000014/2022

Comodoro Rivadavia, de abril de 2022.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. M. O. A. S.A. en autos: "M., A. R. c/ F. S. – M. ARG. S.A. s/RECLAMO (Expte. N° 396/20 ODC-MCR) s/RECURSO DE APELACION" Expte. N° 14/2022**, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II de Comodoro Rivadavia.

I. Las presentes actuaciones vienen a esta instancia por haber interpuesto y fundado a fs. 56/64vta., M. M. O. A. S.A., recurso de apelación contra la Resolución N° 12/2022 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, de fs. 48/52.

En dicha resolución, la Oficina de Defensa del Consumidor, sanciona a M. M. O. A. S.A. con una multa de $ 20.000 por infracción a los artículos 12° y 13° 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 y le ordenó que en el plazo de 10 días hábiles de notificada proceda a la íntegra reparación en garantía, sin costo imputable a la denunciante, del equipo M. O. A. B. E. N° X. de titularidad de la Sra. A. R. M. (art. 24° inc. b) de la Resolución MCR N° 1480/01).

II. La recurrente en su memoria de fs. 56vta./64vta. esgrime los siguientes agravios: Primer agravio solicita se declare la caducidad del procedimiento administrativo y en consecuencia se revoque la resolución, toda vez que la Administración utilizó 7 meses y 24 días para dictar resolución, excediendo ampliamente el plazo razonable para dictarla; 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.

Segundo agravio: Asevera que no incurrió en incumplimiento de los arts. 12 y 13 de la ley de defensa del consumidor. Refiere que su empresa otorgó un servicio técnico adecuado pues recibió el equipo y procedió a realizar la inspección correspondiente del mismo. Asevera que no tiene obligación de reparar el equipo de manera gratuita si el mismo se encuentra excluido de la garantía por alguna de las causales. Destaca que durante la etapa conciliatoria se le ofreció a la Sra. M. que ingresara el equipo al servicio técnico oficial para evaluar los supuestos desperfectos, accediendo en diciembre de 2020, ello da cuenta que previo a iniciar actuaciones administrativas la denunciante en ningún momento presentó el equipo para su revisión y reparación, por lo que mal podría haber hecho intervención del equipo previo a la denuncia iniciada. Destaca que el equipo se encontraba fuera de la garantía toda vez que se dio una de las causales expresamente dispuestas e informadas en el manual de uso y garantía brindado a la adquirente, no puede por ello considerarse que su parte cometió una omisión al cumplimiento de la ley 24.240. Afirma que la multa se basa sobre afirmaciones falsas, dado que una vez que el equipo ingresó al servicio técnico, se le efectuaron las constataciones correspondientes, se dictaminó la exclusión de la garantía y se emitió un informe que se le comunicó a la Sra. M..

Tercer agravio: Asimismo se queja porque se le ordenó que en el plazo de 10 días de notificado se proceda a la íntegra reparación en garantía sin costo para el denunciante del equipo celular M. cuando la Dirección de Defensa al Consumidor, conforme su

naturaleza administrativa, no cumple con las condiciones necesarias para el ejercicio de facultades jurisdiccionales, toda vez que no ha sido creado por ley formal y, además, es un órgano administrativo con dependencia jerárquica de la Administración local. Añade que no se dan los presupuestos fácticos que justifiquen la existencia de los supuestos daños endilgados y el incumplimiento de la garantía del producto.

Cuarto agravio: Finalmente se agravia porque considera que la multa es arbitraria y exagerada, no guardando relación con los antecedentes y circunstancias de caso concreto. Expresa que de la resolución recurrida no surge el análisis de los parámetros que impone el art. 49 de la ley 24.240 y que deberían haberse tenido en cuenta al momento de la sanción. Solicita se deje sin efecto la multa impuesta o en su caso se reduzca al mínimo legal. Ofrece prueba.

Hace reservas del caso federal y provincial.

III. De las constancias de autos surge que las presentes actuaciones fueron iniciadas mediante el reclamo efectuado por la Sra. Ana R. M. presentado el 13 de mayo de 2020, adjuntando documental a fs. 2/9.

A fs. 15 y 16, se adjuntan cédula de notificación a F. S.A.C.I.E.I diligenciada el 6/8/2020 en calle San Martín N° X. y CD X. A M. Arg. S.A.DE FCHA 5/8/2020, donde se les hace saber a las empresas de la audiencia de conciliación fijada para el día 27 de agosto del 2020.

A fs. 20, obra Acta de la audiencia celebrada donde se acompaña el escrito de la empresa, que es rechazado por la denunciante, quien ratifica el reclamo –cambio del producto por todas las fallas que posee el equipo- y en un plazo no mayor a 10 días a partir de la fecha para contestar la misma.

A fs. 21/25, obra contestación y propuesta de las empresas. A fs. 26, se agrega factura N° X. por la suma de $27.799,00 por la compra del equipo $23.999.00- y por el seguro individual de extensión de garantía y protección de compra -$3.800- y a fs. 27 copia de la orden de servicio técnico oficial N° 220214 con fecha de ingreso: 22/12/2020.

A fs. 27vta. y 32vta., la denunciante solicita se inicien actuaciones sumariales a las empresas por infracción a la ley 24.240.

A fs. 32, realiza su descargo la empresa F. S..

A fs. 35, se ordena iniciar actuaciones sumariales.

A fs. 36 y 37, obran Actas N° 0812/21 y N° 0813/21 imputando a las firmas M. M. of A. S.A. y F. S.A.C.I.E.I por presunta infracción a los arts. 12 y 13 de la Ley 24.240 en virtud de la obligación solidaria de los proveedores de brindar un servicio técnico adecuado y al suministro de partes y repuestos.

A fs. 38 y 39, obran cédulas de notificación diligenciadas el 7 y el 11 de mayo de 2021.

A fs. 40/47, se agrega contestación al auto de imputación por parte de la firma F. S.A.C.I.E.I.

A fs. 48/52, se dicta Resolución ODC MCR N° 12/2022, que aquí se recurre. **IV**. Tratamiento de los agravios

Primer agravio: 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 caducidad del procedimiento administrativo ni 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 caducidad del procedimiento administrativo por la ley procesal administrativa municipal, no corresponde hacer lugar a la caducidad planteada 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.

Segundo agravio: Iniciamos el análisis de las otras cuestiones sometidas a revisión, recordando que el art. 11 de la LDC prevé que el consumidor goza de la garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato y en tanto afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento. En tal sentido, por disposición del artículo siguiente -art. 12- impone a los fabricantes, importadores y vendedores, la obligación de "… asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos", la norma es atinente al plazo de garantía y con posterioridad hasta la determinación del denominado plazo de fuera de mercado por obsoleto y antieconómico. Siendo todos estos responsables por el cumplimiento de las disposiciones legales.

Mientras que el art. 13 de la LDC establece la responsabilidad solidaria de todos los sujetos obligados al otorgamiento y cumplimiento de la “garantía legal”, es decir, que cada uno se obliga por el todo sin perjuicio de las acciones de regreso entre las partes según las relaciones de distribución. Asimismo dicha responsabilidad no puede ser eximida ni limitada por el sujeto responsable frente al consumidor, debiéndose reputarse como nula toda cláusula o condición que así lo establezca, de acuerdo al art. 37 de la LDC (conf. Sagarna F. Afredo, “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada”, Ed. La Ley 2009, p.190).

En cuanto a que se trata de una garantía legal, es una “protección” al consumidor o usuario frente a riesgos que se concreten en averías que puedan acaecer y que no tendrían que suceder, conforme el curso normal y regular de las consecuencias en el bien o servicios y/o su utilización.

La calificación de legal es porque estamos ante una imposición de la norma para evitar vulneración a los derechos fundamentales del usuario y consumidor que básicamente se constituye en que aquellos deben ser íntegros y funcionales para su uso previsible (art. 5 LDC) (Cfme. Ghersi-Waingarten “Tratado Jurisprudencial y Doctrinario”, La Ley, T. I, p. 355).

Ello así, los bienes que tienen uso pueden acontecer que se averíen (dentro y fuera de la garantía legal) o que por consecuencia del mismo uso ciertas cualidades se resientan en la funcionalidad.

Las empresas proveedoras están obligadas a realizar estos servicios (independientemente se encuentre o no dentro de la garantía).

Es decir, el servicio técnico debe ser adecuado, tanto para las cosas que deben repararse dentro del plazo de la garantía legal, como fuera del mismo. Debe ser el que necesite la cosa para que funcione en las mismas condiciones en que lo hacía o cuando fue adquirida con la salvedad del desgaste propio de cada bien a través del tiempo.

Reiteramos, refiriéndonos de manera particular al servicio técnico, este debe suministrarse eficazmente aún fuera del plazo de garantía del bien adquirido.

La norma requiere que ese servicio técnico sea adaptado a la cosa a repararse en los talleres habilitados al efecto, sin perjuicio de que los sujetos

obligados a dicho servicio deben suministrar las partes y repuestos del producto.

Pero además, el plazo del servicio técnico puede referirse tanto a la duración del servicio en sí mismo como al tiempo que este servicio debe estar disponible para el consumidor. Y si bien la norma no expresa la duración en si misma del servicio técnico y esta deberá ser adecuada a los desperfectos que tenga la cosa a repararse, éste plazo debe ser razonable.

La norma, como ya hemos dicho, si bien no establecen plazo para la reptación de las cosas muebles. La obligación impuesta del cumplirse por aplicación de los principios generales del derecho. De ahí que el plazo, reiteramos, debe ser razonable en atención a la naturaleza, la calidad y el precio de la cosa y su probable vida útil dentro de un uso normal, a los efectos de que cumpla con las expectativas del adquirente.

En el caso de autos, la recurrente expresa que no existe incumplimiento a la garantía ni del servicio técnico, reconoce que equipo M. O. A. D. E. N X. ingresó en reparación al servicio técnico brindado por M. el 22/12/2020, por tener fallas en el encendido del celular, pero señala que el equipo se encuentra fuera del plazo de garantía por haber sido intervenido por un tercero.

En primer lugar debemos señalar, que conforme surge de autos el reclamo fue iniciado el 13 de mayo de 2020. De la documental surge que el equipo fue adquirido en la empresa F. S. el 23/12/2019, la garantía del fabricante era de 12 meses feneciendo el 23/12/20; pero además había contratado la extensión de la garantía por 12 meses más culminado dicho plazo el 23/12/2021 –ver fs. 3/7-.

El ingreso del equipo a reparación data del 22 de diciembre de 2020 –Orden de servicio N° 220214- por ende se encontraba dentro del plazo de garantía del fabricante.

La recurrente centra su defensa en que el equipo fue intervenido por un tercero por ello se encuentra fuera de garantía, pero no repara que tal aseveración no ha sido suscripta por ninguna persona responsable, tampoco se indica cual fue el proceso de verificación del equipo que realizó el servicio técnico para arribar a tal conclusión, con lo cual la infracción quedó configurada.

Repárese además, que la reclamante refirió que el equipo al mes de usarlo presentó fallas y siempre desconoció haber llevado el celular a otra persona que no sea el service oficial, justamente porque el equipo se encontraba dentro del plazo de garantía –ver fs. 29/30-.

El equipo celular nuevo adquirido por la usuaria en queja, y por el que pago un precio, presenta fallas –no enciende- al mes de ser adquirido, hechos que no deben ser tolerados ni aceptados por los adquirentes.

La actora compró un celular nuevo y quien adquiere éste tipo de unidad lo hace con la convicción de que podrá utilizarlo sin mayores o insalvables problemas o que en caso de reparación no comprometa cuestiones vitales, como tener que mantenerlo conectado al cargador y no cargar o directamente no encenderse.

Es que el usuario adquiere bienes para su disfrute y paga por ellos un precio con la expectativa razonable de utilizar el bien sin tener que llevarlo al servicio de reparaciones, como en el caso de autos.

En este aspecto, el Decreto Reglamentario N° 1798/94 de la ley 24.240 especifica que se entenderá por "condiciones óptimas" de reparación a aquellas que son necesarias para el uso normal del objeto, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante, las que —cabe agregar— ni siquiera fueron acompañadas por la denunciada (conf. CAE, SDC N° 25/2020).

Esto, además, debe interpretarse en sentido amplio, evitando caer en una interpretación estricta, restringida o limitada a las cuestiones técnicas o mecánicas de la cosa objeto de la reparación que desvirtuaría el espíritu tuitivo de la norma (conf. CC0202 LP 127580 125/20 S 19/08/2020 SD "P. F. R. c/ K. A. S.A. y Otro/a s/Daños y Perjuicios Incump.Contractual", Sumario JUBA B5070460).

Fácil es colegir que el servicio técnico brindado por M. M. Of A. S.A. no fue adecuado ni satisfactorio.

En definitiva, las firmas denunciadas tampoco han aportado elemento probatorio alguno tendiente a demostrar que en el transcurso de dos años dichas reclamaciones fueron debidamente y oportunamente atendidas.

Por lo tanto dicho agravio ha de ser desestimado.

Tercer agravio: En lo atinente a la incompetencia de la Oficina para ordenar que en el plazo de 10 días hábiles de notificada, proceda a la íntegra reparación en garantía sin costo para la denunciante del equipo celular M., tampoco le asiste razón a la recurrente.

En este sentido, se incluye dentro del mencionado daño directo, en el sentido legal, al valor del producto o su reparación. Y en este orden, la Oficina de Defensa del Consumidor de la ciudad de Comodoro Rivadavia tiene competencia según la Ley VII N° 61 –a la que se adhirió

a través de la Ordenanza N° 10.387/12- para juzgar las infracciones de las disposiciones de la Ley Nacional N° 24.240 y su modificatoria Ley Nacional N° 26.361, entre las que se encuentra la íntegra reparación sin costo imputable a la denunciante del equipo celular M. One A. Deni E. N° X. (conf. Farina, J. M., "Defensa del consumidor y el usuario", Astrea, 2004, pág. 231).

Reiteramos, el mismo se configura cuando se causa un perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor y que ocasiona daño de manera inmediata sobre su persona o sus bienes, debiendo considerarse la totalidad de los derechos, que a aquél le asisten y que puedan resultar afectados u que surge palmariamente del articulado de la ley 24.240 (derecho a ser informado, derecho al trato digno, etc.) y ello es como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

A la autoridad de aplicación se le ha otorgado esa facultad para determinar la existencia de daño directo como una sanción accesoria a la infracción detectada.

La determinación del daño directo no debe someterse a un procedimiento administrativo de conocimiento, pues la autoridad de aplicación no ejerce funciones jurisdiccionales, sino que está facultada a determinar si como consecuencia de la infracción se produjo un daño al consumidor (Cfme. Tratado Jurisprudencia y Doctrinario –Defensa al Consumidor- Ghersi-Weingasrte, La Ley, Tomo II, p. 1065).

Insistimos, en autos dicho daño se encuentra configurado ante el incumplimiento de la empresa al no reparar el equipo celular mencionado, máxime cuando se encontraba dentro del plazo de garantía.

No se ha demostrado tampoco que dicha orden de reparación resulte irrazonable, ante el daño ocasionado

al consumidor que no encuentra todavía una solución a su reclamo.

Por lo tanto dicho agravio también es desestimado.

Cuarto agravio: Finalmente, en cuanto a la cuantía de la multa impuesta, teniendo en cuenta la escala prevista por el art 47 de la ley 24240 y la conducta sancionada, se advierte que el monto establecido por la autoridad administrativa es ajustado a derecho.

En lo atinente al tipo o clase de la sanción aplicada, es oportuno señalar que en numerosas oportunidades los tribunales han dicho que la determinación y graduación de las penalidades pertinentes le corresponden a la autoridad administrativa. Así, en uno de los tantos fallos revisados, se ha dicho que: "la determinación y graduación de la misma es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que solo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. esta Sala, en autos caratulados: "Musso, Walter c/ Prefectura Naval A.", sentencia del 27/05/97).

En efecto, no resulta exigible una exacta correspondencia numérica entre la multa y la infracción cometida, sino que es suficiente que la autoridad de aplicación realice una apreciación razonable de las diferentes circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción" (CNACont.Adm.Fed., Sala V, in re "Pinturerías Rex S.A. c/ DNCI s/ lealtad comercial - ley 22.802 - art. 22, 27/03/18, Cita Online: AR/JUR/3073/2018).

Esto quiere decir que, no existiendo una palpable y manifiesta arbitrariedad de la administración provincial en perjuicio del justiciable, se debe sostener el criterio de apreciación de la autoridad administrativa.

Es que, a criterio de este tribunal, no se aportó ninguna razón que indique que se ha cometido una arbitrariedad en la elección de la pena ni tampoco en el monto de la multa aplicada en la disposición recurrida.

Por los motivos expuestos se deberá confirmar la condena también en este aspecto.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por M. M. Of A. S.A. –fs. 56vta./64vta.- y confirmar la Resolución ODC MCR N° 12/2022.

V. Las costas de la Alzada, atento el principio objetivo de la derrota, se imponen al recurrente vencido (art. 69 del C.Pr.)

Se regulan los honorarios profesionales de la letrada intervinientes conforme las pautas de la ley arancelaria local (artículos 13 y 32 de la ley arancelaria).

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por M. M. O. A. S.A. a fs. 56vta./64vta.- y en consecuencia confirmar la Resolución ODC MCR N° 12/2022.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. I., en la suma de pesos equivalente a CUATRO (4) JUS.

4) Tener presente la reserva del caso federal y provincial –Punto VII fs. 64-.

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

M. HORACIO PIS DIEZ
Juez de Cámara

MARÍA MARTA NIETO
Presidenta

VERÓNICA DANIELA ROBERT
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara