000180/2010

1) --- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil diez, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velázquez y Carlos Dante Ferrari para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Pcia. del Chubut c/ T. M. de A. S.A. s/ Presunta Infracción Ley de Defensa del Consumidor 24240” (Expte. 180 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Ha sido bien concedido el recurso de apelación de fs. 30/34vta.?, SEGUNDA: Caso afirmativo del anterior, ¿es justa la sentencia apelada?, y TERCERA: En caso contrario ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 40.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Presidente de la Cámara de Apelaciones de Trelew, Dr. Marcelo López Mesa, dijo: ----------

--- I. La Disposición Nº 031/10 DDC de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut (fs. 23/26vta.) sancionó a la empresa M. T. M. d. A. S.A. por infracción al art. 46 de la ley 24.240, imponiéndole el pago de una multa de $ 2000, fijando el plazo de diez (10) días para su cumplimiento. Asimismo, condenó a resarcir al usuario Sr. D. E. S. con una suma de $ 500, por los daños y perjuicios padecidos conforme lo dispuesto en el art. 40 bis de la ley 24.240, modificada por la ley 26.361, estableciendo en el punto 3º de la parte resolutiva que para determinar el quantum de la multa se consideró el perjuicio resultante de la infracción y la posición que tiene en el mercado la empresa sancionada, en un todo de acuerdo con los parámetros de referencia establecidos por el art. 49º de la ley 24.240 reformada por la ley 26.361, fijando asimismo el plazo de diez (10) días para su cumplimiento. En el punto 7º dispuso notificar a la empresa infractora que, contra la citada decisión administrativa, podrá interponer recurso ante la misma autoridad que dictó la misma, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada, por ante esta Alzada. _----------

--- II. La disposición es apelada y fundada con el escrito que corre agregado a fs. 30/34 vta. por el Dr. J. N. R. M. en el carácter de gestor de T. M. A. S.A., siendo concedido con efecto suspensivo el recurso interpuesto a fs. 35 mediante Disposición Nº 046/2010 DDC.----------

--- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída, anticipo que el recurso ha sido mal concedido por haber sido presentado fuera del plazo que el ordenamiento procesal aplicable al caso concede al efecto.----------

--- No ignoro que el apelante pudo haber sido confundido por el texto de la resolución apelada (Disposición 031/10) y de la cédula glosada a fs. 28/vta, la que informó

incorrectamente al sancionado que contaba con un plazo de diez días para apelar ante esta Cámara la resolución (cfr. fs. 28).----------

--- Se trata de un sensible error, ya que el plazo de diez días es el que concede la Ley 24240, a diferencia de la Ley provincial vigente en materia de protección del consumo (LEY VII – Nº 22 (Antes Ley 4219) que se adhiere a la normativa nacional, pero con algunas modificaciones, entre ellas el plazo para interponer el recurso, que en el ordenamiento provincial es de cinco días.----------

--- Varias normas de la LEY VII – Nº 22 (Antes Ley 4219) resultan de aplicación a este caso. En primer lugar, el art. 1 de ella estatuye que "*Adhesión.- A los fines de la plena vigencia y aplicación en el ámbito de la Provincia del Chubut de la Ley Nacional Nº 24.240 de "Defensa del Consumidor", la Provincia del Chubut adhiere a la misma en lo que fuere materia de competencia provincial, correspondiendo que las autoridades provinciales y municipales ajusten su obrar a las previsiones de la presente ley*".----------

--- En segundo, el art. 16 de la misma que edicta: "*Orden Público.- La presente Ley es de orden público y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. Deberá ser reglamentada en un plazo no mayor de NOVENTA (90) días a partir de su entrada en vigencia*".----------

--- Y en tercero, el art. 7° de tal Ley indica: "*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".----------

--- Ello hace que esta norma sea de aplicación necesaria a esta temática; estableciendo ella el plazo de cinco días a contar de la notificación para apelar y habiendo sido interpuesto el recurso el décimo día luego de notificarse la resolución, debe declararse interpuesto fuera de plazo recursivo útil el recurso de fs. 30/34vta. ----------

--- Es que, que la notificación de la resolución dictada haya informado indebidamente del plazo para interponer el recurso no releva al apelante de haberse cerciorado de que el informado fuera correcto. Y, a la vez, como la Cámara es juez de todo el trámite recursivo, no sólo del acierto de la resolución dictada y elevada en revisión, la Cámara tiene facultades para revisar si el recurso ha sido bien o mal concedido y si fue interpuesto en tiempo o no.----------

--- Se ha resuelto reiteradamente que el tribunal de alzada es el juez del recurso y entre sus innegables facultades está la de constatar, por ejemplo, si éste fue interpuesto en

término, si la resolución es apelable, la legitimación o el interés de quien recurra, etc., sin estar atada ni por lo resuelto por el juez a quo ni por lo acordado por las partes (SCBA, 10/9/91, “Sesan, Lorenzo c/ Pera, Carlos y ot. s/ Desalojo”, DJBA 143, 67 y AyS 1991 III, 210; ídem, 12/9/01, “Pirola, Dante Alberto y Rosillo, Adrianne Elizabeth s/ Incidente de revisión en autos "Bahi-Cred S.A. Conc. Preventivo"”, en DJBA 161- 196, voto de la mayoría; ídem, 28/5/08, “Bunge, Wenceslao c/ Pérez de Yabrán, María y otros s/ Cumplimiento de contrato”, en Juba sum. B21692).----------

--- En similar sentido, se ha expuesto que las facultades que le asisten a la alzada como juez del recurso la habilitan a revisar la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos a su respecto en la anterior instancia, sin que se encuentre vinculado por la voluntad de las partes ni por la resolución del juez, aunque se encuentre consentida (conf. Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. ** , t. 2, p. 6; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 25/11/04, “Allianz Ras Argentina S.A. de Seguros Generales v. Terminales Río de la Plata S.A. s/ Incumplimiento de contrato”, en AbeledoPerrot online).----------

--- También se ha expuesto que el tribunal de alzada es el juez del recurso y entre sus innegables facultades está la de constatar, por ejemplo, si aquél fue interpuesto en término, si la resolución es apelable, la legitimación o el interés de quien recurre, etc., sin estar atado ni por lo resuelto por el juez "a quo", ni por lo acordado por las partes. Y ello es así, por cuanto se trata de una cuestión en la que está comprometido el orden público, toda vez que se refiere a la jurisdicción y a la competencia funcional, lo cual legitima a la Cámara para determinar, oficiosamente, la procedencia formal de los recursos para los cuales es llamada a conocer (Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 14/3/95, “Empresa Mc Sur S.A. c/ Príncipe, Humberto s/ Cobro ejecutivo”, en Juba sum. B352128).----------

--- Habiéndose constatado que el recurso de apelación deducido a fs. 30/34vta. fue interpuesto luego de vencido el plazo establecido por el art. 7 de la LEY VII – Nº 22 (Antes Ley 4219), lo que surge manifiesto de comparar la fecha de notificación del decisorio recurrido (día 12/3, cfr. Fs. 27vta) y el cargo de fs. 34vta. (29/3), corresponde declarar que el recurso traído a esta instancia ha sido mal concedido.----------

--- Por lo anteriormente expuesto, propongo al acuerdo declarar mal concedido el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la resolución de fs. 30/34vta.----

--- 2) imponer las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 69 CPCyC LEY XIII Nº 5; ex art. 68 CPCyC).----------

--- 3) REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. J. N. R. M., apoderado de la apelante, en la suma de pesos doscientos ($ 200).----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.----------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN**, dijo el Dr. Carlos Dante Ferrari: ---------- ---

----I. Ha reseñado el Dr. López Mesa los antecedentes del caso en lo pertinente, de manera que no será necesario abundar sobre ese punto. Por tal motivo me pronunciaré

directamente sobre el interrogante planteado, si bien desde ya estoy en condiciones de adelantar mi plena coincidencia con la postura expuesta por el señor Vocal que me ha precedido en el voto.----------

---- II. Es jurisprudencia sentada en esta Sala a través de reiterados precedentes que si bien al juzgador de primera instancia le compete conceder el recurso, el juez del mismo siempre es el órgano de apelación y por lo tanto dichas providencias deben ser revisadas oficiosamente investigando los presupuestos que hacen a su admisibilidad, previo ingreso al examen de la causa (Conf. Costa, “El recurso ordinario de apelación”, Bs. Aires, 1950, p. 65, nº 41 y nota 130). De tal suerte, al ejercer la alzada las facultades con las que cuenta en virtud de lo dispuesto en el art. 271 C.P.C.C. (conf. esta Cámara en SDL nº 32/92, SIL. nº 30 y nº 107/96) se advierte que el recurso deducido ha sido mal concedido (en el mismo sentido, esta Alzada en causa “A.”, SIC. nº 271/09; id. SIC. nº 285/09, nº 283/09, nº 195/09, nº 084/09, entre muchísimas otras).-

---

---- III. Ello es así por cuanto, como lo ha puntualizado con todo acierto el magistrado de primer voto, el procedimiento recursivo en estas causas donde se ventila la defensa de los derechos del consumidor está regido por la Ley Provincial VII N° 22 (numeración del Digesto Jurídico, antes Ley 4.219), cuerpo normativo dictado de conformidad con la previsión del art. 45 de la Ley Nacional 24.240, que al regular el trámite administrativo destinado a ventilar las cuestiones referidas a dicho régimen da lugar establece en su último párrafo que "las provincias dictarán las normas referidas a la actuación de las autoridades administrativas locales, estableciendo un régimen de procedimiento en forma compatible con el de sus respectivas constituciones". Por cierto, esta facultad reguladora se conforma asimismo con el art. 121 de la Const. Nac., en tanto el poder legisferante en materia procesal es materia que no ha sido delegada al Gobierno Federal.----------

---- Así las cosas, siendo que el plazo para recurrir en apelación el acto administrativo sancionatorio está fijado en cinco días fijado según el art. 7 de la Ley Provincial VII N° 22 (ex Ley 4.219) y no el de diez días establecido en el art. 45 penúlt. párr. de la Ley Nacional 24.240, no cabe sino concluir que el recurso de fs. 30/34 vta., articulado el 29/03/2010 contra la decisión notificada a la parte apelante el 12/03/2010, según constancia de fs. 27 vta., fue extemporáneo por tardío y en consecuencia, erróneamente concedido a fs. 35, pues para entonces había precluido ya el derecho a recurrir por el transcurso del plazo legal.---------- ----------

---- Así es que, siendo la competencia una materia de orden público, le asiste a esta Cámara, en tanto juez del recurso de apelación, la potestad de revisar de oficio la concesión del recurso hecha en la anterior instancia. Y en este cometido, como ya lo ha dicho el Dr. López Mesa, la constatación de que fue interpuesto fuera de término conduce a declarar mal concedido a dicho recurso, sin que resulte vinculante la errónea resolución del órgano concedente, aun cuando la misma haya sido consentida por las

partes.---------- ----------

---- Con idéntico criterio lo ha entendido asimismo prestigiosa doctrina en forma pacífica (conf. Ibáñez Frocham, "Tratado de los recursos en el proceso civil", 3era. ed., pág. 181, n° id. Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios", L.E.P. 1985, pág. 394/396, n° 225; id. Prieto Castro, "Derecho procesal civil", R.D.P. 1952, pág. 580; id. Azpelicueta, Juan J. - Tessone, Alberto, "La alzada. Poderes y deberes", p. 9 y ss. - Ed. Platense, 1993; entre otros).---------- ----------

---- IV. **Conclusiones:** ----------

----En vista de lo expresado y en plena concordancia con los fundamentos vertidos por el Señor magistrado que me precedió en el voto, debe declararse mal concedido a fs. 35 el recurso de apelación deducido a fs. 30/34 vta., con costas de segunda instancia a la apelante (art. 69 C.P.C.C., ex art. 68), fijándose los honorarios del Dr. J. N. R. M., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión y calidad de ellas, en la suma de $ 200 (arts. 6 parte 1era., 8, 13, 59 de la Ley XIII n° 4, antes arts. 7, 9, 14, 60 del Dec.-ley 2.200).---------- ----------

---- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.---------- -----

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Presidente de la Cámara de Apelaciones de Trelew, Dr. Marcelo López Mesa, dijo: ----------

--- Dada la forma en que se resuelve la cuestión anterior, no corresponde ingresar al tratamiento de tal cuestión.----------

--- **A ESTA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Ferrari manifestó: ---------- ---

---- Vista la decisión formada al tratar la cuestión previa, resulta improcedente ingresar al tratamiento de este tópico.---------- ----------

--- **A LA TERCERA CUESTION**, el Señor Presidente de la Cámara de Apelaciones de Trelew, Dr. Marcelo López Mesa, dijo: ----------

--- Los desarrollos realizados respecto de la primera cuestión planteada, al haber sido compartidos por los colegas de Sala, llevan aparejado el dictado del siguiente pronunciamiento: ----------

---1) DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la resolución de fs. 30/34vta.----------

--- 2) IMPONER las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 69 CPCyC LEY XIII Nº 5; ex art. 68 CPCyC).----------

--- 3) REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. J. N. R. M., apoderado de la apelante, en la suma de pesos doscientos ($ 200).----------

--- 4) Regístrese y notifiquese.----------

--- Tal mi voto.----------

--- **A LA TERCERA CUESTION**, el Dr. Ferrari finalizó diciendo: ----------

Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el Dr. López Mesa, votando en sentido idéntico.----------

--- 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. 8º Ley V Nº 17; antes art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), ----------

--- Trelew, de junio de 2.010.----------

---- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

--- DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la resolución de fs. 30/34vta.----------

--- IMPONER las costas de esta instancia al apelante vencido (art. 69 CPCyC LEY XIII Nº 5; ex art. 68 CPCyC).----------

--- REGULAR los honorarios de Alzada correspondientes al Dr. J. N. R. M., apoderado de la apelante, en la suma de pesos doscientos ($ 200).----------

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

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.010 – SDCA.- Conste.- ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA