Puerto Madryn, de septiembre de 2022

VISTO Y CONSIDERANDO:

I.- Antecedentes. Que vienen estas actuaciones a ser resueltas a esta excelentísima Cámara de Apelaciones, procedentes de la Oficina de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios dependiente de la Subsecretaría de Gobierno de la Municipalidad de Puerto Madryn, a fin de que le sea dada solución al recurso de apelación incoado por V. SA D. A. P. F. D. a fs. 68/74, contra la Disposición N°44/2022 ODC emitida por el órgano de aplicación a fs. 56/59, en el marco del Expediente N° 206/22 caratulado *"A. , R. Sebastián c/ A. F. Y C. S.A. Y V. ARGENTINA S.A. s/ Presunta Infracción Ley 24.240"*.

II.- El acto puesto en crisis. El acto puesto en crisis dispuso: *"ARTICULO 1: Aplíquese multa de acuerdo a lo previsto por el artículo 26 de la Ordenanza 11.950, a la Empresa V. S.A. D. A. P. F. D. CUIT X. con domicilio denunciado en autos, de acuerdo a los considerandos respectivos. Dicha Multa será por la suma de por la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL ($150.000), las que serán transferidas a la siguiente cuenta de la municipalidad de Puerto Madryn […] ARTICULO 3: DISPONER que la empresa, V. S.A. D. A. P. F. D. CUIT X., dentro del plazo de diez (10) días hábiles de firme la presente, proceda a abonar al Sr. A. R., en concepto de infracción al Art. 4 de ley 24.240 la suma de pesos CIEN MIL ($100.000) y en concepto de infracción al Art. 40 bis de la ley 24.240 la suma de Pesos CINCUENTA MIL ($50.000), haciendo un total de Pesos CIENTO CINCUENTA MIL ($150.000). Dicha suma surge de la aplicación del Art. 47 de la ley 24.240. La suma mencionada será transferida en forma electrónica al consumidor Sr. A., debiendo agregar en estos actuados su constancia de CBU".*

El reclamo tuvo lugar por cuanto el Sr. A. suscribió un contrato con la demandada, a fin de adquirir mediante el sistema de A. previo un automotor de los comercializados por la firma.

El denunciante manifestó haber efectuado en el mes de mayo de 2020 un depósito por valor de $ 17.000 el cual no fue registrado las cuentas que mantiene con la empresa, a pesar de los reclamos formulados oportunamente.

Reclama por el perjuicio que le irroga el que no haya sido contabilizada en su haber la suma referida, pues -conforme sus términos- ello le impide *"cancelar el plan perjudicándolo económicamente ya que en estos 21 meses la cuota aumentó el 180%"*.

III.- La apelación. En *primer término*, solicita la recurrente que se ordene la suspensión del acto administrativo en cuanto intima al depósito de la multa dispuesta bajo apercibimiento de proceder a la ejecución fiscal.

En *segundo lugar* y previa descripción general de la mecánica de la clase de contratación que la vinculó con el denunciante, se agravia sosteniendo que no existió infracción del artículo 4 de la LDC, pues considera que no se verificó en autos violación del deber de informar al consumidor. Argumenta que el deber a su cargo se cumplimentó por medio del descargo y la documentación presentados a fs. 44/53. A mayor abundamiento, indica que la mecánica por la cual debían efectuarse los pagos y la imputación, habían sido indicadas primigeniamente al inicio de la contratación.

Plantea que la condena por valor de $ 100.000 dispuesta en concepto de infracción del referido artículo 4 de la LDC, no puede de ninguna manera ser asignada a un particular, dado que la norma solo habilita la indemnización en mérito al art. 40 *bis* de la LDC, con base en el daño directo sufrido por el denunciante.

En tal sentido, objeta la validez del acto administrativo, por exceder las competencias de la administración.

En *tercer término*, invoca el principio de legalidad del art. 19 de la CN, planteando: *"En virtud de todo lo expuesto, la autoridad de aplicación no cuenta con competencia para la aplicación del daño directo, al no reunir los presupuestos establecidos en el artículo 40 bis de la LDC. Esta ilegalidad manifiesta que afecta al acto administrativo, conlleva a que no puede determinarse el resarcimiento de un daño según el instituto del daño directo por carecer de competencia, el cual deberá ser desestimado por V.E. en virtud del principio constitucional de legalidad, de debido proceso y de garantía de defensa en juicio"*. Plantea por título separado la nulidad del daño directo aplicado.

En *cuarto lugar*, se agravia pues objeta la ausencia de fundamento en la punición sobre la que reposa la imposición de la multa por valor de $ 150.000.

IV.- Tratamiento de los agravios de V. SA DE A. PARA FINES D..

IV.A.- Suspensión del acto administrativo que intima bajo apercibimiento de iniciar ejecución. La disposición apelada, dispone expresamente que la multa se tornará susceptible de ser ejecutoriada, dentro de los 10 días hábiles *"desde que la presente adquiera firmeza"*.

Toda vez que la Disposición fue apelada y se encuentra pendiente de resolución en esta Alzada, y de conformidad en la forma en la que procede el recurso de acuerdo a lo ordenado por el art. 7 de la Ley VII N° 22, no se advierte la existencia de gravamen.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será rechazado.

IV.B.- El deber de informar. El cuestionamiento de la recurrente asume dos diferentes matices.

Por una parte, se pone en crisis la determinación del incumplimiento de la empresa en lo relativo a su deber de informar. Por la otra, se objeta la imposición de una condena a raíz de dicho incumplimiento.

Lo expuesto justifica el desdoblamiento del agravio en los dos títulos que a continuación se desarrollan, correspondiendo adelantar que la solución es divergente: existe incumplimiento del deber de informar, el cual, no obstante, no puede dar lugar a un momento de reparación, en los términos en los que la Disposición apelada lo propicia.

IV.B.1. Infracción al artículo 4 de la LDC. El art. 4 de la norma dispone: "*Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.*

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición".

Conforme surge de las constancias arrimadas al expediente administrativo, la información requerida obra a fs. 44/53, en mérito a la presentación efectuada el día 30/05/2022.

No puede perderse de vista que la denuncia fue incoada en fecha 21/02/2022, pero que las constancias adjuntadas a fs. 03 a 06, remontan los pedidos de información al día 19/06/2020 (mail enviado por la señorita P. B. a la casilla cobranzas@vw.com.ar).

La denunciada en ningún momento acreditó haber dado cumplimiento a su obligación de informar al consumidor durante ese extenso segmento temporal, resultando su escrupulosa descripción del procedimiento de pago

e imputación en exceso tardía, lo cual la hizo incursionar en el incumplimiento del deber que el artículo 4 de la LDC pone a su cargo.

Tampoco, exonera su responsabilidad el hecho de que existiese documentación inicialmente suscripta que protocolizase el procedimiento de pago, pues debe ser tenido especialmente en cuenta que la modalidad presencial que se llevaba a cabo personalmente en las cajas de las entidades habilitadas para el cobro, se vio sustancialmente restringida al comienzo de las medidas sanitarias que impidieron la circulación el inicio de la pandemia durante el primer semestre de 2020.

Así las cosas, era en ese momento en donde la denunciada debía maximizar el servicio de información por medios virtuales, siéndole especialmente reprochable tal déficit.

Ello refleja a las claras que la denunciada ha obrado en infracción al art. 4 de la LDC, violando su deber de informar al consumidor.

Por lo expuesto el agravio será desestimado en esta parcela.

IV.B.2.- Condena por valor de $ 100.000 a raíz de la infracción del deber de informar inserto en el art. 4 *bis* de la LDC. La Disposición recurrida en su artículo 3°, dispone indemnizar al denunciante por valor de $150.000.

No puede dejar de tenerse presente el hecho de que tratándose de un acto administrativo emanado de un órgano que justifica su competencia para ordenar la indemnización de la víctima a partir del artículo 40 bis de la LDC, se torna especialmente relevante la motivación del mismo y la semántica que lo informa; ello así pues el criterio de subsunción a la norma es estricto, y fuera de los excepcionales supuestos en los que la ley admite que un órgano ajeno al poder judicial puede indemnizar, toda condena violenta el principio de división de poderes.

En este orden es que el referido y ya transcripto artículo 3° de la Disposición ordena que la empresa proceda a abonar al denunciante: (a) en concepto de

infracción al Art. 4 de ley 24.240 la suma $ 100.000, y (b) en concepto de infracción al Art. 40 bis de la ley 24.240 la suma de $ 50.000.

Lo cierto es que la infracción de un deber, muy bien puede dar lugar a la aplicación de una multa *per se* y sin corolario lesivo que se refleje en menoscabo alguno. La condena al pago de una multa impone coactivamente un desplazamiento patrimonial que tiene en un extremo al agente sancionado y en el otro al Estado (nacional, provincial o municipal) .

No obstante, para que tal infracción de un deber habilite un desplazamiento patrimonial que tenga por término activo a un particular, debe existir lesión en el mismo, en términos relevantes para la ley.

De hecho, aun en sede judicial dentro del universo del daño material posible, se indemniza nada más que el *daño resarcible*; razonando *a fortiori*, en sede administrativa y con criterio aún más restrictivo, solo se indemniza el *daño directo resarcible*.

Esta es la tesitura de la norma en el artículo 40 *bis* de la LDC.

Es por ello que la discriminación que inexplicablemente efectúa la Disposición administrativa apelada, al ordenar de manera expresa una indemnización con fundamento en la infracción del artículo 40 *bis* de la LDC, y otra indemnización con fundamento en la infracción del artículo 4 de la misma Ley, priva a ésta última de base normativa, puesto que la ODC solamente puede reparar el daño directo el cual cuantificó en $ 50.000, quedando el segmento de $ 100.000 relativo a los déficits en el deber de informar sin justificación.

Si bien en casos anteriores esta Alzada ha considerado que la fundamentación de la indemnización en la infracción de diversos deberes, -*v.gr.* art. 4 deber de informar, art. 8 *bis* deber de proporcionar trato digno al consumidor-, a la par de la infracción del art. 40 *bis* de la LDC, debía ser interpretado de manera holística y omnicomprensiva de una *fattispecie* entre cuyos elementos constitutivos se encontraban el acto reprobado y el

perjuicio, la escisión que el texto puesto en crisis presenta de manera expresa e incontrastable, impide tal integrador temperamento.

Lo contrario vendría a suponer la validación de condenas a indemnizar más allá del estrecho marco del daño directo al cual la ley habilita; o la imposición de multas con la posibilidad de hacer a los denunciantes el término activo de dichos créditos.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será acogido en esta parcela, y la indemnización de $ 100.000 dispuesta con motivo de la infracción del deber de informar del artículo 4 de la LDC ordenada en el artículo 3° de la Disposición recurrida, será revocada y dejada sin efecto.

IV. C.- El daño directo del artículo 40 bis de la LDC. La recurrente cuestiona que la disposición apelada ordene la indemnización del daño directo con fundamento en el 40 bis de la LDC, en razón de que el órgano de aplicación carecería de competencia para ello y con base en que no existe daño directo.

IV.C.1.- La competencia. Esta Alzada ha sentado pacífico criterio según el cual la imposición de condenas a indemnizar el daño directo por parte de la Oficina de Defensa del Consumidor, como órgano de la administración, no vulnera la división de poderes, pues la normativa consumeril en el artículo 40 *bis* establece estrictas pautas en orden a la concesión de este tipo de competencias (ver CAPM Sentencias Interlocutorias Registradas bajo N° 41/22 SICA; N° 42/22 SICA; N° 44/22 SICA; N° 47/22 SICA entre otras).

En este orden, el referido art. 40 bis de la Ley 24.240, el artículo 4 de la Ley VII N° 22, Ley VII N° 61, la Ley VII N° 53, la Ordenanza Municipal N° 2419/98, que adhiere a la Ley VII N° 22 y la Ordenanza N° 10.137 que contempla en sus considerandos la potestad de los órganos municipales para determinar la existencia y magnitud de los daños directos, son el fundamento normativo de la competencia administrativa de la ODC de Puerto Madryn para disponer la indemnización del daño directo.

Huelga recordar que existe asimismo posterior control judicial, tal como el que se encuentra ejerciendo esta Alzada en instancia de apelación. Así, el entramado institucional diseñado dispone la existencia de tal reaseguro, tenido en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fundamentos del precedente "*FERNÁNDEZ ARIAS"* (Fallos, 247:646).

En sentido concordante se ha afirmado que la CSJN en el precedente *"Ángel Estrada y Cía."* (Fallos 328:651), 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").

De lo expuesto surge la clara competencia de la ODC para disponer la indemnización del daño directo en los términos del art. 40 *bis* de la LDC, por lo cual no asiste razón a la quejosa en dicha parcela del agravio.

IV.C.2.- La existencia de daño directo. Aclarada la cuestión relativa a la competencia, se impone determinar si efectivamente existe daño directo acreditado en el expediente.

En este sentido tal como ya se lo ha determinado en el punto IV.B.1., en las presentes se encuentra corroborada la existencia de infracción al art. 4 de la LDC en cuanto existió un déficit grave en el deber de proporcionar información al consumidor.

Si bien es cierto, como ya se sostuvo, que esto no puede dar lugar a la procedencia de una multa que coloque al denunciante en posición de

acreedor por el crédito de la misma, ni puede habilitar tampoco a la indemnización de manera independiente y más allá del daño directo, no lo es menos que existe en autos un daño directo en los términos del art. 40 bis de la LDC, derivado del incumplimiento de la empresa denunciada, en orden a la carga del deber de informar que surge del art. 4 de dicha norma.

En este sentido, el obrar con sensible indiferencia por los intereses del consumidor en este caso, supuso la denegación de información acerca del destino del depósito efectuado por valor de $ 17.000, lo cual fue óbice a cualquier gestión necesaria encaminada a su reintegro o devolución. Tampoco ha acreditado contablemente la empresa denunciada que, sin perjuicio de cualquier déficit en la imputación, las sumas en cuestión no hubiesen ingresado materialmente en su patrimonio.

Con base en lo expuesto, el agravio será acogido parcialmente, y en consecuencia la indemnización del daño directo -art. 40 *bis* de la LDC-, dispuesta en el artículo 3° de la Disposición apelada, por valor de $ 50.000, será revocada y dejada sin efecto, procediendo la indemnización por valor de $ 17.000, a los que les será adicionado un interés equivalente a la tasa activa del banco de la provincia del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde el momento en el que el depósito de fue realizado por el denunciante.

IV.D.- La sanción: ausencia de fundamentación y exceso en la punición.

Hemos de tener especialmente presente que el monto de la sanción impuesta es particularmente criterioso y prudente, si se tiene en cuenta la envergadura de la empresa denunciada, por una parte; y el valor del bien y el monto del precio involucrados el negocio, por el otro.

Así mismo, la gravedad de la falta, acreditada la demora antijurídica reconocida por la misma recurrente cuando señala que cumplió con su deber recién el 30/05/2022 mediante el descargo presentado (Conf. fs.68 vta. *in fine*), justifica la procedencia de la multa en la cuantía ordenada.

No se advierte, ni la recurrente ha demostrado que la sanción sea exorbitante o irrazonable.

En este sentido se ha sostenido que: *"La apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de sanciones en el caso, con motivo de una infracción a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor- pertenecen al ámbito de la administración, cuyo ejercicio no debe ser sustituido por los jueces, a quienes sólo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta"* (Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativa, Sala III, *"Círculo de Inversores SA c/Secretaría de Comercio e Inversiones"*, L. L. 2000-F-641).

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado.

V.- Conclusión. De acuerdo con los fundamentos vertidos corresponde acoger parcialmente el recurso interpuesto, en cuanto cuestionó la procedencia de la indemnización por infracción a los arts. 4 y 40 bis de la LDC en los términos en las que fuera ordenada puntualmente en el art. 3 de la Disposición recurrida, es decir por valor de $ 100.000 y $ 50.000 respectivamente, y en consecuencia revocar parcialmente la misma, ordenando que la indemnización del daño directo del art. 40 bis por infracción al art. 4 de la norma, ascienda a la suma de $ 17.000, a los que deberá serle adicionado un interés, equivalente a la tasa activa del banco de la provincia del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde el momento en el que el depósito de fue realizado por el denunciante. La disposición N° 44/2022 ODC será confirmada en todo lo demás que decide.

VI.- 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 accionada recurrente Abogado M. I. T. en 12 JUS.

Con fundamento en las consideraciones vertidas, la Excelentísima Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Puerto Madryn **RESUELVE:**

1. **ACOGER PARCIALMENTE** el recurso interpuesto, y **REVOCAR PARCIALMENTE** la Disposición recurrida, a cuyo efecto se dejará sin efecto la indemnización ordenada en el artículo 3° de la misma, ordenando que la indemnización del daño directo del art. 40 *bis* por infracción al art. 4 de la norma, ascienda a la suma de PESOS DIECISIETE MIL ($ 17.000), a los que deberá serle adicionado un interés, equivalente a la tasa activa del banco de la provincia del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, desde el momento en el que el depósito de fue realizado por el denunciante;
2. **CONFIRMAR** la disposición recurrida en todo lo demás que decide;

3. **IMPONER LAS COSTAS** a la recurrente vencida;
4. **REGULAR** los honorarios del letrado de la accionada recurrente

   Abogado M. I. T. en 12 JUS.

5. **REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.**

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

Registrada bajo N° /2022 SICA.