000158/2018

Comodoro Rivadavia, de julio de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**A. S. en autos "M., M. S. c/ A. S. s/ RECLAMO s/ RECURSO DE APELACION" Expte. N° 158/2018** venidos de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; en virtud del recurso de nulidad y apelación interpuesto y fundado por A. S. a fs. 39/43, en contra de la resolución de fs. 35/37vta., que fuera concedido a fs. 44.

I.- En la resolución en crisis la autoridad administrativa rechazó el reclamo administrativo y confirmó la Resolución ODC MCR N° 462/2017 –fs. 23/24vta.- que le impuso una multa de $20.000 por infracción a los artículos 4° y 19° de la Ley 24.240 y al artículo 11° de la Resolución MCR N° 1.480/01; con más la suma de $400 en concepto de costo de publicación.

Del memorial de agravios de fs. 39/43, surge que la apelante postula la nulidad absoluta e insanable de la resolución en crisis y subsidiariamente su revocación.

En concreto, refiere que "el Juez Administrativo se pronunció sobre un tema no postulado por esta parte ni decidido por el juez precedente –Director de Defensa del Consumidor de Comodoro Rivadavia-", y resolvió sancionar a la empresa A. S. sin tratar los agravios.

Señala que existe una clara violación a las disposiciones de la ley de procedimiento administrativo, por cuanto se ha omitido analizar el objeto del Recurso Jerárquico y de ese modo se cercena su derecho de defensa, violentándose la garantía del debido proceso

legal, reconocidos en la Constitución Nacional y Provincial.

Insiste que no se fundó el rechazo del Reclamo Administrativo en relación a la sanción pecuniaria impuesta, ni se expuso cuál ha sido el parámetro utilizado.

Por último, señala que el monto de la multa es irrazonable y desproporcionada. Solicita tener por reproducidos los agravios expresados en el recurso jerárquico.

Cita doctrina, jurisprudencia y hace reserva del caso federal.

II.- De las actuaciones surge que a fs. 1/15, el actor formula su denuncia contra A. S. por la falta de reintegro y cobertura del tratamiento foniátrico del niño M. M. M. que comenzó a realizar con la fonoaudióloga M. V.. Relata que en el mes de agosto, el niño se realizó estudios para ver sus cuerdas vocales y la otorrinonaringóloga le diagnosticó, afonía crónica y nódulos en las cuerdas vocales e indicó rehabilitación fonoaudiológica de la voz, toda vez que de no tratarse puede tener complicaciones a los largo de su crecimiento y perjudicar su salud. Adjunta documental.

A fs. 17 y 19, se celebran audiencias de conciliación sin que la citada comparezca, estando debidamente citada.

A fs. 21, se labra Acta Imputación-Sumario N° 0577 por presunta infracción a la Ley 24.240 en su art. 4° falta de información, art. 19° -incumplimiento de la prestación y art. 11° de la Resolución N° 1.480/01 – inasistencia sin justificación a las audiencias de conciliación. Se corre traslado para que efectúe su

descargo. Sin que la denunciada ejerza su derecho a efectuar el descargo.

A fs. 23/24vta., se dicta la Resolución ODC MCR N° 462/2017, recurrida mediante recurso Jerárquico a fs. 29/31vta. y contra dicha Resolución N° 445/18 de fs. 35/37vta. se interpone recurso de apelación.

III.- El planteo de nulidad no puede prosperar, porque no se advierte vulneración de las previsiones de los arts. 17 y 21 de la Resolución N° 1.480/01.

En efecto, de autos surge que se notificaron a A. S. mediante cédula de citación (fs. 16, 18 y 22), las audiencias de conciliación y la apertura del sumario y su deber de comparencia en el término de cinco días a efectos de presentar su descargo y ofrecer prueba. La empresa efectivamente no compareció en la que además fue la sanción impuesta y se enumeran las infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor que se le imputaban, fue notificada mediante cédula de notificación –fs. 25-. De modo tal que no le impidió ejercer su derecho de defensa, toda vez que interpuso y fundó recurso jerárquico y contra dicha decisión recurso de apelación.

Por ello, fácil es concluir que no existen vicios de procedimiento anteriores a la sentencia.

Los argumentos de la recurrente respecto a los vicios del fallo son confusos y carentes de adecuada técnica jurídica.

A pesar de ello, es imposible soslayar que la resolución vulnera el derecho de defensa en juicio por falta de motivación la que es exigible conforme la previsión del art. 44 de la Constitución Provincial y las normas infralegales citada.

Es que los actos administrativos tienen por finalidad trasladar de manera sucinta al conocimiento del interesado los fundamentos de hecho y derecho de la decisión estatal para darle la oportunidad de aceptarlos o combatirlos en los recursos pertinentes (Cámara de Apelaciones de la localidad de Trelew, 23/9/08, in re "A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos - laboral" Expte. n° 22.806 - año 2008, registrada bajo el N° 59 de 2.008 – SDL, con cita del Tribunal Supremo de España, Sala 4ª, 23/3/81, ponente: Sr. Díaz Eimil, RAJ, 1981, 1312).

La justificación objetiva de todo juicio de valoración o estimación de hechos o datos es el presupuesto formal que separa la discrecionalidad de la arbitrariedad y constituye garantía imprescindible del correcto, congruente y adecuado ejercicio de las facultades jurisdiccionales y que la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos tiene como fundamento proteger al justiciable o al administrado contra el arbitrio de los poderes públicos, aportándole las razones en que sus decisiones se basan, a fin de que pueda, con conocimiento de causa, impugnarlas si así lo cree oportuno (Tribunal Supremo de España, Sala 4ª, 25/2/87, ponente: Sr. Gordillo García, LA LEY (España), t. 1987-2, p. 866 (8979-R).

Puede observarse que la resolución recurrida, impone una sanción de $20.000, más $400 por gastos de publicación, fundada en la infracción de los arts. 4 y 19 de la ley 24240 y art. 11 de la Resolución N 1.480/01, que establecen el deber de información –art. 4-, que el proveedor debe ajustar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo conforme a lo

ofrecido o convenido –art. 19- y la inasistencia injustificada a las audiencias de conciliación –art. 11-.

La autoridad administrativa consideró que la firma no informó al consumidor sumiéndolo en un estado de incertidumbre sobre el alcance de la cobertura correspondiente al tratamiento requerido y el reintegro de las sesiones necesarias para que el menor pueda superar sus dificultades fonoarticulares y porque más allá de las características propias del plan contratado por el reclamante, la autoridad de aplicación entendió que la firma imputada debe proveer al reclamante el tratamiento foniátrico requerido por el menor M..

Así, puede observarse que el órgano administrativo no ha valorado, analizado o fundado su resolución en los antecedentes de la causa.

Hacer constar los fundamentos en virtud de los que se dicta un decisorio por el que se impone una multa de $20.000, no sólo es deber de la Oficina de Defensa del Consumidor, sino el medio que le posibilita criticar las bases en que tal acto se apoya, permitiendo a los Tribunales de alzada llevar a cabo el control de su legalidad y de su adecuación a los fines que justifiquen su contenido, que es al que han de ajustarse tales actos (fallo CATrelew citado, con cita Tribunal Supremo de España, Sala 3ª, Secc. 2ª, 20/4/89, ponente: Sr. Sánchez-Andrade y Sal, La Ley (España) t. 1989-3, p. 379).

Analizadas las resoluciones administrativas, debe concluirse que no contienen una expresión correcta y suficiente de las razones de hecho y de derecho que sustentan la sanción impuesta a la recurrente, su

fundamentación es aparente, meramente dogmática y formal, ya que no ingresa al tratamiento suficiente de los hechos planteados en la causa, ni dan los fundamentos necesarios para concluir en la infracción de la recurrente.

No surge de las resoluciones, que se hayan considerado allí todos los aspectos necesarios y conducentes para tomar una decisión válida en esta materia ni, menos aún, que la cuantía de la multa impuesta se corresponda con la materialidad de los hechos adjudicados a la empresa sancionada.

Es que esta fundamentación no surge sólo de las exigencias legales ya citadas, sino del propio texto de la ley de Defensa del Consumidor, en cuanto en el art. 49 afirma "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho".

La autoridad de aplicación omitió verificar los extremos en que se funda el reclamo de fs. 1, y cumplir con la función encomendada por los arts. 14 a 16 y 24 incs. a) y j) especialmente, de la Resolución Municipal en cuanto ponen en cabeza del mismo la investigación y la reunión de pruebas tendientes a acreditar los hechos investigados o denunciados para cumplir efectivamente con su rol.

Es que la mera denuncia ante la oficina no basta para aplicar una sanción. En el caso, no se conoce el plan firmado por el denunciante con la prepaga, pero además se acompañó a fs. 5 el dictamen firmado por la gerencia de Salud de la Unión Personal no autorizando el pedido dando las razones para ello: "por superar tope anual de prestaciones 60 sesiones autorizadas en el año 2017…".

La determinación de la procedencia o no del tratamiento y el derecho al reintegro de las sumas reclamadas es materia de debate y prueba y excede las facultades otorgadas a la administración. Esto es así, porque el reconocimiento del derecho y la determinación de las prestaciones cubiertas conforme el plan contratado es una facultad reservada a los jueces y corresponde a su función jurisdiccional.

Es cierto que la denunciada no efectuó descargo alguno, pero la sola manifestación del denunciante no puede constituirse en prueba suficiente para tener por acreditada la falta de cumplimiento imputada.

Máxime si como en el caso, de las constancias acompañadas por el recurrente surge que le dieron respuesta por parte de la firma de porque no se autorizaban o reintegraban dichas sesiones (ver fs. 3 y 5).

Frente a los argumentos del recurso, la documental agregada y los términos de la denuncia no surgen las infracciones que pretende el organismo.

En concordancia con la exigencia de fundamentación de la resolución administrativa, ha tenido oportunidad de expedirse la Corte Suprema de Justicia (Fallos: 315:1361, 324:1860, 306:1138, 307:639 y 320:2509 [Fallo

en extenso: elDial – AAB0F], dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti, del 13 de marzo de 2007, que la Corte hiciera suyo por unanimidad con fecha 8/4/08, CSJN, 8/4/08, Causa N° S.2488, L.XLI - "Schnaiderman Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la presidencia de la nación (recurso de hecho)" [Fallo en extenso: elDial – AA473E], en elDial - AA473E).

También nuestro Superior Tribunal de Justicia provincial ha dicho en diversos precedentes la doctrina que exige una adecuada motivación de los actos administrativos para acordarles validez y legitimidad (S.D. N° 4/SCA/01) Así lo exigen las normas de procedimiento administrativo —art. 30 del dec. ley 920— y lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia (vg. CNCAF Adm. Sala I "Díaz..."del 9/6/88). Y esta exigencia es establecida como elemento condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos (CNCAF - Sala I "Quatrrocchi"... Bol. Jurispr. ED Año 1998-N° 2)" (autos: "Papaiani, A.O. c/IAS del Chubut" – 05/02/2008 – La Ley Patagonia 2008 (junio), 248).

Por estos motivos, la Resolución N° 445/18 y la Resolución ODC MCR N° 462/2017, deben ser revocadas en todas sus partes y dejada sin efecto la multa impuesta a A. S..

IV.- Las costas de ésta instancia atento la naturaleza de la cuestión se imponen por su orden (art. 69 2do. párrafo del C.Pr.). Sin regulación de honorarios a las letradas por resultar inoficiosa su actuación (art. 2 de la ley arancelaria).

Por ello, la **Sala A** 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°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la denunciada a fs. 39/43, revocar la Resolución N° 445/18 y la Resolución ODC MCR N° 462/2017 en todas sus partes y dejar sin efecto la multa impuesta a A. S..

2°) Costas de ésta instancia por su orden. Sin regulación de honorarios a las letradas por resultar inoficiosa su actuación.

3°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA **SILVIA NOEMI ALONSO**
Juez de Cámara **Presidenta**

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

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