-----Trelew, de agosto de 2018.----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "Actuación de Oficio Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad De Trelew s/ Presunta infracción Art. 4° Ley 24.240 – S. V. de J. R. A. S.A." (Expte. Nro. 158 - Año 2018 CAT), venidos de la Oficina de de Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew (Expte. Nro. 7512 Año 2017), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la sumariada a fs. 27/33 vta. contra la Disposición Nro. 12/18 de fs. 22/24, concedido a fs. 41.----------

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

----I) A fs. 22/24, el Señor Director del Programa de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, dispone aplicar a J. R. A. S.A., una multa de $ 392.500 (**Pesos trescientos noventa y dos mil quinientos**) por infracción a art. 4 de la ley 24.240 y art 2 de la Res. 7/2002, con más la sanción accesoria de publicar en el diario Chubut de la ciudad de Trelew (por el término de 1 día) una reseña del caso y la parte resolutiva de la sanción impuesta (fs. 23 vta., Artículo 1) y fs. 24, Artículo 3).----------

----A fs. 27/33 vta., la denunciada interpone recurso de apelación contra la resolución administrativa condenatoria.----------

---La recurrente, en su queja, sostiene diversos agravios; mas antes de su examen corresponde examinar una cuestión preliminar de acuerdo a lo que seguidamente se expone.----------

----II) **Cuestión preliminar. La nulidad de las actuaciones**. En forma preliminar pero ineludible habrá de tratarse la cuestión de la nulidad de las actuaciones por falta de una imputación oportuna y formal de la presunta infracción cometida por la empresa sumariada. ----------

----En efecto, tal como surge del expediente, la administración no le imputó, a la empresa sumariada la presunta comisión de la infracción que iba a investigarse en este procedimiento administrativo luego de efectuado el respectivo descargo de ley.--------

----Resulta insoslayable señalar que la pieza documental obrante a fs. 01 no reúne ni los requisitos ni las formalidades que debe tener una imputación legal.----------

-----Esta cuestión es dirimente para resolver el caso bajo examen porque en ella está implícita la garantía constitucional del debido proceso y, sobre todo, la defensa en juicio. En ambos casos se trata de derechos constitucionales sustantivos de los que gozan todas las personas sin hacer distingos entre parte fuerte y parte débil de una relación jurídica.----------

----En este procedimiento administrativo, regulado por la Ley Provincial VII – N° 22, y el art. 45 de la LDC, el derecho a la defensa en juicio se enciende con el acto

administrativo de imputación, acto administrativo imprescindible en el que se han de describir las infracciones que presumiblemente han sido cometidas por la empresa denunciada o, en su caso, verificada de oficio por la autoridad de aplicación. Es solo a partir de ese acto que, repetimos, es imprescindible, que el presunto infractor, ya imputado, puede desplegar su actividad defensiva sin incertidumbre y valladar alguno.----------El defecto, la incompletitud o, como ocurre en la especie, la total omisión de ese acto administrativo solemne vicia a todo el procedimiento administrativo de una nulidad que por ser absoluta y manifiesta no puede ser subsanada y que, además, debe ser declarada de oficio en esta instancia. ----------

------Cabe señalar que, en comentario al art. 45 de la LDC se ha considerado que cuando la autoridad de aplicación, considera la existencia presunta de una infracción, deberá formular la imputación en base al hecho denunciado o verificado, y en forma simultánea, correr traslado al denunciado para que en el plazo de cinco días formule su descargo y ofrezca la prueba de su parte. En la resolución a dictarse se deberá hacer una descripción de los hechos imputados como así también mención expresa de las normas que se consideren presuntamente violadas a los efectos de que el imputado pueda ejercer ampliamente su derecho de defensa (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).----------

----Esto significa que el hecho preliminarmente verificado, mediante el acta de infracción que luce a fs. 1/10, debió ser configurado mediante un acto de imputación que debió ser notificada al presunto infractor para que en cinco días hábiles presente su descargo y ofrezca las pruebas de su derecho.----------

-----La exigencia de una presunta imputación adecuada (detallada, clara circunstanciada y completa) deviene de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio que requiere necesariamente la posibilidad de una dialéctica entre la administración que imputa (o acusa) y el proveedor imputado. Y esta dialéctica controversial solo es posible si quien es acusado conoce de qué tiene que defenderse (Conf., Jauchen, Eduardo, Derechos del imputado, Buenos Aries, Rubinzal Culzoni, 2005, p.369).----------

----En cuanto a la imputación de la presunta infracción se ha sostenido que consiste en el acto por el que la autoridad de aplicación decide deducir acciones legales contra el proveedor. A partir de ese momento la cuestión queda formalmente planteada entre la Administración y el proveedor, en tanto presunto infractor a las disposiciones de la LDC, quien ejerza o no su derecho de defensa delimitando con ello el marco fáctico y su derecho sobre el cual se deberá expedir el organismo administrativo de aplicación

en el caso particular que se trata.----------

-----La imputación debe formularse 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, requisitos que ciertamente no reúne la pieza documental glosada a fs. 01. Es de destacar que en dicha imputación debe argumentarse las razones por las cuales los hechos constatados importan, en principio, una infracción a deberes y normas que el proveedor debe cumplir, lo cual está ausente en el acta de inspección de fs. 01. ----------

-----No es abundante recordar que el proceso ante la autoridad de aplicación es de carácter administrativo. Al respecto cabe tener en cuenta que en virtud de lo dispuesto por el art. 44 de la Constitución Provincial, es inviolable la defensa en juicio de la persona en todo procedimiento o proceso de naturaleza administrativa.----------

-------El principio de la defensa en juicio, o debido proceso, es aplicable en el procedimiento administrativo y con criterio amplio, no restrictivo. Así lo reconoció el decreto-ley 19.549 en su art. 1, inc. f). Este principio es de aplicación por imperio de una norma superior de jerarquía constitucional, por 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). ----------

----En adición a lo dicho, debe agregarse que la ley VII Nº 22 establece un procedimiento legal propio de acuerdo a lo normado en sus arts. 5 a 7. Sin embargo ello no excluye que rijan los principios generales del procedimiento administrativo (Ley I Nº 18). En tal sentido debe considerarse que el art. 26, inc. 2 establece el principio de igual tutela: *"Principio de la igual tutela -o de la tutela contemporánea- del interés del particular administrado y del interés público, o de la Administración Provincial, en el curso del procedimiento y al adoptar la pertinente resolución, los órganos y agentes de la Administración Provincial deben tender a facilitar al administrado la tutela y la realización de sus derechos, de la manera más amplia posible, y además cuida que ello no contraríe el interés público, en los límites de la Ley y de las demás disposiciones vigentes de acuerdo a ella".* Y el art. 26, inc. 4 que dispone el de imprescindible audiencia de la parte, o interesados: *"...antes de adoptarse una decisión, debe darse a la parte la posibilidad de alegar sobre los hechos y sobre las circunstancias que crea pertinentes a su derecho...".*----------

-----A su vez, la falta de una imputación realizada en los términos formales y solemnes antes mencionados, también resulta violatoria del principio de congruencia. En un antecedente de la Sala "A" de este Cuerpo (conf. SDCA Nº 04/10), el Dr. Ferrari, con cita de Hutchinson, señaló que *"...el principio de congruencia no es ajeno al*

procedimiento administrativo", y que por dicha razón en los procedimientos iniciados a instancia del interesado, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por éste. En el presente, la violación al principio de congruencia es total y absoluta toda vez que no hay ninguna imputación concreta sobre la cual fundar el acto administrativo de condena. ----------

----De todo - sancionarse con la nulidad del procedimiento. ----------

----Se ha dicho que existe una cierta tendencia de los jueces a no anular retroactivamente los procedimientos administrativos en los cuales no se ha respetado esta garantía, en base al argumento de que de todos modos el interesado sí es oído en la instancia procesal de que se trata. Esto permite a la administración desconocer los derechos que en teoría tienen los administrados, en la tranquilidad de que los jueces no anularán los actos que dicten en contradicción a tales normas. Es generar más falta de fe ciudadana en el derecho y la justicia. 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 (conf. Gordillo, op. cit., ídem, págs. IX-21/22).----------

-----A lo expuesto cabe añadir que el art. 33, inc. 1, c) de la ley I Nº 18, que dispone que son nulos de pleno derecho los actos de la Administración dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido para ello, es idéntico en esta cuestión a la norma provincial también citada. En la especie, es claro que se prescindió de la normativa del art. 45 de la LDC al sancionarse por infracciones que no habían sido imputadas de acuerdo a dicha norma.----------

----Por lo demás, la circunstancia de que la apelante no hubiera solicitado la nulidad no es óbice para decretarla. Al respecto esta Sala ha decidido la nulidad de oficio de un proceso judicial por violación al debido proceso legal. Así se señaló que en el espectro de derechos constitucionales se encuentra *"...incluido el derecho al debido proceso legal o garantía de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de nuestra Carta Magna...Al referir esta norma a la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos alude al principio del debido proceso que exige el cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, (demanda, contestación y prueba), que son conditio sine qua non para la validez del pronunciamiento de una sentencia. Este grupo de facultades es reconocido a todas las personas y tiene por objeto garantizar el acceso a aquéllas a una decisión justa, fundada y oportuna...Cabe reiterar que la Corte Suprema ha dicho que la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa, significa que el litigante deba ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas*

por las leyes comunes (Fallos T 119 - pág. 156, T. 111 - págs. 285 y 299). Es que las leyes de procedimiento en general son de orden público, y por lo mismo no pueden ser modificadas. Las formas se han introducido para servir a la justicia y a la verdad de los juicios, estableciendo y precisando un conjunto de reglas inviolables y de garantía social de las cuales no le es permitido a los jueces separarse sin incurrir en sanciones expresas...En efecto, si bien parte de la doctrina sostiene que las nulidades procesales pueden declararse de oficio siempre que no hayan sido consentidas y que se cumplan la totalidad de los principios que las sustentan (de especificidad, de trascendencia, de existencia de vicio o ineficacia del acto), el motivo esencial para su procedencia está en todo acto que lesione la garantía constitucional del debido proceso (art. 18 Const. Nacional y arts. 18, inc. 9no. y 44 de la Const. Provincial). Alsina sostiene que son las nulidades esenciales las que pueden declararse de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional...En este orden de ideas se sostiene que la procedencia de las nulidades de oficio se produce cuando se alteran las formas sustanciales del juicio, de modo que habrá nulidad sustancial, si se obtiene o pretende obtener el efecto de un acto o de un procedimiento de manera distinta a la impositivamente prevista por la ley, en protección del derecho de defensa o del orden público...Es que, aunque no medie petición de parte de que se declare la nulidad cabe declararla de oficio cuando la "alogicidad" del proceso impide, elaborar la solución del fondo del asunto...Las nulidades que refieren a actos esenciales e irreproducibles del proceso, llamadas absolutas, pueden ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso. Para ello debe aparecer manifiesta y nítida su ilegitimidad, principio que rige ante flagrantes violaciones de cláusulas constitucionales que acarrean perjuicio de tardía o imposible reparación ulterior..." (CA Trelew, Sala "B", SIF Nº 005/2014). ----------

-----Todo lo considerado en el antecedente citado resulta de aplicación *mutatis mutandi* al presente, dado que en la especie, ha existido un vicio esencial del procedimiento consistente en que sancionó a la apelante sin que antes se le hubiere imputado el cometimiento de infracción alguna. Es de considerar que en un caso análogo se ha resuelto de la misma forma por esta Sala B (SDCA, N°01/14, Expte. 840/2013). ----------

----Es por ello que corresponde declarar de oficio la nulidad de la disposición recurrida Nº 12/18 en cuanto sanciona a la sumariada por una infracción que no fue imputada en los términos legales antes descriptos. En consecuencia de lo anterior, deviene abstracto el tratamiento de los agravios deducidos. ----------

-----En cuanto a las costas en esta instancia, en atención a como se resuelve la cuestión

y conforme lo establecido en el art. 11, Ley VII, N° 22, corresponde que sean impuestas en el orden causado (conf. art. 69 segunda parte).----------

-----En virtud de ello, se regulan los honorarios de la Dr. M. J., en su carácter de apoderado de la denunciada, por su labor en esta sede en 8 jus (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente, si correspondiere, siempre que no se encuentre comprendido en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel.----------

----En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

----I) DECLARAR, la nulidad de la Disposición Nro. 12/18 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, en virtud de la falta de imputación concreta de la falta o infracción a la aquí recurrente. ----------

----II) IMPONER las costas en el orden causado (conf. art. 11, de la ley VII Nro. 22 y art. 69, segunda parte del C.P.C.C. ----------

----III) REGULAR los honorarios del Dr. M. J., en su carácter de apoderado de la denunciada, por su labor en esta sede en 8 jus (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente, si correspondiere, siempre que no se encuentre comprendido en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel. ----------

----IV) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17 y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145.----------

-----V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SICA – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA