Puerto Madryn, febrero de 2023

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"O. A., C. A. c/ T. M. A. SA s/ Presunta infracción ley 24.240 (Expte. N° 382/2022)**, venidos de la Dirección de Defensa del Consumidor de la ciudad de Puerto Madryn (Expte. N° 109 ODC-MPM 2022), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la denunciada a fs. 178/180 contra la Disposición N° 72/2022 ODC.

I.- El acto puesto en crisis. La Disposición N° 72/2022 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, y su carácter de reincidente. Dicha multa será por la suma de por la suma de PESOS UN MILLON ($1.000.000) […] 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. O. A. C. A., en concepto de infracción al Art. 4 la suma de Pesos Diez Mil ($10.000) Art. 40 bis, más la suma de Pesos Veintinueve Mil Doscientos Sesenta y Seis con 23/100 ($29.266,23), que se determinan sobre la suma de $22999 con interés por TASA ACTIVA B. C. operaciones descuento documentos 30 días y restantes operaciones vencidas desde 31/03/2022 (fecha de pago) y hasta el 14/10/2022 (27.25%) fecha de emisión de esta Disposición. Dichas sumas surgen de la aplicación del Art. 47 y del Art. 49 de la ley 24.240. Las sumas mencionadas serán transferidas en forma electrónica al consumidor Sra. O. A., debiendo agregar en estos actuados su constancia de CBU".*

II.- Los agravios. La recurrente se agravia con base en los siguientes argumentos.

En *primer lugar*, objeta que la ODC haya impuesto a la denunciada una multa con base en *"la conducta desplegada durante las actuaciones"*, ello con apoyo en que, por una parte, no hay norma que disponga ese tipo de facultades y competencias, y por el otro no han sido identificadas específicamente inconductas que motiven la sanción.

En *segundo término*, se agravia, en consideración a la desproporción entre el *quantum* de la multa y la magnitud de la infracción cometida; superando aquella 34 veces a esta última.

En *tercer lugar*, cuestiona la imposición de la multa desde otro prisma, cual lo es que las reincidencias que la sentencia apunta como fundamento de lo decidido, apenas habrían dado lugar a varios apercibimientos y solamente dos sanciones económicas, la primera por valor de $ 5.000 y la segunda por valor de $ 40.000. De ello concluye que la imposición de una multa por valor de $ 1.000.000 de pesos carece de motivación.

Por último, objeta la imposición de una multa en favor del consumidor, con base en la infracción del art. 4 de la LDC.

III.- Tratamiento de los agravios. Primeramente, trataremos el agravio relativo a la imposición de la multa fundada en la infracción del art. 4 de la LDC, con destino al denunciante, por sus características diferenciales del resto de la apelación. En segundo término, abordaremos el primero de los agravios, por cuanto se orienta a cuestionar la misma facultad punitiva del poder de policía del Estado, respecto de conductas obradas por el particular en el marco del proceso administrativo.

Finalmente, nos ocuparemos de los dos agravios que enervan la magnitud de la multa, por cuanto no guarda proporción con el menoscabo por el cual la apelante fuera denunciada, y en tanto la calidad de "reincidente" no se hallaría fundada en la imposición de sanciones previas de importancia.

III.A.- --La imposición de multas a ser percibidas por el denunciante. Debemos poner de relieve que asiste razón a la quejosa en cuanto la administración, en ejercicio del poder de policía, carece de facultades para imponer sanciones cuyos emolumentos no tengan por destinatario a persona que no sea otra que el mismo Estado.

En este sentido cualquier desplazamiento patrimonial entre particulares dispuesto por un órgano del Estado asume la naturaleza material de lo indemnizatorio, siendo ello siempre el corolario de la resolución de un conflicto interindividual emergente de una *"causa"*, lo que en mérito a la manda del art. 116 de las CN está celosamente reservado al quehacer del Poder Judicial.

Con fundamento en lo expuesto, el agravio será acogido y la disposición será revocada en la parcela del artículo 3° que dispone que se "*proceda a abonar a la Sra. O. A. C. A., en concepto de infracción al Art. 4 la suma de Pesos Diez Mil ($10.000)"*

III.B.- La facultad de imponer sanciones en mérito a la actuación del denunciado durante la tramitación del expediente administrativo. La apelante plantea que no existe normativamente un resorte que habilite a enjuiciar su conducta durante la tramitación del expediente, encontrándose limitado el ejercicio del poder de policía del Estado a la valoración de la conducta denunciada.

En este sentido, el artículo 49 de la LDC dispone en su parte final que, para la aplicación y graduación de las sanciones, serán atendidas *"las demás circunstancias relevantes del hecho"*.

En este sentido, el obrar de toda parte denunciada durante la tramitación del expediente administrativo se erige en una de las circunstancias concomitantes con la falta denunciada, puesto que en tanto el daño directo no sea reparado, el perjuicio persiste en el tiempo y se agrava.

Resulta relevante y sugerente a la hora de formar convicción respecto del hecho que se ventila, que la condena por daño directo con base en el art. 40 *bis* de la LDC haya quedado firme. La recurrente ha cuestionado la multa, pero no la condena, derivada de su obligación de reparar.

El agravio en consecuencia será rechazado.

III.C.- La magnitud de la multa en comparación con la falta cometida. La recurrente objeta que la multa no guarda proporción respecto del perjuicio experimentado por la denunciante.

Sin perjuicio de ello, es menester poner de relieve que el ejercicio del poder de policía asentado en la normativa de defensa del consumidor, impone restricciones claras en materia indemnizatoria, hallándose la administración ceñida en tal sentido a las pautas emanadas del art. 40 bis LDC al referirse al daño directo.

La administración cuenta con facultades discrecionales a la hora de valorar la imposición de multas y sanciones pecuniarias.

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, *"C. de I. SA c/S. de C. e I."*, L. L. 2000-F-641).

El agravio en consecuencia, será desestimado.

III.D.--- La desproporción de la multa respecto de los casos anteriores en los que se funda la calidad de reincidente. Tal como se lo ha puesto de relieve en el título que precede, las circunstancias relativas a la imposición de la multa, son materia propia de la administración.

Sin perjuicio, no puede dejar de ser advertido que la ODC al dictar la disposición condenatoria, tuvo precisamente en cuenta que, en los casos reseñados, los apercibimientos dispuestos y las multas por valor de $ 5.000 y $ 40.000, no fueron óbice a la reiteración de conductas lesivas del derecho de los consumidores, resultando en consecuencia sub disuasivas.

Una razón por la cual el monto de la sanción pecuniaria debe ser desvinculado de la envergadura del perjuicio causado mediante la conducta, radica precisamente en que la función de la multa no es indemnizar, sino punir.

Es en este orden de ideas precisamente, que la cuantía de la multa impuesta en las presentes no debe estar limitada en su magnitud ni debe guardar proporción armónica con las sanciones aplicadas previamente, puesto que las mismas han mostrado a las claras su ineficacia a la hora de erradicar las conductas lesivas a las que pretendían dar fin.

Con base en lo expuesto es que el agravio será desestimado.

IV.- Conclusión. Con fundamento en lo expuesto, el recurso debe ser acogido parcialmente, y la Disposición apelada debe ser revocada en la parcela del artículo 3° que dispone que se "*proceda a abonar a la Sra. O. A. C. A., en concepto de infracción al Art. 4 la suma de Pesos Diez Mil ($10.000)*", correspondiendo que sea confirmada 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 JUS.

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° 72/2022, en cuanto dispuso que se “*proceda a abonar a la Sra. O. A. C. A., en concepto de infracción al Art. 4 la suma de Pesos Diez Mil ($10.000)”, lo cual quedará sin efecto;*
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 JUS;
5. **REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.**

REGISTRADA BAJO N° /23 SICA