000642/2014

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F. S. en autos: "T., M. A. c/ F. S. s/ RECLAMO" Expte. N° 435/2014 ODC-MCR –RES. N° 415/2014" s/ RECURSO DE APELACION –ART. 7 LEY PROVINCIAL VII N° 22", Expte. N° 642/2014,** venidos de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (Expte. N° 435/2014) por haber interpuesto F. S. a fs. 27/30, recurso de apelación contra la Resolución ODC MCR N° 415/2014 que le impone la sanción de multa más la obligación de indemnizar a la denunciante por daño directo.

I.- En su memoria de fs. 27/30, critica el monto 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 que el monto de la multa aplicada carece de fundamentación suficiente a la luz de los criterios del art. 49 de la ley 24.240. Alega que se aplicó una multa de $40.000 cuatrocientas veces más de lo que se prevé como mínimo en el art. 47 e incluso si se considera la indemnización por daño directo establecida en la resolución el monto representa un poco más de cinco veces el monto de dicha indemnización. Solicita se disminuya la multa por ser desproporcionada y excesiva. Hace reserva del caso federal.

II.- La conducta reprochada por la infracción a la ley 24.240 en su art. 12 (no asegurar un servicio técnico adecuado y suministro de partes y

repuestos), art. 13 (responsabilidad solidaria), art. 17 (cambio del producto por reparación insatisfactoria o no reparación del mismo) y art. 40 bis., no se encuentra debatida en autos. Tampoco la obligación de indemnizar a la denunciante por el daño directo sufrido.

La recurrente cuestiona sólo 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.

Además tuvo en consideración que el producto objeto del reclamo no fue ingresado al servicio técnico oficial en un tiempo prudencial y de manera tal que reúna las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinado por parte de la firma ni mucho menos reemplazado.

La empresa critica estos parámetros previstos por la ley; por ejemplo, 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, así también como el carácter de reincidente en base a antecedentes de multas anteriores.

Se ha de 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).

En cuanto 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.

Con relación a la reincidencia, debe tenerse en cuenta los antecedentes de la empresa, que

son varios, por haber sido ya sancionada por ésta Sala en Exptes. Nro. 401/2014 y 403/2014 y por la Sala B en Expte. Nro. 402/2014, respectivamente y en tales ocasiones se morigeraron las multas impuestas.

Sin embargo, teniendo en cuenta la escala prevista por el art 47 de la ley 24240 y las conductas sancionadas, se advierte que el monto impuesto por la autoridad administrativa es excesivo respecto de las faltas cometidas.

Por lo expuesto, se resuelve modificar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la Resolución N° 415/2014 de la ODC y fijar el monto de la multa impuesta por infracción a los arts. 12, 13, 17 y 40 bis. de la ley 24240 en la suma de pesos QUINCE MIL ($15.000).

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 A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1.- Modificar parcialmente el punto 1) de la Resolución N° 415/2014 ODC y fijar la multa impuesta por infracción a los arts. 12, 13, 17 y 40 bis. de la ley 24240 en la suma de pesos QUINCE MIL ($15.000).

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 CUATRO (4) JUS. ----------

3.- Tener presente la reserva del caso federal de fs. 29vta.

4.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

FERNANDO NAHUELANCA
JUEZ DE CAMARA

SILVIA NOEMI ALONSO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS