

Fallo Completo Jurisdiccional

Organismo CÁMARA APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA 1RA - VIEDMA

Sentencia 101 - 10/12/2019 - DEFINITIVA

Expediente R-1VI-23-CC-2019 - DIRECCION DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO S- SAEED SHAHRAM C- VIGILAN S.A. GRUPO SECURITAS ACTION S/ APELACION (cc)



Texto En Viedma, a los 10 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve se reúnen en Acuerdo

Sentencia los señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para resolver en los autos caratulados: "DIRECCIÓN DE COMERCIO INTERIOR E INDUSTRIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO S- SAEED SHAHRAM C- VIGILAN S.A. GRUPO SECURITAS ACTION S/ APELACIÓN (cc)", en trámite por expediente N° 0013/2019, del Registro de este Tribunal -Receptoría N° 1VI-23-CC-2019- y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Resulta procedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 75/82 contra la Res. 428/2019 de la Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro? Y, en su caso, ¿qué decisión corresponde adoptar?

La Dra. María Luján Ignazi dijo:

I. Que, a través del ejercicio de la vía de impugnación directa prevista por el art. 10 de la Ley D 4.139, VIGILAN SA persigue se revoque la resolución de la referida agencia tributaria (en adelante ART) que, fechada el 29.03.19 bajo el N° 428/2019, le impuso -por los fundamentos dados a fs. 67/73-, una multa de pesos treinta mil (\$30.000) por infracción a los artículos 4° y 19° de la Ley 24.240 y al inc. d) del art. 52 de la Ley N° 2.817, a abonar en el término de los 10 días hábiles desde que fuese notificada (art. 1°). Ello, a más de hacer saber que en caso de incumplimiento y por aplicación del art. 18 de la citada ley provincial, se procedería a su cobro por medio de ejecución fiscal (art. 2°), y de ordenar la publicación de la parte resolutive de su decreto en el diario de mayor circulación en el territorio provincial (art. 3°).

II. Que, dada la finalidad de los presentes, hace al caso recordar que el ente de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor en dicho ámbito actuante, para así decidir procedió a fs. 67/73, a realizar un racconto del trámite labrado a partir de la denuncia efectuada por el titular de la empresa que gira bajo el nombre de fantasía de ?El Corralón Maderas?. Orden, en el que relató que habiendo aquél contratado un servicio de seguridad por monitoreo en febrero de 2013, cuando concurrió a su comercio el día 17.08.16, y al proceder a su apertura, descubrió que en el lapso comprendido entre la hora de cierre del día anterior y ese momento se había producido un robo en el local sin que se activara la alarma colocada en el referido inmueble (ver fs. 3vta., anteúltimo párrafo).

Definida la situación que diera razón a los presentes, la autoridad de aplicación, se encaminó a valorar las consideraciones de índole fáctico y jurídico formalizadas en oportunidad de formular el pertinente descargo. Al efecto, y en relación con la enrostrada infracción al art. 4° de la Ley 24.240, sostuvo valuar como ?excusas? las manifestaciones de la imputada, en tanto no echan luz alguna a la recriminación que le fue empuñada. Se limitan, dice, a dar por hecho que -como todo sistema- tiene falencias, y ha omitido demostrar que tomó los recaudos suficientes para evitar o (cuanto menos) reducir las inconsistencias que pudiese padecer aquél (ver fs. 68, in fine).

Argumentó, también, evidenciar a las mismas como prueba de que no se informó en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales del servicio que proveyó al denunciante, entendiendo que no expuso que el medio de seguridad adquirido podía tener deficiencias.

Seguidamente, pondera no desvirtuada la imputación efectuada con base normativa en el art. 19 de

la Ley 24.240, al aludirse a un sistema de cámaras monitoreadas. En la visión de la autoridad, tal manifestación denota que la sumariada no respetó los términos, plazos, condiciones, modalidades y demás circunstancias conforme a las cuales ofreció, convino y está obligada para con el denunciante en el marco de la contratación celebrada.

En particular, y en la ocasión a modo de remate, señala que el servicio convenido no funcionó, perjudicando con ello los intereses y las acreencias del denunciante.

En dicha oportunidad pregona, además, evidenciado el incumplimiento al requerimiento formulado a fs. 39 con fundamento en las prescripciones del inc. d) del art. 52 de la Ley D N° 2.817, alegando que se negó o resistió a suministrar datos para facilitar las funciones de información y vigilancia que como autoridad de aplicación le compete (ver fs. 69, 1er párrafo).

Con sostén en esa preliminar decisión, el consignado organismo de la administración provincial, sostuvo que la afectación de alguno de los presupuestos reconocidos por la Ley 24.240 constituirá un menoscabo a los derechos constitucionales que amparan a los consumidores y usuarios en su faceta colectiva (art. 42 y 43 de la CN), que el poder de policía en materia de consumo va más allá del mero interés particular del denunciante individual, que de ningún modo la protección que impone la norma fundamental del país atenta contra la libertad de mercado (fs. 69 in fine/fs. 70, 1er párrafo), y que las infracciones constatadas tienen el carácter de formales, siendo su sola comprobación sancionada por la legislación, de modo que no requieren prueba del perjuicio concreto al consumidor, ni exigen la presencia de dolo (fs. 70 in fine).

En complemento de esas valoraciones, especifica que las cargas impuestas por el régimen vigente no reconocen excepciones que habiliten a prescindir de ellas; que en la búsqueda correctora se prevén fuertes sanciones administrativas a los efectos de evitar mentiras, disimulos y falta de equidad en las relaciones comerciales (ver fs. 71, 1er y 2do párrafos), y que esos decretos enmarcados en el ordenamiento civil se hayan fundamentalmente orientados a prevenir el mantenimiento o repetición de la conducta que se entiende en contravención a la garantía del art. 42 de la CN (fs. 71, 4to párrafo).

Finalmente, y en aras de explicar las razones de establecer en la suma de \$30.000 el quantum de la multa impuesta, exteriorizó una serie de reflexiones en orden a la posición que la firma mantiene en el mercado local-nacional, el detrimento económico ocasionado a la parte denunciante (-cuanto menos- la pérdida del valor monetario de los bienes siniestrados), el grado de intencionalidad (total desoimiento de la voluntad de la Administración e incumplimiento de las obligaciones asumidas), y la gravedad de los riesgos o los menoscabos sociales derivados de la infracción y su generalización (fs. 72, anteúltimo párrafo).

III. Que, frente a la resolución así adoptada Vigilán SA interpone a fs. 75/82 el recurso directo en tratamiento; ocasión, en la que además, y conforme las facultades otorgadas por la preceptiva de orden ritual vigente en la materia (art. 10 de la Ley D 4.139), procede a brindar los argumentos fundantes del mismo, para lo cual seguidamente acredita satisfecha la carga del depósito previo previsto por el art. 11 de referida ley (ver fs. 83/84), por lo que en esas condiciones es concedido por la Autoridad de Aplicación mediante Resolución N° 604/2019 (ver fs. 92/97).

La nombrada sociedad anónima, en su diatriba apunta que la decisión adoptada resulta nula, por afectar su derecho de defensa y al debido proceso. En particular, porque habiendo ofrecido prueba testimonial, la Administración no actuó en consonancia con el procedimiento reglante en la materia (art. 8 de la Ley 4.1139), ni cumplió acabadamente con el deber de motivar que se le impusiera por operatividad del inc. 4 del art. 34 del CPCC, aplicable en esa instancia por remisión del art. 24 de la Ley 4.139.

Luego, y de forma supletoria, traza los agravios que tal proceder le genera desdoblado sus apreciaciones críticas en consideraciones fácticas y jurídicas a partir de una premisa inicial: el único reproche del denunciante es la falta de activación de la alarma.

Con sustento en ese argumento, Vigilán SA alega, por un lado, que ningún prestador del servicio puede asegurar el resultado, en tanto existen múltiples causales no imputables a la empresa por las cuales ello pudo suceder. Y, por otro, que resulta irrazonable el reproche de falta de información que le fuese enarbolado haciendo mérito del art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor.

En su justificación arguye que no hay método de seguridad infalible, que la provisión del servicio que presta no demanda de una explicación detallada, y que la obligación asumida es de medios, de

ahí que entiende no incumplidas las modalidades de la prestación del servicio contratado, ni, por ende, infringidas las disposiciones del art. 19 de la citada normativa.

Expresa, seguidamente, que resulta una falacia afirmar que ha sido reticente a suministrar la información que le fue solicitada, cuando ha dado suficientes razones para su actuación, apreciando así improcedente la sanción impuesta al amparo del inc. d) del art. 52 de la Ley Provincial 2.817. Y, en párrafo aparte, cuestiona el monto de la multa impuesta, solicitando su reducción, al avizorarlo excesivo por las razones que en forma particularizada puntea al efecto.

Finalmente, y a modo de síntesis conclusiva, desliza que ninguna de las conductas típicas que le fueron endilgadas se encuentran acreditadas en el sumario labrado con motivo de la denuncia de la que fue objeto; declama que la condena impuesta resulta manifiestamente infundada, y requiere que, conforme lo autoriza el art. 260 del CPCC, para el caso que no se haga lugar al pedido de nulidad trazado relevantemente, se produzca la prueba testimonial en su oportunidad ofrecida.

En remate de su embestida contra el fallo, esboza su petición recursiva en términos breves y concretos acorde con el ritual.

IV. Que, una vez relatados en forma extensa los términos de la Resolución N° 428/2019 de la Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro y, primigeniamente -en aras de evitar su reiteración- de manera sucinta los relativos a las críticas trazadas por Vigilán SA contra el procedimiento desplegado en el marco del expediente N° 019506-DCI-2017 y la decisión en él suscripta, cabe ingresar en primer lugar al examen de los vicios edificados contra el trámite en pos de la anunciada declaración de nulidad.

Bien, su análisis exige tener en cuenta que para la recurrente, el organismo actuante omitió conducirse acorde a las prescripciones del art. 8 de la Ley D 4.139, en cuanto dispone que el sumariado con su descargo puede ofrecer prueba y que un eventual rechazo de la misma debe responder a razones jurídicas y técnicas, expuestas mediante despacho notificado al interesado (ver fs. 75vta.).

En particular, y en este aspecto, acusa incumplida por la Administración la carga de dictar el auto denegatorio de la testimonial por su parte ofrendada, lo que cree le hubiera habilitado el oportuno ejercicio del recurso reconsideración previsto en el inc. a) del referido articulado. En consecuencia, asevera provocada una incuestionable vulneración al debido proceso en detrimento de su derecho de defensa, no obstante ser una garantía expresa que en tal sentido acoge el art. 18 CN (ver fs. 76, 1er párrafo).

Denota, además, carencia de motivación suficiente al haberse juzgado que resulta inconducente y dilatoria la prueba testimonial que solicitase, bajo el simple argumento que no hay contradicción en los hechos. Pues, aclama que ésta se encontraba dirigida a demostrar su alegación de buen funcionamiento de las alarmas (fs. 76, 2do y 4to párrafos).

Relatadas ahora de forma precisa las expresiones fundantes del primer escollo enarbolado al sumario instaurado en los presentes, corresponde recordar que el art. 8 de la Ley D 4.139, cuan norma que Vigilán SA denuncia infringida, en lo concerniente, reza '¿el sumariado debe presentar su descargo y ofrecer toda la prueba de que pretende valerse en el término de diez (10) días hábiles de notificado de la imputación?', y '¿el instructor, una vez vencido el término?', recibe la causa a prueba, determinando aquélla que resulte admisible?. Tarea valorativa que, colocada en cabeza de la Administración, alberga un condicionamiento legal, toda vez que esa preceptiva sigue diciendo '¿las pruebas se admiten ¿solamente? en caso de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes? (el resaltado me pertenece).

O sea, en ese ámbito de actuación, destinado en definitiva desde el Estado a la protección jurídica del débil de la relación contractual (el consumidor), el ejercicio probatorio del sumariado recibe cierta circunscripción, aun cuando el diseño procedimental indique a la Administración que '¿en caso de rechazar medios probatorios ofrecidos por la defensa debe invocar las razones jurídicas y técnicas que funden su resolución?.

Entonces, mirada bajo un prisma normativo la presentación glosada a fs. 52/55vta., conducente resulta rescatar que en su instrumentación Vigilán SA pareciera haber querido ejercer ambas prerrogativas en camino de su salvaguardia. Pues, no solo propuso las razones por las que se entiende liberada de responder, esto es que el sistema funcionaba correctamente, sino que también ofreció uno de los medios previstos por el ritual para su demostración (ver precisamente fs. 55).

Por consiguiente, frente a esa oferta y a la normativa que se entendiese previamente reglante del procedimiento, quien tenía a su cargo la dirección del expediente debería haberse expedido con anterioridad al dictado de la resolución definitiva respecto de la pertinencia o no de la probanza en cuestión, mediante una disposición denegatoria explícita si esa era su férrea voluntad, a fin de ajustar su actuar al trazado procesal aplicable, y notificar su decisión a la sumariada, habilitando de esa manera el ejercicio por parte de ésta de la facultad revisora que imprime la norma vigente en este espacio de actuación territorial.

Sin embargo, y tal lo indica la apelante, ello en autos no sucedió. Patentemente, no se verifica el pronunciamiento de una disposición autónoma e independiente en torno al ofrecimiento probatorio realizado por la imputada al momento de concretar su derecho a ser oída. Es que, agregado el descargo a fs. 52/55vta., conjuntamente con la documental invocada en sostén de la personería y de las condiciones generales del servicio (ver fs. 56/60), inmediata y seguidamente se encuentra incorporado el dictamen N° 2520/2018 del instructor sumariante (fs. 61/63), el proyecto decisivo por el mismo elaborado (fs. 64/66) y el resolutorio N° 428/2019 (fs. 67/73). Momento este, en el que la Agencia actuante se expide puntualmente con relación a la prueba en cuestión, señalando que corresponde su rechazo ?por ser manifiestamente inconducente, por cuanto no hay en autos contradicción en los hechos, siendo en consecuencia -su producción- carente de utilidad? (ver puntualmente fs. 68 4to párrafo).

Pero, no obstante esa irregularidad que hace a la técnica procesal y al hecho que de buena práctica sería que en el curso de las causas se respete el diseño dado por el legislador, asumo que en el caso, al igual que en ocasión de resolver en autos ?DIRECCION DE COMERCIO INTERIOR E INDUSTRIA S- ROCHAS NICOLAS C- COOPERATIVA OBRERA LTDA. S/ APELACION (cc)? (sent. 2/2019, de fecha 13.02.19), no cabe declarar la nulidad pretendida. Apreciación definitoria que sostengo amparada en el criterio de interpretación restrictiva que rige en la materia y en la convicción personal que, cualquiera sea el terreno experimental en el que nos movamos, solo resulta válido anular lo trabajado cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y haya causado un perjuicio irreparable.

Terminantemente, no corresponde admitir el planteo tendiente a destruir el desempeño de una determinada actuación cuando no existe ni se verifica una finalidad práctica para su admisión, porque ésta es la razón de ser de su procedencia -conf. dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-, (R. 127. L. RHE, Rau, Alejandro Oscar s/causa n° 16.400, 19/04/2016. Fallos: 339:480). Es que, ?por principio, la nulidad por la nulidad misma no procede, no siendo un remedio válido para ser utilizado a los efectos de alterar la eficacia de una resolución decisoria contraria a la postura de la parte,?" (conf. esta Cámara en sent. 56/2014, dictada en autos ?AYRES DE LA PATAGONIA S.A. C/ PUBLICIDAD ENGAÑOSA INFRACCION LEY 22.802 S/ APELACION?, de fecha 03.11.14; en línea con los Fallos: 320:1611, Sala IV "CHUBB DE FIANZAS Y GTIAS SACIA SEGUROS (TF 15.615-A) C/D.G.A.", 20.10.05) (Cons. VIII), C.NAC.CONT.ADM.FED., y Sala V, en autos "PLAYAS SUBTERRANEAS S.A. (TF 24.802-I) C/ D.G.I.", sent. del 11.08.09).

El supuesto en análisis, autoriza el sostenimiento y reproducción de esa conclusión, por dos nítidos motivos.

El primero, respaldado por el propio hacer de la recurrente, cuando no obstante alegar cercenado su ofrecimiento probatorio, consintió y -lo que es más determinante aún- promovió al apelar expresando agravios (ver fs. 75/82), la concesión del recurso ?en relación? con las limitaciones que ello conlleva. El ordenamiento colocaba a su alcance la posibilidad de obtener su habilitación ?libremente? ante la denegatoria de prueba acaecida (art. 10 de la Ley D 4139) y acceder, eventualmente, a su producción en esta instancia.

De manera que si la disposición ritual en estudio establece más de una opción recursiva, la tarea en este aspecto desplegada por ?Vigilan SA? tiene entidad para erigirse en definitoria de la resolución a adoptar en los presentes a la luz de la doctrina de los actos propios, según la cual no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta (CSJN en autos ?Faifman, Ruth Myriam y otros c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios?, sent. del 10.03.15; Fallos: 338:161), e inhibe la procedencia tanto de la nulidad esgrimida como de la apertura a prueba en esta específica esfera de intervención.

En recaudo de esa conclusión, explico que la impugnante habiendo contado con una herramienta procesal a fin de producir en sede judicial los aportes probatorios no admitidos en el ámbito de actuación previo, declinó con su actuar la alternativa más acorde para la promoción de los derechos que dice la asisten y alega infringidos. En la materia rige el principio de subsanación, en cuyo mérito las omisiones observables en aquella línea de intervención no importan violación de la defensa en juicio, cuando el posterior trámite judicial ofrece oportunidad para subsanarlas (C.N.Fed. Cont.Adm., Sala V en autos "BARPLA SA (TF 21.165-A) c/D.G.A.", sent. del 14.10.10, siguiendo la línea decisoria sellada por la Sala IV, el 25.10.94, en "GONZÁLEZ", D.J. del 6/7/95 y Sala III, el 07.09.95, en "LÓPEZ MESA JUAN CARLOS C/ MIN. DE ED. Y JUSTICIA (C.O.N.E.T.) S/ EMPLEO PÚBLICO?" y, en especial, en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor, la Sala V en autos "Docthos S.A. c/ DNCI-DISP 871/04 (Expte 64-004946/00)", al fallar el 30.11.05 que "no se considera vulnerado el derecho de defensa previsto en el art. 18 del Constitución Nacional cuando existen deficiencias en la tramitación administrativa si las mismas pueden ser salvadas en la instancia judicial? (Fallos 267:393, 273:134, 292:153, 300:1047 y 305:831)?).

En definitiva, y producto del confronto entre el diseño procedimental recursivo dado por el legislador rionegrino (art. 10 Ley D 4.139) y el trámite impreso y consentido, válidamente puede afirmarse que la sumariada tuvo suficiente oportunidad de ser oída y ejercitar las defensas que hacían a su derecho, por lo que -como ya dije- no procede invalidar lo actuado pese a la irregularidad detectada.

El segundo argumento motivador de la decisión que propicio, deviene del ordenamiento jurídico y de las premisas que lo reglan, debido a que soy consciente que avalar la posibilidad instada por la recurrente implicaría ir en contra del principio de trascendencia e importaría declarar la nulidad por la nulidad misma. Esto es así, porque al apelar no se indica en qué variaría la decisión adoptada si se comprueba que el sistema funcionaba en la ocasión correctamente, ni logra seguirse ello del hecho enrostrado en autos, dado que el denunciante le imputa que aun trabajando aquél en esas condiciones, es decir, debidamente, no cumpliera el deber de seguridad contratado (ver fs. 4), y la Administración le increpa ampararse en las simples debilidades del método implementado y no haber demostrado que adoptó los recaudos suficientes para que el mismo no presente ninguna falla (fs. 68 in fine).

La Agencia de Recaudación Tributaria, no obstante incumplir las formalidades exigidas por la reglamentación (art. 8 de la Ley 4.139), al resolver expuso los motivos por los cuales en su opinión la testimonial indicada a fs. 55 resultaba inconducente a los fines de esclarecer la cuestión planteada (ver fs. 68, 4to párrafo). Y, esa circunstancia, es de por sí suficiente para conocer la posición de la Autoridad en este aspecto y descartar que pueda alegarse suplida o interpretada desde el órgano jurisdiccional la voluntad de aquélla -lo que en eventualmente podría haber dado razón a la tacha nulificante perseguida-, ya que a partir de su expresión, la solución del caso demanda simplemente sujetarnos a realizar un análisis de razonabilidad.

Aparte, la disposición sometida a revisión, no desconoce el hecho fáctico que con el ofrecimiento probatorio denegado se indicase pretender acreditar a fs. 81 (3er párrafo), tal que las cámaras sujetas a monitoreo funcionaban correctamente, dejando con ello al descubierto la sinrazón del planteo en exégesis. Las manifestaciones dadas al resolver reconocen en forma acabada la situación invocada al efectuar el descargo, pero difieren en su valoración, cuando se aprecia contratado un servicio de seguridad y no un simple método de cámara monitoreado.

Con ese solo fundamento, obvio queda que la Administración resta entidad exculpatoria a la defensa cimentada en que en el sector por el que habrían entrado los delincuentes no había sensores, reafirmando convenido un régimen de protección en el que, acaecido el hecho por el cual la alarma debía precipitarse, ésta no se activó pese a encontrarse aquél habilitado (ver fs. 69, 1er párrafo). De ahí que, esa era la tesis a repeler por la penada, lo que quita cualquier posibilidad de indefensión por falta de motivación.

En consecuencia, y conforme lo he venido pergeñando no corresponde en los presentes la declaración de nulidad por irregularidades en el trámite desplegado, ni la producción de prueba en Alzada.

V. Que, una vez desestimado el escollo de orden ritual traído en sostén medular de los agravios

empuñado por Vigilán SA procederé a atender los esbozados a modo subsidiario, teniendo presente que con su introducción la sancionada busca colocar en crisis las razones fundantes de la Resolución 428/2019 de la Agencia de Recaudación Tributaria.

Consiguientemente con esa visión del conflicto, valoro impugnada por ¿irracional?, la condena refrendada en los presentes con sustento en las prescripciones del art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor y, en especial, que se impute no haber informado en forma cierta, clara y detallada lo relacionado con las características esenciales del servicio y la posibilidad de presentar éste falencias. Primordialmente, para su proponente ello importa desconocer que su parte asumió una obligación de medios (ver fs. 78vta., 2do párrafo), que el precio que se abona es acorde al servicio prestado (fs. 78vta., 3er párrafo), y que este tipo de prestaciones no demandan una explicación detallada (fs. 78vta., 4to párrafo).

Habilitado su análisis, comienzo por señalar que inversamente a la conclusión sostenida a fs. 78vta. in fine por quien apela, no creo encontrarme frente a una opinión subjetiva del organismo administrativo, carente de fundamento fáctico o jurídico, aun cuando éste se afinque para su decisión en las debilidades que reprocha al descargo (ver fs. 68, in fine). Es que, y por el contrario, me siento autorizada a afirmar que lo acontecido en el marco del contrato consumeril causante de estas actuaciones responde precisamente más a una falla en los medios empleados para brindar la seguridad requerida, que a las vicisitudes propias de este tipo de sistemas.

Alzo esa premisa definitoria del caso, apoyada con exclusividad en el informe elaborado por Vigilán SA con motivo del evento padecido en dominios del comercio ¿El Corralón, Maderas? que, acompañado por el denunciante al iniciar las actuaciones, luce incorporado a fs. 14/15. En tanto, de sus términos factible es extraer dos elementos determinantes de la decisión confirmatoria que he de propiciar al Acuerdo.

Uno, sustentado en que ¿la empresa verificó que ambos sectores se encontraban protegidos por sensores infrarrojos?, los cuales fueron testeados satisfactoriamente por personal técnico, al igual que el resto de los dispositivos del sistema de alarma instalado en el lugar, tanto de salón, oficina y techo, los que se encontraban en perfecto estado de funcionamiento? (ver fs. 14, 4to párrafo), y el restante, en que ¿procedió a ampliar la seguridad electrónica del establecimiento agregando un sensor infrarrojo a la salida del baño por donde supuestamente habrían ingresado? (fs. 15, 1er párrafo). Pues, de su concatenación sigo que si el servicio fue adecuadamente prestado como primigeniamente se señala y no se observan fallas en su funcionamiento, cabría preguntarse qué otra razón habría para agregar un nuevo sensor luego de la producción del hecho, como seguidamente se exploya, que no fuera la falta originaria de previsión del mismo en el servicio de seguridad por monitoreo concertado, según contrato de comodato glosado a fs. 07/08. Indudablemente ninguna.

Valoro, así, acreditada una falencia en la instrumentación estructural del servicio y, a partir de ello, concuerdo con la imputación realizada al amparo del art. 4 de la LDC. Particularmente, no advierto que la provisión preliminar de sensores, en la que no se previó cubrir la zona de baños, responda a un consentimiento informado del consumidor, sino más bien a una imprevisión por parte del proveedor.

Las reflexiones hasta aquí realizadas y el convencimiento que asiste razón a la Administración respecto a la importancia de recordar y sopesar que se está ante una contratación de un sistema de seguridad, en el que, por ende, no basta con probar que determinados sectores estaban protegidos por sensores infrarrojos, si no todo el inmueble sujeto a cobertura, conllevan sin más a validar la determinación de entender infringidas las disposiciones del art. 19 de la LDC por parte de Vigilán SA. Ello, siempre que mediante ese dispositivo se exige el respeto a los términos, plazos, condiciones ofrecidas respecto del sistema de protección ideado por el proveedor para dar cobertura de seguridad a determinada edificación.

Definido lo que antecede, corresponde analizar la crítica enderezada a objetar la imputada violación del art. 52 inc. d) de la Ley N° 2.817, para lo cual debe tenerse en cuenta que, mientras para la quejosa no hay prueba alguna convalidante de esa circunstancia, toda vez que en todo momento estuvo presente en el trámite (ver fs. 80, 3er párrafo); para la entidad estadual actuante, aquélla se negó a brindar los datos oportunamente requeridos a fs. 39, por lo que no facilitó las funciones de información y vigilancia que en ella reposan (ver fs. 69, 1er párrafo in fine).

La impertinencia de la réplica esbozada por quien adquiere la condición de sujeto pasivo de la condena impuesta, se deduce con meridiana evidencia del solo repaso de las prerrogativas reconocidas por el ordenamiento a la Dirección de Comercio Interior de controlar y/o fiscalizar el cumplimiento de la Ley de Defensa del Consumidor en el ámbito de esta Provincia y de las constancias de autos. Puesto que, si aquélla por disposición del art. 51 inc. i) tiene facultades para ?recabar información a las entidades públicas y privadas? y para el cumplimiento de esos fines, por disposición del art. 52 inc. d) de la Ley D N° 2.817, ?la negativa o resistencia a suministrar datos o facilitar las funciones de información, vigilancia o inspección? resulta susceptible de ser considerada una infracción sancionada con pena de multa o clausura, no caben dudas que corresponde su reproche, ante la ausencia de toda respuesta al requerimiento formulado a fs. 39.

Por los motivos dados, considero que la decisión de imponer una sanción tiene que ser avalada. La sola trasgresión a la Ley de Defensa del Consumidor a partir de la verificación del hecho enrostrado, hace nacer por sí la responsabilidad de quien en ella incurre debido al carácter formal de la infracción y, con ello, queda habilitada la potestad punitiva de la autoridad por expreso mandato legal.

VI. Que, queda por resolver la crítica encaminada a cuestionar por excesivo el quantum de la multa de \$30.000 impuesta, apreciando que para la apelante en su fijación se ha omitido valorar que la gravedad del supuesto incumplimiento es de carácter privado, ya que solo ha afectado al denunciante (ver fs. 80vta., 3er párrafo), y se parte de un grado de intencionalidad que es -cuanto menos- falso, toda vez que no hubo voluntad alguna de infringir la ley vigente (fs. 80vta. in fine).

El tratamiento de este último agravio, se vincula con el monto de la sanción pecuniaria decidida, por lo que recibe ciertos límites impuestos por el ordenamiento, en la medida en que roza con el margen de discrecionalidad de la Administración, en cuya órbita queda primariamente, y en esencia, la graduación de la punición. Al alzar esa premisa básica quiero significar que, aun reducido, no es un ámbito ajeno al hacer judicial, puesto que como ha dicho el Superior Tribunal de Justicia en autos ?MALASPINA JOSE LUIS C TELEFONICA MOVIL ARGENTINA MOVISTAR S APELACION S/ CASACION? (sentencia del 29.08.13) siguiendo lo expresado por Miguel S. Marienhoff (Tratado de Derecho Administrativo, tomo II), nada hay en la "naturaleza" del acto que obste al control de la justicia, ya que, cualquier impedimento al respecto devendría en una vulneración a las garantías constitucionales y al propio estado de derecho.

Por ende y tal como se dijo al fallar en autos ?PATAGONIA MOTOS S-PUBLICIDAD ENGAÑOSA S/ APELACION? (sent. 48/2013, de fecha 17.09.13), sin desconocer lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que la competencia revisora del Poder Judicial sobre la discrecionalidad se limita a corregir una actuación administrativa ilógica, abusiva o arbitraria (Fallos 331:1369, 330:717), en este aspecto se parte del convencimiento que inclusive estos supuestos no pueden encontrarse al margen del orden jurídico, ni de los principios generales del derecho -cuales reglas básicas que le dan estructura a aquél- o de la exigencia de razonabilidad - como garantía de proporcionalidad entre la falta cometida y la sanción impuesta- y menos todavía de una necesaria e indefectible conexión con la finalidad pública, o propósito, de la ley, en cuyo marco se instituyeron.

La explicación que antecede responde a la intención de poner de manifiesto el alcance de la labor a emprender por el órgano jurisdiccional en causas como la presente y viene en apoyo de habilitar el análisis requerido por la firma apelante, sabiendo de la importancia de demandar al ente estadual la explicitación de la motivación y fundamentación de la decisión adoptada. Es que, solo a partir de su postulación será factible un real ejercicio de la tarea encaminada a inspeccionar los elementos determinantes del acto administrativo.

Esto es así, porque -por principio- la circunstancia de que la Autoridad obrare en este particular aspecto en ejercicio de potestades facultativas, no puede constituir un justificativo de conducta arbitraria, como tampoco autorizar la omisión de los recaudos determinados para su dictado por la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley A 2938, en particular art. 7), por la Ley D 4139 y por la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240). La legitimidad -constituida por esos dos componentes (legalidad y razonabilidad)- con que se ejercen tales prerrogativas, es la que, en definitiva, otorga validez a las expresiones de los órganos del Estado y permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (CSJN en

autos ?Schneiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación (de la Presidencia de la Nación)?, de fecha 08.04.08, Fallos: 331:735).

A esas revelaciones ilustrativas del examen promovido como así también de los requisitos a respetar en el dictado de los pronunciamientos de este orden, agrego finalmente que si la reclamación de motivación es ejercida respecto de los jueces (art. 200 de la CPRN, art. 3 del CCyC y art. 163 del CPCC), también cabe su requerimiento con relación a la administración cuando ésta ejerce, aunque en forma excepcional y limitada, atribuciones jurisdiccionales amparada por un grado de discrecionalidad.

Relatados los límites de la actuación judicial en este tipo particular de procesos y las obligaciones inherentes a las decisiones de esta índole, recuerdo que en palabras del Máximo Tribunal del País, si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo (cfr. ?Lema, Gustavo Atilio c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia de la Nación- s/ juicios de conocimiento en general. Procuración General de la Nación?), ésta indefectiblemente debe adecuarse en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto, con lo cual no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscriptas a la mención de citas legales, que contemplan sólo una potestad genérica no justificada en los hechos concretos (conf. Fallos: 314:625).

A cubierto de esa idea madre y adentrándome en el estudio de la fundamentación dada por la Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro al dictar la Res. 428/2019 e imponer en su marco a la impugnante una multa de PESOS TREINTA MIL (\$30.000), aprecio que a los efectos de su cuantificación el referido organismo dijo valorar, una serie de consideraciones, algunas de las cuales que no fueron objeto de reproche por parte de Vigilán SA, pero otras sí de puntuales críticas.

De ahí que, enfrentando los términos de la aludida resolución con los del art. 49 de la Ley 24.240, en especial en cuanto preceptúa que en la aplicación y graduación de las sanciones se tendrá en cuenta la posición en el mercado del infractor, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho, no cabe sino concluir que la suma establecida como multa ostenta fundamentación suficiente y, por ende, debe ser convalidada. Ello, por cuanto los cuestionamientos alzados al respecto resultan -cuando no menos- irrelevantes.

Vigilán SA, para objetar la aclamada gravedad de los riesgos y perjuicios sociales derivados de la prestación irregular imputada a fs. 72, anteuúltimo párrafo, invoca el carácter privado del incumplimiento incurrido (ver fs. 80vta, 3er párrafo).

Pero, en tanto en ese agravio omite considerar que la Ley de Defensa del Consumidor instituye medidas correctivas, destinadas a prevenir el mantenimiento o repetición de la conducta que se entiende en contravención a la garantía del art. 42 de la CN, la sinrazón de su planteo brota de manera manifiesta. Así, por cuanto reconocido o verificado el hecho que sirve de sustento a la represión decidida, la necesidad de evitar o erradicar su reiteración nace inmediatamente y, a ello, tienden las disposiciones disciplinarias de esta índole, siempre que pueden ser elaboradas a modo ejemplificativo e, inclusive, disuasivo.

Respecto del grado de intencionalidad fundado en la desobediencia de la normativa vigente que fuese valorado a fs. 72, anteuúltimo párrafo, especialmente cuestionado a fin de obtener una reducción en el monto de la multa impuesta (ver fs. 80vta. in fine), vale aclarar que en su determinación no se trata de sopesar una condición subjetiva puesta por quien oferta y provee un determinado servicio de seguridad, sino el resultado insatisfactorio o insuficiente obtenido por el consumidor en tanto adquirente de éste. El denunciante puede no haber sido abandonado en su reclamo por parte de la recurrente, conforme se alega a fs. 80 in fine; sin embargo, ello no alcanza para cubrir las exigencias impuestas por el ordenamiento a quienes proveen un sistema de seguridad, habida cuenta que sobre los mismos reposa el deber inexorable de implementar una estructura acorde a las necesidades del inmueble cuya cobertura se ha contratado.

Por lo expuesto, porque en autos se ha constatado cierta imprevisibilidad imputable a Vigilán SA al dejar un sector, la zona de baños, carente de protección, justificando que el sistema, en definitiva, fracase y porque el objetivo de una buena política represiva o sancionatoria debe tender

a evitar daños, no a esperar que éstos se produzcan para poner en funcionamiento las herramientas disuasivas que le fuesen otorgadas, propongo al Acuerdo: I. Rechazar el planteo de apelación interpuesto por Vigilán SA y, por ende, confirmar la decisión refrendada a través de la Resolución N° 428/2019, sin perjuicio de hacer saber a la Agencia de Recaudación Tributaria que si al formular el descargo se ofrece prueba deberá respetar el procedimiento diseñado al efecto por el art. 8 de la Ley D N° 4.139; II. Imponer las costas a la referida sociedad anónima en función del principio general de la derrota (art. 68 del CPCC); III. Regular los honorarios del Dr. Alberto E. Visintin, por la actuación desplegada con motivo del recurso en tratamiento en la suma equivalente a 7 Jus, en mérito de la labor desarrollada apreciada por la calidad, eficacia, extensión y resultado obtenido con más 40% por la actividad en el doble carácter de apoderado letrado (arts. 6, 9, 10, 48, 50 L.A.). ASI VOTO.

A la misma cuestión, la Dra. Sandra Filipuzzi de Vázquez, dijo:

Adhiero a la solución que se arriba y se propugna en el voto ponente, por compartir sus argumentos y porque lo allí afirmado -conforme las razones que se expusieron y que le dieran sustento argumentativo-, no solo es la respuesta apropiada a la luz de las constancias de autos y postura esgrimida por el recurrente a partir de los términos expuestos en el escrito de agravios efectuado, sino que sigue, en lo sustancial, las premisas fundantes de decisiones que he propiciado en precedentes en los que se trataba la temática de la Defensa del Consumidor.

Y en tal sentido he dicho -entre otras consideraciones- que en lo atinente a las infracciones reguladas en la Ley 24.240, el bien jurídico protegido es la tutela de los derechos del consumidor y del usuario. El incumplimiento u omisión de los prestadores de bienes y servicios respecto de los deberes y obligaciones a su cargo, es lo específicamente penado por la Ley y fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestatario-consumidor. Al tratarse de infracciones formales, su sola comprobación hace nacer por sí, la responsabilidad del infractor, pues basta la conducta objetiva contraria a la ley, habida cuenta que el propósito y finalidad de la norma es, precisamente, tutelar particulares situaciones en donde se pudieran encontrar afectados notoriamente derechos del consumidor.

De allí, que la multa prevista en la ley no reviste carácter retributivo sino punitivo y a modo de advertencia ejemplar, para evitar que el infractor continúe en la conducta antijurídica. Se persigue proteger de esa manera el orden social, al más débil de la relación contractual, en el caso, el consumidor, quien claramente se encuentra en una posición débil frente a las empresas prestadoras del servicio.

Asimismo, acompaño la decisión enunciada por la Dra. Ignazi en cuanto a los honorarios regulados en la suma equivalente a 7 jus, por cuanto aprecio (en coincidencia con la opinión que al respecto emitiera la colega en situaciones de similar tenor) que quien emite el primer voto -luego aceptado en el Acuerdo- resulta ser quien se halla en óptimas condiciones de justipreciar la labor del profesional actuante. Ello, pese a que sabido es -en tanto así lo he propiciado al Acuerdo, ver Exptes. N° 0018/2018 (Se. del 12/03/19); 0027/2018 (Se. del 28/05/19); 0041/2018 (Se. del 10/06/19); 0043/2018 (Se. del 08/08/19); 0042/2018 (Se. del 02/10/19), entre otros)- que en casos de semejante desarrollo procedimental, aun ante un acotado trámite como el de autos y no existiendo norma legal específica aplicable, procede atender como pauta regulatoria el mínimo establecido por la ley arancelaria G 2212 para los juicios de conocimiento, en el entendimiento que ello resulta prudente y razonable atendiendo al mérito de la labor desplegada a lo largo de todo el proceso y trámite, apreciada por la calidad, eficacia, extensión y resultado obtenido, lo que deberá ser valorado en cada caso en particular. MI VOTO.

El Dr. Ariel Gallinger dijo:

Atento a la coincidencia de criterios de las Sras. Magistradas que me anteceden en orden de votación, me abstengo de sufragar.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede en el marco de las prescripciones de la Ley 4.139, el TRIBUNAL RESUELVE:

I. Rechazar el planteo de apelación interpuesto por Vigilán SA y, por ende, confirmar la decisión refrendada a través de la Resolución N° 428/2019, sin perjuicio de hacer saber a la Agencia de Recaudación Tributaria que si al formular el descargo se ofrece prueba deberá respetar el procedimiento diseñado al efecto por el art. 8 de la Ley D N° 4.139.

II. Imponer las costas a la referida sociedad anónima en función del principio general de la derrota (art. 68 del CPCC).

III. Regular los honorarios del Dr. Alberto E. Visintin, por la actuación desplegada con motivo del recurso en tratamiento en la suma equivalente a 7 Jus, en mérito de la labor desarrollada apreciada por la calidad, eficacia, extensión y resultado obtenido con más 40% por la actividad en el doble carácter de apoderado letrado (arts. 6, 9, 10, 48, 50 L.A.).

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente, devuélvase. SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ.

ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA

REGISTRADA DIGITALMENTE

SENT. DEF. 101, T° III, F° 878/890

10/12/2019.-

Texto

Referencias (sin datos)

Normativas

Vía Acceso (sin datos)

Voces No posee voces.

**Ver en el
móvil**

