevista. Por otra parte la condenan a reintegrar $11.905 equivalente al valor de los materiales supuestamente no entregados, colisionando dicha decisión con lo dispuesto por el art. 15° de la Resolución 1480/01, la cual establece que en los sumarios por infracción sólo serán parte él o los denunciados. Por tal razón, si el denunciante no es parte, mal puede ser beneficiario de sanción o resarcimiento en el marco del sumario.

Por último considera arbitrario el pago por no existir constancia alguna en autos que permita concluir cual es la parte de la mercadería no entregada y cuál es su valor. Formula reserva del Caso Federal, Peticiona se revoque la resolución sobreseyendo a la recurrente y subsidiariamente, se reduzcan las sanciones impuestas a sus justos límites.

II.- De las constancias de la causa surge que el reclamante el 06/12/2013, denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor local que el 07/09/2013 compró material en E. T. por $132.158 (11 productos), solicitando el traslado a Comodoro Rivadavia por empresa C. d. S., con entrega factura original N° ****-*********. El día 02/10/2013 se retiró de E. el total de mercadería según detalle N° 18689 por el empleado de C. d. S. D. D. DNI **.***.***. Según comprobante N° ******** C. d. S. Comodoro Rivadavia recibe tres pallet cerrados con cerámicos y algunos rotos, que fue llevado al domicilio para su entrega.

Con fecha 12/11/2013 hace reclamo de material faltante por valor aproximado de $20.000 mediante carta documento y el 20/11/2013 le contestan la misma deslindando responsabilidad.

Mediante factura N° ****-******** pagó el 100% del transporte no obstante el faltante y dejó constancia del reclamo. La carga está declarada como valor total de $32.158,80 y contra respectivo seguro de cargas. Solicita reclamo del material o el dinero equivalente.

Acompañó copia simple del 1) Documento Nacional de Identidad; 2) Factura ********** de E. C. S.A. (copia parcial); 3) constancia retiro total de mercadería de fecha 02/10/13 Seña ******** con firma ilegible en el margen inferior derecho con aclaración de D. D. **.***.***; 4) comprobante N° ****-******* del 04/10/2013; 5) ticket de compra E.; 6) Carta documento remitida por V. M. T. C. d. S. a O. M..

A fs.16 se agrega nota remitida por la recurrente, donde hace saber que mantiene lo expresado en Carta Documento del 20/11/2013. A fs.17 obra acta de celebración de audiencia del 24/09/2013, compareciendo el actor y el apoderado de E..

A fs.18 obra cédula de notificación a C. D. S., donde se le otorga un plazo no mayor a cinco días para responder, bajo apercibimiento de iniciar los trámites por presunta infracción a la Ley Defensa del Consumidor.

A fs.19/22 obra descargo de E. C. S.A. y a fs.24 acta de imputación N° **** del 24 de Febrero de 2014 contra T. C. d. S. S.A., notificándole que deberá comparecer dentro de los cinco días hábiles a efectos de que presente descargo y las pruebas de que intente

valerse, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado y continuar el trámite en rebeldía. Notificado que fue el 26/02/2014 no compareció a efectuar descargo (fs.25).

Sin otra actuación, a fs.26/27vta., la Oficina de Defensa del Consumidor, mediante Resolución N° 198/14 sanciona a la firma aquí recurrente, en los términos expuestos precedentemente.

III.- Relatados los antecedentes de autos, preliminarmente debemos destacar que lo afirmado por la recurrente en su segundo agravio, respecto a que fue conculcado su derecho de defensa, no dándosele la oportunidad legalmente establecida en la Ley Defensa del Consumidor de efectuar su descargo y ofrecer la prueba que hace al derecho de su parte, no se condice con las cédulas obrantes en fs.18 de citación a comparecer bajo apercibimiento de iniciar trámites por presunta infracción a la Ley Defensa del Consumidor y la obrante en fs.25 donde se notifica acta de imputación (fs.24) que la cita a comparecer dentro del término de cinco días hábiles a efectos de que presente su descargo y las pruebas de que intente valerse bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado y continuar el trámite en rebeldía.

En virtud de ello, por aplicación de la doctrina de los actos propios, según la cual nadie se puede poner en contradicción con sus propios actos anteriores, por medio del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, la recurrente comete una acción éticamente reprobada, inválida, que el orden jurídico no tolera, en primer lugar, al no comparecer a ejercer su derecho de defensa en sede administrativa,

estando debidamente notificada y en segundo lugar afirmar –en esta oportunidad-, que no lo citaron; razón suficiente para desestimar el agravio en este punto (Salas, Trigo Represas, López Mesa: op. cit., T 4 A, ps. 665 nº 14 en comentario al art. 1198; 1998).

En función de lo resuelto precedentemente, y en virtud del principio de congruencia, cabe recordar la limitación impuesta al Tribunal de Alzada por el art. 280 del Código Procesal, en el sentido de que solamente puede resolver respecto de aquéllos capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia en los escritos constitutivos del proceso. Ello resulta coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de demanda en la instancia precedente (CNCiv., Sala F, 6-2-97, E.D. 173-242).

El tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra limitado a tratar sólo aquello que fue materia de conocimiento en primera instancia, toda vez que el principio de congruencia constituye la columna vertebral del dispositivismo del proceso, en la medida en que liga al juez a las pretensiones que se debaten en aquél (tantum apellatum quantum devolutum; CNCiv., Sala F, 15-2-99, L.L. 2000-A-608, J. Agrup., caso 14.719).

En conclusión, no es procedente en la expresión de agravios suplir la falta de contestación de la demanda pretendiendo en consecuencia que el tribunal se pronuncie sobre temas que no fueron planteados oportunamente en la instancia de origen, como es en el caso, la inconstitucionalidad expuesta en

el primer agravio o la alegada entrega de la mercadería con documental que acompaña recién en esta instancia, fundamentando su tercer agravio, razón suficiente para desestimar los mismos.

Si bien el recurso de apelación abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver la justicia de las resoluciones impugnadas, incluyendo los agravios por vicios de procedimiento, de ninguna manera posibilita decidir en grado de apelación con prescindencia o más allá de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado (SCMendoza, Sala I, 24-4-01, Rep.L.L. año 2001, 1807, n° 57, y LL Gran Cuyo, 2001-643).

Respecto a la crítica por el monto de la misma y la suma determinada en concepto de indemnización, se debe tener en cuenta que es una facultad expresamente reconocida por la ley 24.240 a la autoridad administrativa de determinar la existencia de un perjuicio ocasionado por el incumplimiento de las obligaciones del transportista, cuya reparación debe ser integral como lo reconoce la doctrina y jurisprudencia, máximo que en el caso específico los hechos se encuentran acreditados de la documental obrante en autos y reconocimiento de la demandada.

Por último se señala que la omisión del recurrente de cumplir con la carga de la prueba en defensa de sus intereses en la oportunidad que fue citado, implica que dicha ausencia únicamente perjudica a su parte, que se hubiera beneficiado con la misma (ver: Devis Echandia "Compendio de la prueba judicial", T 1 pag. 426 Bs As y Sentis Melendo "Teoría y Práctica del Proceso" T III pag. 200 BsAs.).

Por los motivos expuestos, corresponde

rechazar el recurso de apelación y confirmar la Resolución N° 198/2014 de la Oficina de Defensa del Consumidor.

IV.- Costas de la Alzada al recurrente vencido por el principio objetivo de la derrota (art 69 CPr.). Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a las pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 13 y 32 ley XIII N° 4 y 15 Digesto Jurídico).

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por V. M. T. C. d. S. S.A. y en consecuencia confirmar la Resolución Oficina Defensa Consumidor MCR N° 198/2014 en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada al recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales del Dr. E. J. M. en la suma de pesos equivalente a diez (10) jus, con más el IVA si correspondiere.

3) 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. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (arts. 1, 2, 3 y 5 de la Ley V N° 17).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS