000289/2018

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados **"T. M. A. S.A. en autos: "M., A. c/ M. s/ RECLAMO" s/ RECURSO DE APELACION" Expte. N° 289/18**, 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 T. M. de A. S.A. a fs. 37/43 en contra de la Resolución ODC MCR N° 09/2016 de fs. 17/18.

I.- En la decisión cuestionada, la Oficina sancionó a la firma T. M. de A. S.A. con multa de $3.000 por infracción al art. 46 de la Ley 24.240 por incumplimiento del acuerdo homologado a fs. 11 mediante Resolución N° 418/2015, con más la suma de $400 para gastos de publicación.

Asimismo ordenó para que en el plazo de diez días hábiles de notificada, se dé cumplimiento al acuerdo homologado.

Para decidir en tal sentido, la Oficina de Defensa del Consumidor tuvo en cuenta que ante el reclamo efectuado por la Sra. A. M., las partes arriban a un acuerdo conciliatorio consistente en el reintegro de la suma indebidamente debitada y el otorgamiento de una nota de crédito de $500 y ante el incumplimiento de la recurrente pese a reiteradas intimaciones y lo dispuesto por el art. 46 de la Ley 24.240 correspondía aplicar sanción.

En contra de la decisión antes reseñada, T. M. de A. S.A. interpuso y fundó recurso de apelación a efectos de que este Tribunal revoque la multa impuesta.

En su primer agravio, la apelante planteó la nulidad de pleno derecho de la Resolución N° 09/2016

porque dice fue dictada prescindiendo total absolutamente del procedimiento legal establecido para ello. Destaca que ni al momento de citársela al proceso ni posteriormente se le imputó infracción alguna a norma específica de la ley 24.240 y se soslayó el procedimiento de los arts. 15, 17, 19 y 20 de la Resolución 1480/01, pues se consagra el derecho a efectuar un descargo y ofrecer prueba, producir estas últimas y alegar, lo que no ha ocurrido.

Subsidiariamente y como segundo agravio expresó que sin que se le hubiese individualizado cuales eran las normas supuestamente violadas, se sancionó infracción al art. 46 ley 24.240, transgrediéndose el principio de interpretación favorable al reo en el procedimiento sancionador que se encuentra consagrado en el inciso 12 del artículo 26 de la ley I 18, con el agravante de que no se le dio oportunidad de refutar las pretendidas infracciones a la norma mencionada.

Por último y como tercer agravio se queja de la irrazonabilidad de la multa impuesta, pues no habiéndose probado daño alguno o reincidencia, entiende que el importe es excesivo, exorbitante y confiscatorio, por haber sido estimada en base a criterios sin ningún respaldo jurídico. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se admita el recurso de apelación.

II.- De los antecedentes obrantes en las presentes actuaciones, surge que la Sra. A. M. promueve reclamo contra M., porque incorrectamente le debitaron de la tarjeta de crédito, la suma de $13.882,62 por el canje de un equipo telefónico que era sin cargo alguno. Dice que efectuado reclamos ante la empresa no tuvo respuesta, por lo que peticiona el reintegro de lo debitado más intereses.

Notificada la recurrente, a fs. 8/9 manifiesta que una vez que se revierta la orden con el representante creador, se generará el reintegro del dinero a la tarjeta de crédito, ofreciendo una nota de crédito de $500 al solo efecto conciliatorio.

A fs. 9vta. la reclamante acepta la propuesta y a fs. 11 mediante Resolución N° 418/2015 dictada el 29/09/2015, se homologa el acuerdo alcanzado entre las partes.

A fs. 13 –el 30/11/2015–se notifica a la empresa de la resolución dictada y a fs. 13vta. el Sr. D., en representación de A. M. solicita la apertura de sumario por incumplimiento del art. 46 de la ley 24.240, el que fue informado a la accionada para que responda en un plazo no mayor a 5 días hábiles, bajo apercibimiento de iniciar trámites por presunta infracción a la Ley Defensa Consumidor. Se adjuntó en la notificación copia del reclamo.

A fs. 15vta. y ante el vencimiento del plazo otorgado a M. para que cumpla el acuerdo, se peticiona apertura de sumario y previo dictamen de fs. 16vta. del profesional adjunto Dr. R. O. A. de aplicarse sanción por incumplimiento art. 46 ley 24.240, a fs. 17/18 se dicta la Resolución ODC MCR N° 09/2016 aquí cuestionada por la que se sanciona a la firma T. M. de A. S.A. a multa de $3.000 por infracción al art. 46° de la Ley 24.240 por incumplimiento de acuerdo homologado.

III.- Sintetizados así los antecedentes fácticos del proceso e ingresando a la revisión propuesta se analizará en primer lugar la alegada nulidad de la resolución.

Según lo dispone el art. 46 de la ley 24.240, el incumplimiento de un acuerdo conciliatorio es

considerado como violación a la ley de Defensa del Consumidor. El infractor es pasible de las sanciones previstas en el ordenamiento vigente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado. Idénticos términos contiene el art. 5 de la Ley VII N° 22 DJPCH en el ámbito provincial local.

El incumplimiento del convenio es el único presupuesto exigido normativamente para tener por configurada una falta susceptible de reproche en los términos del citado artículo. Se trata de una infracción formal.

El legislador tipifica como conducta reprochable y merecedora de sanción, la del incumplimiento del acuerdo homologado.

Al respecto, señala la doctrina que comprobado el incumplimiento en el marco de un nuevo procedimiento –que no se confunde con el procedimiento donde se llegó al mentado acuerdo, hoy incumplido, habrá una sanción en sede administrativa por un lado y por el otro, a instancias del consumidor, -parte acreedora en el acuerdo- la ejecución del convenio homologado a través de la instancia judicial pertinente (Diego Daich, Héctor Trillo, Enrique Perriaux: “Ley de
Defensa del Consumidor Comentada y Anotada” La Ley, Bs. As. 2009 T. II p. 1088 y sgtes.).

Aún tratándose de una mera infracción formal que hace procedente la sanción administrativa por violación al régimen tuitivo, encuentra un límite en alguna causal de justificación alegada y probada por el deudor del acuerdo incumplido.

Es que el incumplimiento para producir

efectos jurídicos propios debe ser imputable al deudor, por ello eventualmente, la autoridad de aplicación deberá analizar de manera inexorable tal extremo para considerar la viabilidad de una sanción con fundamento en la norma del art. 46 LCD.

Atento ello, la autoridad de aplicación deberá dar un traslado al sumariado al solo efecto de garantizar el derecho de defensa y que en tal sentido acredite haber dado cumplimiento al acuerdo (R. Vázquez F. op cit. t. I. p. 568 y sgtes.)

A la misma conclusión se arriba de la armónica interpretación de los arts. 5 y 6 de la Ley V22 DJPCH y art. 17 de la Resolución Municipal 1480 en el ámbito local, pues el incumplimiento del acuerdo se considera una infracción a la ley (art. 5) y constatada la infracción el funcionario labrará un acta de infracción y se citará al infractor para que ofrezca su descargo (art. 6).

De las actuaciones labradas en sede administrativa, surge que ante el reclamo efectuado por incumplimiento del acuerdo homologado, la Oficina informó a la recurrente de tal situación y que debía responder la misma en un plazo no mayor a cinco días hábiles, por lo que no resulta viable que en esta instancia alegue la falta del procedimiento de descargo, pues citado en los términos del art. 46 optó por el silencio.

En estos términos, el incumplimiento del acuerdo es patente, siendo la sanción y la multa consecuentes con las previsiones del art. 46 de la LDC y no resulta, por lo tanto, arbitraria.

Es que la recurrente sin acreditar su obligación, no dio razón válida que justifique ese incumplimiento. De tal manera, persigue la

nulidad de la resolución, por la nulidad misma, pues no brindó bases que permitan dejar sin efecto la resolución administrativa que lo sancionó.

En los términos del art. 46 citado, el mero incumplimiento implica la infracción formal, y frente a su denuncia por parte del consumidor, la única defensa que puede invocar la recurrente, es haber dado cumplimiento al acuerdo.

Así, se señala, "en caso de no acreditar el cumplimiento, la sanción deviene inexorable, debiendo tan solo la autoridad de aplicación graduar la pena correspondiente" (Vázquez F., R. A: "Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada" Dir. por Picasso-Vazquez F., Ed. La Ley, Bs. As. 2009, T.I p. 569).

Establecida la existencia de una infracción al artículo 46 de la ley 24.240, y la improcedencia de la nulidad impetrada, corresponde ahora abordar el examen del quantum de la multa impuesta.

En síntesis, la recurrente sostuvo que el monto fijado era irrazonable, exorbitante e infundado, toda vez que no se expresó cuál es el perjuicio real y cuantificable que habría sufrido el consumidor en relación al reclamo, ni era reincidente. Por eso, solicitó que se dejara sin efecto la sanción.

En tal sentido, tenemos en cuenta la escala prevista por el art 47 de la ley 24240 pero también la entidad de la conducta sancionada. Repárese que se trata de incumplir con la propia propuesta

unilateralmente ofrecida y admitida sin reservas por la denunciante.

Este Tribunal no considera que la suma de $3.000 resulte excesiva, exorbitante o confiscatoria, razón por la que se resuelve confirmar en esta oportunidad el monto fijado por el Organismo Administrativo y rechazar en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto a fs. 37/43 y confirmar la Resolución ODC MCR N° 09/2016.

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) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 37/43 por T. M. A. S.A. y, en consecuencia confirmar la Resolución ODC MCR N° 09/2016.

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

3) Regular los honorarios del abogado I. F. A., letrado apoderado de la apelante, en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES — **Juez de Cámara**

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO — **Presidenta**

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretario de Cámara