Salta, 30 de octubre de 2017.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados "Recurso de Apelación Directa interpuesto por EL MIRADOR S.A. (Cementerio de la Divina Misericordia) en autos **SEDECON** vs. **CEMENTERIO DE LA DIVINA MISERICORDIA -** Expte. Nº 231-80190/16" **- Expte. Nº 590887/17 de Sala**, y

C O N S I D E R A N D O

_____I. La Secretaría de Defensa del Consumidor inició las actuaciones administrativas con motivo de la denuncia realizada por el Sr. Javier Aparicio. En fecha 20/04/16, labró un acta a fin de dejar constancia de que la empresa El Mirador S.A. -Administradora del Cementerio de la Divina Misericordia, ubicado en ruta 9, km. 7,5- había adherido a varias lápidas, una calcomanía color rojo con la leyenda "en mora" (cfr. fs. 6). Asimismo, ordenó con carácter de medida preventiva, que la firma se abstuviera de continuar realizando esa práctica, imputó a la empresa por presunta violación de los arts. 8 bis y 4 de la ley de defensa del consumidor y la intimó a formular su descargo._____

_____ La firma invoca su carácter de administradora del Cementerio Parque de la Divina Misericordia, que funciona en virtud de la autorización de la Municipalidad de la Ciudad de Salta, conforme Ordenanza Nº 3469/82 (fs. 73/76). Dice que el reglamento interno del cementerio contempla en su art. 11 la obligación para los titulares de las parcelas, de pagar una cuota anual por conservación y mantenimiento del parque, sepulturas y demás instalaciones del cementerio, que debe ser cancelada antes del día 10 de abril de cada año. Afirma que no existe infracción al deber de trato digno frente a los consumidores, ni tampoco reclamo de los titulares de las parcelas. Que la colocación de carteles es percibida como una práctica absolutamente normal, aceptada y digna en nuestra sociedad. Sostiene que no existe evidencia de que alguien haya percibido tal

costumbre, como injuriante o indigna. Que aparentemente el Sr. Aparicio es el único disconforme, quien no es titular de una parcela, ni tendría vinculación con ninguna persona inhumada en el cementerio y por ello, no puede considerarse ofendido o víctima de trato indigno._____

_____Acompaña acta labrada por escribano público, que da cuenta de la realización de esta práctica en los cementerios de la Santa Cruz y San Antonio de Padua. Dice que lejos de propiciar un trato indigno, resulta de beneficio para los titulares, porque se les brinda la posibilidad de regularizar su situación, resultando un medio idóneo para contactar a los morosos. Que su mandante recurre a todas las instancias posibles e intenta que los deudores regularicen su deuda y que en cualquier cementerio, la consecuencia de la falta de pago del canon, es la exhumación de todos los cuerpos inhumados en la parcela y su depósito en un osario común. Que es esta grave situación, la que se pretende evitar, mediante los recordatorios puestos en las lápidas._____

_____Afirma que la colocación de avisos es la última instancia para contactar a quienes cambian su domicilio, no pueden, no quieren pagar o no pueden ser ubicados de otra manera, porque han fallecido todos los conocidos o familiares. Que la colocación de esos letreros no es una acción aislada y la oblea no hace referencia a persona alguna._____

_____Dice que tampoco ha existido infracción al artículo 4 de la ley 24.240, pues su parte ha cumplido acabadamente el deber de información, ya que al momento de contratar la parcela, se le requiere al titular que firme una copia del reglamento, entregándole un ejemplar, se le hace saber el monto de la cuota, los intereses aplicables en mora y las potenciales consecuencias de la falta de pago del canon. Cada vez que van a pagar, se les informa las sumas adeudadas y la cuota vigente. Explica que anualmente la empresa publica un edicto para recordar a los titulares, los vencimientos de las cuotas, lugar de pago, consecuencias del incumplimiento y que previo a colocar el aviso, se intenta contactarlos, enviándoles notificaciones._____

_____ II. El procedimiento fue abierto a prueba en sede administrativa y una vez producida la misma -en el expediente Nº 231-80190/16-, por resolución nº 3911/16, la Secretaría de Defensa del Consumidor impuso una multa a la firma El Mirador S.A (Cementerio de la Divina Misericordia) de $ 25.000, por infracción al art. 8 bis de la ley 24.240 y ordenó la publicación en el Diario el Tribuno de una síntesis de los hechos, el tipo de infracción y la sanción aplicada. Resolvió también sobreseer a la empresa, respecto de la supuesta infracción al art. 4 de la ley 24.240. En su contra, la firma interpuso recurso de apelación (fs. 136/140).____

_____Al elevar las actuaciones a este Tribunal, la Secretaría de Defensa del Consumidor hizo saber que no se había efectuado el depósito de la multa y dejó a consideración del mismo, la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, atento la falta de cumplimiento de lo normado en el artículo 45 de la ley 24.240.____

_____Corrido el traslado del memorial, fue contestado a fs. 148/151 por la Dra. Patricia Colombo, en representación de Fiscalía de Estado, con argumentos a los que cabe remitir en honor a la brevedad._____

_____ El Sr. Fiscal de Cámara, se expidió a fs. 153/156, por el rechazo del recurso._____

_____III. Corresponde en primer lugar, abordar la admisibilidad del recurso directo interpuesto por El Mirador S.A., contra la resolución nº 3911/16 de la Secretaría de Defensa del Consumidor de la Provincia de Salta, glosada a fs. 126/134, atendiendo al planteo de no exigibilidad del presupuesto del previo pago de la multa resultante de la condena, contenido en el artículo 4 de la resolución referida, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 45 de la ley nacional 24.240 (LDC) modificado por ley 26.993 y artículo 19 de la ley provincial 7402._____

_____El citado artículo 45 de la LDC que regula el trámite administrativo de competencia de la autoridad nacional de aplicación por infracciones a la ley,

determina que "en todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de ésta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente". A su vez, en el párrafo final establece que "la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias dictarán las normas referidas a su actuación como autoridades locales de aplicación, estableciendo en sus respectivos ámbitos un procedimiento compatible con sus ordenamientos locales bajo los principios aquí establecidos". Derivado ello de la disposición del art. 41, que expresa que "la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones". Se compadece ello con el reparto de competencias entre la Nación y las autonomías locales en virtud del poder de policía que les compete (cf. Juan M. Farina, Defensa del Consumidor y del Usuario, Astrea, 2004, p. 474 y ss.; Roberto Vázquez Ferreyra, "La reforma a la ley de defensa del consumidor. Autoridad de aplicación y sumario administrativo", en suplemento especial de Rev. La Ley, abril 2008, p. 147 y ss.), de acuerdo a lo que disponen los artículos 75 inc. 12, 121 y 122 de la Constitución Nacional

_____Así, ha interpretado la Corte Suprema de Justicia de la Nación -adhiriéndose al dictamen del Procurador General-, que el artículo 45 de la LDC sólo se refiere a las sanciones administrativas impuestas por la autoridad nacional de aplicación, quedando excluidas de tal precepto, las sanciones administrativas que emanen de las autoridades provinciales (cf. CSJN, fallos, t. 324, p. 4349; íd. t. 330, 2115; CApelCCSalta, sala IV, t. XXXIX-S, fº 117)._

_____En ejercicio de sus facultades, la Provincia de Salta sancionó la ley 7402 de Procedimiento para la Defensa de los Derechos del Consumidor en la

Provincia de Salta, que en su artículo 19 habilita en el caso de sumario administrativo, el recurso directo contra las resoluciones definitivas de la autoridad de aplicación ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, sin exigir para el caso de condena de multa, el depósito previo de su importe tal cual lo contempla el art. 45 de la LDC para el procedimiento en el orden nacional. Esto se compadece con lo que establece el art. 23 de la ley 7402, sobre la ejecutoriedad del acto administrativo condenatorio que recién opera una vez firme y consentida la resolución que impuso la multa. Antes no lo es y, por ende, no puede exigirse el pago antes de accedido el acto a este estado (CApelCCSalta, sala IV, t. XXXIX-S, fº 117)._____

_____Esta es además, la interpretación que mejor concilia con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha reiterado que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallos: 249:51; 264:364; 288:325; 328:1416, entre muchos otros). La primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93, 301:460). También ha considerado que la inconsecuencia del legislador no se supone, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 306:721; 307:518 y 993). En este orden de consideraciones, el Tribunal ha señalado que debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (v. doctrina de Fallos: 323:3289, considerando 4° y sus citas, entre otros) y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción._____

_____IV. Sentada la admisibilidad del recurso, cabe dejar establecido que la empresa no ha negado la conducta que se le imputa y que sirvió de fundamento

para la imposición de la sanción, consistente en la colocación de los carteles en las lápidas, indicando que la parcela se encuentra en mora.____

____El Tribunal sostiene el criterio de que el control judicial es esencialmente, de legalidad y no de oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas adoptadas (esta Sala IV, t. XXXIV, fº 864, citado por el Sr. Fiscal de Cámara; íd., t. XXXIV, fº 755/758, entre otros). El control de legitimidad supone el de la debida aplicación de las normas, adecuación de los hechos, y que las sanciones se ajusten al texto legal.

____Tiene dicho la Corte de Justicia de Salta, que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto-, y por otro, en el examen de su razonabilidad. Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique la violación del principio de división de poderes que consagra la C.N. (cfr. CJSalta, Fallos, t. 203:405/414)._____

___En ese marco, corresponde determinar si la práctica antes señalada, configura una violación al deber de trato digno establecido en el art. 8 bis de la ley 24.240.

___V. El deber de trato digno y equitativo al consumidor surge, en primer lugar del art. 42 de la CN. El CCCN por su parte, presta especial atención a la dignidad de la persona -el consumidor o usuario-, expresando que “la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad". El deber de trato digno ha sido incluido en el CCCN (arts. 1096 a 1099) al regularse las prácticas abusivas. Es importante destacar que en este supuesto, el sujeto protegido es también el “*bystander”* -noción no incluida en el concepto general del consumidor del art. 1092 del CCCN, ni en el art. 1° de la ley 24.240-. Ello, porque dichos preceptos permiten su invocación, aún a las

personas expuestas a las prácticas comerciales, sean determinables o no, situación en la que se encontraría el Sr. Javier Aparicio, quien habría denunciado la colocación de los carteles.

_____El CCCN preceptúa que los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. El art. 8° bis de la ley 24.240, caracteriza la obligación de trato digno, como aquel deber de no desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No hace falta que la conducta en cuestión produzca efectivamente la colocación del consumidor en esa situación, sino que bastará su aptitud para producir tal resultado aun cuando, por distintas circunstancias, ello no se consiga.

_____Los abusos en los modos de reclamo extrajudicial de deudas constituyen una de las prácticas ilegales más difundidas (cfr. Chamatropulos, Demetrio Alejandro, Prácticas Comerciales Abusivas: una mirada casuística. La Ley 2016-A, 580) y tales conductas revisten mayor gravedad, cuando entran en conflictos con un interés como el que aquí nos ocupa, que no es otro que el descanso de los restos mortuorios de una persona.

_____Establece el art. 2111 CCCN que la relación entre el propietario y el administrador del cementerio privado, con los titulares de las parcelas, se rige por las normas que regulan la relación de consumo previstas en el mismo y en las leyes especiales (cfr. Sabene, Sebastián E. - Panizza, Leopoldo, Cementerio Privado y Sepultura. Nuevas Situaciones Jurídicas Registrables, La ley, cita online: AP/DOC/1175/2015)._____

_____El derecho real de sepultura es aquel que tiene los titulares de las parcelas o fracciones determinadas de un inmueble, que ha sido afectado a la finalidad de cementerio privado (arts. 2103, 2104 y 2107 del CCCN). Hay que diferenciar respecto del objeto sobre el cual se ejerce este derecho, por un lado la parcela o

fracción exclusiva y por el otro, los espacios de uso común (oratorios, servicios, parque e instalaciones, según el art. 2108 inc. d).

____La afectación de un inmueble a la finalidad de cementerio privado y la posterior enajenación de las parcelas, no es sólo un acto de venta de una cosa. Además de la comercialización de las parcelas, el desarrollista se compromete a efectuar el mantenimiento del cementerio a perpetuidad. Por su parte, el administrador se obliga a prestar los servicios de administración, cuidado y para el desempeño de su función, no puede desentenderse del especial interés que busca satisfacer quien adquiere una parcela, que es obtener un lugar destinado al descanso de los restos mortales de una persona. Resulta relevante a fin de evaluar la conducta sancionada, el significado cultural y en su caso, religioso, del interés que pretende satisfacer, quien adquiere una parcela en un cementerio privado._____

_____De modo que, en el caso, la afectación de la dignidad de las personas y el incumplimiento del art. 8 bis de la ley 24.240, deben ser analizados atendiendo a las particulares características que reviste la relación contractual entre los titulares de las parcelas y El Mirador S.A. En ese marco, la práctica de la administradora del cementerio privado, consistente en colocar carteles en las lápidas, a fin de hacer saber que esa parcela se encuentra en mora, contraviene el deber de trato digno al que está obligado, en su carácter de proveedor, pues el hecho de que pueda ser advertido por cualquier persona que circula por el cementerio, es susceptible de constituir una situación vergonzante para los deudos de las personas cuyos restos fueron inhumados en ese lugar. En tal sentido, la sanción impuesta por la Secretaría de Defensa del Consumidor, luce razonable. _____

_____Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por El Mirador S.A. a fs. 136. En cuanto a las costas, atento el resultado arribado, se imponen a la recurrente vencida (art. 67, segunda parte del CPCC)._____

_____Por ello,_____

_____**LA SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL**_____

_____I. **NO HACE LUGAR** al recurso de apelación deducido por El Mirador S.A. a fs. 136. Con costas._____

_____II. **REGÍSTRESE,** notifíquese y **BAJE.**_____