--- Trelew, de abril de 2017.----------

--- **VISTO Y CONSIDERANDO**:----------

- I.- Que T. A. S.A. presentó y fundó el recurso de apelación de refs. 71/75 contra la Disposición Nro. 33/16 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, de refs. 61/62vta. ---------- Allí, critica que la resolución administrativa es arbitraria por ausencia de motivación en tanto —entiende— que, tanto ésta como el acta de imputación que la fundó, carecen de los antecedentes de hecho o derecho que lo motivan. Señala que esta circunstancia fue invocada por su parte en el descargo de fs. 27/29, sin ser respondida en la disposición recurrida, acto donde vuelve a incurrir en la arbitrariedad señalada. Agrega que la resolución administrativa ordenó la devolución de la suma de pesos quinientos ($500), ofrecidos oportunamente por su parte en virtud de los inconvenientes generados, pero sin decidir sobre el daño directo imputado o mencionar el fundamento de ello. Asimismo, critica la multa impuesta por la autoridad de aplicación, en tanto la califica de arbitraria, injustificada y desproporcionada. Agrega que ésta no solo no tuvo en cuenta los criterios que establece la ley para su determinación, sino que ponderó la posición dominante en el mercado de telefonía celular de la denunciada, cuando ésta

presta servicios de telefonía fija.----------

--- II.- Como previo, cabe señalar que el recurrente puso con sus impugnaciones en crisis el criterio de la autoridad administrativa y con ello abrió la competencia de esta Alzada para revisar o controlar estrictamente la legalidad del acto cuestionado (conf. STJ Chubut, S.D. nº 18/SRE/2002, S.D. nº 13/SCA/2006, S.I. nº 20/SCA/2010; también esta Sala, S.I.C.A. Nº 06/2011). Y si bien en tal rol debe ceñirse a los puntos objetados (doc. art. 280, C.P.C.C., por remisión del párr. final art. 7º de la Ley VII nº 22), al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano administrativo *a quo*, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y aún por el funcionario de la anterior instancia para dirimir la cuestión (este Sala, S.D.C. Nº 09/2014; S.D.L. Nº 17/2013; S.I.F. Nº 29/2013; entre otras). ---------- III.- Así planteado el caso corresponderá declarar la nulidad de la Disposición N°

33/16 de refs. 61/62vta.----------

- La Oficina de Defensa del Consumidor labró el Acta de fs. 24/vta., donde le imputó a la empresa denunciada la presunta infracción a los arts. 4, 10 bis y 40 bis de la ley 24.240. Luego, no obstante que la prestadora a fs. 27/29 formuló su descargo y acompañó prueba documental, siguió el dictamen del asesor jurídico (refs. 59/60) –y su interpretación jurisprudencial del valor probatorio del acta de inspección– para dictar la disposición en cuestión. Sin embargo, a poco que se analiza el expediente, puede concluirse que ésta coronó un procedimiento administrativo —que no se destacó por su celeridad— donde se limitó a imputar a la empresa denunciada el incumplimiento de distintas obligaciones del régimen de defensa del consumidor, sin indicar concretamente los hechos en los que basó tal imputación. En efecto, a poco que se

analiza el acta de imputación de fs. 24/vta. y la resolución de refs. 61/62vta. se advierte que no hicieron mención alguna a los hechos por los cuales se le imputara el incumplimiento de las normas que tutelan al consumidor.----------

- Al respecto, si bien es cierto que esta Sala en la S.D.C. Nº 01/2013 (Expte. 862/13) señaló que las constancias del acta de imputación y las comprobaciones que la acompañaran constituyen prueba suficiente de los hechos comprobados, por expresa disposición del art. 6º, inc. "b", de la Ley VII nº 22, no menos cierto es que dicha acta de imputación —a fines de disponer de tal efecto— debe ser realizada en cumplimiento de las formalidades que la misma ley le exige. Esto en tanto el inc. a del mismo artículo reconoce al encartado la eventualidad o posibilidad de su defensa (conf. Couture, "Fundamentos del derecho procesal civil", Ed. Depalma, Buenos Aires, 3ª reimp. 1997, p. 97), pudiendo solo entenderse satisfecho el adecuado (debido) proceso cuando esa posibilidad se haya brindado debidamente (C.S.J.N., in re "Clausse" de 2003, Fallos 326:3131). ----------

-- En este sentido, tanto el art. 45 de la LDC como su norma análoga provincial, esto es el artículo 5 de la ley VII Nº 22, señalan que el acta de infracción deberá dejar constancia "*del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida*", a fines que el presunto infractor pueda presentar descargo y ofrecer las pruebas que hacen a su derecho. Iguales condiciones exige el art. 6 de esta última norma. ----------

-- Así, en el acta de infracción deberá hacer una descripción de los hechos imputados como así también la mención expresa de las normas que se consideren presuntamente violadas a los efectos de que el imputado pueda ejercer ampliamente su derecho de defensa. Dicha descripción debe formularse entonces en términos claros y concretos con indicación de las normas presuntamente infringidas y la descripción sintética de las circunstancias en que la infracción ha sido constatada. (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A., en Picasso-Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", Ed. La Ley, 2009, Tº I, págs. 562/563).----------

El procedimiento asume entonces la forma de proceso, con una suerte de demanda en la que se detallan los hechos que surgen de la denuncia o acta de comprobación administrativa, y su contestación por parte del presunto infractor (C. Apel. Trelew, Sala B, S.D.C.A. 01/2014; conf. Mosset Iturraspe-Lorenzetti, "Defensa del consumidor. Ley 24.240", Rubinzal-Culzoni Editores, 1994, pág. 375). Éste, en su descargo entonces, responde a la imputación efectuada por la autoridad de aplicación, configurando en consecuencia la expresión de la legítima defensa de sus derechos, la que a su vez incluye su derecho a ofrecer pruebas (conf. C. Apel. Trelew, Sala B, S.D.C.A. 01/2014; Seijas, Gabriela, en Picasso-Vázquez Ferreyra, op. cit., Tº II, págs. 1056/1057; Bersten, Horacio

Luis, “Derecho Procesal del Consumidor”, La Ley, 2003, pág. 75).---------- Por otro lado, no debe olvidarse que el procedimiento en materia del consumidor es de carácter administrativo, sin perjuicio de lo cual le es aplicable —en toda su extensión— el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona, que establece el art. 44 de la Constitución Provincial o el art. 18 de la Constitución Nacional.----------

--- Éste, además, no solo es exigible a la administración por normas de superior jerarquía constitucional o las normas de procedimiento administrativo (conf. doc. Decreto-ley 19.549 en su art. 1, inc. f; Ley I Nº 18, art. 26), sino también por imperio de los principios generales del derecho público, por la justicia natural, por la vigencia misma del Estado de derecho (conf. Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho administrativo”, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2000, Tº 2, pág. IX-10/11, IX-16/20). ----------

-- Así las cosas, esta sala ha señalado con anterioridad que el sistema de defensa del consumidor no puede ser utilizado para sojuzgar a los empresarios por el sólo hecho de serlos. Éstos, en tanto particulares sujetos al régimen por el art. 2º de la Ley 24.240, no sólo tienen obligaciones sino que, también, gozan de derechos y garantías constitucionales que los amparan (esta sala, S.I.C.A. N° 07/2015, conf. Farina, "Defensa del consumidor y del usuario", Ed. Astrea, Buenos Aires, 3ª ed., 2004, p. 108).----------

- Mal puede negarse, pues, que la empresa de autos ejerce una industria lícita, y que, en tanto tal, merece tratamiento conforme a derecho (por igualdad ante la ley); de modo de no verse privada de su propiedad sino mediante un proceso adecuado, en el que tenga oportunidad de ejercer la defensa de sus derechos (doc. arts. 14, 16, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional, y 20, 33, y 44 de la Constitución del Chubut).---------- Una sanción como la que se examina, por lo tanto, solo podrá ser legítima sí, y sólo sí, la autoridad de aplicación del régimen de protección del consumo invoca y prueba el hecho imputado a la empresa proveedora, ajustándose –de modo adecuado– al procedimiento legal previsto al efecto (art. 6º, incs. "a" y "b", Ley VII nº 22). ----------

-- De otro modo, se sanciona un presunto abuso cometiéndose otro. Y esta no parecería ser una buena técnica social para reorientar (mediante instituciones que tiendan a la cooperación) con fines útiles los intereses de todos los jugadores del mercado (conf. Ayala Espino, "Instituciones y economía", Ed. FCE, México, 1999, p. 349 y sig.).----------

--- Así las cosas, la omisión por parte de la autoridad de aplicación de señalar con precisión y razonable detalle cuál ha sido el sustento material o fáctico de la infracción cometida, se constituyó en una violación al procedimiento aplicable en la materia, lo que afectó decididamente el derecho de la denunciada a defenderse al respecto.----------

--- En cuanto a los efectos de esta violación al debido proceso, se ha entendido que es uno de los principales vicios en que puede incurrirse en el procedimiento administrativo y también uno de los vicios más importantes del acto administrativo. De allí que, a menos que la transgresión de que se trate sea de poca trascendencia, la indefensión del particular cometida por la administración debe sancionarse con la nulidad del procedimiento (art. 33, inc. 1, c, ley I Nº 18). Por lo demás, es evidente que si no se sanciona con la nulidad el trámite incorrectamente efectuado, nunca aprenderá el funcionario que lo hizo mal, no oyendo a los interesados ni recibiendo sus pruebas, etc., durante tanto tiempo como los jueces digan que eso no importa si ellos oyen al quejoso en la etapa judicial (C. Apel. Trelew, Sala B, S.D.C.A. N° 01/2014; conf. Gordillo, op. cit., ídem, págs. IX-21/22). ----------

---Por lo expuesto y analizado precedentemente, según las constancias del legajo, corresponde que esta Alzada (asumiendo que el recurso de apelación tiene por objeto la revisión de legalidad, de razonabilidad, de constitucionalidad y de suficiencia argumental de un pronunciamiento; conf. S.D.C. N° 11/2012 y S.D.C. N° 07/2012) declare que la Disposición recurrida de refs. 61/62vta. es un acto nulo por arbitrario, como consecuencia de afectar derechos y garantías constitucionales de la empresa imputada, que fueron invocados oportunamente; y por el principio de legalidad (que condiciona la validez del acto administrativo, doc. art. 26, incs. 1º y 2º, Ley I nº 18) corresponde revocarla en todas sus partes.---------- En este sentido, deviene abstracto el tratamiento del agravio formulado respecto de la multa impuesta. ----------

---------- IV.- Por la forma en que se resuelve el recurso las costas serán impuestas por su orden (art. 72 de la ley XIII nº 5). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que se actuó, corresponde regular los honorarios del Dr. Oscar Daniel Vitale (apoderado de T. A. S.A.) en la suma de 8 JUS con más el 35% por plus procuratorio (arts. 5º, 6º, 6 bis, 7º, 8º, 13, y 19 Ley XIII nº 4).----------

---------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

- DECLARAR nula la Disposición Nro. 33/16 de refs. 61/62vta., y en consecuencia, revocar la misma en todas sus partes.----------

- IMPONER las costas por su orden (art. 72 de la ley XIII nº 5). ----------

REGULAR los honorarios del Dr. Oscar Daniel Vitale, en la suma de 8 JUS con más el plus procuratorio del 35% (arts. 5º, 6º, 6 bis, 7º, 8º, 13 y 19 Ley XIII nº 4). ----------

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

ALDO L. DE CUNTO	CARLOS A. VELÁZQUEZ	SERGIO R. LUCERO
JUEZ DE CÁMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SICA. – CONSTE ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES