000373/2016

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. ARG S.A. en autos: "MCR- Oficina defensa del Consumidor c/ D. Arg. S.A. s/ Infracción" Expte. N° 436/2016" s/ RECURSO DE APELACION"**, Expte. N° 373/2016.

I.- A fs. 42/49vta., D. Argentina S.A. mediante apoderado, interpone recurso de apelación contra la resolución ODC MCR N° 225/2016 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, que le impone, una multa de $10.000 por infracción al artículo 4 de la Ordenanza Municipal N° 9422/09 y Resolución N° 3027/12; con más la suma de $400 por publicación de la resolución condenatoria. La falta imputada consiste en no hacer constar en los volantes de difusión emitidos y en circulación dentro del ejido de esta ciudad, el domicilio, teléfono y correo electrónico de la oficina de defensa del consumidor, 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° 6758/99.

En su memorial precisa como agravios: 1) Falta de tratamiento de las cuestiones invocadas en el descargo. Carente argumentación sobre las facultades de la Provincia de Chubut y del Consejo Deliberante de Comodoro Rivadavia para reglamentar la Ley de Defensa del Consumidor. Manifiesta que no se

expidió sobre la inconstitucionalidad de la Ordenanza 9422/09 que excede las facultades delegadas por el art. 43 inc. a) de la LDC. Tampoco se resolvió la defensa basada en la omisión de la celebración de la audiencia prevista en el art. 6 de la ley VII N° 22. La resolución sustenta la validez de la ordenanza en tres normas, sin correlacionar las mismas con la LDC o con la Constitución Nacional. La LDC establece que la autoridad de aplicación es la Secretaría de Industria y Comercio. Cuestiona la falta de atribución de la autoridad de aplicación municipal de Comodoro Rivadavia para reglamentar, mediante la emisión de ordenanzas municipales, la LDC y disponer obligaciones que no surgen de ésta última. Si bien el art. 43 autoriza a delegar facultades, las mencionadas en los incisos a), b) y c) no lo fueron, careciendo en consecuencia de atribuciones legales para reglamentar sobre una normativa nacional de orden público como es la ley de defensa del consumidor. La Ordenanza resulta nula pues excede el marco de actuación como autoridad de aplicación local y determina obligaciones que no están siquiera dispuestas en la ley nacional.

2) Como segundo agravio expone la violación del principio constitucional del debido proceso adjetivo. A falta de motivación de la resolución recurrida. La omisión de dar tratamiento a los argumentos y defensa invocados constituye un grave vicio

que afecta la validez del acto administrativo mediante el cual se la sancionó.

3) Por último y como tercer agravio señala la desproporcionalidad de la multa, por no haberse infringido norma alguna de defensa del consumidor, ni afectado derecho a ningún usuario ni consumidor. Ante la escasa entidad de la falta reprochada, solicita la multa sea desestimada disponiendo el cese del comportamiento o en su caso disminuida al mínimo por no resultar proporcionada con la conducta atribuida. Peticiona se revoque el decisorio recurrido.

II.- De los antecedentes obrantes en el proceso, surge que la Oficina de Defensa del Consumidor, procedió a iniciar actuaciones sumariales contra D. Argentina S.A. imputándose infracción al art. 4° de la Resolución MCR N° 3027/12 al no constar en los volantes de difusión emitidos y en circulación dentro del ejido de esta ciudad, el domicilio, teléfono y correo electrónico de la Autoridad de Aplicación Municipal.

Corrido traslado de ley, la recurrente formula descargo, ofrece prueba y formula reserva del Caso Federal. Dice de inconstitucionalidad de la ordenanza N° 9422/09. Denuncia vicios del procedimiento.

Mediante resolución N° 225/2016 aquí recurrida, se resolvió sancionar a D. Argentina S.A. Fundamentó la decisión en que el art. 73 de la Carta Orgánica Municipal otorga al Consejo Deliberante atribuciones para sancionar ordenanzas sobre materias inherentes a la competencia municipal y el 96 inc. 2) al Sr. Intendente para promulgar, publicar y ejecutar las ordenanzas y reglamentarlas cuando sea necesario.

Considera que las normas impugnadas son validas y fueron dictadas en un marco de legalidad que garantiza la seguridad jurídica de los administrados, determinando los órganos competentes y el conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción.

III.- Así sintetizados los antecedentes fácticos del proceso, corresponde ingresar al análisis de la queja vertida.

De los términos de los agravios reseñados, surge que el recurrente cuestiona la potestad Municipal para preveer 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 24240 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 preveer 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 reemplazo al capitulo 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, determinar y aplicar sanciones a sus incumplimientos.

Sentado ello, 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. 5 la recurrente fue debidamente notificada de su implementación en la ciudad.

Por otro lado, las constancias de fs. 1/4 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.

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.

A la par de ofrecer los productos por

el medio masivo que representa un catálogo 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.

Por último, 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 que 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 con amplios años de trayectoria local 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, no se advierte que la misma resulte excesiva o desproporcionada, razón por la que se confirma el monto.

Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar los agravios vertidos y confirmar la resolución ODC MCR N° 225/2016.

IV.- 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 el recurso de apelación interpuesto a fs. 42/49vta. Confirmar la Resolución ODC MCR N° 225/2016.

2) Costas de la Alzada a la parte vencida. Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. R. en la suma de dinero equivalente a ocho (8) jus, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Juez de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS