

## Incumplimiento De Acuerdo Conciliatorio Multa Motivacion

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 12 días del mes de mayo del año dos mil veinte, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-9491-MP1 ?PLAN OVALO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s. PROCESO SUMARIO DE ILEGITIMIDAD - OTROS JUICIOS? con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora, Riccitelli y Ucín, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda y anulando en forma parcial la resolución dictada por el Juzgado Municipal de Faltas N° 4 del Partido de General Pueyrredon con fecha 28 de abril de 2017, en el marco del expediente administrativo N° 38.079/2014. Consecuentemente ordenó al mencionado órgano que dicte un nuevo acto con arreglo a lo resuelto. Impuso las costas del proceso a la demandada por su objetiva condición de vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-) y reguló honorarios profesionales con más los adicionales de ley [v. fs. 120/128]. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto con fecha 22-04-2019 por la parte demandada [cfr. prov. de fs. 131], y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde plantear las siguientes: CUESTIONES 1. ¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de General Pueyrredon el día 22-04-2019? En caso afirmativo, 2. ¿Se ha tornado abstracto el tratamiento del recurso articulado por la accionada en la fecha antes indicada, por considerar altos los estipendios profesionales regulados a favor del letrado apoderado de la parte actora? A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. El juez de primera instancia se expidió con el alcance indicado en los Antecedentes. Luego de precisar los fundamentos expuestos por las partes y repasar las constancias del caso, se abocó al tratamiento de cada uno de los argumentos traídos por la empresa accionante en sustento de su pretensión, para finalmente hacer lugar parcialmente a la demanda impetrada. Es que si bien juzgó válidos aquellos aspectos del acto relativos a la verificación material de los hechos y su encuadre jurídico como violatorios del art. 46 de la Ley 24.240 -relativo al incumplimiento de acuerdo conciliatorio arribado por las partes en sede administrativa-, lo declaró parcialmente inválido -de conformidad con el art. 50 inc. 2 del C.C.A.- en cuanto respecta a la graduación de la pena. Para así decidir explicó que la facultad de determinar el monto de la sanción dentro de una escala -con un mínimo y un máximo- obedece a una atribución discrecional, que la Administración debe ejercer conforme el principio jurídico de razonabilidad. Desde dicha óptica, consideró que la adecuada motivación del acto resulta necesaria para determinar si la opción seleccionada por la autoridad, entre otras posibles, resultó razonable. En tal contexto precisó que, si bien la multa aplicada de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000,00) se ajustó a los parámetros normativos previstos en los arts. 47 inc. ?b? y 49 de la Ley 24.240 y 77 de la ley 13.133, la autoridad de aplicación omitió justificar cuáles fueron las pautas que lo llevaron a apartarse de la sanción de pesos treinta mil (\$30.000,00) que solicitó el Director de la Dirección General de Protección al Consumidor en el auto de imputación n° 309/2014 de fecha 02-12-2014. Por dicha razón, sostuvo que la señalada falta de motivación impide el adecuado control de legitimidad de dicha parcela del acto, tornándolo arbitrario y, por ende, susceptible de ser dejado sin efecto. En consecuencia, ordenó al Municipio demandado el dictado de un nuevo acto que subsane el vicio motivacional verificado. 2. La Comuna accionada interpone recurso de apelación el día 22-04-2019, a través del cual plantea los siguientes agravios contra la sentencia de grado: 2.1. Critica aquella parcela que consideró que el acto administrativo sancionador adolece de un vicio en su motivación por omitir explicar cuáles fueron las pautas tenidas en cuenta para aplicar una sanción mayor a la aconsejada en el auto de imputación. Centra su argumentación en que el acto administrativo se encuentra debidamente motivado en una concreta apreciación de las circunstancias fácticas a la luz de los arts. 73 y 77 de la ley 13.133 y 47 inc. ?b? y 49 de la Ley 24.240, que consideró aplicables al caso. En sintonía con ello, hace un esfuerzo por demostrar que de la resolución impugnada se desprende el análisis de cada uno de los parámetros previstos en el art. 77 de la ley 13.133 a efectos de la graduación de la multa aplicada. 2.2. Se duele finalmente de la imposición de costas decidida por el juez de grado, pues entiende que atendiendo al progreso parcial de la demanda corresponde la distribución de aquellas en el orden causado. 3. Si bien la empresa actora fue notificada del traslado del memorial de agravios reseñado en el punto anterior (cfr. cédula electrónica de fecha 26-4-2019), ésta no materializó su réplica, consecuentemente el a quo -mediante la providencia de fs. 130- le dio por perdido el derecho que dejó de usar. II. El recurso prospera. 1. Corresponde aclarar -en forma preliminar- que arriban firmes a la presente instancia revisora aquellos aspectos del acto administrativo cuya legitimidad se revisa en este proceso, relativos a la verificación material de los hechos y su encuadre jurídico como violatorios del art. 46 de la Ley 24.240 -más precisamente el incumplimiento del acuerdo conciliatorio por parte de la empresa denunciada-. 2.

Sentado lo anterior, recuerdo que el juez de grado anuló parcialmente dicho acto administrativo, por cuanto la resolución atacada habría omitido expresar la razón por la cual excedió la multa de pesos treinta mil (\$ 30.000,00) solicitada por la Dirección General de Protección al Consumidor en el auto de imputación n° 309/2014 de fecha 02-12-2014 y aplicó a la accionante una sanción pecuniaria de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000,00). A criterio del sentenciante de grado, el juez de faltas debió dar motivos suficientes para justificar por qué impuso una multa superior a la requerida. En contra de esta decisión, la recurrente sostuvo que el acto administrativo se encuentra motivado en una concreta apreciación de las circunstancias fácticas a la luz de la normativa aplicable al caso (arts. 73 y 77 de la ley 13.133 y 47 inc. 2° y 49 de la Ley 24.240), que fue desarrollada por el único órgano al que considera competente dentro de la etapa resolutoria del procedimiento, a partir de elementos objetivos. El abordaje de dicha impugnación requiere determinar, por un lado, si del acto administrativo surgen las razones que vinculan la sanción aplicada con los antecedentes de hecho y derecho considerados por el juez de faltas. Por otro, establecer si el quantum sugerido por auto de imputación emanado de la Dirección General de Defensa al Consumidor posee algún efecto vinculante respecto de la decisión del juez de faltas, órgano competente para emitir el acto sancionatorio.

2.1. En torno a la primera de las cuestiones, verifico que el juez de faltas procedió a graduar la sanción aplicable a tenor de los parámetros previstos en el art. 49 de la Ley 24.240 y el art. 77 de la ley 13.133. Desde este mirador, consideró: i) el incumplimiento por parte de Plan Ovalo del acuerdo conciliatorio arribado durante la etapa administrativa prevista para tal fin; ii) el perjuicio sufrido por el consumidor asociado al incumplimiento del acuerdo conciliatorio en la medida que éste preveía la bonificación de (6) meses de seguro; iii) la posición de la firma Plan Ovalo en el mercado nacional y local, cuyo prestigio inspira confianza en los consumidores al celebrar las operaciones; iv) la cuantía del beneficio obtenido por la infractora; v) el grado de intencionalidad, evidenciado por el trato demostrado por la empresa antes y durante el procedimiento administrativo; vi) la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, circunstancia que demanda a la empresa la adopción de medidas correctivas para evitar la reiteración de infracciones de esta naturaleza; vii) la existencia de antecedentes por infracciones a la normativa consumeril, según los registros de infractores nacional y provincial; viii) las demás circunstancias relevantes del caso, dentro de las cuales ponderó que la denunciada obligó a la consumidora a recurrir a la instancia administrativa, durante la cual la empresa -a la postre- incumplió el acuerdo conciliatorio celebrado. Cabe recordar que la motivación de los actos de la Administración -en especial en materia de potestades discrecionales- constituye un recaudo que tiende a consolidar la vigencia del principio republicano de gobierno, imponiendo a los órganos administrativos dar cuenta de sus actos, al tiempo que evita que se afecten los derechos de impugnación de los particulares alcanzados por la resolución y se impida la revisión judicial de la legitimidad y razonabilidad de tales actos (cfr. doct. S.C.B.A., causas B. 54.506 "Romero", sent. del 13-V-1997; B. 51.646 "Viera", sent. del 2-XII-1997; B. 56.727, "Blasetti", sent. del 3-XI-1998; B. 63.473 "V., H.", sent. del 19-VIII-2009). Asimismo, ya tiene dicho esta Alzada que los parámetros previstos en el art. 77 de la ley 13.133 deben ser tenidos en cuenta por el Sr. Juez de Faltas cuando lleva a cabo la operación intelectual tendiente a fijar el importe de la sanción a aplicar, pero nada dice que cada uno de ellos deban ser íntegramente abordados o pormenorizadamente tratados para evitar caer en el extremo de una ausencia de motivación e irrazonabilidad en la decisión (cfr. causa C-5478-MP2 "Telefónica de Argentina S.A.", sent. del 12-5-2015).

Frente a la reseña efectuada y teniendo presente las pautas antes indicadas, no advierto que la decisión adoptada por el juez de faltas se encuentre inmotivada, desde que el acto administrativo hizo mérito de las particulares circunstancias del caso y las identificó con los correspondientes parámetros previstos en el art. 77 de la ley 13.133, a los efectos de la graduación de la sanción.

2.2. Sentado lo anterior, no se me escapa que a criterio del a quo, para abastecer adecuadamente la exigencia de motivación, el juez de faltas debió explicar las razones que lo llevaron a apartarse de la sanción solicitada por la Dirección General de Protección del Consumidor. Adelanto desde ahora que no comparto el criterio sostenido en la instancia. Es pertinente recordar que en el marco del mandato para la tutela de los consumidores y usuarios que emana del art. 42 de la Constitución Nacional, a través de la ley 13.133 el legislador provincial estableció el procedimiento para la inspección, comprobación y juzgamiento de las infracciones a los Derechos del Consumidor y Usuario en el ámbito territorial de la Provincia de Buenos Aires, en virtud de la cual corresponde a cada Municipio instrumentar la estructura correspondiente a la instancia del procedimiento y a la etapa resolutoria, cada una de las cuales tendrá un funcionario competente a cargo (cfr. art. 79, 80, 81 y ccdtes. ley 13.133). En cuanto aquí interesa, la ordenanza municipal n° 3950 (modificada por ordenanza n° 16.326) asignó al Tribunal de Faltas de la Municipalidad de General Pueyrredon la etapa resolutoria y aplicación de las sanciones previstas en la Ley 13.133 (Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios) y el juzgamiento y sanción respecto a normas nacionales y provinciales cuya aplicación corresponda a la Municipalidad. Para mayor claridad, el art. 2° de la ordenanza 16.326 dispuso que "el Departamento Ejecutivo instrumentará las funciones de la Oficina Municipal de Información al Consumidor de manera que los Tribunales Municipales de Faltas, tengan a su cargo sólo la etapa resolutoria y la aplicación de las sanciones previstas en la Ley n° 13.133". En dicho esquema, fracasada la instancia conciliatoria

de trámite ante la Dirección General de Defensa del Consumidor e Intereses del Contribuyente, el segundo párrafo del art. 47 de la ley 13.133 establece con claridad los contornos y alcances del auto de imputación al disponer que "(...) Si no hubiere acuerdo, o notificada la audiencia el denunciado no compareciere sin causa justificada, se formulará auto de imputación el que contendrá una relación sucinta de los hechos y la determinación de la norma legal infringida. Notificado el mismo y efectuado el descargo pertinente, en este estado se elevarán las actuaciones al funcionario Municipal competente quien resolverá la sanción aplicable. Ello, sin perjuicio de las facultades conferidas por el artículo 44° de la Ley 24.240". De lo expuesto surge fuera de toda duda que, en el marco previsto en la ley 13.133 y las ordenanzas municipales vigentes, el auto de imputación emanado de la Dirección General de Defensa al Consumidor -como consecuencia del fracaso de la instancia conciliatoria desarrollada ante dicho organismo-, así como el pertinente descargo y la eventual instancia probatoria que puede derivar del mismo, resultan etapas insoslayables del procedimiento. Aun así, la normativa es clara al establecer que la potestad sancionatoria es de exclusivo resorte del juzgado de faltas, cuyo margen de apreciación discrecional no se encuentra limitado por el contenido del auto de imputación, sin perjuicio de la necesaria consideración de las circunstancias contempladas en el art. 77 de la citada normativa. A mayor abundamiento debo precisar que, en consonancia con la referida distribución competencial, el art. 47 de la ley 13.133 prevé que el auto de imputación solo debe contener una relación concisa de los hechos y la determinación de la norma legal infringida, puesto que es el juzgado de faltas municipal interviniente el órgano encargado de resolver el procedimiento y, de corresponder, aplicar una sanción del elenco previsto en el art. 73 del mismo cuerpo normativo. Consecuentemente, mal pudo considerar el juez de grado que el acto administrativo atacado careció de motivación desde que, por fuera de su acierto o desacierto, el organismo expuso con claridad las razones que justificaron la sanción dispuesta en ejercicio de la competencia que le fuera asignada. Por las razones expresadas, corresponde hacer lugar al agravio en tratamiento, dejar sin efecto la sentencia que declaró la nulidad parcial de la resolución dictada por el Juzgado Municipal de Faltas n° 4 por falta de motivación suficiente y confirmar el acto administrativo dictado en todos sus términos.

3. Como correlato del análisis efectuado en tales términos y a fin de cumplir con el principio de apelación adhesiva, resta emitir opinión respecto del tópico planteado por la empresa accionante en su postulación inicial, referido estrictamente a la cuantía de la multa impuesta. Cabe entonces abordar el examen del monto de la multa y por ende el planteo esgrimido por la demandante por el cual la tacha de irrazonable, desproporcionada y arbitraria, lo cual derivaría -según sus manifestaciones- en un exceso de punición por parte de la demandada. Vale recordar que para que la autoridad incurra en un exceso de punición, debe probarse una desproporción entre la cuantía de la multa que le fuera impuesta y el reproche que pudiera hacerse en su proceder a la firma sancionada. A tal fin debo recordar que el art. 73 de la ley 13.133 trae un elenco de sanciones a aplicar para el supuesto de transgresiones al régimen de protección de consumidores y usuarios, entre las cuales figura la de "... multa de cien (100) pesos a quinientos mil (500.000) pesos..." (inc. 1°). Con tal parámetro en miras, advierto que la impugnación ensayada no logra conmover aquel acto que -como ya adelanté- aparece prima facie motivado en una concreta apreciación de las circunstancias fácticas a la luz de la normativa aplicable al caso -arts. 73 y 77 ley 13.133-, en la medida que el monto de la multa impuesta no excede los parámetros establecidos en la ley, se encuentra más cerca del mínimo de la escala que de su máximo y responde a las pautas allí contenidas, por lo que mal puede predicarse que nos encontremos frente a un supuesto de exceso de punición. Para más, en atención al carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa, no incumbía sino ineludiblemente a la sociedad actora la carga de demostrar acabadamente la situación de que hace mérito para respaldar su petición, no sólo por su posición en el proceso, sino por la presunción de legitimidad de que goza la actividad de la Administración (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 57.606 ?Leonardi?, sent. de 9-X-2003; B. 60.905 ?Diez?, sent. del 22-XII-2004; B. 59.188 ?Perrone?, sent. del 8-II-2006). Es que siendo la acción contencioso administrativa un proceso de conocimiento, no una simple instancia de impugnación, es la propia interesada quien debía aportar los elementos de convicción que permitieran tener por acreditada la circunstancia que invoca (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 53.567 ?Videla?, sent. de 28-V-2003), alegando y probando suficientemente una desviación de poder, uso abusivo del régimen aplicado o un tratamiento discriminatorio o irrazonable en la ponderación de los distintos criterios para fijar el quantum de la sanción. Nada de ello se verifica en la especie. Bajo tales lineamientos, considero que el monto de la multa impuesta a Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados -que asciende a la suma de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000,00)- no luce desproporcionado ni irrazonable y menos aún confiscatorio -en relación a la infracción que tiende a sancionar y la solvencia económica de la empresa contra la cual va dirigida- toda vez que dicha penalidad pecuniaria fue fijada en un valor que representa menos de la décima parte del monto máximo que al efecto prevé la norma aplicable al caso, en una temática que, por su naturaleza, al par del fin eminentemente tuitivo de los consumidores y usuarios (principio protectorio consagrado en los arts. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución provincial), posa una especial atención sobre aquellas conductas que, por la posición en el mercado que ostentan sus autores, puedan llegar a generalizarse en desmedro de aquellos. En consecuencia, el ataque contra dicha parcela del acto administrativo no merece prosperar.

4. En atención a la solución que habré de proponer al Acuerdo, el

tratamiento del restante agravio propuesto por la demandada contra la condena en costas pronunciada en la instancia y que fuera traído al conocimiento de esta Alzada deviene inoficioso. III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Municipio demandado con fecha 22-04-2019, revocar la sentencia en crisis en cuanto ordenó el dictado de un nuevo acto administrativo por considerar que la graduación de la multa no abastecía adecuadamente la exigencia de motivación y, en consecuencia, por aplicación del principio de apelación adhesiva, desestimar íntegramente la demanda interpuesta por la actora. En virtud de la solución que se propicia, cabría readecuar la condena en costas decidida por el a quo e imponer a la actora la totalidad de los gastos causídicos generados por el trámite de las presentes actuaciones ante la instancia de grado, atento su objetiva condición de vencida [arts. 77 y art. 51 inciso 1° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437- y 274 del C.P.C.C.]. Las costas de Alzada irrogadas por el recurso articulado el día 22-04-2019 deberían ser soportados por su orden, atento no haber controvertido la actora sus fundamentos [cfr. art. 51 inciso 1° del C.P.C.A., ley 14.437]. Atendiendo al resultado propuesto, correspondería ejercer la facultad prevista por el art. 274 del C.P.C.C. adecuando la regulación de honorarios practicada a fs. 128 vta. punto ?4)?, y consecuentemente fijar estipendios por labores ante la primera instancia en favor del Dr. Gabriel Merlassino -en su carácter de letrado apoderado de la parte demandada- en la suma de pesos seis mil quinientos (\$ 6.500,00) y en favor de la Dra. Silvia R. Souto -en su carácter de letrada apoderada de la parte actora- en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000,00), en todos los casos con más los aportes de ley e I.V.A. si correspondiere (cfr. arts. 1, 10, 15, 16, 21, 26 -segundo párrafo-, 44 inciso ?a? y cctes. del Dec. ley 8904/77; arts. 12 inc. ?a? y 16 de la ley 6716). Así lo voto. A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: Exceptuando lo plasmado en el apartado II., punto 2.2. -párrafos quinto y sexto- del voto que abre el Acuerdo, a lo restante adhiero, en lo que resulte concordante con lo fallado en esta Alzada en la causa C-8991-MP1 ?Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados? [sent. de 18-09-2019]. Voto en el mismo sentido propuesto. El señor Juez doctor Ucín, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota a la cuestión planteada en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. A fs. 128 punto ?4)? el a quo reguló honorarios a la Dra. Silvia R. Souto, apoderada de la parte actora, en la suma de pesos seis mil trescientos catorce (\$ 6.314,00). II. Responderé afirmativamente a la cuestión planteada. En atención a la solución que se adoptara al votar la primera cuestión y al hecho de que como consecuencia de ello se dispusiera dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada a la Dra. Souto, entiendo que ha devenido abstracto el tratamiento del embate deducido -en los términos del art. 57 de la ley 14.967- contra dicha regulación (cfr. doct. causas Ac. 82.248, sent. de 23-IV-2003; Ac. 85.553, sent. de 31-III-2004, entre muchas otras). A la segunda cuestión planteada, doy mi voto por la afirmativa. Los señores Jueces doctores Riccitelli y Ucín, con igual alcance e idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota la segunda cuestión planteada también por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

**SENTENCIA** 1. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Municipio demandado con fecha 22-04-2019, revocar la sentencia en crisis en cuanto ordenó el dictado de un nuevo acto administrativo por considerar que la graduación de la multa no abastecía adecuadamente la exigencia de motivación y, en consecuencia, por aplicación del principio de apelación adhesiva, desestimar íntegramente la demanda interpuesta por la actora. Se imponen a la actora la totalidad de los gastos causídicos generados por el trámite de las presentes actuaciones ante la instancia de grado, atento su objetiva condición de vencida [arts. 77 y art. 51 inciso 1° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437- y 274 del C.P.C.C.]. Las costas de Alzada irrogadas por el recurso articulado el día 22-04-2019 se imponen por su orden, atento no haber controvertido la actora los fundamentos de este último embate [cfr. art. 51 inciso 1° del C.P.C.A., ley 14.437]. 2. Teniendo en cuenta el nuevo resultado del pleito (conf. art. 274 del C.P.C.C.), se fijan por las actuaciones de grado los honorarios del Dr. Gabriel Merlassino -en su carácter de letrado apoderado de la parte demandada- en la suma de pesos seis mil quinientos (\$ 6.500,00.-) y en favor de la Dra. Silvia R. Souto -en su carácter de letrada apoderada de la parte actora- en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000,00.-), en todos los casos con más los aportes de ley e I.V.A. si correspondiere (cfr. arts. 1, 10, 15, 16, 21, 26 -segundo párrafo-, 44 inciso ?a? y cctes. del Dec. ley 8904/77; arts. 12 inc. ?a? y 16 de la ley 6716). 3. Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación articulado el 24-04-2019 en los términos del art. 57 de la ley 14.967 por el Municipio demandado. 4. Se deja constancia que no corresponde regular honorarios por trabajos de alzada según lo prescripto por el art. 203 de la L.O.M. Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

002086F