000484/2021

Comodoro Rivadavia, 10 de febrero de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**S. SCC en autos "R. S. M. c/S. SCC s/RECLAMO (EXPTE N 219/2021 ODC) s/ Recurso de apelación**", Expte. Nro.**484 Año 2021.**

I.- Las actuaciones vienen a conocimiento de esta Alzada por haber apelado S. SCC la resolución n° 139/2021 de la Oficina de Defensa del Consumidor (ODC).

La resolución impugnada impone multa por la suma de $ 50.000 por infracción a los arts. 7 y 8 de la ley 24240 con más la suma de $ 400 por publicación de la resolución conforme los arts. 47 de la ley 24240, art 6 inc e) de la Ley VII 22 y 4 de la Ordenanza n° 6758/99. Asimismo, en el punto 2°) ordena a la firma S. SCC que en el plazo de diez días de cabal cumplimiento a la oferta realizada mediante su sitio Web respecto de "juego de baño como Eco precio rebajado a pesos $ 2366,03" y " Lavatorio FERRUM Atuel Olivos- 3 agujeros precio rebajado a $ 2.569,61".

II.- El recurrente en su memoria de fs.26/30 plantea la nulidad de la resolución dictada por conculcar los plazos máximos previstos por la Ley I 18. Manifiesta que el expediente se inició en el año 2020 y que se dictó resolución transcurrido más de un año desde su inicio. Agrega que no se han consignado razones o circunstancias excepcionales que justifiquen la demora en el trámite. Enuncia vicios de procedimiento. Señala la improcedencia de

la condena, niega la conducta reprochada. Alega que el contrato de consumo no se ejecutó y se advirtió a la actora del error en la publicidad. Niega la potestad de la administración de imponer la obligación de comercializar sus productos. Sostiene que la norma legal no impone dicha obligación. En subsidio, solicita se morigere el monto impuesto como sanción.

III.- 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 el 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. Esto sin soslayar las medidas nacionales, provinciales y municipales que se debieron adoptar con motivo de la pandemia por COVID 19 que impusieron la obligatoriedad del aislamiento y distanciamiento social, suspensión de trámites presenciales, realización de tareas laborales por vía remota, etc, que tuvieron como consecuencia la demora en los trámites y procedimientos administrativos.

En relación a la sanción aplicada por no haber cumplido los términos de la oferta publicada en el sitio web de la empresa conforme los arts. 7 y 8 de la ley de defensa del consumidor, se destaca que el recurrente no desconoce los hechos y la publicación cuya copia consta a fs.2, 3, 4, solo pretende justificar el error en fallas del operador del sitio web, tercero sobre el que sostiene no tiene responsabilidad.

El artículo 7 de la ley 24240, establece que la oferta dirigida a consumidores potenciales

indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y finalización, modalidades, condiciones y limitaciones. La no efectivización de la oferta considerada negativa o restricción injustificada de la venta, pasible de las sanciones previstas en el artículo 47 del ordenamiento legal.

El artículo 8, establece que las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente.

A su vez, el art. 1108 del CCyCom. establece que las ofertas de contratación por medio electrónicos o similares deben tener vigencia durante el periodo que fije el oferente, en su defecto, durante el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario.

Como se señaló, el recurrente no niega la existencia de la publicación de la oferta y condiciones denunciadas por la actora, aunque aduce errores en la misma, motivo por el que la compra no se formalizó ante el cambio de condiciones que no fueron aceptadas por la denunciante.

Estas circunstancias han sido consignadas en la resolución, que da razones de hecho y derecho que dan origen a su emisión. Respecto a la crítica por la cual no se habría afectado a la actora en virtud que el contrato de consumo no se ejecutó, se debe tener en cuenta que por la propia naturaleza o esencia tuitiva de intereses colectivos o difusos que ostenta la ley de defensa del consumidor, la sola existencia de la infracción puede irradiar sus efectos a la generalidad,

no se exige la materialización del contrato sino que es una infracción formal.

Por ello, en el entendimiento de la publicidad como una técnica comunicativa que se instrumenta a través de los medios de información disponibles, cuyos datos son seleccionados con la finalidad de comunicar y persuadir y; que la publicidad contiene y transmite información, se infiere que los datos transmitidos por la misma, deben participar de los caracteres que destacan a la información, entre ellos, la veracidad y la completitud.

Con relación al caso concreto de autos, se aprecia de las constancias del expediente la diferencia entre lo publicado a través de medios electrónicos y redes sociales y lo informado al denunciante. La conducta de la empresa que, a la fecha de la consulta del particular mantenía la publicación en los términos denunciados, no respetó el precio y condiciones publicados evidencia la infracción a las normas de la ley de defensa del consumidor citadas (arts. 7,8 y conc Ley 24240).

Reiteramos, esto no ha sido desvirtuado por el recurrente, quien a pesar de haber sido notificado de la presunta infracción a la ley 24240, arts 7° y 8° y de habérsele concedido la oportunidad de efectuar el descargo correspondiente y ofrecer pruebas que hagan a su derecho, no ha ejercido el mismo en tiempo y forma; no siendo esta instancia la oportuna para interponer aquellas defensas por el principio de preclusión procesal. Por lo que las posteriores defensas o presunta responsabilidad de un tercero, a quien el recurrente contrató, deviene improcedente.

En virtud que la tutela de la ley tiene por finalidad tutelar la seguridad y confianza de los

consumidores y así, evitar que por medio de publicidades poco claras o engañosas o inexactitudes sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de bienes o servicios, derecho que tiene jerarquía constitucional (art. 42 Const. Nac.); no es necesario que mediante dichas inexactitudes o errores en la publicidad se produzca error, engaño o confusión en un determinado consumidor sino que a los efectos de la infracción, basta con que aquellas maquinaciones fueran idóneas para producir tales consecuencias. Siendo el caso que nos ocupa de las llamadas infracciones formales, se configura por la simple constatación, sin que se advierta en el presente elemento alguno que justifique un apartamiento de la regla general.

Concluyendo, determinada la oferta, cuya validez operó sin variantes en la publicación de fs 2,3,4, el 21/7/2020, el precio mayor y cambio de condiciones informado a la actora al presentarse en el local comercial en la misma fecha; efectuada la denuncia y adjuntada la documental que no fue desconocida por el recurrente, labrada el acta de infracción y dictada la resolución por la autoridad interviniente; no resultan suficientes los agravios del apelante para desvirtuar las constancias de autos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución de la Oficina de Defensa del Consumidor.

En relación al quantum de la multa, teniendo en cuenta que no surge del expediente la reincidencia señalada por la administración y demás circunstancias del caso, se advierte que el monto consignado es excesivo y debe ser revisado.

En consecuencia, teniendo en cuenta la entidad económica de la oferta, 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, se resuelve revocar parcialmente el punto 1) de la resolución n° 139/2021 y determinar el monto de la multa en la suma de $ 25.000 más los accesorios establecidos en la resolución de grado.

Respecto a la queja contra lo ordenado en el punto 2) de la resolución, cabe señalar que la Oficina de Defensa del Consumidor carece de facultades jurisdiccionales que faculten la determinación de derechos y obligaciones que hacen a la legislación de fondo y responsabilidad contractual, por lo que la obligación impuesta en el punto 2) de la decisión excede las facultades otorgadas por la ley y ordenanzas y debe ser revocada.

IV.- Por como se resuelve, las costas se imponen por su orden (art. 69 y 70 CPr).

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 S. SCC contra la resolución n° 139/2021 ODC.

2) Modificar parcialmente el punto 1) de la resolución n° 139/2021 y determinar el monto de la multa en la suma de $ 25.000 con más los accesorios enunciados en la resolución de grado.

3) Revocar el punto 2) de la resolución n° 139/2021.

4) Imponer las costas por su orden. Regular los honorarios de los Dres. C. S. K. y P. N. en forma conjunta en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA **FERNANDO NAHUELANCA**
Jueza de Cámara **Presidente**
RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° 42 DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

INDIANA L. MARINI **Secretaria de Cámara**