Puerto Madryn, de octubre de 2023

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"A., M. c/ V. SA de ahorro para fines determinados/D. SA s/ Presunta infracción Ley 24.240" (Expte. N° 211/23)**, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Disposición N° 27/2023 ODC.

I. Mediante la Disposición de marras se dispuso aplicar a la empresa denunciada una multa de $ 1.500.000. Asimismo, se ordenó publicar a costa de la condenada una breve reseña del caso y la parte resolutiva de la Disposición en el Boletín Oficial y un diario de la zona. Adicionalmente, impone multa de $ 100.000 en concepto de infracción al art. 4 LDC, en concepto de infracción al art. 10 *bis* LDC impone multa de $ 100.000, y por infracción al art. 40 *bis* LDC la suma de $ 4.320.768,43.

Por su parte, la recurrente funda recurso de apelación en un extenso libelo a cuyos fundamentos nos remitimos.

II. Apertura a prueba. Atento la prueba ofrecida por la recurrente, corresponde en forma previa referirse a la misma.

Si bien el código de rito prevé la posibilidad de que la parte disconforme solicite ante la Alzada la producción de determinada prueba, la misma queda limitada al marco establecido por el art. 263 CPCC, el cual circunscribe el andamiaje probatorio que admite la norma.

La doctrina es coincidente, en que *"La apertura a prueba de un juicio en segunda instancia tiene un carácter de excepción y las situaciones que autorizan dicha apertura están expresadas por el art. 260 del Código de rito de modo limitativo, por no ser conveniente que la segunda instancia se transforme en una faz de alteración y dilación del proceso, más aún que pueda darse la eventualidad de un desequilibrio*

de la igualdad de las partes por reabrirse cuestiones respecto de etapas precluídas" (MORELLO, "Códigos Procedimiento Civil y Comercial", T° III, Pág. 302, LEP 1988).

En el caso la recurrente acompaña a si memorial de agravios, como prueba documental, Solicitud de Adhesión y Condiciones Generales del plan de ahorro Grupo X. y Orden X.

Cabe recordar lo prescripto por el art. 263 inc. 3° CPCC cuando expresa, con relación a la apertura a prueba en la Alzada "*Presentar los documentos de que intenten valerse, de fecha posterior a la providencia de autos para sentencia de primera instancia, o anteriores, si afirmaren no haber tenido conocimiento ellos*". De la documental adunada surge en forma clara y evidente que la misma fue suscripta por la denunciante con fecha anterior a la requerida por la norma citada, como así también que la misma no puede haber sido desconocida por la apelante, circunstancia ésta que tampoco manifiesta en su presentación.

Desde esta perspectiva, este Cuerpo entiende que no se puede sujetar la realización de una medida de prueba a una valoración subjetiva del presentante, sino que la procedencia de la misma debe surgir de las constancias de las actuaciones.

Por lo tanto, de los argumentos de la petición en tratamiento no surge que se den los supuestos ni los requisitos precedentemente indicados para proceder a la solicitud del recurrente, de allí que corresponda desestimar la misma.

III. a) Nulidad de la Disposición. La reclamante aduce que el art. 26 Ordenanza 11.950/21, fundamento de la multa impuesta en el art. 1 de la Disposición cuestionada, solo se limita a describir los requisitos del acto administrativo y las potestades de la administración para el cumplimiento del mismo.

Así las cosas, manifiesta que mal puede fundarse la aplicación de las sanciones de la Ley de Defensa del consumidor en una norma de orden procesal.

Adelantamos que si bien no resulta feliz la redacción de la Oficina de Defensa del Consumidor, no obsta ello que se encuentren identificadas las normas que sustentan la aplicación de la multa a abonar al municipio.

Cabe dejar sentado que, si bien el mencionado artículo no resulta ser suficientemente categórico al exponer el fundamento de la multa que se aplica, de su lectura se colige que la misma se dispone en un todo de acuerdo a los considerandos del resolutorio de trato y en virtud de las previsiones de los arts. 40, 40 *bis*, 46, 47, 49 y concordantes de la Ley 24.240. En tal sentido, verificada la conducta dañosa de la denunciada, correspondía sancionar la misma en concordancia con lo dispuesto por las normas mencionadas.

En consecuencia, es dable la aplicación de la sanción en forma ineludible dado el carácter de orden público de la normativa consumeril (art. 65 LDC), entendiendo al mismo como el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituida en una comunidad jurídica, las que no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos. Tal extremo no puede ser desconocido por la recurrente.

En consecuencia, visto el carácter de la normativa en juego y que de la resolución en crisis es posible individualizar aquellas que sustentan la sanción, corresponde desestimar el agravio aquí tratado.

b) Infracción al art. 4 LDC. Se agravia la recurrente por cuanto sostiene que no existió de su parte infracción al artículo 4 Ley 24.240 argumentando a su vez que la resolución adolece de falta de fundamentación.

No puede desconocerse que la referida norma obliga a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes que provee, y las condiciones de su comercialización.

Los requerimientos insatisfechos sitúan al consumidor en un plano de desigualdad respecto de quien cuenta con estructura empresarial y suficiencia técnica y económica, la que resulta ofensiva para quien carece de elementos a fin de poder hacer valer su derecho. Tal extremo se ve acreditado con la interposición de la denuncia, mediante la que se sustenta el reclamo administrativo.

Cabe señalar, que las aseveraciones de la accionada en cuanto al pretendido cumplimiento de brindar información cierta y detallada a los adherentes de los planes de ahorro, no fueron corroboradas en las actuaciones por instrumento probatorio alguno que desvirtúe las imputaciones impetradas por la denunciante.

Desde esta perspectiva, se deriva de las referidas circunstancias que la Empresa no le ha proporcionado el trato digno al consumidor, tal como lo dispone el art. 8 *bis* LDC, cuando prescribe que los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios, y abstenerse de desplegar conductas que los coloquen en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

El art. 4 LDC dispone que "*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".

En este sentido, de la información precisa y detallada que la apelante manifiesta haber brindado no resultó acreditada en las actuaciones.

Se desvirtúa así la afirmación de la denunciada en cuanto según la cual cumplió cabalmente con sus obligaciones y se puso en conocimiento de la parte el procedimiento a seguir, de lo que se sigue que existió un déficit en el deber de informar imputable a la Empresa sancionada.

Adviértase, que en ningún momento acreditó haber dado cumplimiento a su obligación de informar al consumidor durante ese extenso segmento temporal transcurrido entre la fecha acordada para la entrega de la unidad y la efectiva cancelación de la referida obligación, la cual la hizo incursionar en el incumplimiento del deber que el art. 4 LDC pone a su cargo.

Tampoco, exonera su responsabilidad el hecho de que existiese documentación inicialmente suscripta que protocolizase la relación empresa-usuario.

Tales extremos reflejan a las claras que la denunciada ha obrado en infracción al a norma consumeril, violando su deber de informar al consumidor, por lo que el agravio será desestimado.

c) Infracción al art. 10 *bis* LDC. La norma en cuestión prescribe: "*El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan*".

Resulta inobjetable que el mandato de efectivización de la oferta es uno de los centros de gravedad en los que se asienta la obligatoriedad contractual en la Ley de Defensa del Consumidor.

La prueba documental aportada es suficiente para determinar la existencia concreta y evidente de la obligación asumida por V. SA Ahorro con referencia a la entrega del vehículo adquirido por el denunciante y la falta de cumplimiento del referido compromiso en tiempo y forma.

En las actuaciones, la empresa denunciada admitió la demora en la entrega de la unidad objeto del contrato, en tal caso la tardanza en cumplimentar con la entrega pactada contractualmente deviene en su responsabilidad ante el incumplimiento.

A todo evento cabe advertir, que la apelante no ha puesto de relieve cuál es el fundamento contractual o legal que permite la mora en la entrega de la unidad, basada en un presunto faltante de elementos integrantes de la misma, extremo éste que tampoco ha acreditado.

En todo caso, tal circunstancia deviene del riesgo empresario inherente a la actividad comercial que desarrolla la recurrente, del cual no debe hacerse cargo el usuario.

d) La existencia de daño directo. Desde esta perspectiva, se impone determinar si efectivamente existe daño directo acreditado en el expediente.

En tal sentido, cabe recordar que el daño directo es el perjuicio que se manifiesta como consecuencia inmediata y virtualmente necesaria de la infracción del derecho del consumo.

En las presentes se encuentra corroborada la existencia de infracción a los artículos 4 y 10 *bis* de la LDC en cuanto existe responsabilidad de la empresa denunciada por incumplimiento de su deber de informar y por incumplimiento contractual al no haber entregado la prestación a su cargo, lo que generó en la parte denunciante una lesión en los términos del artículo 40 *bis* LDC.

Sentado lo anterior, toda vez que el contrato contempla la reparación que corresponde por la mora en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la proveedora, se tendrán como parámetro para la valoración de la magnitud del perjuicio sufrido por la denunciante. Así la cuantificación del daño directo se ajustará al valor antes referido, desde el momento en el cual la recurrente incurrió en mora hasta el efectivo cumplimiento de la prestación a su cargo.

En este orden, corresponde que la valoración del daño directo sea cuantificada en la suma equivalente al interés devengado por valor del bien debido al momento en el que la denunciada se encontró constituida en mora devengándose las sumas hasta el efectivo cumplimiento de la prestación debida.

e) Incompetencia para la aplicación del daño directo: La apelante cuestiona 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.

Cabe señalar que el referido art. 40 *bis* 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.

Así las cosas, en nuestra provincia la creación de órganos en la materia está regida por la Ley VII-22 (to. Leyes VII-53 y VII-61), la que al regular la competencia de los órganos administrativos les atribuye facultades para sustanciar los sumarios e imponer sanciones de conformidad con dicha norma.

Por su parte, la Ley VII-53 establece como autoridad de aplicación a la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios, dependiente de la Secretaría de Trabajo provincial, 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 24.240.

En el ámbito municipal mediante la Ordenanza 2419/98 se adhirió a la Ley VII-22 y se creó la Oficina de Defensa del Consumidor y los Usuarios. Por su parte, la Ordenanza 10.137 propicia la potestad de los órganos municipales para estipular la existencia de los daños directos.

Así las cosas, resulta claramente que las citadas normas y disposiciones conceden al mencionado organismo competencia para disponer la indemnización del daño directo al usuario y/o consumidor.

La referida aptitud se refuerza mediante el control judicial de sus resoluciones, la que se ejerce en forma posterior a su dictado. Así se desprende del criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al reconocer a los órganos administrativos facultades jurisdiccionales en tanto su pronunciamiento se encuentre sujeto a control judicial suficiente (Fallos 247:646).

El art. 40 *bis* LDC impone una restricción respecto del alcance a los daños que pueden ser resarcidos en sede administrativa. De la misma surge la existencia a nivel provincial y municipal la atribución legal de facultades para resolver conflictos entre particulares, lo que permite al órgano en cuestión equilibrar situaciones en las que se verifique inferioridad, subordinación o indefensión del consumidor o usuario, por lo que resulta competente para resolver conflictos ordenando la reparación del daño directo.

En consecuencia, el agravio será desestimado en tanto la ODC cuenta con facultades para dictar la indemnización del daño directo en los términos determinados por la normativa consumeril.

f) Ausencia de fundamentación en la sanción impuesta. No debe prosperar el agravio en tanto se encuentran configurados en los presentes autos, situaciones de incumplimiento de obligaciones que pesan sobre la denunciada, tal como se lo ha puesto de relieve en el trascurso del presente.

Desde esta perspectiva, se deriva de las referidas circunstancias que la Empresa no le ha proporcionado el trato digno al consumidor, tal como lo dispone el art. 8 *bis* de la norma citada, cuando prescribe que los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios y abstenerse de desplegar conductas que los coloquen en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

En base a las consideraciones expuestas, el acto administrativo cuenta como causa aquellos hechos acreditados en las circunstancias del derecho consumeril que no han sido desvirtuados por la denunciada, y se encuentra motivada en la exposición de las razones por las cuales se han vulnerado los mandatos de la LDC.

En este sentido las facultades de la administración en orden a la imposición de multas resultan una consecuencia necesaria del ejercicio del poder de policía del derecho administrativo sancionador, sin que por otra parte, el monto de la misma se muestre incompatible ni desproporcionado respecto de las sumas involucradas en el negocio jurídico considerado en su totalidad, ni con los pagos que se ordena que sean reintegrados.

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. 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"* (CNFCA, Sala III, *"Círculo de Inversores SA c/Secretaría de Comercio e Inversiones"*, LL 2000-F-641).

Sin perjuicio de lo expuesto, no podemos perder de vista que si estamos frente a una obligación de valor corresponde, a los fines de su determinación, que sea tomado el valor de la misma al momento presente.

El ordenamiento establece el principio general de la indemnización plena, de raigambre constitucional (cfr. CSJN, "*Aquino, c/ Cargo Servicios Industriales S.A.*" 21/9/2004 Fallos: 327:3753).

En tal línea de ideas, vale señalar que el art. 772 CCyC dispone que "…*si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...*", en conjunción con el art. 1740 de dicho cuerpo legal que dispone que la reparación del daño debe ser plena.

El deudor debe el valor correspondiente, y el acreedor tiene derecho a proveerse los bienes a los que corresponde dicho valor; para ello, lo determinante es el valor actual y no uno histórico.

Adviértase la injusticia manifiesta que importaría considerar indemnizado a la denunciante en base a valores históricos, con una manifiesta depreciación de la moneda.

IV. Las costas de esta instancia se imponen a la denunciada vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios del Dr. M. I. T., en el 7% de la suma que en definitiva resulte y los del Dr. L. M., en el 11% de la suma que en definitiva resulte. Todos con más el IVA de corresponderles y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 6, 7 Ley XIII4).

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

RESUELVE:

1. **DESESTIMAR** la solicitud de apertura a prueba en esta instancia.
2. **CONFIRMAR** la Disposición N° 27/2023 ODC, en todo lo que ha sido

materia de los agravios de la recurrente.

3. COSTAS de esta instancia se imponen a la recurrente vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios del Dr. M. I. T., en el 7% de la suma que en definitiva resulte y los del Dr. L. M., en el 11% de la suma que en definitiva resulte. Todos con más el IVA de corresponderles y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 6, 7 Ley XIII-4).

4. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO N° /23 SICA