000534/2021

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2022. **VISTO Y CONSIDERANDO**:

Estos autos caratulados: **"V. B. S.A. en autos: "P. D. J. c/ V. B. S.A. s/ RECLAMO (Expte. N° 353/21 ODC- s/ RECURSO DE APELACION" Expte. N° 534/2021**, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II de Comodoro Rivadavia.

I.- Las presentes actuaciones vienen por haber interpuesto y fundado a fs. 34/37vta., VIA B. S.A., recurso de apelación contra la Resolución N° 173/2021 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, de fs. 31/32vta.

En dicha resolución, la Oficina de Defensa del Consumidor, sanciona a V. B. S.A. con una multa de $ 50.000 por infracción al artículo 19 de la Ley 24.240 con más la suma de $ 400 en concepto de publicación de la decisión art. 47 de la Ley 24240, art. 6 inc.) e) de la Ley VII N° 22 y art. 4 de la Ordenanza N° 6758/99.

II.- La recurrente en su memoria de fs. 34/37vta. solicita se declare la caducidad del proceso administrativo y en consecuencia se revoque la resolución por ser nula de nulidad absoluta, toda vez que la Administración utilizó más de 20 días para terminar un procedimiento que debía concluir en 75 días, según lo establece el art. 6 inc. D) de la ley VII-22 o 6 meses, conforme el plazo más largo contemplado en el art. 47 de la ley I-18.

Asevera que no incurrió en incumplimiento del art. 19 de la ley de defensa del consumidor. Refiere que su empresa se rige por la Ley de Correos 20.216 y por el Decreto 151/74 de ENCOM que establece la obligación de recibir encomiendas en bultos cerrados, debidamente embalados y listos para su despacho, por lo que

desconoce su contenido y estado de los bultos; por ello el remitente debe declarar el valor real que considera que vale el paquete enviado, el que actúa como reembolso en el caso de pérdida o extravío. Agrega que la remitente de la guía al momento de despachar la encomienda declaró un valor de $10.000, tal como se acredita mediante copia de la guía que la misma reclamante adjunta al expediente. Expresa que el Decreto Reglamentario 151/74 en su art. 30 establece que la encomienda enviada con una declaración de valor, en caso de avería (rotura) solo se le abonará el valor real del objeto y que se le ofreció a la reclamante $4.000 y ella aceptó.

Señala que la resolución es irrazonable porque sin justificación alguna se le impone una multa por un importe desproporcionado, siendo excesiva y no guardando relación con los antecedentes y circunstancias de caso concreto. Solicita se deje sin efecto la imputación atacada.

Hace reservas del caso federal.

III.- De las constancias de autos surge que las presentes actuaciones fueron iniciadas mediante la denuncia efectuada por la Sra. D. J. P. presentada el 29 de enero de 2021, acompaña copia del comprobante de recepción de encomienda –Guía N° X.- (Expte. Digital Interno W-080-2021 ver fs. 1/4).

A fs. 6, se adjunta cédula de notificación diligenciada el 19/4/2021 en calle Pablo Ortega N° X., donde se le hace saber a la empresa de la audiencia de conciliación fijada para el día 27 de mayo del 2021.

A fs. 10, obra Acta de la audiencia celebrada donde se acompaña el descargo de la empresa, que es rechazado por la denunciante, solicitando el reintegro de la totalidad del dinero ($10.000) o en su defecto, se inicien actuaciones sumariales. Denuncia conexidad de

causas (Expte. W-239-2021) y solicita se unifiquen las mismas. La autoridad de aplicación cita a una segunda y última audiencia para el día 18 de junio, a la que no asiste la denunciada. La denunciante mantiene su posición –fs. 11-

A fs. 25, se ordena unificar los expedientes W080-2021 y W-239-2021 por ser la misma denunciante y reclamo y se ordena notificar a Vía B. S.A. de la respuesta de la Sra. P. y le otorga un plazo de 5 día para emitir una respuesta. Se notifica la empresa el 29/6/021.

A fs. 27, se ordena iniciar actuaciones sumariales.

A fs. 28, obra Acta N° 0830/21 imputando a la firma Vía B. S.A. por presunta infracción al art. 19 de la Ley 24.240 por incumplimiento de la prestación convenida.

A fs. 30, obra cédula de notificación diligenciada el 12/8/2021 a las 11hs, donde consta que es recibida por la Sra. A. G., con firma y aclaración. A fs. 30vta. se notificó la reclamante.

A fs. 31/32vta., se dicta Resolución ODC MCR N° 173/2021, que aquí se recurre.

IV.- En primer lugar es dable señalar que corresponde analizar como cuestión preliminar si procede o no la caducidad del procedimiento administrativo peticionada por la recurrente por haberse violentado los plazos administrativos correspondientes.

En principio, cabe señalar que el procedimiento para estos casos está regulado por la Ley VII 22, Ordenanza 1480/01, normas especiales en la materia y, supletoriamente a todo trámite que no tenga establecido un proceso especial, se aplican las disposiciones de la Ordenanza N° 485/76.

Atento la autonomía municipal reconocida por nuestro texto constitucional (arts. 24, 225, 233, 238 y conc Constitución Provincial), no corresponde en el

particular aplicar las normas de la Ley I 18 que reglamentan el procedimiento administrativo provincial sino la legislación y reglamentación procesales que rigen el proceso administrativo municipal, en el caso, la Ordenanza 1480/01 citada y supletoriamente la Ordenanza N° 485/76 como se señaló.

La primera de las ordenanzas citadas no tiene una norma expresa que determine el plazo máximo de duración de las actuaciones sumariales. La Ordenanza N° 485/76 en su artículo 47 inc 1) establece que no podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquél en que se dicte resolución, a no mediar causas excepcionales, debidamente justificadas, que lo impidieren. En su inc 2) establece que si la resolución se dictase transcurridos los seis meses, sin estar debidamente justificado el retraso, los interesados podrán hacerlo constar al interponer recurso y la autoridad administrativa podrá ordenar la iniciación de sumario disciplinario pertinente.

No se prevé la nulidad del acto- resolución dictada, sino la potestad de la administración de determinar la existencia o no de responsabilidad de los funcionarios actuantes. Ergo, no estando prevista la sanción de nulidad del acto administrativo por la ley procesal administrativa municipal, no corresponde hacer lugar a la nulidad invocada por el recurrente.

A mayor abundamiento, el descargo y presentaciones realizadas por la empresa han convalidado el trámite ante la falta de impugnación oportuna del mismo, no surgiendo de las constancias que se haya cercenado o conculcado el derecho de defensa del recurrente. Se rechaza el agravio.

En relación a la sanción aplicada por el incumplimiento en la prestación del servicio en la forma convenida y los daños ocasionados al consumidor por parte de la empresa, los cuales constituyen una conducta contraria al art. 19 de la ley de defensa del consumidor, se destaca que el recurrente no desconoce el hecho, solo aduce en su memorial de agravios que se rige por la ley de Correos 20.216 y por el Decreto 151/74 de ENCOM; que en atención al principio de inviolabilidad, la empresa desconoce el contenido y estado de las encomiendas, por lo que se le exige al remitente que declare el valor real que considera que vale el paquete enviado, el cual actúa como reembolso en caso de pérdida o extravío. Aclara que conforme el art. 30 de la citada norma en caso de avería (rotura) solo se le abonará el valor del objeto.

Agrega que el reclamante declaró un valor de $10.000, como surge de la documental adjunta –fs. 3/4-, que a la reclamante se le ofreció la suma de $4.000 en servicios de la empresa y que la Señora aceptó.

En este sentido resulta necesario señalar que, citada la empresa a ejercer su derecho de defensa, no lo hizo conforme a derecho. Sólo acompaño nota donde dice que acredita el efectivo pago realizado a la reclamante, que adjunta una nota de crédito con el n/ de bono realizado a la Sra. P. D. J. y solicita se de por concluido el proceso y se archiven las actuaciones –fs. 8-. A fs. 9 agrega una Nota de Crédito por un valor de $4000 en concepto de indemnización, la cual tiene validez por 1 año desde la fecha de la emisión, sin firma por parte de la empresa, ni constancia que se haya notificación a la reclamante.

Además la reclamante señala en la audiencia de conciliación que “jamás me acreditó ni acepte recibir monto alguno” –fs. 11.

Ello así, de las actuaciones administrativas no surge la producción de prueba que el recurrente tenía a su alcance, esto es, no formuló concretamente un descargo, no ofreció la que hacía a la defensa de su derecho, puntualmente, notificación a la reclamante del valor dado en ”concepto de indemnización” $4000, lo que permitiría considerar la seriedad del planteo y su viabilidad. Ergo mal puede decir la empresa que la reclamante aceptó la suma indicada.

Al respecto, se ha señalado que “Si constitucional es la garantía del debido proceso, no lo es menos la de protección de los derechos del consumidor. No se trata de consagrar la absoluta primacía de una de ellas sobre la otra, sino de armonizarlas y, puesto a tal labor, el legislador logró conciliarlas, pues al dar protección a los derechos del consumidor resguardó suficientemente la garantía del debido proceso del productor de bienes y del prestador de servicios, pues les aseguró oportunidad de defensa, esto es de alegar y probar en su favor, como la tuvo aquí el recurrente al ser citado para formular su descargo y ofrecer pruebas, sin que se configure violación alguna cuando el interesado no utilizó el medio de que en su momento dispuso. Viene a cuento recordar, también con palabras del más Alto Tribunal de la Nación, que la defensa en juicio no ampara la negligencia, ineficiencia o incuria de los litigantes” (Cám. De Apelaciones, Trelew, Sala A,

21/8/03 “F.I.L. c/ F.P.C.S. Ltda. y/o R.M. s/ Denuncia Ley Defensa del Consumidor”).

En tal sentido, se ha dicho que: En caso de carencia probatoria –total o parcial- el litigio se resuelve aplicando las reglas del *onus probandi*, haciendo caer sobre el incumplidor los efectos de la carga respectiva. El juez no puede sustituir la inactividad probatoria de las partes, ni cubrir la negligencia en que ellas han incurrido (cfr. Devis Echandía, op cit., pag. 62).

Frente a la absoluta orfandad probatoria (arts. 375 del C.P.C.C) se concluye, que la demandada incumplió una carga procesal que hacía a su propio interés; esa deficiencia ocasiona consecuencias que deben descansar o recaer exclusivamente en la misma, sin trasladarse a la contraria, en virtud del principio de “favor debilis”. Se rechaza el agravio.

Respecto a la cuantía de la multa impuesta, teniendo en cuenta que no surge del expediente la reincidencia señalada por la administración y demás circunstancias del caso, se advierte que el monto fijado es excesivo, no respeta el principio de proporcionalidad que impera en la materia y debe ser revisado.

La entidad de la conducta sancionada, la ausencia de antecedentes de la firma, la gravedad de los hechos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y disposiciones de los arts. 47 y 49 de la ley 24240, no habilita el elevado monto establecido.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto V. B. S.A. contra la Resolución ODC MCR N° 173/2021, modificar parcialmente el punto 1) de la resolución N° 173/2021 y reducir el monto de la multa en la suma de

VEINTICINCO MIL PESOS ($25.000) con más los accesorios enunciados en la resolución de grado.

V.- Las costas de ésta instancia, atento la naturaleza de la cuestión, se imponen por su orden (art. 69 C.Pr.).

Los honorarios profesionales se fijarán 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 y porcentuales establecidos en los arts. 5, 6, 13, 40 y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto V. B. S.A. contra la Resolución ODC MCR N° 173/2021.

2) Modificar parcialmente el punto 1) de la resolución N° 173/2021 y en consecuencia reducir el monto de la multa en la suma de VEINTICINCO MIL PESOS ($25.000) con más los accesorios enunciados en la resolución de grado.

3) Imponer las costas por su orden.

4) Regular los honorarios profesionales de la Dra. G. B. S., en la suma de pesos equivalente a CUATRO (4) JUS.

5) Tener presente la reserva del caso federal d –Punto VIII fs. 37–

6) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

GISELA C. MOREJON
Secretaria de Cámara