Comodoro Rivadavia, de marzo de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"PERRUCCIO, J. A. c/ F. A. S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS s/ Reclamo s/ RECURSO DE APELACION art. 7 Ley 4219" Expte Nro. 26/2010,** en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto a fs. 78/81 recurso de apelación F. A. S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS contra la Resolución nro. 3/2010 dictada en el expediente administrativo nro. 1035/2009 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad local, mediante la cual se le impone una multa por infracción a los arts. 4, 8 bis, 10 bis, 19 bis y 40 bis de la Ley N° 24.240 por la suma de $ 6.599,34 y mantener firme el contrato con la modificación de cambio de modelo solicitado por el denunciante y reconocer la adjudicación abonada por el reclamante.

En primer término se agravia F. A. S.A. de Ahorro para Fines Determinados, que se haya considerado que al momento de contratar el denunciante, Sr. P., solicitara el vehículo Fiat Uno FIRE 3 p. Mod. U3A que fue cambiado el 17 de diciembre de 2008 por el modelo Fiat uno U6H siendo que su representada adujo no registrar cambio alguno en el mes de diciembre de 2008. Señala que la solicitud de fs. 4 por la que supuestamente el denunciante habría solicitado el cambio de modelo a U6H, no se encuentra recepcionada por F., postula se la compare con la solicitud por él acompañada y que obra a fs. 22 en la que consta la

recepción por el concesionario y se refiere a la versión U6W.

Indica que el jefe de la oficina da por cierto los derechos del denunciante y valida la documentación por él presentada sin valorar del mismo modo la brindada por el recurrente violando la garantía de igualdad, debido proceso y de defensa en juicio.

Tacha de nulo el sumario realizado por violentar su derecho de defensa incumpliendo con el art. 19 de la Res. Nro. 1480/01, pues habiendo desconocido la firma del denunciante en la documentación de fs. 22, ofreció prueba testimonial de quien recibió la documentación en F. S.A. Le causa agravio la aplicación del art. 3 segundo párrafo de la Ley N° 24.240 porque la autoridad administrativa no especificó cual es la duda que le asiste. Indica que la prescripción aludida, se refiere a dudas sobre la interpretación de los principios legalmente instituidos, más no cuando la duda se refiere a hechos que deben ser objeto de prueba. Dice que en el caso existen dos hechos que fueron respectivamente desconocidos por las partes: la autenticidad del documento de fs. 4 –nota de pedido del vehículo versión U6H del 17 de diciembre de 2008- y el desconocimiento de la firma del denunciante respecto del documento obrante a fs. 22 –nota de pedido de vehículo versión U6W del 16 de mayo de 2009.

Se queja de la falta de citación de F. S.A., pues no se le puede imputar incumplimiento ante las discrepancias de las notas de pedido presentadas por el denunciante y por su parte, toda vez que la nota de pedido que certifica un empleado de F. S.A. a fs. 22 es la única válida.

Por último se refiere a la sanción impuesta. Destaca que no ha incurrido en ninguna violación a la Ley N° 24.240. Según la nota de pedido que adjuntó puso a disposición del denunciante la unidad solicitada y P. se negó a retirarla de F. S.A. Sostiene que la autoridad de aplicación no ha cumplido con lo previsto por el art. 21 y 49 de la Ley N° 24.240, con la sola mención de que "en caso de duda debe imponerse una sanción", sin manifestar en qué infracción ha incurrido, impuso multa que además resulta incongruente pues la misma, no es por la diferencia de modelos que se discute, sino que la suma de $6.599,34 impuesta es la diferencia que existe entre el vehículo que originariamente contrató el Sr. P. y el supuestamente solicitado por él, de acuerdo a la nota de fs. 22.

Efectúa reserva del caso federal.

II.- En forma liminar cabe señalar que la Ley Nacional Nro. 26.361 publicada en el B.O. el 7/4/2008 modificó, entre otros, el artículo 41 de la Ley N° 24.240 estableciendo las autoridades de aplicación nacional y local.

Determinó que en el orden nacional la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y, en el orden local la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las Provincias, ejercerán el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de la ley y normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en las respectivas jurisdicciones (art. 17 Ley N° 26.361). Se suprimió la expresa referencia que contenía la anterior norma, respecto que las provincias podían delegar sus funciones de control, vigilancia y juzgamiento a los

gobiernos municipales.

También modificó los artículos 42 y 43 de la Ley N° 24.240 determinando la existencia de facultades concurrentes entre la autoridad nacional de aplicación y las autoridades locales respecto del control y vigilancia en el cumplimiento de la ley, como asimismo, autoriza la posibilidad de delegar algunas atribuciones a la autoridad local como por ejemplo: recibir denuncias, realizar inspecciones, pericias, celebrar audiencias entre denunciantes y presuntos infractores (arts. 18 y 19 Ley N° 26.361).

Nuestro Estado Provincial adhirió a la ley nacional modificatoria de la 24.240, por Ley N° 5830 (ahora Ley VII-53 del DJPCh.) de fecha 12/12/2008 y publicada en el Boletín Oficial el 5/01/2009.

En cumplimiento de la adhesión, esta última normativa estableció en su art. 2° como autoridad de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor en el ámbito Provincial y con facultad para intervenir en el control vigilancia y resolución de todos los conflictos que se sucedan por la Ley N° 24.240 y su modificatoria Ley N° 26.361, sus respectivos decretos reglamentarios con las reformas que se consideren a la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios, dependiente de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut.

A su vez modificó el art. 3 de la anterior Ley N° 4.219 (hoy Ley VII-22), por el cual los municipios que en forma expresa adhieran a las disposiciones de la presente Ley podrán ejercer las facultades de control y vigilancia de las disposiciones de la Ley Nacional N° 24.240 y su modificatoria Ley Nacional N° 26.361, disponiendo que la autoridad de

aplicación provincial podrá actuar en forma concurrente con los municipios en el ejercicio de las facultades de control y vigilancia pero reservándose la facultad de juzgamiento de las infracciones que se sometan a tratamiento en el marco de la citada Ley Nacional.

Ante tal nuevo plexo normativo, de acuerdo con el principio "iura novit curia", corresponde revisar los criterios mantenidos y, teniendo en cuenta que se dispuso la apertura del sumario en autos el 13 de julio de 2009, corresponde en atención a lo dicho, determinar la autoridad de aplicación competente para juzgar los supuestos como el de autos (arts. 34 y 163 y 164 CPr., Ley Nacional Nro. 24.240 t.o., Ley Nro. 26.361 y Ley Provincial VII-22 y 53). Ello atento que la competencia del órgano resulta elemento esencial de validez del acto administrativo.

En tal sentido, no resulta holgado señalar que la competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, territorio, el grado y el tiempo.

En lo que aquí interesa, es de señalar que la competencia en razón del grado se refiere a la posición que ocupa un órgano dentro del ordenamiento jerárquico de la administración y resultando en principio improrrogable, no puede el órgano inferior tomar la decisión que corresponde al superior, salvo casos especiales y excepcionales de delegación, que no se da en la especie.

Los vicios que puede adolecer en este sentido el acto, determinaran su validez, nulidad o anulabilidad.

Habrá entonces que confrontar el acto cuya revisión se solicita a la luz de la nueva

legislación que instituye en el orden local provincial, la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, en la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia, organismo que por ley se ha reservado la facultad de juzgamiento de las infracciones que se cometan dentro del ámbito de la defensa del consumidor.

Si bien mantiene la posibilidad de concurrencia de las facultades de control y vigilancia entre Provincia y Municipios, la resolución de los conflictos en las relaciones de consumo y juzgamiento de las presuntas infracciones en el ámbito local ha quedado reservado a la Provincia, por así haberlo dispuesto en forma expresa la legislación nacional y la norma provincial citada precedentemente en concordancia con las facultades y atribuciones que la Constitución Nacional (arts. 42,75,126) y la Constitución Provincial le confieren (arts. 33, 135 inc. 21 y 27).

De lo expuesto se concluye que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a través de la Oficina de Defensa del Consumidor, no es competente para resolver y juzgar los supuestos incumplimientos o infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor.

Resulta entonces que se extralimitó en el ejercicio de la competencia con apariencia de legitimidad, pues sólo resulta competente para ejercer el control y vigilancia de las disposiciones de la LDC (conf. art. 3 ley VII-22) y ello en caso de adherir expresamente a las disposición de la nueva ley.

Atento ello, la gravedad de lo dispuesto –imposición de multa pecuniaria- sin que medie ratificación por parte de la autoridad competente para haberlo dictado corresponde anular el acto emanado

de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia conforme las facultades otorgadas al tribunal por la norma procesal (arts. 34,36, 163 y 164 del CPCCh) (Conf. Gordillo, "Tratado de Derecho administrativo" T. III Cap. VIII-29 y sgtes. y sus citas).

En consecuencia deberán remitirse las actuaciones labradas a la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut.

Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la Resolución de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, N° 3/2010 aquí impugnada, en virtud de la incompetencia señalada precedentemente, vicio que obsta la validez del acto administrativo, por lo que resulta nulo y así se declara (art. 33 incs. 1 y 2 Ley I-18 antes ley 920).

Atento lo resuelto, carece de virtualidad introducirse en el análisis del recurso de apelación interpuesto por F. A. S.A. de Ahorro para fines determinados

III.- Por como se resuelve, las costas se imponen por su orden. Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a las pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 13 y 32).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Declarar de oficio la incompetencia de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia conforme los

considerandos pertinentes. Declarar la nulidad de la Resolución No. 3/2010 de dicho organismo.

2)Oportunamente se deberán remitir las actuaciones a la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut a sus efectos (ley VII-53).

3)Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. N. J. M. en la suma de pesos quinientos ($500).

4)Regístrese, notifíquese.

6)Firme la presente, por Secretaría extráiganse fotocopias de las actuaciones que remitiera la Oficina de Defensa del Consumidor, y certificadas procédase al desglose de las mismas devolviéndose a la citada oficina previo agregarse fotocopia certificada de la presente resolución. Oportunamente Archívese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse inhibida de actuar la Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010.

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS