000426/2017

----Trelew, de junio de 2018.- ----------

----**VISTO Y CONSIDERANDO**: ----------

---I.- Que a fs. 45/48 T.M.A S.A. presentó y fundó recurso de apelación contra la Disposición Nro. 47/2017 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew (fs. 40/42), la que dispuso aplicar a la recurrente una multa de $60.000, con más la de $500.- por infracción de los arts. 10 bis, 40 bis y 46 de la Ley 24240, y además ordenó publicar a su costa una reseña del caso en el Diario Chubut por un día y pagar al Sr. T.M.A de la suma de $2.351,75

con más intereses. ----------

---II.- En fundamento de la disposición referida, el Director de la Oficina de Defensa del Consumidor, entre otras actuaciones, tuvo en cuenta la denuncia formulada por T.M.A (fs. 2), que la empresa realizó una propuesta conciliatoria que fue aceptada por el consumidor (fs. 18 y 21), que éste informó en dos oportunidades el incumplimiento de la propuesta aceptada, que ello fue notificado por cédula a la recurrente (fs.21, 22/23, 24 y 25/26) y la imputación por infracción a los arts. 10 bis., 40 bis y 46 LCD (fs. 27/27 vta.). ----------Asimismo, después de analizar y descartar la defensa articulada en el descargo presentado por la empresa de telefonía móvil y de citar antecedentes de anteriores sanciones aplicadas a su respecto, que tomó en cuenta en los términos del art. 49 de la L.D.C., señala que para la graduación de la sanción tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos y de los prejuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. ----------III.- La empresa apelante al expresar agravios sostiene que la Disposición Nº 47/2017 carece de causa y de motivación, toda vez que impone sanciones por presuntas violaciones a las normas de la Ley 24240 sin tener en cuenta que no se configuró el hecho punible. Al respecto expresa que se dispuso una sanción por incumplimiento de un presunto acuerdo conciliatorio, que según sostiene jamás se formalizó ni homologó y cuando el ofrecimiento efectuado fue cumplido antes de la imposición de la multa que impugna.----------Si bien la recurrente reconoce que omitió informar el cumplimiento del ofrecimiento al Organismo, imputa a éste no haber respetado el principio de verdad material y haber resuelto el caso por fuera del plazo legalmente previsto a tal efecto.----------Al desarrollar los agravios agrega que no se configuró infracción de los arts. 10 bis y 40 bis de la LDC toda vez que el equipo reclamado fue efectivamente entregado al consumidor, según sostiene, diez meses antes del dictado de la resolución que imputa

la violación de la norma. ----------

---En lo que respecta al art. 46 de la LDC expresa que en autos no hubo acuerdo formal alguno, que la Ley VII N° 22 refiere a acuerdos conciliatorios homologados y que en el presente sólo hubo un ofrecimiento. Agrega además que con el inicio de las actuaciones sumariales notificadas en fecha 15/02/2016, tomó conocimiento que el organismo interpretó que el acuerdo se había perfeccionado e incumplido y que a partir de ello, procedió a dar cumplimiento al mismo entregando el equipo antes de dictarse la resolución que apela.----------

--Finaliza señalando que, si bien puede imputarse a su parte el incumplimiento de su carga de informar al organismo el cumplimiento de su propuesta conciliatoria, de ninguna manera ello motiva la aplicación de una multa, a la que califica como exorbitante.----------

----IV.- Previamente a analizar los agravios reseñados, es oportuno recordar que esta Alzada ejerce aquí un control de legitimidad del acto recurrido respecto de las disposiciones de la autoridad de aplicación en materia de defensa del consumidor, que remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal (conf. art. 7 Ley VII N° 22; esta Sala, SICA Nº 06/2011 y SICA N° 12/2017, entre otros; STJCh, SD Nº 18/SRE/2002, SD Nº 13/SCA/2006, y SI Nº 20/SCA/2010; CSJN, 03/06/08, Fallos 331:1369, del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal). En el ejercicio de ese control, corresponde —justamente— verificar si medió o no exceso de poder que invalide el acto, examinando su legitimidad o validez formal y su legalidad o validez sustancial. Ello en tanto es atribuible al poder jurisdiccional determinar los límites de actuación del Poder Administrador en los casos concretos (conf. CASSAGNE, Juan Carlos, “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, L.L, 2008-E, 1274). ----------

---Teniendo presente el criterio referido, es preciso recordar que de las constancias de autos surge: i) que a fs. 2 el consumidor denuncia haber adquirido en el mes de marzo de 2015 un aparato de telefonía móvil que no le fue entregado; ii) que a fs. 18 la empresa formula una propuesta conciliatoria (21/05/2015); iii) que a fs. 21 el denunciante, que expresa haber aceptado la propuesta, informa a la autoridad de aplicación que concurrió el día 18/06/2015 a retirar el equipo comprometido, recibiendo como respuesta que éste ya le había sido entregado; iv) que a fs. 23 obra cédula de notificación a la empresa, corriendo traslado de lo informado por el denunciante a fs. 21; v) que a fs. 24 el denunciante señala que se presentó en reiteradas oportunidades en la empresa, sin recibir respuestas favorables a la propuesta conciliatoria aceptada, por lo que solicita se proceda con la etapa de imputación correspondiente; vii) que a fs. 26 obra cédula de notificación a la empresa con el traslado ordenado respecto de lo peticionado por el denunciante a fs. 24; viii) que a fs. 27/vta. obra acta de imputación, infracción y apertura de sumario de la autoridad de aplicación donde se imputa el incumplimiento de los arts.

10 bis, 40 bis y 46 de la LDC; ix) que a fs. 37/38 se agrega el descargo de la empresa presentado el 3/3/2016, alegando la nulidad de la imputación por no haberle sido notificada la aceptación del denunciante a su propuesta conciliatoria.----------

----Pese a lo afirmado por la apelante en su descargo y al expresar agravios, de la reseña precedente surge que la empresa sancionada, primero no cumplió con la entrega del equipo vendido y después no cumplió, cuanto menos en debido tiempo, con la propuesta conciliatoria aceptada. ----------

---Si la recurrente realizó una propuesta (fs. 18) que fue aceptada por el consumidor (fs. 21), no puede sostener que no hay acuerdo conciliatorio, máxime cuando a renglón seguido sostiene que lo cumplió. La Ley VII N° 22 en relación a la homologación de los acuerdos conciliatorios, sólo refiere que esa es una facultad y atribución de la autoridad de aplicación (art. 4 apartado f) y que éstos una vez homologados suspenden el procedimiento administrativo (art. 5), pero en modo alguno establece la inexistencia del acuerdo no homologado como se pretende en la expresión de agravios. En todo caso, la homologación otorgará al acuerdo efecto de cosa juzgada administrativa y permitirá su ejecución.----------

---Si bien la constancia de fs. 21 no es un “acta formal de aceptación” por parte del consumidor, de su lectura surge con claridad que éste aceptó la propuesta formulada por la empresa, que se presentó en su oficina comercial con el objeto de retirar el equipo ofrecido y que éste no le fue entregado. De ello, se corrió traslado a la denunciada, quien optó por guardar silencio, como también lo hizo ante la nueva denuncia de incumplimiento que fue formulada por el consumidor a fs. 24 y que fue notificada a la apelante mediante cédula de fs. 26.----------De lo apuntado, con claridad se aprecia que la empresa sancionada fue notificada en dos oportunidades que su propuesta había sido aceptada y que el cliente pretendía su cumplimiento, contando con tiempo más que suficiente para cumplir con la misma antes que se formulara de la imputación de fs. 27/27 vta. Ello, en tanto, transcurrieron más de siete meses entre la primera notificación y la imputación. ----------

Habiendo tenido la recurrente oportunidad suficiente para cumplir con la propuesta aceptada por el consumidor y para acreditar el cumplimiento por ante la autoridad administrativa en la etapa procesal oportuna, no puede pretender en esta instancia recursiva que la Alzada tenga en cuenta el supuesto cumplimiento de su propuesta, que denuncia haber realizado después de la imputación y antes que se dicte la resolución recurrida.----------

--Si omitió informar el cumplimiento que alega, como expresamente reconoce al expresar agravios, no puede cuestionar la sanción de la autoridad de aplicación por una supuesta inobservancia del principio de primacía de la verdad material. Su indiferencia ante las intimaciones cursadas y la omisión de informar el presunto cumplimiento antes de ser sancionada, cuando había sido formalmente imputada por violación de los arts.

10 bis., 40 bis y 46 de la Ley 24240, otorgan suficiente sustento a la disposición impugnada, ya que nadie puede excusarse en su propia torpeza como eximente, contrariando el principio romano “nemo auditur propriam turpitudinem allegans” (esta Sala, SDC N° 13/2016; SDL N° 05/2009; entre otras). ----------

---En definitiva la omisión de acreditar el cumplimiento ahora alegado en tiempo oportuno anterior a la sanción, determina la suerte del recurso, el que no puede tener acogida favorable, no siendo posible en esta instancia producir la prueba que se omitió realizar en el trámite administrativo, máxime cuando el hecho que pretende acreditar, como expresa la recurrente, habría ocurrido —con su conocimiento pleno— antes de dictarse la resolución administrativa que ahora impugna. ----------

---Sin perjuicio de lo expresado, además corresponde señalar que las constancias acompañadas a fs. ref. 53/54, con las que se intenta acreditar el supuesto cumplimiento, por ser meras reproducciones fotostáticas de lo que parece ser una “captura de pantalla” de un sistema informático de la empresa, en modo alguno acreditan la recepción del equipo vendido y ofrecido al consumidor.----------

--Debe recordarse que en el marco de la ley de defensa del consumidor, las empresas proveedoras de bienes y servicios, además del deber de cumplir diligentemente con las obligaciones a su cargo, tienen la carga de acreditar el cumplimiento, ya que es la parte que se encuentra en mejores condiciones para hacerlo (conf. esta Sala, SICA N° 03/2017 CAT, Sala B, SICA N°05/2016; Picasso-Vázquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor” Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 669).----------

---Las responsabilidades, obligaciones y deberes a cargo de las empresas que establece el régimen tuitivo consumeril suponen y exigen —ciertamente— una diligencia mayor a la demostrada por la denunciada en estos autos, donde primero se comprometió a solucionar el requerimiento del consumidor, formulando una propuesta a tal efecto y luego a la hora de cumplir asumió una conducta reticente y displicente. Al respecto cabe destacar que no solo guardó silencio frente a las denuncias de incumplimiento del acuerdo propuesto sino que, además, en la hipótesis de haber cumplido tampoco se preocupó por informar y acreditar el cumplimiento ante la autoridad de aplicación.----------

--Por otra parte, respecto de los planteos que realiza la recurrente en relación a los plazos del procedimiento administrativos, si bien no fueron formalmente articulados como un agravio en su recurso, igualmente es preciso señalar que es doctrina de esta Sala que la cuestión temporal que prevé la norma procesal del consumidor no puede derivar en una aplicación rigorista y estricta, en tanto no se dispone una sanción específica para su incumplimiento, debiéndose interpretar el punto razonablemente de acuerdo a las circunstancias del caso, la secuela de actos seguidos hasta la resolución, la conducta del denunciado respecto de su planteo oportuno —o no— y el perjuicio concreto mencionado (conf. SICA Nº 10 de 2014, SICA Nº 18 de 2015, SICA N° 19/2015, entre otras).----------

----No debe olvidarse que los plazos que la norma administrativa dispone para este particular procedimiento se encuentran dirigidos a provocar la celeridad en la determinación de una infracción a dicho régimen, en defensa del consumidor; y no para provocar que el incumplidor se exima de las sanciones que le puedan caber por su conducta antijurídica, por lo que su aplicación debe ser flexible en este sentido. Sobre todo si se advierte del expediente que el plazo excedente que la recurrente cuestiona la podría haber favorecido al permitir, antes del dictado de la disposición sancionatoria, informar y acreditar el cumplimiento que ahora alega.----------

---Para finalizar resta señalar que no habiéndose formulado ningún agravio en relación al monto de la multa impuesta en la disposición recurrida, ningún pronunciamiento corresponde emitir respecto de la petición subsidiara de su reducción formulada en el pto. 5 petitorio.----------

----IV.- Por las razones analizadas precedentemente corresponderá rechazar el recurso de fs. 45/48, deducido contrala Disposición Nro. 47/2017, de fs. 40/42, imponiéndose las costas al recurrente perdidoso (art. 70 CPCC). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuó, corresponde regular los honorarios de la Dra. Camila Irianni (apoderada de T.M.A S.A.) en la suma equivalente a once (11) JUS,

incluyendo el plus procuratorio (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 13 y 32, Ley XIII Nº 4).----------

---Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

---CONFIRMAR la Disposición Nro. 47/2017 de fs. ref. 40/42.----------

--IMPONER las costas al recurrente perdidoso, regulando los honorarios la Dra. Camila Irianni en la suma equivalente a 11 JUS. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO	MARCELO F. PERAL	SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CÁMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SICA. - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA

AGUILERA
E CÁMARA

SECRETARIO DE CÁMARA