000095/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo, Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: “Dirección de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut c/ A. S.A. s/ Contencioso Administrativo. Presunta infracción ley 24220” (Expte. 95 – Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es admisible el recurso de apelación de fs. 47/48 vta.?, SEGUNDA: En caso afirmativo, ¿es justa la disposición apelada?, y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 56.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 47/48 vta. por la sancionada A. S.A. contra la disposición Nº 12/2010 de la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de fs. 38/41 vta., que sanciona a la recurrente con una multa de $ 2.000, con más la accesoria de publicar la parte dispositiva de la misma decisión. La expresión de agravios obra a fs. 47/48 vta..- ----------

----I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la apelante, para luego adentrarme en la respuesta al primer interrogante.----------

----La quejosa comienza por manifestar que la Sra. Directora considera, como principal fundamento para la aplicación de la multa, la infracción a los artículos 4 y 24 de la ley 24240. Agrega que se desestimó la pretensión inicial de la denunciante, descartándose así el reclamo principal. Entiende que el juzgador incurrió en grave contradicción, ya que la sanción se sustentó en la ausencia de prueba escrita de la vigencia de la garantía. Añade que la supuesta falta de información, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 24, inc. b) de la ley 24240 fue suplida por la autoridad de aplicación al descartar la posibilidad de que el usuario no puede reclamar dicha garantía por haberse vencido los plazos. Expresa que no se contempló que el incumplimiento formal del deber de información, que se le endilga, debería haber eximido al usuario del plazo legal de garantía. Deduce que la autoridad de aplicación concibió que el Sr. E. tuvo conocimiento de los alcances, condiciones y términos del contrato de servicio prestado por su parte, y por tal razón se desestimó la pretensión del usuario -incumplimiento de la garantía de reparación del vehículo- por haberse vencido los plazos del art. 22 de la ley 24240. De ello entiende que el requisito formal del art. 24, inc. b de la misma ley no opera frente a su parte, y así lo expresa la resolución Nº 12/2010, va más allá del requerimiento de escritura y somete a los proveedores de bienes y servicios al cumplimiento irrestricto del deber de información consagrado en el art. 4 de la ley 24240, lo cual cede ante el reconocimiento expreso del contratante de que la

contingencia estaba contemplada en su esfera cognoscitiva. Agrega que el art. 24, inc. b de la ley 24240 no contiene a la fecha reglamentación alguna, por lo que deberían operar los arts. 209 del C. de Comercio y 1190 del C. Civil.- ----------

----Seguidamente impugna la sanción por arbitrariedad a la luz del art. 22 de la ley 26351 que sustituye el art. 49 de la ley 24240; y por discrecionalidad ya que, considera, ninguno de los extremos que exige la ley fueron analizados por la directora general, quien resuelve aplicar una sanción sin fundar la misma. Como conclusiones señala que el denunciante fundamentó su reclamo en una presunta “mala praxis” del servicio de reparación de la caja de cambios del rodado por un arreglo efectuado en mayo de 2008 y su rotura en diciembre del mismo año. Reitera que por ese reclamo, por el cual se defendió su parte, no se aplicó ninguna sanción debido a que todos los plazos de garantía se encontraban vencidos. Sin embargo se le imputa a A. la presunta infracción a los arts. 4 y 24 de la ley 24240, por lo cual no fue denunciada, debiendo formular su descargo en el plazo de cinco días, en el cual se acreditó la explicación que se dio acerca de la reparación efectuada, así como el cumplimiento de las normativas del art. 24. Finaliza con el petitorio de estilo.- ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, comenzaré por analizar la admisibilidad del recurso dado el primer interrogante planteado.----------

----1) De acuerdo a los antecedentes de la causa, a fs. 38/41 vta. obra la Disposición Nº 12 DGDP. C y U. del 10/02/10, por la cual, como se dijera más arriba, se aplica la sanción de multa a la apelante (art. 1), y en su art. 4 ordena notificar a la misma que contra la decisión podrá interponer recurso dentro del plazo de diez días hábiles de notificada (ver fs. 41 vta.). El trámite recursivo en cuestión resulta normado por la ley provincial 4219 -actual ley VII Nº 22- que en su art. 7 establece: *“Recursos. Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá interponer recurso de apelación que tramitará por ante la Cámara de Apelaciones correspondiente a la Circunscripción del lugar de juzgamiento. Deberá interponerse fundado ante la misma autoridad que dictó la resolución dentro de los CINCO (5) días hábiles de notificado y será concedido con efecto suspensivo. La autoridad administrativa deberá elevar las actuaciones ante la Cámara de Apelaciones que corresponda dentro del plazo improrrogable de CINCO (5) días hábiles de interpuesta la apelación. La Cámara de Apelaciones deberá resolver en definitiva dentro del plazo de VEINTE (20) días hábiles, y en todo lo no previsto por esta ley se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial”.-* ----------

----Que la norma citada sea de aplicación a los fines de regular la tramitación del recurso en cuestión, surge de la propia normativa nacional en la materia, dado que el art. 45 de la ley 24240, que regula en el ámbito federal el procedimiento administrativo y sancionatorio que derive de la aplicación de las normas sustantivas, en su último párrafo dispone 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". Es que conforme el reparto de competencias entre Nación y autonomías locales, cada una de éstas puede dictar su propia reglamentación, refiriéndose el párrafo citado expresamente a este reparto de competencias y funciones (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A., en Picasso-Vázquez Ferreyra: "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", Ed. La Ley, 2009, Tº I, pág. 559). Todo lo cual resulta conforme a lo establecido en los arts. 75, inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional.- ----------

----Por lo demás, es de destacar que el plazo de cinco días que regula el mentado art. 7 de la ley VII Nº 22 -antes ley 4219-, resulta en un todo compatible con el art. 10 de la misma, que establece el procedimiento sumarísimo del código ritual para las acciones judiciales motivadas en la ley, por lo que los plazos resultan extremadamente breves, en tanto el previsto para apelar la sentencia definitiva es de tres (3) días, y de cinco (5) días el dispuesto para fundar la apelación y contestar el memorial (conf. art. 502, inc. 2 de la ley XIII Nº 5 -antes art. 498, inc. 2 del CPCC-).- ----------

----2) Sentado que el recurso de apelación aquí en cuestión debe interponerse en el término de cinco días hábiles, es claro que el deducido en la especie deviene extemporáneo, ya que siendo notificada la disposición impugnada el 12/02/10 (ver fs. 45), la apelación fue interpuesta el 26/02/10 (ver fs. 48 vta.), esto es al décimo día hábil de su notificación. Entiendo oportuno aclarar que en la copia certificada de recepción de la comunicación que obra a fs. 45, se dejó expresa constancia de que se adjuntó copia de la disposición recurrida. La aclaración efectuada tiene su valor por cuanto ninguna trascendencia merece, a los fines recursivos, la constancia de fs. 44 del 18/02/10, según la cual el letrado de la apelante retiró copia del expediente administrativo.----------

----Es cierto que en la propia Disposición Nº 12/2010, en su art. 4 se otorgó el plazo de diez días a fin de recurrir la decisión (ver fs. 41 vta.), lo cual evidentemente habría conducido a la quejosa a deducir su recurso en dicho plazo. También es posible que la autoridad de aplicación haya señalado dicho plazo de acuerdo a lo dispuesto por el art. 45, antepenúltimo párrafo de la ley nacional 24240 (t.o. según art. 20 de la ley 26361). Sin embargo ya se ha expresado que estamos ante una competencia de orden local, de acuerdo al reparto constitucional entre el estado federal y los estados provinciales. A ello cabe añadir que el art. 16 de la ley VII Nº 22 -antes ley 4219- establece que la misma es de orden público.- ----------

----Pero amén de lo razonado hasta aquí, es de recordar que la competencia jurisdiccional funcional es de orden público por tratarse de las atribuciones de un Poder del Estado y debe declararse de oficio según surge del art. 4 del Código Nacional, el órgano jurisdiccional es el legitimado para defender su competencia. El orden de las apelaciones y de las instancias, dice Couture, pertenece al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: "El recurso ordinario de

apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2009, Tº 2, págs. 1/2). Por ser la competencia de la alzada de orden público, no se puede "imponer" al tribunal de apelaciones el conocimiento de un asunto en el que, por ser inadmisible, no debe conocer; en este aspecto, entonces, el tribunal de alzada tiene amplias facultades para "negar" su intervención cuando no se cumplan los presupuestos de admisibilidad. Puede actuar, ya de oficio o a petición de parte; y en esta tarea no se encuentra ligado ni por la voluntad de las partes ni por resolución del juez de primera instancia, por más que se encuentre consentida (conf. Loutayf Ranea, op. cit., ídem, pág. 3). Es así que, siendo la jurisdicción de la alzada de orden público, previo a analizar si un recurso es fundado o no, debe analizarse si se dan los presupuestos de admisibilidad para que el tribunal de alzada entre a decidir el fondo del asunto. La admisibilidad de un recurso alude al cumplimiento de todos aquellos presupuestos que permiten o "admiten" que el tribunal de alzada pueda entrar a conocer de la cuestión de fondo planteada a través del recurso. En consecuencia la admisibilidad de un recurso depende del cumplimiento de determinados requisitos, entre ellos, que la apelación haya sido interpuesta dentro del plazo legal. El tribunal de alzada es el juez del recurso, es quien debe hacer el análisis definitivo de la admisibilidad, pudiendo así denegar un recurso concedido (conf. Loutayf Ranea, op. cit., ídem, págs. 5/7). El tribunal de alzada puede declarar mal concedido el recurso de apelación en cualquier momento; ya antes de la tramitación del recurso, o incluso luego de concluido el trámite cuando el tribunal de apelación está en la oportunidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto (conf. CN. Civ., Sala C, 5/5/70, LL, 142-195; SCBA, 3/10/67, Rep.LL, 1967/68-2380, nº 78). Lo que se requiere es que el análisis de admisibilidad sea anterior al análisis de la cuestión sustancial (conf. CN. Civ., Sala K, 10/5/02 LL, 2002-C-695).----------

----Por último es de señalar que el criterio aquí adoptado resulta conteste con lo decidido recientemente por esta Sala en reciente antecedente (conf. CANE, Sala "B", SICA Nº 4/2010 del 05/05/10), así como con la solución asumida por la Sala "A" de este Cuerpo recientemente (conf. CANE, Sala "A", SDC Nº 10/2010, del 29/04/10). De todo lo razonado y expuesto, cabe arribar a la decisión de que el recurso de apelación de fs. 47/48 vta. fue mal concedido por haber sido deducido extemporáneamente.----------

----III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se declare mal concedido el recurso de fs. 47/48 vta.- ----------

----En atención a la solución que se propone, y más allá de que la propia autoridad de aplicación dio lugar a la extemporaneidad del recurso al conceder un plazo erróneo para recurrir, las costas se imponen a la apelante (conf. art. 69 de la ley XIII Nº 5, -antes art. 69 del CPCC-).- ----------

----Propongo asimismo regular los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. C. N. O., atendiendo al mérito, extensión y eficacia de las tareas desempeñadas en esta instancia, así como al resultado obtenido, en la suma de $ 250, con adición del I.V.A. correspondiente (conf. arts. 6, 8, 13 y 59 de la ley XIII Nº 4 -antes arts. 7, 9, 14 y

60 de la ley 2200- y leyes 23349 y 23871).- ----------

----Voto entonces a esta cuestión POR LA NEGATIVA.- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por A. S.A. al punto I del escrito de fs. 47/48 y vta. contra la Disposición Nº 12/2010 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios que obra a fs. 38/41 y vta. que sancionó a la apelante con una multa de $2.000.-, con más la accesoria de publicar a su costa la parte dispositiva de la sanción dispuesta. ----------

----Los agravios de la recurrente lucen a fs. 47/48 y vta., y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. De Cunto, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones. ----------

----2. Al ingresar al análisis de la cuestión planteada corresponde precisar que en materia de procedimiento en aquellas causas vinculadas a la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios rige la Ley Nº VII Nº 22 (antes Ley 4219) toda vez que la adhesión de la Provincia del Chubut a la Ley Nacional 24.240 se efectuó con el alcance de que las autoridades provinciales y municipales ajustaran su obrar a las previsiones de la Ley Provincial (art. 1). ----------

----Y la adhesión formulada con ese alcance concuerda con lo previsto por el art. 45 de la Ley Nacional, sustituido por el art. 20 de la ley 26.361, al establecer que “... 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.” ----------

----Queda claro que el procedimiento previsto en el art. 45 lo es para la autoridad nacional de aplicación. En cuanto a las provincias dictarán a este fin las normas pertinentes, conforme lo dispone la ley en el último párrafo de este artículo (Farina, Juan M., “Defensa del consumidor y del usuario”, Astrea, 2004, pág. 491). ----------

----En ese contexto, el art. 7 de la Ley VII Nº 22 prescribe que el recurso de apelación contra los actos administrativos que dispongan sanciones deberá interponerse fundado ante la misma autoridad que dictó la resolución dentro de los CINCO (5) días hábiles de notificado y será concedido con efecto suspensivo. ----------

----A su vez, debe considerarse que ese plazo resulta compatible con el proceso sumarísimo del Código Procesal Civil y Comercial que resulta aplicable a las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento local, de conformidad con lo previsto por su art. 10. ----------

----En tales condiciones, desde que la empresa sancionada fue notificada de la disposición que impugna el 12/02/2010 (aviso de recibo del Correo Argentino ********** 7 en el que se consigna expresamente que se adjunta copia de la Disposición Nº 12/010) la apelación interpuesta con fecha 26/02/2010 (sello fechador de fs. 48 vta.) resultó extemporánea por tardía ya que esa presentación se produjo ya vencido el plazo

establecido por la citada Ley Provincial, y en consecuencia errónea la concesión del recurso dispuesta a fs. 49. ----------

----No dejo de observar que la citada Disposición en su art. 4 estableció el plazo de diez días hábiles para interponer el recurso de apelación pero en el caso la competencia es de orden local y el art. 16 de la Ley Provincial establece claramente que la misma es de orden público. ----------

----En ese sentido, la jurisdicción apelada es de orden público, por cuanto no se genera a expensas de la voluntad de las partes, ni de erróneos decretos que conceden recursos. Precisamente, partiendo del postulado de que las reglas que gobiernan la materia son de orden público, la Cámara de Apelaciones tiene la potestad de examinar la admisibilidad del recurso, así como las formas en que se lo ha concedido, pues sobre el punto no se encuentra ligado ni por la conformidad de las partes ni por la resolución del juez de primer grado, aún cuando ésta se encuentre consentida. Este examen, por lo demás, puede hacerlo de oficio (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, págs. 395/396, cita de fallos). ---

----Por ello, corresponde a esta Alzada examinar la admisibilidad del recurso de apelación, sin estar obligado ni por la voluntad de las partes ni por la concesión hecha por el juez de grado, a pesar de encontrarse consentida, pues el recurso de apelación está sujeto a un doble examen: el de admisibilidad y el de fundabilidad. El primero está destinado a verificar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la apelación. Queda claro, entonces, que el juicio de admisibilidad es previo al de fundabilidad y que la ausencia de cualesquiera de los recaudos de aquella naturaleza, exime al órgano de apelación de emitir opinión sobre el mérito del asunto. En otras palabras, la admisibilidad se antepone al fundamento; de ahí que si el tribunal declara la inadmisibilidad del recurso, no debe considerarse el fundamento (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense, 1993, pág. 9). Si el juez de primera instancia hubiera concedido un recurso, el tribunal de alzada puede declararlo mal concedido cuando no es admisible la concesión de la apelación. En este aspecto, el tribunal de apelaciones, según dijimos, tiene amplias facultades; puede actuar de oficio o a petición de parte. Como todo lo vinculado a la competencia por grado es de orden público, no puede desde ningún aspecto obligarse al tribunal de alzada a intervenir en un asunto en que no le corresponde; y es el quien en definitiva debe resolver sobre tal cuestión, sin encontrarse vinculado en esto por ninguna resolución equivocada del juez de primera instancia ni por la voluntad de las partes (Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, T. 2, par. 265, pág. 14). ----------

----Es criterio de esta sala “B” en reiterados pronunciamientos, ya en c. 13.656, S.I.C. 91/98, y recientemente en c. 521/09, S.D.F. 02/10, y c. 747/09, S.I.C. 26/10. ----------

----En síntesis, el juez del recurso es siempre el tribunal de apelación: es la Cámara quien lo resuelve y es ella misma la que decidirá si el recurso fue bien o mal otorgado;

en que forma corresponde hacerlo (Ibañez Frocham, Manuel M., “Tratado de los Recursos en el Proceso Civil”, Bibliográfica Omeba, 3ra. ed., 1963, par. 46, pág. 181). --

----Finalmente, cabe expresar que el criterio seguido en la presente causa se corresponde con lo resuelto en casos análogos por esta sala “B” c. 181/10, S.I.C.A. 04/10, y por la sala “A” c. 147/10, S.D.C. 10/10. ----------

----3. En consecuencia, también propicio al Acuerdo declarar mal concedido por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto al punto I del escrito de fs. 47/48 y vta., con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A; art. 68 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. De Cunto a favor del letrado apoderado de la apelante en el importe de $250.- (arts. 6, 8, 13 y 59 de la Ley XIII Nº 4; arts. 7, 9, 14, y 60 de la ley 2.200), con más el I.V.A. pertinente.----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----Dada la forma en que se decide la primera pregunta, deviene abstracto el segundo interrogante planteado, sin que corresponde resolver nada al respecto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----En atención a los términos vertidos al desarrollar la primera cuestión, no corresponde ingresar en el tratamiento de la presente por devenir cuestión abstracta. ---

----**A LA TERCERA CUESTIÓN,** el Dr. De Cunto dijo:----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde: I) Declarar mal concedido el recurso de apelación deducido a fs. 47/48 vta. contra la Disposición Nº 12/2010 DGDP. C y U..- ----------

---- II)Imponer las costas en la Alzada a la apelante (conf. art. 69 de la ley XIII Nº 5 - antes art. 68 del CPCC-).----------

---- III) Regular los honorarios profesionales, por la actuación en esta sede, del letrado apoderado de la recurrente, Dr. C. N. O., en la suma de $ 250 con adición del I.V.A. correspondiente.- ----------

----Así lo voto.- ----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Vergara dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

---- DECLARAR mal concedido el recurso de apelación deducido a fs. 47/48 vta. contra la Disposición Nº 12/2010 DGDP. C y U..- ----------

---- IMPONER las costas en la Alzada a la apelante (conf. art. 69 de la ley XIII Nº 5 - antes art. 68 del CPCC-).- ----------

---- REGULAR los honorarios profesionales, por la actuación en esta sede, del letrado apoderado de la recurrente, Dr. C. N. O., en la suma de $ 250 con adición del I.V.A. correspondiente.- ----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------