



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III VOCALIA 9

BOSAN SA CONTRA DIRECCION GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCION DEL CONSUMIDOR POR RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 4251/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00013659-6/2017-0

Actuación Nro: 13446504/2019

En la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los 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. 90/95 contra la disposición DI-2017-544- DGDYPC dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, en los autos caratuladas **“Bosan S.A. c/ Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor”**, Expediente Nº 4251/2017-0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Esteban Centanaro, Dra. Gabriela Seijas y Dr. Hugo Zuleta, 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 el Sr. C. J. G. ante la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante DGDYPC) contra Bosan S.A. (en adelante, Bosan) el 7 de noviembre de 2013, en la cual relató que había adquirido en un establecimiento de la firma Rodó un televisor LG de 32 pulgadas modelo LN 540 B. En el lugar de entrega del aparato, un empleado abrió la caja, le mostró sus componentes y descubrió parcialmente la pantalla, no advirtiéndose en el momento falla alguna. Ese mismo día, sin embargo, tras instalar el televisor, comprobó que al encenderlo la pantalla tenía una rajadura. Al efectuar el reclamo en el local, el empleado que lo atendió negó cualquier tipo de responsabilidad de la empresa. En el servicio técnico oficial de LG le informaron que debería cambiar la pantalla, pero esta operación, además de ser sumamente costosa, no era posible al no haber repuestos en existencia (cfr. fs. 2/3).

II. A fs. 12 luce el acta en la que consta que las partes no llegaron a una amigable composición.

A fs. 19/21 vta. obra la providencia PV-2016-15786317-DGDYPC, por la cual la DGDYPC decide darle tratamiento conjunto a nueve denuncias contra Bosan, entre las cuales se encontraba la del Sr. G (expediente Nº 18178211/2015), imputándole, con relación a este último, la presunta infracción del deber de garantía, establecido en el artículo 11, por cuanto “[...] el consumidor habría adquirido el 18/09/2013 un televisor [...] y luego del que el mismo no fuera probado al momento de la compra, al querer instalarlo corroboró una fisura en la pantalla, y surgiría que luego de dejar asentado el reclamo (no respondido) en el “libro de Reclamos” de la denunciada el 19/09/13 conforme copia acompañada, el servicio técnico le informó que además de ser más caro

el arreglo de la pantalla que el televisor no habría existencia de la misma, con lo que se habría incumplido con la garantía legal”.

La denunciada formuló descargo a fs. 36/42 vta. Sobre el reclamo del Sr. G, en particular, alegó que el televisor había sido exhibido ante el denunciante antes de su entrega, sin que se advirtiera falla alguna. Sostuvo que el Sr. G no había dado intervención al servicio técnico oficial del fabricante, pues solo manifestaba haber efectuado una consulta, pero no haber hecho verificar el aparato.

Ofreció prueba y solicitó que se desestimara la imputación.

III. En la disposición DI-2017-544-DGDYPC, la Dirección consideró que la empresa había violado el deber de garantía porque, pese al reclamo efectuado por el consumidor en el establecimiento de la empresa el mismo día en que recibió el televisor (tal como surgía de la copia del libro de quejas), Bosan no tomó ninguna medida para hacer valer la garantía legal y solucionar el desperfecto del aparato (fs. 81 vta.)

A la hora de graduar la sanción, la autoridad de aplicación valoró la importancia que tiene la garantía para los derechos del consumidor, ya que incide en la decisión de adquirir un bien o de contratar un servicio, así como el hecho de que la empresa era reincidente. Para determinar el importe de la indemnización por daño directo, la Dirección tuvo en cuenta el precio de un televisor similar al adquirido según informaba el sitio web de la sumariada.

Finalmente, condenó a la sumariada a pagar una multa de cincuenta mil pesos (\$50.000) por la infracción cometida en perjuicio del Sr. G, estableció una indemnización de cinco mil seiscientos noventa y nueve pesos (\$5699) por daño directo en favor de este, y ordenó publicar la disposición en el diario Clarín.

IV. Bosan interpuso recurso de apelación (cfr. fs. 90/95).

En lo concerniente a la denuncia del Sr. G, la empresa cuestionó el hecho de que la Administración hubiera considerado suficiente que el consumidor formulara su consulta con el servicio técnico por vía telefónica, sin llevar el equipo para que fuera revisado. Argumentó que, para hacer efectiva la garantía legal, era necesario que un experto inspeccionara el televisor para determinar quién era responsable por el desperfecto.

Hizo reserva del caso federal y requirió que se dejara sin efecto la disposición impugnada.

V. A fs. 141, se tuvo por no presentado el escrito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), conforme al artículo 104 del CCAyT, por no haber acompañado copias en término.

A fs. 152 se corrió traslado al denunciante, quien no hizo uso de su derecho (cfr. fs. 156).

A fs. 149/150 obra el dictamen del Sr. Fiscal de Cámara.

A fs. 151 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 CCAyT 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 artículo 11 de la ley 24.240 dispone: *“Garantías. Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento.*

La garantía legal tendrá vigencia por TRES (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por SEIS (6) meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo”.

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 CN, 1º y 2º 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 CCABA, 1º y 2º párrafo).

VII. La actora se agravia, esencialmente, porque el reclamante no habría llevado su televisor al servicio técnico oficial del fabricante, para que pudiera determinarse el origen del defecto denunciado y, de ser procedente, hacer efectiva la garantía legal.

De acuerdo a las constancias obrantes en el expediente, el Sr. G habría comprado un televisor en un local de Rodo el 18 de septiembre de 2013 (cfr. fs. 4). De acuerdo a la copia del libro de quejas que consta a fs. 5 –y cuyo contenido la empresa no cuestiona– ese mismo día el denunciante se habría presentado en el establecimiento, donde puso en conocimiento del encargado la existencia de una fisura en la pantalla que había resultado perceptible sólo una vez que el televisor pudo ser encendido. Según informa en su nota de denuncia, efectuó una consulta ante el servicio técnico oficial de LG (la empresa fabricante), donde le informaron que el costo de reparación sería mayor al de adquisición de un equipo nuevo y que, en todo caso, no podía realizarse porque no había pantallas de repuesto en existencia (cfr. 2).

Sobre la base de los elementos reunidos en la causa y teniendo en cuenta la nula actividad probatoria desplegada por la actora, así como la aplicación del principio de las pruebas dinámicas (cfr. mi voto en "Prosegur Activa Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de apel.", Expte. RDC 3566/0, 8/09/2017, Sala III), entiendo que no puede hacerse lugar a este agravio. Aunque la empresa esgrime que resultaba imprescindible, para hacer efectiva la garantía legal, que el aparato fuera revisado por un experto del servicio técnico, no refuta las alegaciones del denunciante en el sentido de que habría formulado una consulta al servicio técnico de LG y que habría sido allí donde le indicaron que el televisor no podía arreglarse por la falta de pantallas de repuesto. Más allá de que no resulta absolutamente claro de la denuncia si esta consulta fue efectuada en persona o telefónicamente (como presume la actora), no sería irrazonable que el consumidor, antes de transportar el televisor a la sede del servicio técnico, quisiera informarse por teléfono sobre la viabilidad de un eventual arreglo, para luego, en el caso de recibir una respuesta afirmativa, entregar el equipo. Además, tal como lo ha destacado la Dirección en la disposición impugnada, el reclamo asentado en el libro de quejas no ha motivado ninguna respuesta por parte de la empresa, pese a que allí se dejó constancia de la negativa del personal de Bosan de cumplir con la garantía legal.

Es por estas razones que el agravio formulado por la actora debe ser desestimado.

VIII. En atención al modo en que se resuelve, y dado que la contestación del GCBA se tuvo por no presentada, las costas se imponen en el orden causado (cfr. artículo 65 CCAyT).

IX. En mérito de las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo: 1) Rechazar al recurso directo interpuesto a fs. 90/95 y, como consecuencia, confirmar la disposición DI-2017-544-DGDYPC; 2) Imponer las costas en el orden causado (cfr. artículo 65 CCAyT).

A la cuestión planteada, la Dra. Seijas dijo:

I. La disposición que cuestiona Bosan SA fue dictada y notificada el 16 de febrero de 2017 (v. fs. 79 y cédula de fs. 86/86 vta.), es decir, más de tres años después de que la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor recibiera la denuncia que dio inicio a las actuaciones administrativas (20 de septiembre de 2013, v. fs. 1).

El artículo 50 de la ley 24240 vigente al momento de la infracción imputada preveía que las acciones y sanciones emergentes de la ley prescribirían en el término de tres (3) años. Es oportuno destacar que el artículo citado –al igual que lo hace actualmente en virtud de la reforma de la ley 26994– le asignaba efecto interruptivo a la comisión de nuevas infracciones y al inicio de actuaciones administrativas o judiciales.

Asimismo, a partir de lo resuelto en la causa "Grenillón" (Fallos, 186:289), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la prescripción en materia penal es de orden público, se produce de pleno derecho y debe ser declarada de oficio en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal (Fallos, 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029; 311:2205; 312:1351; 313:1224; 323:1785, entre otros).

Al respecto, el instituto de la prescripción frente al poder punitivo estatal se diferencia claramente de la prescripción liberatoria del derecho civil, en tanto este es el medio para liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo y tiene por finalidad dar seguridad y fijeza a los derechos. Partiendo de una visión civilista de la prescripción se impone a las personas investigadas la exigencia de instar la actividad investigadora sobre sí mismos, haciéndolos cargar con las

consecuencias de la demora de las autoridades administrativas en resolver. Por ello, las normas que regulan lo relativo a la prescripción en materia de sanciones administrativas deben integrarse con los principios y fundamentos que gobiernan el instituto en el derecho penal. Ello así, además, dado que el instituto de la prescripción es el instrumento jurídico adecuado para consagrar efectivamente la garantía al plazo razonable en los sumarios administrativos, destacado por la Corte en el caso “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA” del 26 de junio de 2012 (Fallos, 335:1126) y “Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera SA) y otros c/ BCRA” del 19 de noviembre de 2013 (Fallos, 336:2184).

El Alto Tribunal ha señalado que los principios y reglas del derecho penal resultan aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas (doctrina de Fallos, 290:202, 303:1548, 312:447, 327:2258, 329:3666, entre otros) siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico específico (doctrina de Fallos, 274: 425, 296:531, 323:1620, 325:1702), y en tanto aquellos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales (doctrina de Fallos, 317:1541, entre otros). Concretamente, en materia de prescripción de la acción sancionatoria, ha entendido el Tribunal que cuando el criterio que se debe observar no resulta de la letra y del espíritu del ordenamiento jurídico que le es propio, corresponde la aplicación de las normas generales del Código Penal (doctrina de Fallos, 274:425, 295:869, 296:531, 323:1620, 335:1089).

Por otro lado, la aplicación tardía de la sanción no solamente no logra reafirmar la vigencia de las normas sino que, además, pone de manifiesto la ineficacia de los entes estatales. En consecuencia, si el legislador estableció en tres años el plazo máximo de los procedimientos en esta materia, habiendo transcurrido un plazo mayor entre el inicio de las actuaciones y el dictado de la resolución atacada, la Administración no podía legítimamente dictar el acto administrativo porque la acción *punitiva estatal no puede ser ejercida fuera del plazo que la ley establece como límite al ius puniendi*.

II. Cabe recordar que los términos de la prescripción pueden sufrir una prolongación en el tiempo por circunstancias que producen su suspensión o que los interrumpen. El efecto de la primera, es decir de la suspensión, es el de dilatar o postergar la iniciación del término hasta que desaparezca el obstáculo legal, o bien, el de detener su curso cuando ya empezó a correr. El término de la suspensión es indeterminado de antemano, pues depende de la duración de la causa que la produce. La interrupción, en cambio, influye en los términos de la prescripción, borrando y cancelando el tiempo transcurrido y fijando un nuevo punto de partida para su cómputo. La ley 24240 no contempla que las actuaciones sumariales posean efectos suspensivos. Así las cosas, darle ese alcance en base a una interpretación integrativa conduce a un resultado absurdo, con alcances derogatorios del instituto.

Tal criterio conduciría a desnaturalizar la armonía que presenta el instituto de la prescripción, privándolo de contenido y efecto en el marco legal y constitucional en el que está llamado a operar, excediendo el límite interpretativo posible.

Ello por cuanto la norma aplicable no contempla otros actos con carácter interruptivo ni tampoco acuerda efecto suspensivo a las actuaciones. En esos términos entiendo que no resulta posible aplicar otro régimen por vía analógica en sentido perjudicial para el sancionado (v. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, “Pesquera Leal c/ Estado Nacional”, del 13/03/08, publ. en Abeledo Perrot [1/70045990-I]). Al concebirse la institución de la prescripción como una garantía del particular en el procedimiento sancionador y

habida cuenta de su fundamento, no encuentro sustento jurídico a la interpretación mencionada. Por el contrario, considero que torna ilusoria la garantía, dado que frente al inicio de un procedimiento administrativo la prescripción nunca operaría.

Por las razones expuestas entiendo que corresponde revocar la disposición recurrida en su totalidad, por haber sido dictada una vez operada la prescripción de las potestades sancionatorias de la Dirección.

III. Atento al modo en el que propicio que se resuelva, las costas deben ser soportadas en el orden causado (cf. art. 62, 2° párr., del CCAyT).

En este sentido dejo expresado mi voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Zuleta dijo:

Adhiero al voto del Dr. Centanaro.

En razón de las consideraciones expuestas, se **RESUELVE:** 1) Rechazar el recurso directo interpuesto a fs. 90/95 y, como consecuencia, confirmar la disposición DI-2017-544- DGDYPC; 2) Imponer las costas en el orden causado (cfr. artículo 65 CCAyT).

Regístrese, notifíquese al Fiscal de Cámara y a las partes

judicial