

000308/2016

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "D. T.

A. S.A. en autos: "S. M., E. C. c/D. T. s/ REclamo" (Expte. Nro. 1105/2015) s/ RECURSO DE APELACION", Expte. Nro. 308/2016.

Se llamó a resolver el recurso de apelación interpuesto por D. T. a fs. 30/35 contra la resolución nro. 147/2016 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia- Oficina de Defensa del Consumidor, de fs. 24 y vta.

Tras relatar los antecedentes de la causa, acusa nulidad absoluta del acto administrativo por violación al debido proceso adjetivo. Indica la omisión del auto de imputación e inexistencia de motivación del acto administrativo.

En subsidio apela la sanción por inexistencia de la infracción al art. 46 LCD y ofrece prueba informativa a la tarjeta de crédito mastercard y acompaña copia de los registros de su base de datos según la cual surgiría la devolución de la suma de \$785,96. Asimismo se queja de la graduación de la sanción.

Efectúa reserva del caso federal.

II.- De las constancias de la causa surge que la Sra. E. S. M., denunció ante la Oficina de Defensa del Consumidor Local que con fecha 26 de agosto de 2015 le debitaron de su tarjeta Mastercard el monto correspondiente al servicio

de D. TV, sin que le proporcionaran el mismo. Acompañó constancia de resumen de la tarjeta mastercard y el informe de la solicitud de servicio del que surge la cancelación del servicio por imposibilidad de instalar la antena (fs. 8/9). Solicitó le sea devuelta la suma cobrada.

Notificada la denunciada, ofreció la devolución de la suma cobrada de \$785,69 a la Sra. S. M. a los fines conciliatorios.

La denunciante aceptó tal propuesta (fs. 12/13). En consecuencia se homologó el acuerdo mediante la Resolución Nro. 494/15 (fs. 16), notificándose el mismo vía electrónica a la denunciada conforme surge de fs. 17.

A fs. 18, el 16 de diciembre de 2015 se glosó copia del resumen de la tarjeta de la Sra. S. M. que da cuenta de la devolución de la suma de \$ 785,69.

La denunciante solicitó el archivo de las actuaciones pero a fs. 19 en el mes de abril de 2016, acompañó copia de comunicación cursada por Veraz quien se presenta en la misma solicitando a pedido de D. T. la regularización de la deuda que mantiene de \$ 785,69. Denuncia esta vez incumplimiento del acuerdo homologado y aplicación del art. 46.

A fs. 21 vta. obra dictamen del asesor legal por el que sugiere "remitir correo electrónico acompañando fs. 19 y 20, advirtiéndole que de incumplir el acuerdo homologado por Res. 494/15 se aplicará el art. 46 LDC".

A fs. 22 obra copia del correo

electrónico cursado el 2 de mayo de 2016, mediante el que "se hace saber que en los autos caratulados..., ante lo expuesto a fs. 21 por el Asesor Jurídico el Dr. ...esta autoridad de Aplicación cumple en notificar a Ud. del dictamen con copia simple de la misma. Se notifica fs. 19 y 20. Asimismo se le informa que deberá responder a la misma en un plazo no mayor a 05 Días Hábiles de recibida la presente. En el caso de no efectuarse dicha propuesta se iniciarán los tramites por presunta infracción a la ley de Defensa del Consumidor".

A fs. 23 vta. el 17 de mayo S. M. solicita la efectivización del sumario y a fs. 24 previo dictamen legal, obra la resolución recurrida mediante la cual se sanciona a la firma D. T. Argentina con multa de \$10.000 por infracción al art.46 de la con mas la suma de \$400 para gastos de publicación. Notificada mediante carta documento recibida el 31 de mayo de 2016 (fs. 37).

Para decidir así, la autoridad de aplicación consideró la existencia de incumplimiento del acuerdo homologado en virtud de la intimación extrajudicial cursada por D. T. a fs.19 exigiéndole el pago de la suma cuya devolución ofreció.

III.- En forma preliminar se debe señalar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una e las argumentaciones de las partes, sino solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc). Tal temperamento, importa, en definitiva, y dentro de tal marco jurisdiccional al decir de Aragonés Alonso, los hechos "jurídicamente relevantes"

(ver "Proceso y Derecho Procesal" Ed. Aguilar 1960, pág. 971, párr. 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei en su trabajo "La génesis lógico de la sentencia civil" en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss). (todo en CNCiv., sala D, 2005/03/17 - Traseuropa Video Entertainment San Luis SA c. Brihet e Hijos SA- Rev. LL de junio 1-2005, 12, fallo 108.984).

Dicho ello e ingresando en el tratamiento de la cuestión traída a resolver, es dable señalar que según lo dispuesto por 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 V-22 DJPCH en el ámbito provincial local).

De lo dicho, se desprende que 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.

Se entiende que la conciliación arribada en el sumario tiene la naturaleza jurídica de una transacción, contrato por el cual las partes disponen

de sus legítimos derechos e intereses y convienen en resolver un litigio en forma definitiva.

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 Perriau "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada" La Ley, Bs. As. 2009 T.II p. 1088 t sptes.)

Aun 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 (Roberto Vázquez Ferreyra op cit. t. I. p. 568 y sptes.)

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 a una audiencia para que ofrezca su descargo (art. 6).

Ello es así, por cuando aun tratándose de un régimen tuitivo del consumidor, resultando el sujeto mas débil de la relación, y aun en vigencia del principio pro consumidor, no cabe desconocer el derecho de defensa que se arraiga en el de debido proceso que le asiste al proveedor del servicio y halla su fundamento en art. 18 Constitución Nacional y 44 Constitución Provincial fundamentalmente, a partir de la reforma constitucional de 1994, integra expresamente los derechos y garantías constitucionales con la incorporación que el art. 75 inc. 22 hace de Tratados que lo reconocen como derecho fundamental humano. La garantía de audiencia en la determinación de los derechos es uno de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del debido proceso legal en sede administrativa (cfr. C.I.D.H. Informe de fecha 7/9/07 sobre "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales).

Por el contrario, de las constancias reseñadas, se advierte que frente a la denuncia de incumplimiento por parte de la Sra. S. M., en virtud de haber recibido la intimación al pago de la empresa mandataria de la denunciada, se cursó correo electrónico -de cuya recepción no hay constancia- comunicándole por "datos adjuntos" -que también se desconocen- a D. T., tal suceso e "informando" que deberá responder, en caso

contrario se iniciarán los trámites por presunta infracción a la LDC (ver fs. 22).

No resulta admisible validar tal comunicación, de la que se reitera, no existe constancia de recepción, como citación a efectuar un descargo de una infracción "a la ley de defensa del consumidor" pero no especificada.

Mucho menos admisible será, si conforme consta en la causa, existen elementos acercados por la propia denunciante respecto del cumplimiento del acuerdo mediante acreditación en su tarjeta de crédito (fs. 18).

Así, el procedimiento detallado tiene previsto un descargo, ante el acto de imputación, que en el particular caso de autos no fue efectuado.

Tal quebrantamiento de la norma que regía el procedimiento por parte del órgano administrativo, generó una violación al debido proceso, afectando de tal modo el derecho de defensa en sede administrativa evidenciando la razón que asiste a la apelante quien además ofrece prueba tendiente a acreditar la devolución del monto y en consecuencia el cumplimiento del acuerdo.

Por estos motivos, corresponde declarar la nulidad de lo actuado a partir de fs. 23vta. ordenándose en la instancia administrativa que se dé cumplimiento a lo establecido en el art. 6 de la Ley VII N° 22 continuando el trámite según su estado.

Atento lo decidido carece de virtualidad jurídica el tratamiento de los restantes agravios expuestos.

IV.- En atención a la naturaleza de la cuestión traída, no existiendo contradictorio, en el marco de las atribuciones que concede el segundo párrafo

del art. 69 del C.P.C.C., procede disponer la eximición de las costas devengadas ante esta instancia, lo cual implica, por cierto, su atribución en el orden causado. Se regulan los honorarios profesionales de los letrados intervinientes conforme las pautas de la ley arancelaria local (artículos 13 y 32 de la ley arancelaria) de acuerdo a la labor cumplida.

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

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por D. T. y declarar la nulidad de lo actuado a partir de fs. 23vta.-

2) Ordenar en la instancia administrativa que se dé cumplimiento a lo establecido en el art. 6 de la Ley VII N° 22 continuando el trámite según su estado.

3) Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. R. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara en la sala y existir concordancia en la resolución del caso (Ley V N°17 D.J.)

Ricardo Rubén Enrique HAYES
JUEZ DE CAMARA

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Fernanda ZANATTA
SECRETARIA DE CAMARA