----Trelew, de Diciembre de 2017.----------

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

-I.- Que la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios, dependiente de la Secretaría de Trabajo, de la Provincia del Chubut, resolvió mediante Disposición N° 102/17 DGDC de fecha 29/08/2017, en lo pertinente, sancionar a la empresa A. S. S.A. por infracción a los artículos 10 bis, 11 y 18 de la Ley 24.240, al pago de la suma de $102.461,55 con más la sanción accesoria de publicar a su costa la parte dispositiva de la presente sanción en el diario de mayor circulación de la zona donde se ha cometido la infracción y en el Boletín Oficial; así como hacer saber al Sr. R. U. P. que, firme, podrá acudir a la instancia judicial correspondiente a fin de requerir se fije el quantum del daño punitivo. ----------Que la sancionada presenta recurso de apelación a fs. 149/154, agraviándose en la competencia de la autoridad de aplicación para resolver por caducidad de los plazos administrativos; por el vicio de falta de motivación en la resolución recurrida; y en la improcedencia del daño punitivo resuelto. ----------II.- Que esta Alzada ejerce un control de legalidad del acto recurrido respecto de las disposiciones de la autoridad de aplicación en materia de defensa del consumidor, que remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal (conf. art. 7 Ley VII N° 22; esta Sala, S.I.C.A. Nº 06/2011 y S.I.C.A. N° 12/2017, entre otros; S.T.J.Ch., S.D. nº 18/SRE/2002, S.D. nº 13/SCA/2006, y S.I. nº 20/SCA/2010; C.S.J.N., 03/06/08, Fallos 331:1369, del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal). En el ejercicio de ese control, corresponde —justamente— verificar si medió o no exceso de poder que invalide el acto, examinando su legitimidad o validez formal y su legalidad o validez sustancial. Ello en tanto es atribuible al poder jurisdiccional determinar los límites de actuación del Poder Administrador en los casos concretos (conf. CASSAGNE, Juan Carlos, “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, L.L, 2008-E, 1274).----------III.- Se agravia el recurrente, en primer lugar, alegando la incompetencia del órgano administrador por el trascurso en exceso del plazo establecido por el art. 6, inc. d de la Ley VII N° 22, tanto para la instrucción sumarial (75 días hábiles administrativos), como para dictar la resolución definitiva (10 días hábiles administrativos). Agrega en este sentido el cumplimiento de los mismos es de índole imperativa, advirtiendo que era carga del consumidor instar el procedimiento. Indica que la Autoridad de Aplicación recibió el expediente administrativo en condiciones de resolver a Enero de 2017, dictando su resolución recién a fines de agosto del mismo año. Se advierte así que el recurrente no cuestiona el dictado de aquella disposición administrativa, sino el tiempo en el cual ella fue resuelta.----------Como ya ha sido dicho, ese tipo de planteos disponen de un obstáculo infranqueable que imposibilita hacer lugar a la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, si en ningún momento presentó —con carácter previo— un

escrito requiriendo el pronto despacho de la disposición ni mucho menos advirtió de la perdida de la competencia cuando –según dice— esta feneció (esta Sala, S.I.C.A. N° 05/2017). Si agotado el plazo para dictar resolución la parte consintió que la causa permaneciera en espera de decisión sin formular de inmediato cuestionamiento alguno, no le es dado luego, tras conocer que la decisión le era adversa, atacarla sobre esa base, pues ello contraviene el principio general de la buena fe y lealtad procesal en el trámite de las causas (confr.: C.S.N., Fallos 298:197 y 304:769, E.D. 60-550; S.C.B.A., D.J.B.A. 117-63, cit. por
Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., II-C-301/302; esta sala, causa 22.648, SDC 09/08). ----------
---Debe analizarse, en definitiva, si la extensión del trámite sumarial vulneró la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la CN) y el derecho a obtener una decisión en un “plazo razonable” al que alude el inc. 1, del art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Sin desconocer los derechos de la denunciada pero siguiendo el espíritu de la norma interpretada (art. 2 CCCN), el plazo establecido por el art. 6, inc. d de la Ley VII Nro. 22, se encuentra encaminado principalmente a que el consumidor encuentre una respuesta ágil y eficaz de parte de la autoridad de aplicación frente a la violación de sus derechos como tal. Así, en un expediente administrativo que se ha visto demorado por las probanzas producidas, traslados, la remisión del expediente administrativo como prueba dentro de la causa “P., R. U. c/ A. S. S.A. s/ Resolución de Contrato – Daños y Perjuicios” (Expte. N° 48 – Año 2013) y la remisión de constancias y resoluciones por parte del mismo, etc., no se advierte que haya existido una dilación irrazonable o abusiva por parte de la administración que haya violentado los derechos de defensa del denunciado, y —por el contrario— parece haber perjudicado el trascurso del tiempo a la denunciante, quien habiendo realizado su denuncia en el año 2012, aún no dispone de una resolución firme que resuelva su reclamo. ----------Por su parte, la cuestión temporal que prevé la norma procesal del consumidor no puede derivar en una aplicación rigorista y estricta, en tanto no se dispone una sanción específica para su incumplimiento, debiéndose interpretar el punto razonablemente de acuerdo a las circunstancias del caso, la secuela de actos seguidos hasta la resolución, la conducta del denunciado respecto de su planteo oportuno —o no— y el perjuicio concreto mencionado (conf. S.I.C.A. nº 10 de 2014, S.I.C.A. nº 18 de 2015, S.I.C.A. N° 19/2015). Ello, en tanto, cualquier cuestionamiento debe tener siempre en cuenta que detrás de la cuestión formal se encuentra el interés del consumidor, sujeto especialmente tutelado. Máxime si el recurrente consiente que la autoridad se encontraba en condiciones de resolver desde Enero del presente año, dirigiendo su embate exclusivamente a la temporalidad de su dictado.----------IV.- Se agravia el recurrente asimismo en la falta de motivación en la resolución criticada, atento se utilizaron argumentos para fundar la aplicación de la multa del art. 47 LDC que son

esgrimidos usualmente para validar la aplicación del art. 52 LDC; que no ha existido un incumplimiento contractual de culpa grave o dolosa; que el consumidor incumplió con la carga de acreditar los daños invocados, en tanto no existió una pericia mecánica que lo demuestre; que la disposición se desatendió de las circunstancias del caso para ser fundada; y que el *quantum* de la multa fue excesivo. ------Contrario a ello, la decisión de la autoridad de aplicación presenta los elementos esenciales suficientes al efecto, en tanto incluye los presupuestos de hecho y de derecho en que se traduce su motivación, y lo permiten explicar como un acto administrativo válido y eficaz (conf. esta Sala, S.I.C.A. N° 16/2015, S.I.C.A. N° 10/2015 y sus remisiones, entre otras; Dromi, "Derecho administrativo", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377, entre otros). Así, refiere a los hechos de la denuncia con la remisión al acta inicial y el acta de imputación; y también señaló la valoración que esos hechos y otras constancias le merecieron; esto en relación con cada una de las normas que la autoridad administrativa estimó aplicables al caso (art. 6º, incs. "a", "b", "f", Ley VII nº 22; art. 30, Ley I nº 18; esta Sala, S.I.C.A. N° 05/2015; S.I.C.A. N° 12/2015). Se remite incluso —muy particularmente— para resolver a las sentencias del Juzgado Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Trelew y esta Alzada en el marco del expediente "P., R. U. c/ A. S. S.A. s/ Resolución de Contrato – Daños y Perjuicios" (Expte. N° 48 – Año 2013). ----------Adicionalmente, por expresa disposición del art. 6º, inc. "b", de la Ley VII nº 22, las constancias del acta de imputación y las comprobaciones que la acompañan constituyen prueba suficiente de los hechos comprobados (S.D.C. Nº 01/2013, S.I.C.A. N° 03/2016; entre otras). Esta presunción "*iuris tantum*" se encuentra en sintonía con lo previsto en idénticos términos por el art. 45, apartado 6º de la ley 24.240. Es decir, la presunción legal establecida en las normas provincial y nacional establece que el acta de imputación constituye prueba suficiente de los hechos comprobados de la que da cuenta (Sala B, SDCA N° 03/2014). Y en autos, más allá de las alegaciones del recurso de apelación, no hay pruebas en concreto que desvirtúen las constancias asentadas en la denuncia y el acta de imputación de fs. 74/77. ----------Es curioso asimismo que el recurrente mencione en su recurso la carga del consumidor en acredita los hechos invocados, según lo dispuesto por el art. 381 C.P.C.C., en tanto no solo son las empresas las que se encuentran en la posición de cumplir diligentemente con las obligaciones impuestas, en tiempo y forma, sino que también soportan la carga de acreditarlo ante un eventual reclamo, en tanto se presume que es la parte de la relación jurídica que se encuentra en mejores condiciones al efecto, por disponer de mayor acceso a los elementos de prueba. Así, estando en mejores condiciones técnicas para acreditar los hechos controvertidos, cabe presumir en su contra sobre la orfandad probatoria producida a partir de la falta de ofrecimiento de pruebas conducentes o incluso no instar a la producción de las pocas ofrecidas (conf. esta Sala, S.I.C.A. N° 03/2017; C. Apel. Trelew, Sala B, S.I.C.A. N° 005/2016; Picasso-Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor" Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 669.). Tal orfandad, de hecho, también

fue ponderada por las resoluciones dictadas en autos “P., R. U. c/ A. S. S.A. s/ Resolución de Contrato – Daños y Perjuicios” (Expte. N° 48 – Año 2013), en tanto la empresa no intentó ningún tipo de prueba respecto de las supuestas alteraciones en otros talleres sobre la unidad, la denuncia penal formulada, etc. Tanto allí como en el expediente de marras la empresa ni siquiera ofreció una pericia mecánica, máxime cuando dicha parte incluso reconoció en el marco de aquellas actuaciones encontrarse en poder de la unidad.----------

----Tampoco puede atenderse a los cuestionamientos que realiza el recurrente respecto de la inexistencia de un incumplimiento contractual o que se desatendieron las constancias de la causa, en tanto la autoridad de aplicación así lo entendió a partir de la causa judicial supra citada, resoluciones que —por firmes y consentidas— adquirieron el carácter de cosa juzgada en sentido material (CANE, Sala A, S.I.C. nº 103 de 2007; c.14.973, S.D.C. nº 19 de 2004 y c. 21.929 S.D.C. nº 25 de 2007. Levitán, "Prescripción adquisitiva de dominio", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, pp. 264-265). Así, entre los efectos de ésta se cuenta la inmutabilidad de la previa decisión, pues “en ningún caso, de oficio ni a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada” (Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3era. ed., 18va. reimp., Depalma 1997, pág. 402, n° 259).----------Por dicho motivo, no podrá el recurrente ni este Tribunal modificar el alcance de lo resuelto en la causa judicial citada, en cuanto al incumplimiento contractual de la empresa concesionaria respecto de la unidad que adquiriera el Sr. P.. Acreditado tal incumplimiento en sede judicial, no puede la autoridad administrativa desconocerlo a la hora de determinar la multa del art. 47 de la LDC. ----------

Lo cierto es que el presupuesto de hecho para aplicar una sanción es la verificación de una infracción al régimen de la Ley 24.240, y ella, conforme surge del expediente, es objetivamente patente (conf. Buccheri, en "Manual de los derechos de usuarios y consumidores", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 443). También lo es que las alternativas para graduar la sanción son las previstas por el art. 49 de la L.D.C. (art. 6º, inc. "f", párr. final, Ley VII nº 22; conf. C.S.J.N., 30/05/2001, Fallos 324:1740), y la autoridad de aplicación mencionó expresamente, en concreto, tanto la posición en el mercado de la empresa infractora, el perjuicio resultante para el usuario, la cuantía del beneficio obtenido, la gravedad de los riesgos o perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización y otras circunstancias relevantes, como lo resuelto en la causa civil ya citada.----------

--Por lo tanto, asumiendo que el control de la legitimidad del acto administrativo remite a la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste al texto legal (C.S.J.N., 03/06/2008, Fallos 331:1369; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; esta Sala en la c. 148/14, S.I.C.A. nº 09 de 2014; c. 264/14, S.I.C.A. nº 10 de 2014), en el caso concreto no se advierte que la Disposición recurrida sea consecuencia de un desvío

de las posibilidades reglamentarias aplicables al caso; y por ello no asiste razón a la recurrente en este agravio.----------V.- Finalmente, la recurrente se agravió en relación al daño punitivo determinado por la Disposición, en tanto entendió que no se configuró el presupuesto subjetivo, esto es, su culpa grave, dolo, negligencia grosera, temeraria, malicia. Al respecto cuestionó que no existe en el relato de la denuncia ninguna circunstancia que amerite la aplicación de tal sanción; que no se establecieron las condiciones de necesidad para sancionar a su parte con efecto disuasorio; que los motivos por los cuales se la sancionó condicionan la garantía de defensa en juicio; que los argumentos dados para aplicar la multa del art. 47 LDC y el daño punitivo del art. 52 bis LDC son coincidentes, por lo que se las confunde y se las duplica; así como que no existen circunstancias extraordinarias que ameriten la aplicación de ésta última sanción.----------El art. 52 bis LDC establece que dicha multa podrá ser aplicada por el Juez, a instancia del damnificado, cuando el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Es decir, en primer lugar, la figura del daño punitivo siempre es aplicada en sede jurisdiccional, en un procedimiento en el que se desarrollan todas las etapas y se cumple con el principio de legalidad y debido proceso, pues se concede al proveedor el derecho de defensa en juicio y a ofrecer prueba, en el que finalmente puede ser condenado por un juez natural de la jurisdicción y competencia pertinente (conf. CC0100 SN, 12476 S 14/03/2017, “Bustos, Claudio Max c/ AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios s/ Incumplimiento contractual”, JUBA,
Sumario B861417).----------
----La norma citada, además, establece que este rubro depende de la petición del damnificado. Es decir, puede otorgarse —de mediar los restantes requisitos— ante su requerimiento, en tanto, es el titular de la acción como víctima de la conducta sumamente perjudicial del proveedor. Así, según la libertad de su imposición es facultativo, tanto para su petición concreta a cargo de la víctima, como para su concesión discrecional por el juez. Por más que éste entienda que en el caso concreto el incumplimiento del proveedor es grave, malicioso y merecedor de una sanción, tiene vedada la concesión de oficio, por cuanto es únicamente la víctima la que pone en movimiento la acción por daños punitivos (conf. Lopez Herrera, Edgardo, “Los daños punitivos”, 1era. Edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 362)”.----------A poco que se revisa el trámite, no se advierte que el Sr. P. haya solicitado la aplicación de la multa establecida en el art. 52 bis LDC, por lo que su concesión de oficio por parte de la autoridad de aplicación es improcedente en esta instancia. ----------En conclusión, deberá ser revocada la disposición recurrida en cuanto a la procedencia declarada del daño punitivo determinado, sin perjuicio de la facultad que pudiera tener el Sr. R. U. P. de requerirlo judicialmente, conforme se señaló, debiendo confirmarse en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------VI.- Por la forma en que se resuelve el recurso y el criterio imperante en esta Alzada en casos como el de autos, las costas serán impuestas

al recurrente perdidoso (art. 69 de la ley XIII nº 4). 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. A. M. S., apoderado de A. S. S.A., en la suma de 12 JUS, incluyendo el plus procuratorio (arts. 5º, 6º, 6 bis, 7º, 8º y 13 Ley XIII nº 4). --------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de

Trelew; **RESUELVE**:----------

---REVOCAR el art. 6° de la Disposición N° 102/17 DGDC, confirmándose en todo lo restante que fuera materia de agravio.----------

---IMPONER las costas al recurrente perdidoso.----------

--REGULAR los honorarios del Dr. A. M. S. en la suma de 12 JUS.----------La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).-----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SICA. - CONSTE.----------
GUILLERMO N. WALTER SECRETARIO
CÁMARA DE APELACIONES