En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los ....12..... días del mes de Febrero del año dos mil ocho, reunido en acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contenciosa Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia a cargo del Dr. Daniel Luis Caneo y asistencia de los Dres. José Luis Pasutti y Fernando S.L. Royer, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"F. E. E H. S. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ Apelación art. 7º - Ley 4.219"** (Expte. Nº 20.864-F-2007), y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 61, de conformidad con las Acordadas N° 3.202 y 3.204, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Pasutti, Royer, y Caneo.

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente el Recurso de Casación" Y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar".

------ A la primera cuestión el Dr. Pasutti dijo:----------

------ **I) -ANTECEDENTES-**

1.- A fs. 16/20, F. E. E H. S.A., interpone Recurso de Apelación n los términos del art. 7 de la Ley N° 4219, contra la Resolución N° 47/06 de la Oficina de Defensa al Consumidor de la Municipalidad

de Comodoro Rivadavia, que le impuso una multa de pesos dos mil ($2.000).----------

------ Expuso que si bien dicha sanción no supera la suma de $ 2.000, resulta apelable ante la justicia, por cuanto el monto fijado por el art. 242 del C.P.C.C. está referido a sentencias y resoluciones judiciales únicamente, no comprendiendo las administrativas y porque la instancia de revisión judicial de tales resoluciones tiene categoría de garantía constitucional a tenor de lo dispuesto por el art. 18 de la C.N..----------

------ Expresó que la instancia revisora de las resoluciones administrativas surge de leyes especiales que amplían el marco cognoscitivo del recurso de apelación regulado por el C.P.C.C.; en este caso el art. 7 de la Ley N° 4219 que crea el recurso de Apelación ante la Cámara, sin limitación alguna. Transcribe dicho art. y arguye que el mismo remite al Código de Procedimientos, pues de otro modo se estaría vulnerando la garantía del debido proceso y del juez natural.----------

------ Cita jurisprudencia de la C.S.J.N., y dice además que la garantía del art. 18 de la C.N., reforzada por el art. 109 de la misma, por la que se veda al Presidente de la Nación, y por ende a la administración pública, el ejercicio de funciones judiciales, viabiliza el recurso que interpusiera.----------

------ Expuso que por tratarse de una sanción de naturaleza penal, resulta de estricta aplicación el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.----------

------ Considera que el único modo de asegurar la plena vigencia de las garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y legalidad es mediante la apertura de la instancia judicial de revisión, pues es el Poder Judicial el encargado del control de la administración y la protección de la vigencia de las garantías y derechos consagrados en la Constitución.----------

------ Arguye, que la Oficina de Defensa al Consumidor para imponer la sanción, tuvo en cuenta las Actas de Inspección N° 504 y 505, por las que se habría detectado en una de sus siete sucursales, doce (12) productos, aptos para el consumo, que carecían de precio a la vista.----------

------ Precisa que en materia de sanciones las mismas deben ser razonables y acordes con la importancia de la falta cometida; debe existir una adecuada proporción entre la afectación del bien jurídico tutelado y la sanción a aplicar. Y que al imponer la sanción, la administración lo que busca es la obligación de exhibir los precios y que el consumidor no se vea sorprendido por prácticas desleales de los comerciantes.----------

------ Alega que de los doce (12) productos a los que le faltaba el precio, representan el 0,15% de los productos comercializados y en exhibición, lo que es suficientemente representativo de la insignificancia del incumplimiento detectado.----------

------ Destacó que la C.S.J.N., ha receptado el principio de insignificancia o bagatela exonerando de responsabilidad al particular cuando la falta resulta menor, como la suya.----------

------ Aduce que la sanción impuesta y recurrida, es irrazonable y configura una inadmisible confiscación a favor del estado municipal.----------

------ Afirma que aceptar tamaña sanción, por parte de la Cámara, importa la habilitación para que el Estado Municipal sancione sin razonabilidad alguna.----------

------ Hizo reserva del caso federal.----------

------ **II) SENTENCIA DE CÁMARA:**

------ A fs. 31/32 la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto.----------

------ La Alzada dijo, que en casos análogos, ha sostenido que es aplicable el último párrafo del art. 242 del C.P.C.C., que establece: "Serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones en las que el valor cuestionado no exceda la suma de PESOS DOS MIL (Ley 4.400).----------

------ Expresó que la multa dispuesta en sede administrativa es por la suma de $ 2.000 y que no alcanza a cubrir el monto consignado en la norma legal.----------

------ Entendió, que la "ratio legis" del art. 242 del C.P.C.C., consiste en limitar las intervenciones del Tribunal de Alzada en consideración a la importancia económica de las causas, a partir del valor cuestionado en la incidencia, con el objeto de aliviar la sobrecarga de la tarea de las Cámaras de Apelaciones.----------

------ Señaló que: "La multiplicidad de instancias judiciales no es requisito constitucional. Nada obsta, en consecuencia, que el proceso se reglamente en la forma en que lo ha hecho el legislador.-

------ **III) RECURSO.-**

------ Interpone la actora, a fs. 36/43 vta., casación por arbitrariedad, contemplada en el art. 288 inc. "e" del C.P.C.C., contra la S.I. N° 09/2007 de la Sala "B" de la Cámara de

Apelaciones de Comodoro Rivadavia, que denegó su recurso de Apelación.----------

áááááááááááá

------ Arguye que lo decidido por la Alzada viola los arts. 18 y 109 de la C.N., art. 18 inc. 9 de la C.P., art. 7 de la Ley N° 4219 y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.----------

------ Dice que la Cámara parte del grave error conceptual de equiparar el acto administrativo recurrido con una resolución judicial, configurando un supuesto que habilita la tacha de arbitrariedad por encontrarse frente a un desacierto de suma gravedad que descalifica el fallo como acto jurisdiccional válido. Cita fallos de la C.S.J.N..----------

------ Aduce que la sentencia atacada le causa gravamen y que la Alzada no ha tratado los argumentos vertidos en su apelación, sino que se ha limitado a afirmar dogmáticamente la irrecurribilidad de las resoluciones administrativas que impongan sanciones pecuniarias menores a pesos dos mil ($ 2.000), con citas doctrinarias y jurisprudenciales referidas a resoluciones judiciales y no administrativas.----------

------ Afirma que se ignoró lo prescripto por los arts. 18 y 109 de la C.N. y 18 inc. 9 de la C.P., optando por esgrimir argumentos formales y contrarios de los principios constitucionales citados,

para negarle el acceso a la revisión judicial del acto administrativo atacado, destacando que en la sentencia se ha omitido abordar el tema puntual sometido a su conocimiento.----------

------ Expresa que lo que está en juego es el control de legalidad de la administración pública que la Constitución ha puesto en manos del Poder Judicial y que la Cámara reniega asumir recurriendo a un argumento absolutamente formal e inconsistente; y que mucho menos configura un argumento serio y jurídico la sobrecarga de tareas que sufren la Cámaras de Apelaciones, por cuanto ello debe resolverse en el marco de la organización del Poder Judicial y no castigando a los judiciables mediante la privación de justicia.----------

Cita jurisprudencia de la C.S.J.N..

------ Arguye que la interpretación que se efectúa en la sentencia respecto del art. 242 del C.P.C.C., es contraria al propio texto legal, pues, no solo se refiere a resoluciones judiciales, sino que impone como requisito que medie una "demanda" por un monto inferior a $ 2.000, circunstancia que no se verifica en el presente, pues se trata de un procedimiento administrativo contravencional cuyo objetivo es juzgar conductas violatorias de la ley de defensa al consumidor y su eventual sanción; se está juzgando una conducta a la luz de cierto ordenamiento jurídico contravencional y

sancionándola por su violación, supuesto, éste, absolutamente distinto al previsto en la norma que limita el monto.----------

------ Sostiene que la interpretación de la Cámara lo ha privado del acceso a la justicia, y han renegado las Sras. Juezas del primer deber que les impone su noble cargo, que es de impartir justicia y garantizar los principios republicanos de gobierno.----------

------ Insiste en que la sentencia ha incurrido en desaciertos de extrema gravedad que la descalifican como acto jurisdiccional, pues se evidencia un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso. Agrega que, la clara afectación de las garantías constitucionales citadas y la notoria arbitrariedad del fallo imponen el recurso de casación en los términos pedidos y la consecuente correcta aplicación de las normas señaladas.----------

------ Ratifica reserva del caso federal.----------

------ **IV) ANÁLISIS.-**

------ I.- Plantea el actor Recurso Extraordinario de Casación, con fundamento en el inc. “e” del art. 288 del C.P.C.C. -arbitrariedad-, contra una decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, -Sala “B”-, que interpreta que la resolución administrativa que le aplica una multa por infracción al art. 12 inc.

i) de la Ley N° 22.802 -Ley de Defensa de la Competencia- reglamentada por Resolución N° 7/02 de la SHCD y art. 5 de la Ley N° 24.240 -Ley Nacional de Defensa del Consumidor- es inapelable en razón del monto, en los términos del art. 242 del C.P.C.C..----------

------ Puesto que la Ley N° 4219 -que adhiere a la Ley Nacional de Defensa al Consumidor N° 24.240- contempla en su art. 7° -art. 45 de la normativa nacional que contiene idéntica previsión- al asignar competencia a la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de que se trate -en este caso Comodoro Rivadavia- la revisión judicial de las sanciones que la autoridad de aplicación que ella instituye, aplica en ejercicio del poder de policía que le compete en la materia, cabe precisar el alcance que corresponde atribuir al control judicial de tales actos administrativos.----------

------ Y por cuanto, este tipo de recursos como el previsto en la ley mencionada, llevan implícito el control de legalidad de los actos de la Administración, por parte del Poder Judicial, como bien refiere el casacionista, es que me parece adecuado recordar lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expresar: "Que si bien esta Corte ha admitido que los organismos de la administración ejerzan facultades de índole jurisdiccional, ello ha sido así en tanto se garantice un control judicial suficiente a su respecto, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional,

sustraído a toda especie de revisión ulterior. Y que, como también ha señalado este Tribunal, el alcance que ese control judicial debe tener para que sea legítimo tenerlo por verdaderamente suficiente no depende de reglas generales u omnicomprensiva, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica. No obstante, si las disposiciones que gobiernan el caso impiden a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha, como lo hace el precepto cuestionado en autos, existe agravio constitucional originado en la privación de Justicia (Fallos, 247:646; 305:129, entre muchos otros)" (C.S.J.N., 09/03/76, "Gador S.A. s/infracción ley 16.463- causa N° 1626/01"). Circunstancia que se verifica en la especie, desde que la Cámara le niega el acceso a la jurisdicción por aplicación de la segunda parte del art. 242 del C.P.C.C..----------

------ Es que, la vía transitada por el actor -y sobre la cual este Cuerpo adopta una modalidad propia- es un recurso Jurisdiccional de Apelación, no una acción, de los varios que distintos ordenamientos del derecho público de nuestra Provincia han previsto, como una instancia de protección jurisdiccional para instar la revisión de actos administrativos, fueren estos emanados de organismos centralizados, descentralizados o autárquicos de la Administración, o de entes de derecho público con funciones delegadas de fiscalización y control de actividades de los administrados (vg. Y entre otros los Colegios Profesionales) como

previa a la acción judicial. Así, la Ley Nacional N° 17.565 (Farmacias -art. 53- Adhesión de la Provincia por Dto. N° 1510/76), Ley N° 3923, de Jubilaciones para el personal de la Administración Provincial, art. 9; las leyes de Colegiación de Ingenieros, Arquitectos y Agrimensores -N° 533, art. 55-; de Profesionales Farmacéuticos N° 3438 por reglamentación Dto. N° 1449/91, art. 18; de Profesionales de las Ciencias Económicas- N° 1181, art. 12, prevén este tipo de "Recursos" ante órganos del Poder Judicial, como una posibilidad intermedia de tutela, que no es administrativa por el órgano, pero tampoco estrictamente judicial, por cuanto la decisión que se admite apelar, deviene de un órgano administrativo. Integran así un sistema de impugnación o de control de actos administrativos, cuya naturaleza difiere de las acciones judiciales. (S.T.J.Ch., S.D. N° 28/S.R.E./00).----------

------ También hemos considerado que son de conocimiento limitado, en tanto "se satisfacen en la medida que constituyen un control judicial suficiente de la decisión emanada del órgano administrativo, exigencia asegurada en tanto el Tribunal actúa como de "derecho", decidiendo sobre la correcta aplicación de las normas jurídicas, poseyendo asimismo, la facultad de revocar o anular aquella decisión, si no fuera suficientemente razonable o se apoyara tan sólo en la voluntad arbitraria o caprichosa de los funcionarios, o implicara la denegación de la defensa en juicio, control que podrá ser más extenso o profundo según las

modalidades de cada situación jurídica, previo análisis de los aspectos específicos que singularizan la materia litigiosa...” (S.I. N° 162/90, 225/92, 25/94, 56/96, 90 y 119/S.C.A./97, 31 y 70/S.C.A./98, y muchas otras), acotados a la “revisión” de la legitimidad del acto, sin que proceda en principio, la producción de pruebas (S.T.J.Ch., S.I. N° 18/S.R.E./02).----------

------ En este criterio, se sostuvo que este tipo de “Recursos” ante órganos del Poder Judicial, están previstos como una posibilidad intermedia de tutela, que no es administrativa por el órgano, pero tampoco estrictamente judicial, por cuanto la decisión que se admite “apelar”, deviene de un órgano administrativo.- Integran así un sistema de impugnación o de control de la actividad de la Administración, cuya naturaleza difiere de las acciones judiciales, razón por la cual los fallos dictados en los mismos no hacen cosa juzgada material, ergo no constituyen sentencia definitiva, no deciden de manera final respecto del derecho que pueda asistir a la parte, ni impiden la tutela del actor por las vías ordinarias de acción judicial.- Esto es, la cuestión puede reeditarse por medio de las acciones previstas en el ordenamiento adjetivo vigente.----------

------ Así este Cuerpo, sigue, en cuanto al objeto y la amplitud revisora, los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dado en Fallos, 193:408; 240:235; 244:258; 247:646; 249:716; 265:252 y otros, que no determinan una fórmula general

y taxativa, sino genérica en tanto la medida del control judicial se discierne en cada caso de un conjunto de factores y circunstancias variables y contingentes, entre las que cabe destacar la naturaleza del derecho en debate, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la mayor o menor centralización, descentralización y/o especialización del órgano administrativo emisor del acto cuestionado, mas se aparta y difiere cuando determina a esta jurisdiccionalidad como optativa, y acuerda consecuentemente distintos efectos al fallo.----------

------ Decía al pronunciarme en S.D. N° 18/S.R.E./02, -luego de destacar la discrepancia existente al momento de definir y delinear estos recursos por parte de la S.C.Bs.As., la C.S.J.N., y la doctrina y Jurisprudencia- que, una primera impresión da lugar a inferir que este Superior Tribunal ha adoptado la posición más estricta. No es tal. He adherido a la misma -ya que antes de mi incorporación la traía el Cuerpo- en beneficio del derecho de defensa. Así lo consideraba también el Dr. C. M. en su disidencia en fallo ya citado (publicado en AyS 1990-I-71). Pues si admitimos que esta jurisdicción especial es "revisora" -el "proceso al acto" según G. DE E.- limitada al "control suficiente", y sujeta a los avatares de la apreciación judicial en "cada caso", y además -como la Corte- se considera que es "obligatoria", sin posibilidad de acudir a acciones ulteriores, entonces sí resulta incompatible con el principio de

contralor amplio de los actos estatales, con violencia de la defensa en juicio.--

------ II.- No obstante lo expuesto, es dable advertir que este Superior Tribunal de Justicia, respecto a la definitividad de las sentencias para la interposición de los recursos, atiende al concepto de Sentencia Definitiva anotada por la Corte Nacional, que entiende por tales a las decisiones que ponen fin a los pleitos, impiden su prosecución o causen un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (C.S., Fallos, 242:460; 245:204; 248:402; 307:784), ha decidido reiteradamente, que contra estas resoluciones que resuelven este tipo de "recursos" no caben Recursos Extraordinarios (S.I. N° 134/89; 40/90, 77 y 106/93) pues no revisten aquél carácter. Y así es, porque en tanto no hacen cosa juzgada material, la cuestión puede reeditarse por vía de las acciones previstas en el ordenamiento adjetivo vigente.----------

------ En ese sentido, ha precisado este Cuerpo al resolver en S.I. N° 106/93 que: "...las decisiones del Superior Tribunal no constituyen la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la Ley N° 48, pues no deciden de manera final respecto del derecho que pueda asistir a la parte, ni impiden la tutela del actor por vía de acción judicial".----------

------ Por este motivo, tampoco son susceptibles de los Recursos de Apelación y Nulidad ante las Cámaras, y menos aún del Extraordinario de Casación, en tanto el art. 286 C.P.C.C. -in fine- prevé claramente, que el mismo no procede contra las sentencias recaídas en aquellos juicios que después de terminados no obsten a la promoción de otros sobre el mismo objeto.----------

------ Pero, sin embargo no hemos vacilado cuando, aventando rigorismos formales, excepcionalmente admitimos el Recurso de Casación contra estas decisiones, si las circunstancias particulares de la causa así lo ameritaron. Tal ocurrió en el caso resuelto por S.D. Nº 28/S.R.E./00, en la que me manifestaba diciendo: "...debiera concluir, en que el Recurso de Casación deducido contra el fallo del Juzgado... no debió sortear el previo examen de admisibilidad, y aplicar el criterio de que, la circunstancia de que no obstante ello haya sido abierto "prima facie", no constituye impedimento para que este Superior Tribunal de Justicia se pronuncie ahora sobre la forma del mismo, sin que obstare a este reexamen la Resolución..." pues ella no opera en forma preclusiva cerrando al Cuerpo toda posibilidad posterior. (Conf., S.D. Nº 3/95, 16/90, 16/S.R.E./98; 6/S.R.E./99 y 19/S.R.E./99, entre otras).-

------ Postulaba entonces, aplicar el principio ya otras veces receptado por el Tribunal de la "verdad jurídica objetiva" que induce a la necesidad de dar primacía a la misma por sobre la

interpretación de normas procesales, de tal modo que el esclarecimiento de los casos no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (C.S., Fallos, 238:550; 268:271; 281:238; 303:1646; 310:299 - S.T.CH., S.D. Nº 5/93, 13 y 14/94, 32/95, 9/S.R.E./96, 21 y 23/S.R.E./99), proponiendo dar tratamiento -con carácter excepcional- a la Casación deducida.----------

------ III.- Es que, debo conceder razón al casacionista, la limitación impuesta por el art. 242 del C.P.C.C., no resulta aplicable al caso de autos, dado que tal normativa no sólo requiere que medie una resolución judicial sino una demanda por un monto inferior a $ 2000, circunstancia que no se aprecia en el sub-examine, pues se trata de una acto administrativo que aplica una sanción en el marco de un procedimiento administrativo contravencional.----------

------ Así, al respecto se ha sostenido: “El límite de apelabilidad por el monto del valor cuestionado que establece el precepto citado no es operativo en el supuesto de autos, ya que no se trata aquí de un capital reclamado en la demanda, como reza la letra del artículo, sino que con la acción instaurada se impugna un acto administrativo sancionatorio, esto es, una falta o infracción de naturaleza administrativa, a fin de que el órgano judicial controle o verifique su legalidad entre cuyos extremos se cuenta, desde luego, la revisión de la multa aplicada por el Instituto Nacional de

Vitivinicultura." (Cám.Fed.Apel. Mendoza, Sala B, 4/11/96, LL, 1998-D-855).----------

------ De ahí, que resulte oportuno recordar que al votar en S.D. N° 18/S.R.E./02, consideré que, la negativa de la Cámara a dar tratamiento al Recurso, le imponía al agraviado acudir a un juicio pleno, el contencioso, y no me conformaba esta solución en el caso particular en conflicto.- Especialmente, cuando se me ocurre imprescindible a la correcta administración de justicia, no hacer caer en cabeza del justiciable, una interpretación de rito equivocado a mi criterio, que hizo el órgano judicial, remitiéndolo a un proceso -que en ausencia de Código específico es el ordinario- con el consiguiente desmedro en costos y tiempo, que conspira contra la inmediata satisfacción de su derecho, por el medio que al efecto el legislador ha previsto, por considerar que aquél así lo merece.- En otros términos, el afectado ha sido privado del remedio rápido y más eficaz que la ley le confiere, y que eligió seguir.----------

------ Especialmente, si se tiene en cuenta que la Ley Provincial N° 4219 no prevé trámite alguno para la sustanciación del recurso que contempla en su art. 7°, sino que dispone que supletoriamente se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial. Por ello, la privación de esa vía jurisdiccional, por una razón ritual no contemplada en la norma, importa definitivamente una

afectación de la garantía de la defensa en juicio, en el marco del procedimiento previsto.----------

------ Es natural que se consideren ciertas exigencias de admisibilidad: que el recurso sea fundado, que contenga crítica razonada, que la decisión sea final en el orden administrativo según la ley lo haya previsto, que no se acuda a recursos administrativos paralelos. Mas la privación que se apoya en un tope pecuniario no estipulado, no se concilia con la naturaleza de la vía judicial de control de la actividad administrativa establecida, con la índole del derecho subjetivo público protegido, ni con la finalidad que informa su previsión, que lo retrae del circuito normal de revisión por vía de las acciones procesales administrativas, y hasta otorga competencia para su conocimiento a jueces distintos de los que a aquéllas corresponde.----------

------ Más allá de que la jurisprudencia haya resuelto que este tope no es inconstitucional, porque no resulta irrazonable (LL 1998-B-674, JA 1995-II-587), también ha estimado que está dirigido a agilizar trámites de ciertos pleitos de menor cuantía manteniendo la doble instancia para la generalidad, resultando la inapelabilidad una medida de excepción que como tal debe administrarse (ED 87-193).----------

------ En consecuencia, considero que debe admitirse el Recurso y revocar el fallo de la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, a la que debe devolverse la causa para el conocimiento del fondo de la cuestión en debate. **ASÍ LO VOTO**.--

------ A igual cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ 1.- Considero, tras merituar la opinión del colega que me precediera en el voto, ante un nuevo análisis de la causa, que la Casación intentada, no debería haber superado la valla de la admisibilidad, y ello por cuanto la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia -Sala "B"-, no es definitiva a los fines de la casación, en atención al criterio de supervivencia de la acción y la posible reparación del agravio mediante el ejercicio de las acciones que pudieran corresponder al quejoso. Este Superior Tribunal de Justicia, al igual que nuestro máximo Tribunal en el orden federal, (Fallos, 307:163; 95:79; 137:352; 145:423; 186:531; 244:279), no considera definitivas a los efectos de los Recursos Extraordinarios, aquellas decisiones que pueden someterse a un pronunciamiento posterior que puede disipar el agravio que de ellas derive, o dicho de otra manera, no resuelvan la cuestión debatida impidiendo su ulterior renovación.----------

------ La nota de definitividad se patentiza cuando se decide de modo final sobre la existencia o suerte del derecho de fondo (S.I.

N° 2/86) y precisamente carece de esa nota distintiva la decisión de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala "B", porque contra la decisión que lo multó por supuestas infracción al art. 12 inc. i) de la Ley N° 22.802 -Ley de Defensa de la Competencia- reglamentada por Resolución N° 7/02 de la S.H.C.D. y art. 5 de la Ley N° 24.240 -Ley Nacional de Defensa del Consumidor-, tiene habilitada F. E. E H. S.A., la acción Contencioso Administrativa de Nulidad o de plena jurisdicción, de competencia originaria de este Superior Tribunal de Justicia, de conformidad a lo previsto en el art. 32 inc. 3° de la Ley N° 37.----------

------ No obstante ello, valorado el caso, comprometiendo la sentencia apelada la garantía de defensa, acuerdo con el preponente en dar tratamiento al presente adhiriendo al criterio que indica que no hay excusa para la indiferencia de los jueces respecto de la objetiva verdad en la misión de dar a cada uno lo suyo (Conf., C.S. "Ordenes, R." del 20/9/88), legitimando el rito caprichoso (Conf., C.S. "B." del 11/12/88) y privilegiando la utilización mecánica de las formas procesales (C.S. "G...." 5/7/94). Es más el mismo criterio he seguido al votar en la S.D. N° 18/S.R.E./02.----------

------ 2.- La controversia de autos se aplica a la admisión de un Recurso Jurisdiccional, vía procesal especialísima que una serie de

leyes han previsto para acceder en forma directa al control judicial de actos administrativos. En el caso, la Ley de Defensa del Consumidor, aplicada a relaciones jurídicas de derecho público.------

------ Así Ghersi-Weingarten, en la obra "Defensa del Consumidor" sostienen la legalidad de las funciones que la ley impuso a la autoridad de aplicación en el capítulo XII -capítulo III de la Ley Provincial- sobre dos ejes. En primer lugar, la prohibición que el art. 109 de la Constitución Nacional impone: "En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales..."; y a su respecto, la doctrina que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido desde el caso "Fernández Arias" (Fallos, 247:646), en el sentido que el control judicial suficiente significa reconocer a los litigantes el derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios."La mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad, no satisface las exigencias que en la especie han de tenerse por imperativas." (Conf., autores y obra citados, Ed. Nova Tesis, pág. 288).----------

------ Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha precisado que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos ha de quedar sujeto a "control judicial suficiente" y que el alcance de este control "no depende de reglas generales u onmicomprensivas sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación

jurídica". Al respecto, ha señalado que: "control judicial suficiente quiere decir: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial", y que " la mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad no satisface las exigencias que ...han de tenerse por imperativas" (Fallos, 247:646 y sgts.; 249:715; 255:124 y sgts.; Conf., JUAN CARLOS CASSAGNE , "Derecho Administrativo" – Tomo I- Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2002, pág. 97).----------

------ En función de lo expuesto, quiero destacar que al emitir opinión en S.D. N° 18/S.R.E./02, sostuve, este Tribunal enrola en un criterio de entre varios que se postulan para caracterizar estos remedios, diferenciándolos de las acciones. En su contexto -al que el Cuerpo adhiere- su tránsito permite efectuar una revisión inmediata de la decisión administrativa en una gradualidad mínima, limitada a la legalidad de los procedimientos y decisiones seguidas por la Administración, mas no importa un juicio pleno, con prueba y debate, reservado a las acciones.- Los efectos de esta tesitura; es opcional, no hay cosa juzgada, no hay prueba, queda

expedida la vía de acción, incluso, no hay costas.----------

á

------ La previsión de estos carriles ha sido duramente criticada. Se los ha considerado procesalmente confusos -situación que creo se da justamente en el caso bajo análisis- cuando no ineficientes ante la gradualidad de control aplicado, además más objetiva que subjetiva.----------

------ Si se tiene presente que se trata de vías que se prevén especialmente para revisar actos administrativos de los llamados "jurisdiccionales", esto es, decididos por órganos de esa naturaleza, y las "facultades jurisdiccionales de la administración" estuvieron siempre en jaque con más o menos virulencia según el autor que las considera, qué no ha de decirse de estos "recursos" de "apelación", objeto de cuestionamiento desde su misma denominación. La Justicia -se afirma- no puede ser "Alzada" de otro Poder: el administrador; sólo el Poder Judicial puede juzgar, por lo que no se trata en estos supuestos de un solo proceso que comienza con una primera instancia administrativa y termina en una judicial... y de allí surge justamente el criterio que viene a considerarlos como acciones abreviadas, acciones con características peculiares... y propone directamente la desaparición de este "sistema" (Vide FARHA - Impugnación Judicial de la Actividad Administrativa – Ed. LL – págs. 7/9).----------

------ Pero mientras tanto, como manifiesta IBÁÑEZ FROCHAM de modo incontrastable, es un hecho que en la legislación nacional y provincial se dan “recursos” para ante los jueces contra resoluciones de organismos administrativos, distintos de las vías ordinarias de acción.- Y así lo expone uno de los maestros del Derecho Administrativo -GUASTAVINO- en la doctrina de la “jurisdicción primaria administrativa” (Tratado de la “jurisdicción” administrativa y su revisión judicial-Ed. Buenos Aires) comenzando por señalar las dificultades de denominación y proponiendo llamarla “competencia o incumbencia primaria administrativa”, para evitar el conflicto que se produce si se considera que la jurisdicción es potestad exclusiva de los jueces (págs. 230/232). Con fuente en la Ley formal, el autor -cuya concepción difiere de la que sigue este Cuerpo por considerar la vía instaurada obligatoria- destaca la posibilidad de acudimiento a la fiscalización judicial de la actividad administrativa, sea por vía de revisión amplia, o mediante revisiones judiciales limitadas a la legitimidad y arbitrariedad según los criterios de cada estatuto legal (pág. 242 conc. 268).----------

------ En particular, la revisión o apelación directa en tratamiento es conferida, en los casos en que la Administración “juzga” en ejercicio del poder de policía y en cumplimiento de funciones reglamentarias, fiscalizadoras, sancionatorias, periciales, homologadoras, controladoras, asesoras conferidas a órganos y reparticiones y organismos administrativos y otros entes de derecho

público, a quienes se otorga competencia en una primera instancia para sancionar o decidir controversias, o para otorgar o denegar beneficios o derechos (págs. 268/273). Contra sus decisiones se otorga esta suerte de privilegio de "alzada" para ante el órganos judiciales, que hacen "más expedita y efectiva la tutela de los intereses públicos" (pág. 269) y los alcances plenos o restringidos de las facultades que éstos invisten debe, a juicio de G. dilucidarse a la luz de la norma que lo confiere, sin que la heterogeneidad de los organismos involucrados, su composición, función, procedimientos, plazos y fueros permita efectuar apreciaciones genéricas. Sólo hay principios orientadores -los reseñados por el prevotante- que determinarán en cada caso el grado de control. Y alude a los "graves problemas" planteados por las críticas diversas al sistema.----------
---

------ 3.- Destacaba al votar en S.D. N° 18/S.R.E./02, que G. en el Capítulo vigésimo que dedica a los "Criterios comunes a la revisión judicial de los actos administrativos jurisdiccionales" (Tomo 2 – págs. 329 y sgts.), señala -entre otras reglas- la inaplicabilidad del límite cuantitativo del art. 242 del C.P.C.C., pues lo contrario imposibilita el ejercicio del derecho a ocurrir a la justicia (pág. 330).- En general estima improcedente la aplicación de criterios restrictivos para coartar por razones formales la revisión que autorizan estas leyes (pág. 354).- En particular y muy

especialmente cuando de cuestionar sanciones punitivas se trata (pág. 355).----------

------ Por ello entiendo, que ante la índole de la vía procesal que se transitará, así como de la cuestión, el omitir un pronunciamiento implicaría un inútil ritualismo, contrario al principio de economía procesal consagrado en el art. 34 inc. 5, apartado “e” del C.P.C.C., máxime si se tiene en cuenta que el art. 7° de la Ley N° 4219 no estatuye límites pecuniarios o de otra índole, no resultando la supletoriedad de la aplicación del C.P.C.C., obstáculo para tratar el recurso.----------

------ Además, si se considera que aún en el marco del C.C.P.C., en caso de duda sobre la aplicación de la regla de la inapelabilidad, debe estarse por la concesión del recurso, antes que por la limitación de la impugnación (vide FENOCHIETTO – ARAZI – Código Comentado... pág. 868), la decisión que se cuestiona importa una aplicación imprudente de la supletoriedad.----------

------ Es más, desde que se trata de normas de derecho público, el principio “in dubio pro administrado” debió imponerse para admitir la tutela en especial diferida por la norma de fondo, que no impone restricciones, menos aún de esta índole.- Véase que el supuesto se tata de una pena pecuniaria impuesta por un órgano del Estado, y de aceptarse la restricción tomada por el a-quo, se

conspiraría contra la propia finalidad de la Ley al acordar el Recurso directo -cual es la de garantizar la celeridad, en resguardo de los intereses de ambas partes, aligerando las cargas judiciales, ya que se envía al sancionado a un juicio ordinario, largo y costoso.-----

------ Por los motivos expuestos, propongo al acuerdo admitir el recurso impetrado. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ A igual cuestión, el Dr. Caneo dijo:----------

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. Pasutti y Royer, los que conforman la voluntad de la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3.555, en concordancia con los arts. 2º y 3º de la Ley Provincial Nº 5.475 y el Acuerdo Nº 3.202.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. Pasutti dijo: ----------

------ Tal como he votado a la primera cuestión, propongo al acuerdo: 1) Acoger favorablemente el Recurso de Casación impetrado por F. E. E H. S.A., revocando el fallo de fs. 31/32. de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia -Sala "B"-; 2) Consecuentemente declarar admisible la Apelación deducida, devolviendo los autos para que se tramite el Recurso del art. 7° de

Ley N° 4219, y se emita pronunciamiento de fondo.- 3) Sin costas, desde que no medió contradictorio.- 4) Regulando los honorarios de los Dres. N. B. L. de E. y J. F. L. G. , en forma conjunta, en el 30% de los estipendios que resulten fijados en el procedimiento del Recurso. (art. 14 del Dto. Ley N° 2.200 – T.O. Dto. N° 138/99). Todo con más el I.V.A. si correspondiere.----------

------ A igual cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ Tal como he votado la primera cuestión, acuerdo con la solución que propicia el Dr. Pasutti.----------

------ A la misma cuestión el Dr. Caneo dijo:----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ 1°) **ACOGER** favorablemente el Recurso de Casación impetrado por F. E. E H. S.A., revocando el fallo de fs. 31/32. de la

Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia -Sala "B"-.----------
---

------ 2°) **DECLARAR** admisible la Apelación deducida y devolver los autos para que se tramite el Recurso del art. 7° de Ley N° 4219, y se emita pronunciamiento de fondo.----------

------ 3°) **SIN COSTAS**.----------

------ 4°) **REGULAR** los honorarios de los Dres. N. B. L. de E. y J. F. Ll. G. en forma conjunta, en el 30% de los estipendios que resulten fijados en el procedimiento del Recurso. (art. 14 del Dto. Ley N° 2.200 - T.O. Dto. N°138/99). Todo con más el I.V.A. que correspondiere.----------

------ 5°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo, José Luis Pasutti y Fernando S.L. Royer.-

Recibida en Secretaría el 14 de Febrero del año 2008.-

Registrada bajo el Nº 01 S.R.E.. CONSTE

Fdo. Dr. Juan Loup Claudio Gerber -Secretario-