--- Trelew, 29 de octubre de 2020. ----------

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

-- I. Que la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew dictó la Disposición N° 24/202020 de fs. 38/42, por medio de la cual aplicó a M. SA una sanción de apercibimiento por infracción al art. 19 de la Ley 24.240; ordenó publicar una breve reseña del caso y la parte resolutiva de la Disposición en el diario Jornada por el término de un día; y le ordenó que abone a la Sra. G. S. G. la suma de $85.526 con más intereses. ------ Para resolver así la autoridad consideró que no fue producida prueba que desvirtúe los hechos denunciados y la imputación formulada. Sostuvo que la empresa denunciada contaba con la carga de la prueba, encontrándose en mejor posición para probar los hechos controvertidos. Consideró que debió haber traído al proceso todos los elementos de prueba con que contaba, no habiéndolo hecho. Expresó que, a pesar que la empresa reconoció haber hecho una investigación interna a fines de determinar la existencia del hecho que se le imputa, no acompañó como prueba tal investigación, así como tampoco los registros fílmicos del día en que ocurrieron los hechos denunciados. Sostuvo que, en caso de duda, se debe estar a favor de la posición del consumidor y que la infracción imputada a fs. 29 es de naturaleza formal, por lo que no requiere un daño concreto sino simplemente el incumplimiento de la ley. ----------

--- II. Que M. SA interpone y funda a fs. 45/50vta. recurso de apelación donde, en primer lugar, solicita se declare la caducidad del procedimiento administrativo por haberse violentado los plazos sumariales que establece la Ley VII N° 22 y la Ley I N° 18. Además, sostiene que no fue correctamente individualizado el hecho por la denunciante y que, a pesar de las gestiones internas realizadas por la empresa para verificar su ocurrencia, todas las averiguaciones fueron infructuosas. Señala que los registros fílmicos que se toman —incluidos los de ese día— se borran automáticamente a los 30 días de su grabación, los cuales aquí no fueron conservados en virtud que no existía en los mismos ningún dato relevante. Expresa que la Sra. G. no se encuentra liberada de acreditar el daño efectivamente padecido y la relación de causalidad. Dice que la denunciante no debía hacer un esfuerzo desmesurado para acreditar el hecho invocado, mientras que la empresa se le exige una prueba diabólica. --- III. (i) En relación al planteo de caducidad del procedimiento por haberse excedido el plazo para la instrucción sumarial de 75 días que surge del art. 6, inc. d de la Ley VII N° 22 y el de seis meses que incluye el art. 47 de la Ley I N° 18, corresponde adelantar que el mismo debe rechazarse. ----------

---- En primer lugar, no tienen lugar estos cuestionamientos cuando no se presentaron con carácter previo a la disposición, como ocurre en este caso, donde el recurrente lo introduce con su apelación. Ello contradice la buena fe y la lealtad procesal que debe presidir la labor de todas las partes, en tanto, si la parte consintió que la causa permaneciera en espera de decisión sin formular cuestionamiento alguno, no le es dado luego —tras conocer que la decisión le era adversa— atacarla sobre esa base (confr.

esta Sala, SICA N° 05/2017, SDC 09/2008 y 07/2019; con cita a CSJN, Fallos 298:197 y 304:769, E.D. 60-550; SCBA, DJBA 117-63, cit. por Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., II-C-301/302). ----------

-- Por otro lado, corresponde advertir que el plazo para la instrucción sumarial de 75 días, antes mencionado, no se violentó ya que la instrucción se inició con fecha 03/02/2020, dictándose la disposición sancionadora con fecha 18/02/2020, es decir, quince días corridos después, tras el descargo formulado por la empresa. ----------

---- En cuanto hace al plazo de seis meses que establece la ley de procedimiento administrativo provincial, esta Sala ya ha señalado que los plazos que se establecen para este tipo de sumarios administrativos se encuentran encaminados —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. En consonancia con la doctrina del Superior Tribunal de Justicia, en estos casos no se establece la sanción de caducidad administrativa para el incumplimiento de los plazos previstos para la administración, ya que los mismos son “ordenatorios” y relativos, y no perentorios (conf. Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo” -Macchi- tomo 4.1- Capítulo VIII. Págs. 5 y ssgs). ----------

----- Por tanto, si bien no se puede dejar librada la sustanciación de las actuaciones sumariales sine die, es suficiente que la Administración se expida dentro de un “plazo razonable”, el cual se encuentra determinado por la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes, y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso (conf. STJCh. SD N° 9/SCA/08, con cita al Informe de la Comisión Americana Nº 12/96 del 1/3/96).----------

---- La cuestión temporal que prevé la norma procesal del consumidor no puede derivar en una aplicación rigorista y estricta, debiéndose interpretar razonablemente de acuerdo a las circunstancias del caso y la secuela de actos seguidos hasta la resolución, debiendo acreditarse que ello haya derivado en una situación de desprotección para quien plantee el exceso temporal en la tramitación del reclamo (conf. SICA nº 10/2014, SICA nº 18/2015, SICA N° 19/2015, entre muchas otras); lo que en este caso no se observa. -----

--- (ii) En relación a los agravios vertidos por la empresa recurrente, corresponde anticipar que tampoco se hará lugar a los mismos por cuanto, esencialmente, si bien ha sostenido haber realizado investigaciones internas sobre la ocurrencia de los hechos denunciados, jamás aportó en el trámite ninguna constancia que permita concluir que ello es así y cuáles fueron sus resultados. ----------

---- Es decir, si la empresa —como dice— revisó los pagos por “posnet” realizados en la fecha denunciada, consultó con los playeros que trabajaron ese día, y revisó los registros fílmicos de la fecha, se desprende que se encontró en perfectas condiciones para producir dicha prueba en el expediente, lo que decidió no hacer. Es decir, la denunciada pudo acompañar una copia de los pagos recibidos en dicha fecha, demostrando —eventualmente— que la Sra. G. no se encuentra incluida; pudo acompañar una copia de

la videograbación de esa fecha; así como también pudo ofrecer como testigos a los playeros que trabajaron ese día. Nada de eso hizo. ----------

---- Como puede verse, no se trata de un caso de prueba diabólica, como menciona el recurrente, en tanto se encontraban a su disposición los medios de prueba suficientes a los efectos de poder acreditar la alegada inexistencia del hecho denunciado. La prueba de los hechos negativos no es imposible, toda vez que encierra alguna afirmación, siendo susceptible de ser soportada a través de la demostración de hechos positivos. O sea que el hecho negativo es susceptible de prueba positiva y la misma consiste en que el hecho no sucedió; actividad probatoria que la parte no desarrolló (conf. FenochiettoArazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Astrea, 1983, T. 2, pág. 321).----Adicionalmente, se ha sostenido en esta Sala que, cuando el proveedor no aporte al juicio las pruebas que se encuentren en su poder, o éstas se hayan perdido, o no se hayan producido, cuando se encontraba razonablemente en cabeza de aquél su preservación, este extremo constituirá una presunción en su contra, que permitirá presumir el hecho invocado por el consumidor como un indicio en su contra (conf. SDC N° 02/2020, con cita a Luis R J. Sáenz y Rodrigo Silva obra supra citada, pág. 669).------ Debe advertirse en este sentido que la temporalidad en la conservación de los registros fílmicos que invoca la empresa (30 días) no es eximente en este caso si, como la misma reconoce, existía un reclamo en curso por parte de la Sra. G. sobre el servicio prestado, lo que ameritaba su conservación —al menos— a través de una copia. De esta manera, los elementos probatorios principales se encontraban en poder del infractor—apelante, estando éste en mejores condiciones técnicas para resguardar los elementos que determinan el alcance de la relación instaurada con el consumidor. ---- Por ello, si la prueba no es preservada por el proveedor, esta circunstancia constituye un indicio en su contra (conf. CAT, Sala B, SICA N° 05/2016 y SICA N° 06/2020; Picasso-Vázquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor” Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 669); el que sumado a la documental acompañada a fs. 03/10 por parte de la denunciante —que dan cuenta de los inconvenientes sufridos en su automóvil en la fecha denunciada con más los reclamos contemporáneos realizados directamente en la estación de servicio— sellan la suerte del reclamo. ----------

----- IV. Siendo así, corresponde confirmar la Disposición N° 24/202020 de fs. 38/42 en todo aquello que fuera materia de agravios, imponiéndose las costas al recurrente vencido (conf. art. 70 del CPCC). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. F. L., apoderado de la denunciada, en 11 JUS, incluyendo el plus procuratorio (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4).----------

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

RESUELVE: ----------

CONFIRMAR la Disposición N° 24/202020 de fs. 38/42 en todo aquello que fuera materia

de agravios. -------- IMPONER las costas al recurrente perdidoso, regulando los honorarios del Dr. F. L. por sus tareas en la Alzada en la suma equivalente a 11 JUS. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia la restante vocal de la Sala (arts. 7 y 8 de la Ley V nº 17).-------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL N° 20 SICA DE 2020. CONSTE. ----------