

Jurisprudencia

Buenos Aires, 2 de agosto de 2018

Fuente: página web Ijudicial

Ciudad de Buenos Aires. Defensa del consumidor. Deber de brindar información al consumidor. Incumplimiento. Sanciones. Aplicación de la Ley 24.240 –art. 4–. Prescripción. Se rechaza el recurso interpuesto. Cencosud S.A. c/Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor. C.C.A.T. C.A.B.A., Sala III.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes agosto de 2018, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso directo de apelación interpuesto y fundado a fs. 19/23 contra la disposición Disp. D.G.D. y P.C. 2.421/16 dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, en los Autos caratuladas “Cencosud S.A. c/Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”, Expte. 32106/16-0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Esteban Centanaro, Dr. Hugo Zuleta y Dra. Gabriela Seijas, al tiempo que resuelven plantear y votar si se ajusta a derecho la resolución apelada.

A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo:

I. La presente acción se inició como consecuencia de la denuncia efectuada por la Sra. Beatriz Reale ante la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante D.G.D. y P.C. o Dirección) contra Cenconsud S.A. (en adelante, Cencosud) en la cual relató que se había atrasado dos meses en el pago de una deuda de pesos dos mil setecientos diez (\$ 2.710) que registraba en su tarjeta Cencosud, por lo que se comunicó telefónicamente con la empresa a fin de concertar un plan de pago. Aceptó abonar doce cuotas de pesos cuatrocientos setenta y siete (\$ 477), imputables al monto vencido y a todo el saldo restante consumido en cuotas, que ascendía a un total de pesos cuatro mil cuatrocientos (\$ 4.400). Inmediatamente, al percatarse de que el plan de pagos incluía intereses por pesos mil trescientos veinticuatro (\$ 1.324), se comunicó con el mismo número de teléfono y solicitó anular el acuerdo, a lo cual le respondieron que podía hacerlo abonando el importe vencido pesos dos mil setecientos diez (\$ 2.710) ese mismo día. Pese a haber efectuado el pago el mismo día, un tiempo después, al intentar abonar una compra con la tarjeta, se le indicó que no tenía saldo. Al comunicarse telefónicamente con la empresa, la informaron que, por el acuerdo que había aceptado, no tendría crédito por los siguientes doce meses, y negaron que hubiera llamado para anularlo. Además, se habrían rehusado a indicarle la dirección de un lugar al que pudiera concurrir personalmente a formular su reclamo. Requirió que se dejara sin efecto el acuerdo y/o se le devolviera en efectivo la suma abonada pesos dos mil setecientos diez (\$ 2.710) más intereses (fs. 1/2 vta., 5/6).

II. A f. 36 luce el acta en la que consta que las partes no llegaron a una amigable composición.

A fs. 46/50 obra la providencia PV-2016-10487994-DGDyPC, por la cual la DGDyPC decide darle tratamiento conjunto a diecinueve denuncias contra Cencosud, entre las cuales se encontraba la de la Sra. Reale (Expte. 6768367/14), imputándole, con relación a esta última, la presunta infracción del deber de información contenido en el art. 4 de la Ley nacional 24.240, puesto que “[...] la sumariada no habría respondido los reclamos de la denunciante relativos al rechazo del plan de financiación propuesto por la

sumariada”, y del art. 1 de la Ley 2.221, por cuanto “[...] la sumariada carecería de una oficina de atención personalizada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde la denunciante hubiera podido solicitar la anulación del acuerdo de financiación de saldo efectuado telefónicamente”.

A f. 55 la providencia PV-2016-14636643-DGDyPC tuvo por decaído el derecho de la empresa a formular descargo por expiración del plazo. A fs. 58/70 vta. Cencosud presentó su descargo y a fs. 89/91 vta. interpuso un recurso de reconsideración contra la mencionada providencia, al cual se hizo lugar a f. 93, teniéndose por válida la presentación del descargo.

Con respecto a la Sra. Reale, la sumariada cuestionó que la DGDyPC tuviera por ciertos los dichos de la denunciante “[...] concernientes al rechazo de la refinanciación de su deuda por parte de la tarjeta Cencosud, ya que la misma se encontraba al momento de la denuncia debidamente refinanciada, liquidándose en cuotas los resúmenes presentados y siendo abonada regularmente por la denunciante”.

Bajo igual argumento criticó la alegada inexistencia de oficinas de atención personalizada, por cuanto la Administración también se había basado exclusivamente en los dichos de la Sra. Reale para afirmar que no se la había brindado una dirección a la que pudiera concurrir personalmente a formular su reclamo. Agregó que la adhesión a un plan de cuotas podía efectuarse en cualquiera de las sucursales de Jumbo, Easy o Vea en la que hubiera un centro de atención al cliente de Cencosud, algo de lo que la consumidora había sido informada telefónicamente. Indicó que, tal como se desprendía de la grabación de la conversación telefónica (que se encontraba disponible para cuando se la requiriera), se había advertido a la Sra. Reale que el plan de refinanciación incluiría intereses, seguro y demás cargos inherentes a la tarjeta.

III. En la Disp. D.G.D. y P.C. 2.439/16, la Dirección descartó los argumentos expresados en el descargo por no haber presentado la empresa ninguna prueba que los respaldara y condenó a la empresa a pagar –con respecto a la denuncia de la Sra. Reale– la suma de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000) en concepto de multa (cfr. anexo obrante a f. 41).

IV. Cencosud interpuso recurso de apelación (cfr. fs. 114/131).

En primer lugar, se agravió por la acumulación de expedientes manifiestamente distintos entre sí en un mismo trámite, algo que, a su entender, limitaba sensiblemente el tiempo disponible para preparar su defensa.

Sostuvo que la administración sólo podía dar tratamiento conjunto a varias denuncias cuando éstas fueran homogéneas, mientras que los expedientes acumulados en este caso tenían diferente sujeto, objeto y causa.

Luego, la empresa alegó que la acción se encontraba prescripta con respecto a varias denuncias, entre ellas, la de la Sra. Reale, que se había iniciado con el reclamo de fecha 20 de diciembre de 2012.

Más adelante, criticó que la DGDyPC hubiera considerado violado el deber de información a pesar de que los consumidores habían sido previamente advertidos sobre los cargos que se les cobrarían. Añadió que las manifestaciones de los denunciantes no bastaban para tener por comprobados los hechos imputados, por cuanto carecían de cualquier documentación respaldatoria.

Por último, cuestionó el monto de la multa, por resultar excesivo y apartarse de los criterios legales de graduación, y solicitó su reducción.

Hizo reserva del caso federal y requirió que se revocara la disposición recurrida.

V. Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante G.C.B.A.) contestó los agravios a fs. 166/172 vta., escrito al que corresponde remitirse en honor a la brevedad.

A fs. 180/184 vta. obra el dictamen del señor fiscal de Cámara.

A f. 186 pasaron los Autos al acuerdo.

VI. Como paso previo a entrar en el análisis de aquello que fuera materia del recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 del Código Contencioso-Administrativo y Tributario de la C.A.B.A. y doctrina Fallos 272:225; 274:486; 276:132 y 187:230, entre otros).

Sentado ello, liminarmente estimo necesario analizar el régimen legal aplicable a la presente cuestión.

El art. 4 de la Ley nacional 24.240 dispone: “Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en el soporte que el proveedor determine, salvo que el consumidor opte por el soporte físico. En caso de no encontrarse determinado el soporte, éste deberá ser electrónico”.

El art. 1 de la Ley 2.221 prevé: “Toda empresa prestataria de servicios que tenga sucursales en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe contar con una oficina de atención personalizada, dentro de la ciudad, donde el usuario y/o consumidor pueda efectuar todos los reclamos y/o consultas relativas al servicio correspondiente en forma personal.

[...] Los domicilios de las oficinas de atención personalizada al público, así como también su horario de atención, debe estar especificado en la facturación del servicio, páginas web y/o por cualquier otro medio de información y/o comunicación y/o documentación que emita la empresa”.

La Constitución nacional prevé que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los Mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios” (art. 42 de la Constitución nacional, 1.º y 2.º párrafo).

Y, por su parte, la Constitución local establece en el capítulo decimoquinto, dedicado a los consumidores y usuarios que “[l]a ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante

técnicas que la ley determine como inadecuadas” (art. 46 de la Constitución de la ciudad de Buenos Aires, 1.º y 2.º párrafo).

VII. En su primer agravio, la actora cuestionó la acumulación de expedientes dispuesta por la Administración en la providencia PV-2016-10487994-DGDyPC, bajo el argumento de que la concentración de diecinueve denuncias en un mismo trámite violentaba su derecho de defensa.

Este reclamo no puede tener favorable acogida, por cuanto la empresa en ningún momento indica de qué modo la acumulación de actuaciones repercutió negativamente en la preparación de su defensa. Por un lado, el descargo formulado por Cencosud en sede administrativa en ningún momento cuestiona la acumulación de expedientes dispuesta por la DGDyPC. En su recurso, a su vez, la actora critica genéricamente los principios de economía procesal e informalismo y plantea la disimilitud entre las causas, pero no precisa exactamente cómo el trámite conjunto perjudicó su defensa.

Al tratarse de expedientes con el mismo denunciado, la Dirección, en ejercicio de las facultades ordenatorias e instructorias que le confiere la reglamentación, consideró que su tramitación conjunta propiciaría la economía y eficacia del procedimiento administrativo –Dto. 1.510/97, art. 26 inc. b)–, por lo que procedió a acumular las actuaciones, cuidando de mantener la individualidad de cada denuncia.

Tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma” (Fallos 324:1.564, 325:1.649, 322:507, 320:1.611, 319:119, 307:1.774, entre muchos otros). Así pues, no habiéndose acreditado ningún perjuicio concreto derivado de la cuestionada acumulación, no hay razones para disponer su nulidad.

Por los motivos que anteceden, este agravio debe ser desestimado.

VIII. En segundo término, la empresa alegó que la acción se encontraba prescripta.

El art. 50 de la Ley 24.240 prevé que “[l]as sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de tres años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas”.

Como dije anteriormente, esta norma “[...] no refiere a la extensión temporal de las facultades sancionatorias de la administración, es decir, al tiempo que demanda la tramitación del expediente administrativo, sino al término que prevé la ley para que puedan iniciarse las acciones y las denuncias por ante la autoridad administrativa”. (“Telefónica Móviles Argentina S.A. (Exp. 6134) c/G.C.B.A. s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, Expte. RDC 3473/0, sentencia de 3/2/17, Sala III, voto del Dr. Centanaro).

De ahí que no pueda decirse que transcurrió el plazo de prescripción, en tanto el hecho que originó la denuncia se produjo en diciembre de 2012 y la Sra. Reale envió su primera nota a la DGDyPC por correo electrónico el 27 de diciembre de 2012 (cfr. f. 7), reiterando su solicitud el 1 de febrero de 2013 (cfr. f. 5).

Por estas razones, este agravio debe ser desestimado.

IX. La actora cuestiona que se la haya condenado por la violación del art. 4 de la Ley nacional 24.240, ya que la Sra. Reale había sido informada telefónicamente de que el plan de refinanciación de la tarjeta

incluía intereses, seguro y otros cargos, y del art. 1 de la Ley 2.221, por cuanto la empresa contaba con centros de atención al cliente en sucursales de Jumbo, Easy y Vea.

Ninguna de estas alegaciones cuenta con respaldo probatorio. Pese a que en su descargo la empresa señaló que contaba con una grabación de la conversación telefónica, de la cual surgiría que la denunciante había recibido toda la información necesaria relativa al plan de pagos, nunca acompañó dicha grabación al expediente.

Asimismo, más allá de haber mencionado en su descargo que la denunciante podía reclamar personalmente en cualquier local de Jumbo, Easy y Vea, la empresa ni siquiera especificó la dirección de algún establecimiento que contara con este servicio.

En otra oportunidad he dicho que el denominado “onus probandi” supone que la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido debe demostrarlo si intenta fundar en él su acción o su defensa (como ejemplo el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), a menos que lo contrario disponga la ley, en cuyo caso se dice que hay una inversión en la carga de la prueba (ejemplo de ello es el art. 500 o el art. 1201 del Código Civil). En principio, gravita sobre el actor, salvo cuando la ley dispone lo contrario. También carga sobre el demandado cuando opone excepciones o realiza afirmaciones en su defensa” (Centanaro, Esteban, Contratos, Parte general, Buenos Aires, Editorial Educa, 2008, pp. 342 y 343).

Si bien, en principio, es cierto que cada parte debe probar los hechos que alega como sustento de su pretensión –art. 301 del Código Contencioso-Administrativo y Tributario de la C.A.B.A.–, este criterio general se ve morigerado, a su vez, por la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas según la cual, cuando una de las partes está en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos o de la causa, ésta debe soportar el “onus probandi”.

Así pues, no habiendo aportado la actora ninguna prueba en apoyo de sus argumentos, este agravio debe ser desechado.

X. Por último, el argumento de la actora en cuanto a la supuesta desproporción de la sanción impuesta con la falta imputada también debe ser descartado.

El art. 49 de la Ley nacional 24.240 ordena tener en cuenta a la hora de graduar la sanción “[...] el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, 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”.

Ponderando los factores enumerados en la citada norma y, en particular, que la sanción aplicada se encuentra mucho más próxima al mínimo que al máximo legal (cfr. “Metronec S.A. c/G.C.B.A. s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”, Expte. RDC 3235/0, sentencia del 8/4/16, Sala III, voto del Dr. Centanaro, Considerando X, entiendo que no se puede considerar desproporcionada.

Por tal motivo, corresponde rechazar el agravio esgrimido por la recurrente en este punto.

XI. Las costas se imponen a la actora, al no encontrar motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 62, Código Contencioso-Administrativo y Tributario de la C.A.B.A.).

Como consecuencia de lo anterior, corresponde regular los honorarios de la Dra. Isabel Tereza Córdoba, en su calidad de apoderada del G.C.B.A., en la suma de pesos tres mil cuatrocientos veinte (\$ 3.420), y de la Dra. María del Carmen Rodríguez, en su calidad de patrocinante, en la suma de pesos seis mil ochocientos treinta y cinco (\$ 6.835), por su actuación ante esta instancia (cfr. arts. 1, 3, 12, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 29, 49, 54, 56, 60, 62 y cs. de la Ley 5.134).

XII. En mérito de las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo: 1. rechazar al recurso directo interpuesto a fs. 114/131 y, como consecuencia, confirmar la Disp. D.G.D. y P.C. 2.439/16; 2. imponer las costas a la actora; 3. regular los honorarios de la Dra. Isabel Tereza Córdoba en la suma de pesos tres mil cuatrocientos veinte (\$ 3.420) y de la Dra. María del Carmen Rodríguez en la suma de pesos seis mil ochocientos treinta y cinco (\$ 6.835) (cfr. art. 1, 3, 12, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 29, 49, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5.134).

A la cuestión planteada, el Dr. Zuleta dijo:

I. Adhiero al voto del Dr. Centanaro, salvo en lo referente a los fundamentos del rechazo del planteo de prescripción.

Como sostuve en mi voto en la causa “Telefónica Móviles de Argentina S.A. c/G.C.B.A. s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, Expte. RDC 3606/0, sentencia del 16/2/17, el plazo de prescripción no se ha cumplido puesto que a partir del inicio de las actuaciones administrativas tuvo lugar –primero– una causal de interrupción del curso de las prescripción (cf. art. 50, Ley nacional 24.240) y –luego– una de suspensión, cuyos efectos se extienden hasta la finalización de las actuaciones –cf. art. 22, inc. e), ap. 9 “in fine”, Dto. 1.510/97–.

Así dejo expresado mi voto.

En razón de las consideraciones expuestas,

SE RESUELVE:

1. Rechazar al recurso directo interpuesto a fs. 114/131 y, como consecuencia, confirmar la Disp. D.G.D. y P.C. 2.439/16.

2. Imponer las costas a la actora.

3. Regular los honorarios de la Dra. Isabel Tereza Córdoba en la suma de pesos tres mil cuatrocientos veinte (\$ 3.420) y de la Dra. María del Carmen Rodríguez en la suma de pesos seis mil ochocientos treinta y cinco (\$ 6.835) (cfr. arts. 1, 3, 12, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 29, 49, 54, 56, 60, 62 y cs. de la Ley 5.134).

Se deja constancia de que la Dra. Seijas no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese al fiscal de Cámara y a las partes.