Puerto Madryn, agosto de 2022

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"P., Y. A. c/ T. M. DE A. SA s/ PRESUNTA INFRACCIÓN LEY 24.240" (Expte. N° 150/2022)**, venidos de la Dirección de Defensa del Consumidor de la ciudad de Puerto Madryn (Expte. N° 12 ODC-MPM 2022), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la denunciada a fs. 66/67 contra la Disposición N° 23/2022 ODC.

I.- El acto puesto en crisis. La Disposición N° 23/2022 ODC en lo que interesa resolvió: *"ARTICULO 1°: Aplíquese multa de acuerdo a lo previsto por el artículo 26 de la Ordenanza 11.950, a la Empresa T. M. D. A. S.A. X. con domicilio denunciado en autos, de acuerdo a los considerandos respectivos. Dicha multa será por la suma de por la suma de PESOS CINCO MIL ($5.000), las que serán transferidas a la siguiente cuenta de la municipalidad de Puerto Madryn […] ARTICULO 3°: DISPONER que la empresa, T. M. D. A. S.A. X., dentro del plazo de diez (10) días hábiles de firme la presente, proceda a abonar a la Sra. P.S Y. L., en concepto de infracción al Art. 40 bis, la suma de Pesos DIEZ MIL ($10.000). Dichas sumas surgen de la aplicación del Art. 47 y del Art. 49 de la ley 24.240. Las sumas mencionadas serán transferida en forma electrónica al consumidor Sra. P.S, debiendo agregar en estos actuados su constancia de CBU. Asimismo la empresa deberá hacer entrega a la Sra. P.S de un celular MOTOROLA MOTO G20, o uno de similares características en concepto de infracción al Art. 10 bis, que será sin costo alguno a la denunciante en las oficinas que la empresa posee en la ciudad de Puerto Madryn o por correo, y el término para dar cumplimiento a esta obligación de entregar el dispositivo indicado, tendrá un plazo 30 días corridos a partir de la notificación de la presente…"*

II.- Los agravios. La recurrente se agravia con base en dos cuestiones.

En *primer lugar*, objeta que la ODC haya impuesto a la denunciada la obligación de pagar $ 10.000 en concepto de aplicación del art. 40 bis, por

aplicación del art. 47 y 49 de la LDC, además de la obligación de entregar sin costo un celular MOTORLA G20 o de características similares en concepto de infracción al art. 10 bis de la LDC.

Planea que se agravia por cuanto -según estima-, la funcionaria abusa de su pública autoridad (art. 248 CP) usurpando una potestad que la LDC reserva a los jueces y en el marco del debido proceso judicial, invocando el recurrente el art. 52 bis de la norma.

En subsidio, plantea que la autoridad municipal carece de facultades legales para aplicar el daño directo.

En *segundo término*, se agravia, porque se la sanciona cuando estima que conforme surge de fs. 12, pudo haber creído buenamente que la operación debía ser dejada sin efecto. Señala que el precio de la compra fue reintegrado a la denunciante el día 21/01/2022 (la operación data del 09/12/20321 y la denuncia fue hecha el día 20/01/2022) y que la misma puede volver a comprar una unidad nuevamente.

III.- Tratamiento de los agravios.

III.A.- La competencia de la ODC del Municipio de Puerto Madryn, para ordenar la indemnización invocando el art. 40 bis de la LDC. En primer lugar, se cuestiona la competencia de la ODC.

En mérito a la brevedad hemos de recordar lo siguiente.

III.A.1. Esta Alzada al pronunciarse en los autos *"C.S., P. A. c/ T.M.A. SA s/ Presunta infracción Ley 24.240"* (Expte. N° 18/22), sentencia N° 10/22 SICA, reconoció la competencia de la ODC para imponer condenas con base en la aplicación del art. 40 *bis* de la LDC.

Especialmente se tuvo en cuenta que a nivel nacional, la LDC N° 24.240 en su artículo 40 bis inciso *"a"* dispone la indemnización del daño directo por

los organismos de la administración, cuando la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares.

A nivel provincial la cuestión relativa a la creación de órganos en esta materia está regida por la Ley VII N° 22, y sus modificatorias las Leyes VII N°53 y VII N°61.

El artículo 4 de la Ley VII N°22 regula la competencia de los órganos administrativos en esta materia. En lo que interesa, el inciso *"g"* atribuye facultades para sustanciar los sumarios por violación a las disposiciones de la ley de defensa del consumidor y la presente ley e imponer sanciones de conformidad con las previsiones de la presente ley, en tanto que el inciso *"h"* faculta para adoptar todas las medidas conducentes para suplir o equilibrar situaciones en las que se verifique inferioridad, subordinación o indefensión en que puedan encontrarse los consumidores o usuarios.

El ámbito de la competencia es reforzado en orden a la imposición de sanciones por la Ley VII N°61 y ampliado a fin de "resolver conflictos" merced la Ley VII N° 53 que adhiriendo a Ley Nacional 26361 dispone en su artículo 2: *"Establécese como autoridad de aplicación de la presente a la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios, dependiente de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut, para intervenir en el control, vigilancia y resolución de todos los conflictos que se sucedan, de oficio o a petición de parte por la Ley Nacional N° 24.240 reformada por la Ley Nacional N° 26.361, y sus respectivos decretos reglamentarios, la LEY VII N° 22 (Antes Ley 4.219) con las reformas que se consideren y sus respectivos decretos reglamentarios"*.

La Ordenanza Municipal N° 2419/98, adhiere a la Ley VII N°22 y da lugar a la creación de la Oficina de Defensa del Consumidor y los Usuarios de la localidad de Puerto Madryn. Complementariamente la Ordenanza N° 10.137 contempla en sus considerandos la potestad de los órganos municipales para determinar la existencia y magnitud de los daños directos.

De la reseña efectuada surge con claridad meridiana que el plexo de normas y disposiciones provinciales y municipales concede a la Oficina de Defensa del Consumidor y los Usuarios de la localidad de Puerto Madryn, competencia para disponer la procedencia de la indemnización del daño directo al usuario y/o consumidor.

III.A.2.- A mayor abundamiento, tal temperamento es coincidente con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fundamentos del precedente *"F. A."* (Fallos, 247:646).

En aquel precedente, sin perjuicio de negar la competencia jurisdiccional de las Cámaras ParitA. de Arrendamientos Rurales, la Corte sentó un poderoso criterio de interpretación, poniendo el acento en la necesidad de control judicial posterior.

En este sentido, la CSJN sostuvo que el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos se asienta en la idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos, fundamentales intereses colectivos de contenido económico y social, los que de otra manera sólo podrían ser tardía o insuficientemente satisfechos (Considerando 5° del voto de la mayoría Fallos 247:646). Así, es compatible con la Ley Fundamental la creación de órganos, procedimientos y jurisdicciones especiales -de índole administrativa- destinados a hacer más efectiva y expedita la tutela de los intereses públicos, habida cuenta de la creciente complejidad de las funciones asignadas a la Administración (Considerando 9° del voto de la mayoría Fallos 247:646).

Es por ello que la competencia jurisdiccional de un órgano administrativo, queda supeditada a que su pronunciamiento se encuentre sujeto a control judicial suficiente, a fin de evitar el ejercicio de poderes discrecionales sustraídos a revisión posterior (Considerando 13° del voto de la mayoría Fallos 247:646).

Sin perjuicio de las particularidades que puedan existir entre las funciones que los diferentes órganos administrativos estén llamados a cumplir, la tónica unificadora de la constitucionalidad de las competencias jurisdiccionales de la administración pasa por un meridiano: que las leyes pertinentes dejaran expedita la instancia judicial posterior.

Resulta esencial que los jueces revisen el pronunciamiento administrativo (Fallos: 187: 79), siendo imprescindible el otorgamiento de *"recurso u ocurso subsiguiente ante los jueces del Poder Judicial"* (Fallos: 195: 50), visto que sin control judicial el régimen dejaría de ser congruente *"con los derechos y garantías constitucionales (Fallos: 207: 346)"* (Considerando 17° del voto de la mayoría Fallos 247:646).

Contribuye también a reforzar la legalidad constitucional de las competencias judiciales en la jurisdicción administrativa, el hecho de que como lo prescribe la LDC en el artículo 40 *bis*, el perjuicio a indemnizar es el daño directo, que no es otra cosa que la consecuencia más inmediata de la infracción al derecho del consumo, lo cual fue una derivación de la doctrina sentada por la CSJN en el precedente *"Ángel Estrada y Cía."* (Fallos 328:651). El holding del caso entendió respecto de la atribución razonable de competencias administrativas *"que la asignación de facultad indemnizatoria a la autoridad administrativa de defensa del consumidor tiene como objetivo dar una respuesta sencilla a las causas de pequeña cuantía que no llegan a los tribunales, resulta lógico que su ejercicio sólo tienda a la reparación de tales "daños menores" en el caso, del daño provocado en los bienes materiales objeto de la relación de consumo y, aun así, como veremos, hasta un tope determinado-, y no, en cambio, a la reparación de otros rubros que pudieran engrosar la indemnización pretendida y, por ende, ahí ya sí, justificar que el consumidor o usuario acuda a los tribunales"* (STUPENENGO, Juan Antonio, *"El daño directo tras la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación"*).

La norma del artículo 40 bis de la LDC impone una sana restricción respecto del alcance a los daños que pueden ser resarcidos en sede administrativa, dado que el más amplio ámbito de la responsabilidad civil es donde el ordenamiento estructura los presupuestos sobre los que se articula la mecánica de la reparación de los daños, siendo su sede natural la judicial. De la norma citada surge que existe a nivel provincial y municipal atribución legal de facultades para resolver conflictos entre particulares.

La interpretación de la norma en concordancia con el plexo de disposiciones que regula el derecho del consumo en el orden infraconstitucional, las disposiciones insertas en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que protegen el estatus del consumidor, permite inferir válidamente que el órgano en cuestión, en el ejercicio de facultades tendientes a equilibrar situaciones en las que se verifique inferioridad, subordinación o indefensión del consumidor o usuario, es competente para resolver conflictos, ordenando la reparación del daño directo.

El criterio que se propicia se afirma en que en el caso que nos ocupa, además del fundamento normativo, se dan las limitaciones y contrapesos que tornan razonable tal delegación excepcional, *v.gr.*, por un lado, existe revisión judicial posterior de las disposiciones emitidas (y no en única instancia dado que son revisadas tanto por las Cámaras de Apelaciones provinciales, el Superior Tribunal y en instancia extraordinaria por la Corte Suprema de Justicia de la Nación); y por el otro, la magnitud de la indemnización se encuentra circunscripta al daño directo, que es la mínima expresión causal de consecuencias indemnizables en materia de reparación del perjuicio irrogado.

III.A.3.- Más allá de que la Disposición apelada invoca imprecisamente en el Artículo 3 de su parte resolutiva dispositiva a los arts. 47 y 49 de la LDC, en ningún momento se lee fundamentación en el art. 52 bis como lo indica

el recurrente.

Siendo que la potestad disciplinaria del poder de policía propia del derecho administrativo sancionador, fue ejercida mediante la imposición de la multa aplicada en el Artículo 1 de la Disposición, cabe interpretar que lo dispuesto en el Artículo 3 del acto administrativo, se refiere a la indemnización del daño directo, debiendo hacerse notar que existe invocación del art. 40 bis de la LDC.

Ahora bien.

Tal como es criterio reiterado de esta Alzada, la indemnización del daño directo es la reparación de las consecuencias más inmediatas del acto lesivo. En el caso, de marras debe limitarse a la expresión lesiva que necesariamente se deriva del incumplimiento de la denunciada, lo cual restringe la reparación a la entrega sin costo un celular MOTORLA G20 o de características similares. La indemnización por valor de $ 10.000 carece de fundamento, dada la limitación normativa del art. 40 bis de ls LDC, y en tanto no surge del expediente prueba alguna de que existan consecuencias lesivas que deban ser subsumidas en la manda de la norma.

III.B.- La conducta de la denunciada. La supuesta devolución del precio como óbice a la sanción. La recurrente objeta que conforme surge de fs. 12 pudo haber creído que la compradora quería cancelar la operación. Más allá de lo argumentado por la denunciada, es lo cierto que en la línea de fs. 12 se lee *"O no sé qué deben hacer, pero por favor necesito el equipo que ya aboné"*.

La compradora inequívocamente manifiesta que quiere la cosa objeto de la compraventa.

Así, cualquier temperamento de la denunciada en orden a la devolución del precio no cuenta con fundamento convencional, deviniendo en términos legales, en llano incumplimiento.

De ello hemos de derivar que la denunciada debe efectivamente entregar el equipo abonado o similar en los términos contractuales, y para el hipotético supuesto de que efectivamente se hubiese efectuado reintegro del precio (lo
cual no surge acreditado de manera fehaciente en el expediente administrativo), podrá la empresa T. M. D. A. SA, -a todo evento-, percibir el precio originario de la transacción, sin ningún tipo de actualización ni interés.

IV.- Conclusión. Con fundamento en lo expuesto, el recurso debe ser acogido parcialmente, y la Disposición apelada debe ser revocada en cuanto dispuso la indemnización de $ 10.000 en favor de la denunciante, debiendo ser confirmado el acto administrativo en todo lo demás que decide.

V.--- Costas y honorarios. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza
Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010).

En consecuencia, corresponde imponer las costas de alzada a la apelante vencida (artículo 69 CPCC), regulando los honorarios del letrado de la denunciada recurrente Abogado R. D. en 12 IUS.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación incoado, y en consecuencia REVOCAR la disposición N° 23/2022 ODC, en cuanto dispuso la condena al pago de la suma de $ 10.000 en concepto de indemnización por daño directo, en favor de la denunciante, **ORDENANDO** limitar los efectos de lo decidido en el Artículo 3°, a la obligación de hacer entrega, sin costo alguno, a la Sra. P.S de un celular MOTOROLA MOTO G20, o uno de similares características, ya sea en las oficinas que la empresa posee en la ciudad de Puerto Madryn o enviándoselo por correo, dentro del plazo de 10 días contado a partir del momento en el cual haya quedado firme la presente;
2. **CONFIRMAR** la Disposición en todo lo demás que decide;
3. **IMPONER LAS COSTAS** a la recurrente vencida;
4. **REGULAR** los honorarios al letrado de la accionada recurrente Abogado R. D. en 12 IUS;
5. **REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.**

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría.

REGISTRADA BAJO N° /22 SICA