000237/2022

Comodoro Rivadavia, de junio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:" **T. M. D. A. SA-M. en autos:" V. E. J. c/T. M. D. A. SA-M. s/Reclamo" Expte N° 338/2021 ODC s/ Recurso de apelación"** Expte n° 237 Año 2022.

I. Las presentes actuaciones vienen por haber apelado T. M. A. SA, la resolución n° 59/2022 de la ODC que impone multa de $ 200.000, por infracción a los arts. 4 y 10 bis de la ley 24240, más la suma de $ 400 por gastos de publicación de la resolución.

II. La recurrente en su memorial de fs.40/47, sostiene que la decisión es nula porque ha sido dictada prescindiendo del procedimiento establecido por ley. Señala que se dictó resolución sin abrir a prueba el sumario (art. 19 Resolución 1480/01). Afirma que no hubo infracción de su parte. Aduce que del informe técnico surge que el equipo no tiene fallas. Insiste que no existe prueba alguna que corrobore los dichos del denunciante. Manifiesta que la administración no tiene competencia para ordenar la restitución o entrega de un nuevo equipo. Critica el quantum de la multa impuesta. Sostiene que la sanción es arbitraria. Solicita se revoque la decisión o en su defecto se morigere la multa. Hace reserva del caso federal.

III. El actor denuncia que compró un teléfono celular S. A 51 por la página web de la empresa. Dice que recibe el producto por medio de A. el 17/11/20, teniendo 5 días hábiles para su prueba.

Agrega que el 20 de noviembre se presenta en el local de M. porque el equipo no funcionaba correctamente, que en dicho lugar le informan que tenía que dejar el equipo para su revisión técnica en Buenos Aires porque en la sucursal no contaban con personal que

pudiera hacerlo, que el técnico constata las fallas y de no tener arreglo reemplazarían el equipo por otro.

Relata que dejó el equipo para su revisión y que le informan que se iban a comunicar por mensaje en dos semanas. El 30 de noviembre de 2020, concurre nuevamente a la sucursal ante la falta de noticias sobre su reclamo, le dicen que no le pueden dar respuesta y que debe esperar un mes hasta que tengan el informe del técnico.

El actor reitera su reclamo y manifiesta su intención de dar de baja la compra, recibiendo como respuesta del personal que lo atendió que lo podía hacer total la deuda ya la tenía y que no podían darle solución a su reclamo. Luego, ante nuevos llamados telefónicos del actor no recibe respuesta alguna.

Adjunta factura de compra de un equipo S. A51 4G Blanco por la suma de $ 36.999 (fs.3).

Se notifica del reclamo y la fijación de audiencia de conciliación a la firma S. y a T. M. SA.

Se celebra audiencia el día 26/4/2021 compareciendo el actor y la representante de S. E. A. SA, que agrega su descargo, no compareciendo la firma M. por lo que se fija una nueva audiencia.

A fs.15/20, se agrega descargo de la firma M. y documental presentada. En su escrito la empresa alega que el equipo adquirido no presenta fallas y que no existe la posibilidad de cambiar de equipo a pedido del denunciante, aducen que el cliente tiene la opción del botón de arrepentimiento y devolución de terminal una vez recibo el equipo y por los plazos informados. Ofrece excepcionalmente, la suma de $ 4500 y la bonificación del 50% del abono del plan de $ 1614,17.

A fs.21, el 18/5/21 se celebra audiencia de conciliación con la presencia del actor y representante de S. El reclamante rechaza la propuesta de M., reitera su pedido de reposición del mismo celular móvil con las mismas características o la devolución del dinero del

valor actual del modelo entregado en forma defectuosa, el mismo valor por daño punitivo y hace reserva de reclamar por daños y perjuicios.

A fs.22, se notifica a M. por correo electrónico lo actuado en la audiencia de fecha 18 de mayo de 2021.

A pedido del actor y previo dictamen del asesor legal, se ordena la apertura de sumario a fs. 27, se labra acta de imputación por presunta infracción a los arts.4 y 10 bis de la ley 24240 a efectos que se formule descargo y ofrezca pruebas a fs.28 en el término de ley, la que se notifica a fs. 29.

Una vez vencido el plazo otorgado y sin que la firma denunciada realice presentación alguna, se dicta Resolución N° 59/2022 ODC que impone multa a la denunciada por infracción a los arts. 4 y 10 bis de la ley 24240.

IV. La reseña realizada evidencia que no se ha conculcado el procedimiento previsto por Resolución n° 1480-01. Esto es así porque vencida la etapa de conciliación sin la comparecencia de la firma M., se elevó el expediente para apertura de sumario ante la presunta infracción de la ley 24240, conforme lo establece el art. 11 y concordantes de Resolución n° 1480/01 que determina el procedimiento ante la Oficina de Defensa del Consumidor.

Decretada la apertura de sumario y notificada el acta de imputación y el plazo de ley para formular descargo y ofrecer prueba (fs.28,29), no habiéndose presentado la firma denunciada ni ofrecido prueba, agregada la documental ofrecida por el denunciante y M. en su oportunidad, no habiendo prueba pendiente de producción se dictó resolución, por lo que no se evidencia vicio alguno que conculque el debido proceso o el derecho de defensa de las partes, por lo que la nulidad invocada no se acredita y debe ser rechazada.

Reparase que en el acta de imputación de fs. 28 se individualizan los hechos y circunstancias denunciadas, la conducta reprochada y presunta infracción de los arts. 4 y 10 bis de la ley 24240, plazos para formular descargo y ofrecer prueba, no habiendo la recurrente hecho uso de su facultad en tiempo oportuno. Es más, de los agravios surge que ha tomado conocimiento de las circunstancias del caso y de la imputación que se le realiza pudiendo ejercer su derecho de defensa con el recurso interpuesto, por lo que no se constata el extremo denunciado ni vulneración de sus derechos.

En el caso se le reprochó haber entregado un equipo celular con desperfectos y no haber informado al consumidor al momento de presentarse en la sucursal que contaba con el derecho de revocar la compra, limitándose el personal de la empresa a recibir el equipo para remitirlo a Buenos Aires para su verificación y que, ante el transcurso del tiempo sin solución el comprador solicitó la cancelación de la compra la que fue negada por personal dependiente de la empresa.

Las fallas denunciadas del equipo celular conforme surge del ticket X. emitido por T. M. A. SA, con diagnóstico de: contacto de batería no funciona, comentario de falla: no carga y se descarga muy rápido de fs. 15, es documental que ha sido incorporada por la recurrente. De la planilla de control de calidad de fs. 16, consta referencia a la carga de batería (40%) “CORRECTO”-punto 34-, sin aclaración alguna o el por qué de dicha conclusión dado que lo habitual y esperable de un equipo nuevo es que la batería cargue al 100%, lo que evidencia que el defecto denunciado por el consumidor se verifica, sin haber obtenido respuesta satisfactoria al respecto.

Tampoco la recurrente refuta el hecho que no acreditó haber informado al consumidor sobre la facultad de revocar o arrepentirse de la compra en el término de

ley, siendo la parte en mejor posición para ello atento que la compra se realizó por medios virtuales, en su página web.

La ley 24240 establece en su art. 33 que la venta por correspondencia es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta se realiza por los mismos medios.

El art. 34, establece el derecho de revocación o aceptación, siendo deber del vendedor informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que con motivo de venta le sea presentado al consumidor, información que debe ser incluida en forma clara y notoria.

Lo expuesto demuestra que los extremos invocados por la recurrente no han sido acreditados y que la conducta reprochada, esto es, el incumplimiento del deber de informar al consumidor de la facultad de revocar la compra en tiempo oportuno, como así también, aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente o rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado a elección del consumidor- arts. 4 y 10 bis ley 24240, se constatan en autos.

El deber de información al usuario contemplado en el mencionado art. 4, tiene raigambre constitucional por estar comprendido dentro del art. 42 de la C.N. y debe satisfacer todas las inquietudes que a aquel se le generen en relación al servicio que se le presta. "El deber de información constituye una obligación de resultado, pues la ley exige que esa información cumpla determinados y precisos contenidos. Por lo tanto, la sola verificación del incumplimiento hace responsable a la obligada, con prescindencia de cualquier circunstancia vinculada con la intencionalidad del sujeto (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "Protección procesal

del usuario y consumidor", Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005, pág. 403)."

Se ha dicho que el art. 4 de la ley 24240, "…que encuentra base en el art. 42 de la Constitución Nacional, en cuanto consagra el derecho de los usuarios a una información adecuada y veraz, notas que son complementadas por el art. 46 de la Constitución porteña al agregar que la información debe ser transparente y oportuna– se halla en la necesidad de suministrar al usuario conocimientos de los cuales carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de un determinado bien o servicio. El porqué de la necesidad de una información al usuario radica precisamente en la desigualdad evidente que tiene respecto del proveedor de los conocimientos sobre los productos y servicios (cfr. López Cabana, Roberto, 'Deber de información al usuario', Actualidad en Derecho Público (AeDP), n° 12, p. 89). Asimismo, es necesario destacar que, si bien el deber de información es particularmente relevante en la etapa de perfeccionamiento del vínculo, a fin de permitirle al consumidor efectuar una elección racional, no agota allí su contenido, sino que, por el contrario, subsiste plenamente durante toda la ejecución del contrato" ("B. P. S.A. c/ G. s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", sent. del 12/5/09; RDC 1924/0. Sala B S.I. N° 204/2009). Estos principios rectores son receptados por el nuevo Código Civil y Comercial en los arts. 1100,1105,1110,1111 y cc., normativa aplicable al caso.

Lo expuesto demuestra que los extremos invocados por la administración para tener por tipificada la conducta reprochada han sido acreditados por lo que corresponde el rechazo de los agravios.

Ahora bien, en relación al monto de la sanción impuesta, teniendo en cuenta la conducta reprochada y

su acreditación en autos, la posición en el mercado de la recurrente y demás circunstancias señaladas por la administración, la trascendencia económica y perjuicios ocasionados, se advierte que la multa es excesiva, por lo que corresponde modificar la misma en el entendimiento que la finalidad perseguida por la ley de forma inmediata es la defensa de la parte débil en las relaciones de consumo pero mediatamente tiende a lograr trasparencia en el mercado, ergo, se modifica parcialmente la resolución de grado y se establece el monto de la multa en la suma de $ 70.000 más los accesorios fijados en la instancia de origen.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso y modificar el punto 1) de la resolución n° 59/2022 ODC, y establecer el monto de la multa en la suma de $ 70.000 más los accesorios fijados en la decisión de origen.

V. Respecto a la queja contra lo ordenado en el punto 2) de la resolución, es preciso señalar que la Oficina de Defensa del Consumidor es la autoridad de aplicación administrativa de la ley de defensa del consumidor, con facultades de control, fiscalización y juzgamiento de las infracciones a dicho régimen legal (Ley VII 22 Y 61, Ordenanza 10387/12 y Resolución 1480/01), cuestión no controvertida. La administración ha corroborado los hechos y constatado el incumplimiento de las obligaciones impuestas al proveedor de los arts. 4 y 10 bis de la ley 24240 como se señaló precedentemente, ergo, verificada la infracción y el daño sufrido por el consumidor en el bien objeto de la relación de consumo, habiendo el consumidor hecho uso de la opción prevista por el art. 10 bis, se advierte que lo ordenado en el punto 2) de la resolución impugnada corresponde a una de las soluciones previstas por la normativa de consumo y ha sido dictada conforme la facultad otorgada a la autoridad de aplicación por el

art. 40 bis de la ley 24240 modificado por ley 26994, el exceso de facultades invocado no se verifica.

Conforme lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

VI. Atento el modo de resolver, dado que el resultado obtenido no tiene entidad suficiente de modificar la situación de vencida de la recurrente, las costas se imponen a la recurrente por el principio objetivo de la derrota (art. 69 y 70 CPr.).

Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a las pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 13 y 32 ley XIII N° 4 modif. N° 15).

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por T. M. A. SA y modificar el punto 1) de la Resolución n° 59/2022 ODC, fijando el monto de la multa impuesta en la suma de $ 70.000 más accesorios determinados en la decisión de grado.

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

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. I. F. A. en la suma de pesos equivalente a 6 jus.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

MANUEL HORACIO PIS DIEZ
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° 286 DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

INDIANA LAURA MARINI

Secretaria de Cámara