Comodoro Rivadavia, de mayo de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados "**E. C. S.A. en autos "B., J. A. c/ E. C. s/ Reclamo s/ Recurso de Apelación"** Expte. N° 82/18, venidos de la Oficina de Defensa del Consumidor, dependiente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por C. S.A. a fs. 75/78 en contra de la resolución de fs. 60/63.

I. En la resolución en crisis, la Administración sancionó con multa de $ 100.000 a C. S.A., por infracción al artículo 5° de la Ley 24.240.

Asimismo, ordenó a la proveedora que "tome todas las medidas de seguridad pertinentes para evitar nuevos accidentes como el ocasionado a la niña Z. B.".

Para decidir en tal sentido, la Oficina de Defensa del Consumidor entendió que "el particular que transita dentro de un supermercado es, en definitiva, un usuario que se ajusta a lo determinado por los arts. 1° y 2° de la norma consumerista; y la empresa es un típico proveedor de servicios. Al consumidor o usuario le son aplicables los principios in dubio pro consumidor, el deber de seguridad y demás pautas de la Constitución Nacional y los arts. 5°, 6° y 40° de la Ley 24.240".

Luego, añade que "corroborada la existencia del evento dañoso en el lugar, fecha y hora indicada, y los daños sufridos por la menor que derivaron en su hospitalización, posterior intervención quirúrgica y un tratamiento permanente de su salud; la actitud reticente e irreflexiva de la comercializadora planteando livianamente la incompetencia de esta oficina para intervenir ante la denuncia, rechazando la imputación sin aportar prueba en su favor, no alcanzan para eximirla de responsabilidad".

En contra de la decisión antes reseñada C. S.A. interpone y funda recurso de apelación a efectos de que este Tribunal revoque la multa impuesta.

En su primer agravio, la apelante plantea la incompetencia de la Oficina de Defensa del Consumidor para conocer en el presente caso.

Alega que "en el presente caso, en que una menor salió del cuidado de su padre y se lastimó con una escalera que se utiliza para acomodar la mercadería del local, no hay bienes o servicios adquiridos o utilizados, ni beneficio alguno surgido de tales circunstancias…".

Luego, dice que "el pretendido interés por velar por los intereses generales de los consumidores, puesto que… la Oficina de Defensa del Consumidor lo ha justificado dando por absolutamente ciertas y válidas dos fotografías y la palabra de un padre furioso, culpando a la empresa… por no demostrar a futuro, a diario y a toda hora que no se está poniendo a nadie en peligro…".

En el segundo agravio, la apelante postula la violación de su derecho de defensa.

Entiende que la Administración "ha desdeñado la necesidad de contar con un suceso y una imputación concretos, circunstanciados y de alcance preciso…".

En el tercer agravio, la recurrente señala que "el reclamante llevó a su hija a un área rebosante de objetos potencialmente peligrosos –que lo son y lo serán más allá del cuidado que pueda tener cualquier empresa- y se abocó a sus propios intereses durante el tiempo suficiente para perder de vista a una niña de 8 años, que ésta se encarame a una enorme escalera y ejerza la fuerza suficiente para hacerla caer".

Con base en lo anterior afirma la

existencia de culpa compartida en la ocurrencia del siniestro.

Por último, en su cuarto agravio, la apelante cuestiona la razonabilidad del monto de la multa impuesta.

Alega que "existe un reiterado patrón de conducta abusiva y predatoria por parte de la Oficina de Defensa del Consumidor, dirigido hacia las grandes empresas que traen capital y trabajo a la región, y en particular" en su contra.

Dice que el "expediente se encuentra repleto de exigencias insólitas, arbitrariedades y hasta lo que parece una represalia por poner en tale de juicio la competencia del ente".

Solicita que el obrar de la Oficina de Defensa del Consumidor sea valorado al momento de imponer las costas.

II. Dados los términos de la controversia traída a conocimiento del Tribunal, corresponde analizar los antecedentes del expediente.

a) A fs. 1 se denuncia el siniestro de la hija de J. A. B. en el local de E. de esta Ciudad.

b) A fs. 8 se encuentra agregada copia simple de la denuncia policial; de la cual se desprende: "… en fecha 11 del presente mes y año, siendo las 18:39 Hs., en circunstancias en las que me encontraba en el interior del local comercial que gira bajo la razón social E., sito sobre la Av. D. N° **** B° Centro de esta Ciudad, en compañía de mis hijas Z. A. B.… y de A. S. B.…, en un momento dado, cuando nos encontrábamos en el sector de maderas, siento el grito de una persona desesperada, cuando al darme vuelta, constato que una escalera que se hallaba en el lugar mencionado, en una zona de acceso público, sin sujeción alguna en su base ni tampoco en su estructura, había sido escalada por una pequeña menor de edad, quien cae hacia el piso, siendo

que en ese momento, en la superficie, se hallaba mi hija Z. A., la cual producto de tal caída resultó con lesiones, siendo que luego me acerco de manera rápida al lugar, junto a un restante adulto, levantamos la escalera mencionada sobre el cuerpo de mi hija, y procediendo a inmovilizarla…".

c) A fs. 14/17 la firma EMEC acompaña Historia Clínica Prehospitalaria.

d) A fs. 20 obra el acta de imputación en el cual se indica "presunta infracción al art. 5° de la ley 24.240 por no suministrar o prestar sus servicios o cosas en forma tal que utilizadas de manera previsible no supongan peligro alguno para la salud e integridad física de las personas".

e) A fs. 22 la firma denunciada plantea la nulidad del acta de imputación.

III. Cuestiones de buen orden metodológico determinan que, en primer lugar, deban tratarse (por su íntima vinculación) el primero y el tercer agravio (incompetencia y culpa compartida), luego –de corresponder- la alegada nulidad del acta de imputación y finalmente lo relativo a la procedencia y razonabilidad de la sanción.

La Ordenanza N° 6.758/99, al establecer la adhesión de la Ciudad de Comodoro Rivadavia a las leyes 24.240 y VII N° 22, creó una autoridad administrativa de aplicación; a la cual facultó para: "recibir y tramitar… las inquietudes y denuncias de los consumidores", "labrar actas de infracción y sustanciar los sumarios administrativos por violación a las disposiciones de la legislación de defensa del consumidor e imponer sanciones" y a "adoptar todo tipo de medidas pertinentes para suplir o equilibrar situaciones en las que se verifique inferioridad, subordinación o indefensión en que puedan encontrarse los consumidores o usuarios".

Como se advierte de lo anterior, la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor se haya subordinada al reconocimiento del carácter de "consumidor" o de "usuario" en el denunciante.

A tal fin debe recordarse que por "relación de consumo" el artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación entiende el vínculo jurídico que se establece entre un proveedor y un consumidor.

Debemos, a efectos de resolver el agravio del apelante, ¿cuál es el momento en donde nace esta relación de consumo?

Al tal fin, debe tenerse presente que los artículos 1097, 1098, 1099, 1100 y 1101 del citado Código se encuentran dirigidos a regular situaciones previas a la celebración del contrato.

Asimismo, el artículo 991 extiende el deber de buena fe a las tratativas precontractuales.

Por otro lado, no es posible soslayar que el artículo 1094 del Código Civil establece las normas que regulan la relación de consumo deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con el principio de protección del consumidor.

Al respecto se ha dicho que "dado que lo habitual, en el marco de las relaciones de consumo es que, los usuarios y consumidores sean el sujeto débil de la misma frente al proveedor… deben articularse los anticuerpos legales y sociales que intenten equilibrar dicho sistema. Uno de los principios en que se sostiene toda la construcción jurídica del sistema de tutela del Derecho del Consumidor es el in dubio pro consumidor. Dicho principio y la tutela general del Derecho del Consumidor se sustenta en el reconocimiento de su situación de debilidad y desigualdad frente a los proveedores de bienes y servicios…" (Salicru, Andrea "El principio in dubio pro consumidor", en L.L. online).

En sintonía con todo lo expuesto, al

momento de comentar los alcances del artículo 1092 del Código Civil y Comercial, la doctrina apunta que en materia de relación de consumo "cuya fuente es el artículo 42 de la Constitución Nacional, resulta de una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación fije, debiendo establecerse "de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente… Se puede añadir que el Derecho del Consumidor regula situaciones que se desarrollan tanto en el marco del contrato de consumo como fuera del mismo" (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Tomo VI, páginas 230/231, Ed. Rubinzal Culzoni).

Como se puede apreciar, las diligencias preparatorias a la celebración de un contrato de consumo, integran dicha relación; puesto que la normativa vigente tutela al sujeto frente al proveedor incluso antes de haber adquirido el bien o el servicio ofertado.

La conclusión precedente, en modo alguno se ve enervada por la posible acción de daños y perjuicios que se pudiere iniciar en contra de la apelante; puesto que no deben confundirse las distintas funciones de la responsabilidad civil.

En tal sentido, en este sumario y siguiendo la línea expositiva del apelante, se le ha impuesto una sanción –a criterio de la Administración- a C. S.A. porque los elementos potencialmente peligrosos que rebosaban en su local comercial causaron un daño; es decir, se verificó un incumplimiento al régimen de la ley 24.240. Es decir, se ha aplicado la función sancionadora de la responsabilidad civil.

Muy por el contrario, en el caso de iniciarse una acción por daños y perjuicios, aquello que se pretenderá aplicar es la función resarcitoria de la responsabilidad civil; oportunidad en la cual el recurrente podrá debatir respecto de los eximentes que entienda aplicables de modo tal de circunscribir el alcance de su eventual obligación de reparar los daños que se le atribuyen.

Por todo ello, el primer y el tercer agravio serán desestimados.

Cabe ahora ingresar en el análisis de la nulidad del acta de imputación.

En esta tarea, debe tenerse en cuenta que el prisma desde donde se analiza el tercer agravio del recurrente no está dado por la normativa de defensa del consumidor; sino por la del derecho administrativo sancionador.

Al respecto, ha dicho la doctrina que "existe una incuestionable identidad entre los principios que inspiran el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador. Ambos derechos trasuntan manifestaciones del poder punitivo estatal. Si bien no corresponde una aplicación automática de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo sancionador, ha de procurarse que, en su ejercicio concreto y en cuanto sea compatible con la singularidad de los institutos, fines y objetivos propios del Derecho Administrativo, este último ofrezca las mismas garantías que las que proporciona el Derecho Penal". (Pravato, Luis "El derecho constitucional a un juicio rápido en el derecho administrativo sancionador", LA LEY 01/08/2017, 5).

La Ley VII N° 22, a la cual se encuentra adherida la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, establece en el inciso a) del artículo 6 que "constatada la presunta infracción… se procederá a… labrar un acta

de infracción en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición legal presuntamente infringida".

De la lectura del Acta N° 461 se lee: "se ha dispuesto iniciar actuaciones sumariales contra E. – C. S.A… por infracción a la Ley N° 24.240… infracciones imputadas: presunta infracción al art. 5 de la ley 24.240 por no suministrar o prestar sus servicios o cosas en forma tal que utilizados de manera previsible no supongan peligro alguno para la salud e integridad física de las personas".

Del contraste entre la norma y el Acta transcripta, se advierte que la Oficina de Defensa del Consumidor omitió individualizar cuál es el hecho denunciado; esto es, el siniestro que involucró a la hija del denunciante.

Para casos como el que nos ocupa, la jurisprudencia ha dicho que "el acto por el cual sanciona a quien ha cometido una infracción a las previsiones de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, está sujeto al cumplimiento de determinados requisitos, entre ellos, la existencia de una imputación. La ausencia de dicho requisito, esencial del procedimiento, afecta el debido proceso adjetivo con repercusión en el derecho de defensa del sancionado, lo cual acarrea la nulidad del acto. Si la autoridad de aplicación no imputa específicamente una conducta a quien fue denunciado por infringir la referida norma, mal puede éste último ejercer adecuadamente su derecho a ser oído, ofrecer y producir prueba, y obtener una decisión fundada sobre su situación". (Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario. Causa Nro.: RDC 952. Autos: CITIBANK NA c. GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel. Sala I. Del voto de los Dres. Esteban Centanaro y Carlos F Balbín 07/03/2006. Sentencia Nro. 18.).

Como se puede colegir de todo lo expuesto, la ausencia en la pieza de fs. 20 de una imputación de un hecho a la firma sumariada constituye el incumplimiento de lo establecido en el inciso a) del artículo 6° de la Ley VII N° 22; lo cual conculca el derecho de defensa del apelante y acarrea su nulidad.

Por todo lo expuesto, procede hacer lugar al agravio y declarar la nulidad del acta de imputación N° 461 y de todos los actos que han sido su consecuencia.

La conclusión a la que se arriba en el párrafo anterior torna innecesario expedirse respecto de los demás agravios.

IV. Las costas de la Alzada atento la naturaleza de la cuestión se imponen por su orden. Se regulan los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, el éxito obtenido, de conformidad a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, porcentuales y mínimos establecidos en los arts. 5, 6, 13, 32 y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15.

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 75/78 por C. S.A. y, en consecuencia, declarar la nulidad del Acta de Imputación N° 461 y de todos los actos que son su consecuencia.

2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

3) Regular los honorarios del Dr. Patricio Nicolás Ferrazano, letrado apoderado de la apelante, en la suma equivalente a 8 Jus, con más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES **MARIA FERNANDA ZANATTA**

Juez de Cámara **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL N° DE 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
Secretario de Cámara