Comodoro Rivadavia, de marzo de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. G. en autos: "S. R. D. c/ B. G. s/ RECLAMO - EXPTE 103/2012 (ODC)" s/ Recurso de apelación - ART 7 LEY PROVINCIAL N° 4219"**, Expte. N° 640/12.

I.- Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber apelado el Sr. G. B., en los términos de la resolución N° 1480/01, la resolución N° 451/12 de fecha 06 de noviembre de 2012 dictada -en el Expediente Administrativo Nro. 103/12- por la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. En dicha resolución se le impone una multa de pesos dos mil ($ 2.000), por infracción a los arts. 10° bis de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Expresa agravios a fs. 68/70 vta. y manifiesta que la resolución recurrida le causa agravio por cuanto se ha violado el procedimiento establecido por resolución municipal 1480/01, al no habérsele corrido el respectivo traslado de las actuaciones acompañadas por la denunciante a fs. 44/64, tampoco se dispuso la apertura a prueba en los términos del art. 19 del mismo texto legal, habiendo su parte ofrecido prueba en la oportunidad correspondiente.

Insiste en la incompetencia de la Oficina de Defensa del Consumidor y señala que la resolución en crisis carece de fundamentación, debiéndose rechazar como acto jurisdiccional.

II.- De las constancias de autos surge que a fs. 1/3 se presenta el Sr. R. D. S. y formula denuncia por infracción al art. 4 de la Ley 24.240 e inobservancia de los términos, plazos, condiciones y

modalidades convenidas con el Sr. G. B., Maestro Mayor de Obra, mediante contrato de locación de obra que acompaña a fs. 4/5.

A fs. 16/19, se presenta el Sr. B. y plantea la nulidad del procedimiento, falta de competencia de la Oficina de defensa al Consumidor de esta ciudad, inaplicabilidad de la Ley de defensa al Consumidor conforme segundo párrafo del art. 2 de la ley 24.240, por ser un profesional independiente y matriculado en el Colegio de Ingenieros de esta Provincia. Subsidiariamente contesta la denuncia y ofrece prueba.

Sin mediar traslado alguno, a fs. 20/21 se presenta el denunciante con nueva documentación, contestando los planteos del Sr. B. y solicitando apertura del sumario por infracción al art. 4 de la ley 24240 (deber de información). A fs. 33 mediante resolución 45/12 la Oficina de defensa al Consumidor rechaza los planteos de nulidad e incompetencia, como asimismo la inaplicabilidad de la ley de defensa al consumidor y fija una fecha de audiencia a fin de intentar la conciliación de las partes.

Ante la falta de conciliación, a fs. 42/43 el Sr. B. formula descargo, insistiendo en la inaplicabilidad de la ley por tratarse de un contrato de locación de obra celebrado entre un particular y un maestro Mayor de Obra, profesión liberal que se encuentra regida por el Colegio de Ingenieros y Agrimensores de la provincia del Chubut, solicitando se rechace el planteo del Sr. S.

A fs. 64, el denunciante acompaña copia certificada de una constatación efectuada en el inmueble de su propiedad por Escribano Público y pide

se aplique al Sr. B. el máximo de la multa prevista en la Ley 24.240. Así, a fs. 65 la Oficina de Defensa al Consumidor dicta la resolución 451/2012, recurrida por el denunciado.

III.- Corresponde ingresar en el análisis de las cuestiones traídas a conocimiento de esta Alzada. Hemos afirmado, al igual que otros órganos colegiados de la provincia, que el requisito de la motivación de los actos judiciales y administrativos tiene por finalidad trasladar de manera sucinta al conocimiento del interesado los fundamentos de hecho y derecho de la decisión estatal para darle la oportunidad de aceptarlos o combatirlos en los recursos pertinentes (esta sala B, SD 03/2013 "CyC", SI N° 222/2012 y SI N° 20/2013, y Cámara de Apelaciones de la localidad de Trelew, 23/9/08, in re "A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" Expte. n° 22.806 - año 2008, registrada bajo el N° 59 de 2.008 – SDL, con cita del Tribunal Supremo de España, Sala 4ª, 23/3/81, ponente: Sr. Díaz Eimil, RAJ, 1981, 1312).

Es que la justificación objetiva de todo juicio de valoración o estimación de hechos o datos es el presupuesto formal que separa la discrecionalidad de la arbitrariedad y constituye garantía imprescindible del correcto, congruente y adecuado ejercicio de las facultades jurisdiccionales y que la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos tiene como fundamento proteger al justiciable o al administrado contra el arbitrio de los poderes públicos, aportándole las razones en que sus decisiones se basan, a fin de que pueda, con conocimiento de causa, impugnarlas si

así lo cree oportuno (Tribunal Supremo de España, Sala 4ª, 25/2/87, ponente: Sr. Gordillo García, LA LEY (España), t. 1987-2, p. 866 (8979-R).

Repárese, que la Oficina de defensa al Consumidor de Comodoro Rivadavia, en la resolución bajo análisis, luego de detallar las actuaciones llevadas a cabo por las partes, efectuando solo un referencia a cada presentación, arriba a la conclusión: "que en suma se verifica que el denunciado ha incumplido con la obligación asumida, incumpliendo con los términos y modalidades del contrato suscripto; Que resulta competente esta autoridad de aplicación municipal para prevenir conductas que perjudiquen los consumidores, con la capacidad necesaria para desarrollar acciones de fiscalización y punición, a partir de la adhesión por parte de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a la Ley VII N° 61, a través de la Ordenanza N° 10.387/12. Tratándose en consecuencia de una infracción formal al art. 10 bis de la Ley 24.240, corresponde aplicar una sanción graduada en la que se ha de considerar el beneficio obtenido, su posición en el mercado, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, los perjuicios sociales derivados de su conducta y las circunscias relevantes del presente hecho, conforme lo establece el art. 49 ° de la Ley 24.240 art. 6° inc. d) de la Ley VII N° 22, art. 4° de la Ordenanza N° 6.758/99 y art. 21 ° de la resolución N° 1480/01" (sic fs. 65 vta.)

Nos hemos tomado el atrevimiento de transcribir todos los considerandos de la resolución administrativa venida en crisis, por cuanto de los

mismos, no surge siquiera aproximadamente enunciada o indicada cuál ha sido la conducta incumplidora del presunto infractor, ni qué obligaciones son las que encuentran asidero en el art. 10 bis de la LDC. Tampoco surgen los motivos por los cuales el denunciante reclama en los términos del art. 4 de la LDC –incumplimiento de parte del proveedor al deber de informar- y la autoridad de aplicación resuelve en los términos del art. 10 bis.

A ello, debe sumarse que ninguna respuesta da u ofrece dar la autoridad de aplicación local a los distintos planteos de nulidad, incompetencia, inaplicabilidad de la ley por cuestionarse al denunciado en cuanto al ejercicio de profesión liberal. Puede observarse que la resolución recurrida, al imponer la sanción prevista en el art. 47 de la ley 24.240, por incumplimiento al art. 10 bis del mismo texto legal, no ha valorado, analizado o fundado su resolución en los antecedentes de la causa.

Lo expresado, viola el precepto constitucional que tutela el derecho de defensa en juicio, por cuanto hacer constar los fundamentos en virtud de los que se dicta un decisorio por el que se deniega una petición formulada por un justiciable, no sólo es deber de cortesía hacia él, sino el medio que le posibilita criticar las bases en que tal acto administrativo se apoya, permitiendo a los Tribunales de alzada llevar a cabo el control de su legalidad y de su adecuación a los fines que justifiquen su contenido, que es al que han de ajustarse tales actos (fallo CATrelew citado, con cita Tribunal Supremo de España,

Sala 3ª, Secc. 2ª, 20/4/89, ponente: Sr. Sánchez-Andrade y Sal, La Ley (España) t. 1989-3, p. 379).

Por ello, asiste razón al recurrente al afirmar la falta de tratamiento de su petición por cuanto la disposición cuestionada carece de las formas mínimas para ser considerada un acto administrativo regular y acorde a derecho, no siendo pasible de confirmación, al ser la omisión existente de tal magnitud que implica una severa violación al derecho de defensa en juicio de la apelante.

En efecto, la resolución de la Oficina de Defensa del Consumidor, no contiene una expresión correcta y suficiente de las razones de hecho y de derecho que la sustentan, su fundamentación es aparente, meramente dogmática y formal, ya que no ingresa al tratamiento suficiente de los hechos que motorizaran estas actuaciones, permaneciendo en el plano de lo formal y haciendo constar presuntos fundamentos que no se corresponden –o, al menos, que no se explicita de qué manera se corresponden- con los hechos de la causa.

En concordancia con la exigencia de fundamentación de la resolución administrativa, aquí resuelta, ha tenido oportunidad de expedirse la Corte Suprema de Justicia (Fallos: 315:1361, 324:1860, 306:1138, 307:639 y 320:2509 [Fallo en extenso: elDial – AAB0F], dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti, del 13 de marzo de 2007, que la Corte hiciera suyo por unanimidad con fecha 8/4/08, CSJN, 8/4/08, Causa N° S.2488, L.XLI - "Schnaiderman Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la presidencia de la nación (recurso de

hecho)" [Fallo en extenso: elDial – AA473E], en elDial - AA473E) y el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén ha juzgado que el principio de informalismo del procedimiento administrativo no puede convertirse en un todo vale (TSJ Neuquén, Res. Interl. 1870/98 in re "Crespo, Carlos Alberto c/ Dirección de Lotería y Quiniela y otros s/ Cobro Ordinario de Pesos" (Expte. Nro. 567/97) y R.I. Nro. 1824 del 26 de Diciembre de 1997, dictada in re "López, Jorge Carlos c/ Municipalidad de Neuquén s/ Daños y Perjuicios").

También nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial ha predicado en diversos precedentes la doctrina que exige una adecuada motivación de los actos administrativos para acordarles validez y legitimidad (S.D. N° 4/SCA/01), así "Toda decisión administrativa que afecte derechos de los particulares debe responder a una motivación suficiente y resultar la derivación razonada de sus antecedentes, de modo tal que se encuentren cabalmente a resguardo de las garantías constitucionales en juego. Así lo exigen las normas de procedimiento administrativo —art. 30 del dec. ley 920— y lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia (vg. CNCAF Adm. Sala I "Díaz..."del 9/6/88). Y esta exigencia es establecida como elemento condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos (CNCAF - Sala I "Quatrrocchi"... Bol. Jurispr. ED Año 1998-N° 2)" (autos: "Papaiani, A.O. c/IAS del Chubut" – 05/02/2008 – La Ley Patagonia 2008 (junio), 248).

Por estos motivos, la resolución recurrida debe ser revocada y dejada sin efecto la multa impuesta.

IV.- Por como se resuelve, y en atención a la naturaleza de la cuestión debatida, falta de contradictorio, las costas se imponen por su orden (art. 69 segundo párrafo CPr.). Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, en atención a la labor desarrollada, extensión del trabajo y resultado obtenido (arts. 5, 6 y 7, 13 y 32 ley arancelaria).

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) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por G. B. y revocar la Resolución ODC MCR N° 451/2012 en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. P. H. C. en la suma de cuatro (04) JUS.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS