Trelew, 27 de marzo de 2024.-

VISTOS: Estos autos caratulados “S. C. S.M.S.G. s/ Recurso de Apelación art. 7 - Ley VII N° 22 (V., E. A.)” (Expte. N° 751 – Año 2023 CAT) venidos a despacho a fin de resolver el llamado del 28/02/2024.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que mediante la Disposición N° 67/2023 (07/11/2023, hojas 48/52) el Director General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut dispuso –en lo pertinente– sancionar con multa de $200.000 a la empresa S. C. S.M.S.G. (en adelante S. C.) por infracción a los arts. 4 y 19 de la Ley 24.240, con más la sanción accesoria de publicar la parte dispositiva de la resolución en el diario de mayor circulación y en el boletín oficial (conforme art. 47 Ley 24.240 y art. 6 Ley VII N° 22).-

Asimismo, fijó la indemnización por los daños sufridos por la Sra. E. A. V. en la suma de $2.062.720,70, en concepto de daño directo (art. 40 bis de la Ley 24.240).-

Para ello, consideró que la denunciada trasgredió el deber de informar impuesto por el art. 4 de la LDC, puesto que, ante el siniestro ocurrido, no informó detallada y pormenorizadamente las causales por las que no haría frente a la indemnización prevista en la póliza; que, incluso, al ser interpelada mediante carta documento omitió brindar tal información y que no aportó en la causa prueba acabada mediante la que se podría refutar los reclamos efectuados por la denunciante así como los daños y que, además, no contestó la imputación impuesta y tampoco presentó la póliza ni prueba alguna.-

En cuanto a la figura prevista por el art. 19 de la LDC (modalidades de prestación de servicios), expuso que la contratación de un servicio de seguro conlleva el pago de una indemnización cuando ocurra un suceso contemplado en la póliza; que la empresa no efectuó el pago de suma alguna, como tampoco con las modalidades y condiciones pactadas en la relación contractual; que la empresa no respetó los términos ni los plazos de la indemnización pactada; y que, además, no se configura la exención de responsabilidad de la empresa denunciada.-

Para graduar la multa consideró: *i)* las normas infringidas; *ii)* el menoscabo económico al consumidor; *iii)* las inobservancias de la empresa; *iv)* la posición de mercado óptima de la empresa; y *v)* la falta de compromiso con la autoridad, en cuanto no ofreció prueba de ningún tipo.-

Con respecto al daño directo, previsto por el art. 40 bis de la LDC, consideró que, conforme los presupuestos acompañados a la presente causa, el monto reclamado ascendía a $ 841.000,00 con más sus intereses -a tasa activa del Banco Chubut para operaciones de

descuento-, los cuales computados desde un mes posterior a la fecha del siniestro al dictado de la resolución, ascendía a $2.062.720,70.-

II.- El 21/11/2023 (fs. 57/62) S. C. interpuso fundadamente recurso de apelación contra dicha Disposición y solicitó se declare su nulidad.-

Señaló que se violó su derecho de defensa al omitir incorporar y valorar el descargo y la documental presentado por ella vía mail el 27/06/2023; que las notificaciones posteriores no fueron dirigidas a la casilla de correo constituida al efecto; que la autoridad resolvió imputar *"sin notificar la imputación al domicilio electrónico constituido"* (sic).-

Aduce que, de haberse considerado su descargo, se podría haber verificado que cumplió con los términos y condiciones de contratación y que también la autoridad omitió trasmitir a la denunciante una propuesta conciliatoria presentada con el descargo.-

Añade que la denunciante fue quien incumplió con los términos y condiciones del contrato, que en varias oportunidades se la intimó a que acompañe documental que esclarezca el siniestro, incumpliendo *"las cargas impuestas por el art. 46 de la Ley 17418"*.-

Expresa, en relación a la infracción al art. 4 de la LDC, que la denunciante en ningún momento manifestó haber estado mal informada, que la falta de información tampoco surge de las actuaciones y que se realizó una imputación en abstracto.-

En cuanto a la infracción al art. 19 de la LDC, reitera que la denunciante es quien incumplió con las obligaciones contractuales y las cargas dispuestas por el art. 46 de la Ley N° 17.418; circunstancia que la liberara de la obligación de tener que hacer frente al siniestro.-

En el punto IV de su pieza recursiva subsidiariamente plantea nulidad de las sanciones impuestas por los arts. 47 y 49 de la LDC e inconstitucionalidad del art. 40 bis.-

Expone que las sanciones son improcedentes ya que la conducta desplegada por ella se ajustó a derecho y que cumplió en el caso con el deber de informar. Alega que se impuso una multa exorbitante y totalmente desproporcionada.-

Aduce que no recibió multas ni sanciones en organismos de defensa del consumidor de todo el país, lo que demuestra su compromiso, responsabilidad y seriedad y que, además, la multa es desproporcionada y resulta confiscatoria.-

Manifiesta que la resolución carece de motivación, que es excesiva, por cuanto se viola la necesaria proporcionalidad que debe mediar entre su objeto y su finalidad que exige la Ley de procedimiento administrativo, y que produce una alteración del equilibrio que debe existir entre la causa y el objeto.-

Expone que el art. 40 bis de la LDC resulta inconstitucional por cuanto la norma le otorgó al Poder Ejecutivo local facultades que son propias de los órganos jurisdiccionales, en pugna a la división de poderes dispuesta en la Constitución Nacional.-

Agrega que el daño directo punitivo debe ser entendido como una figura de excepción, que requiere de un factor subjetivo agravado como condición para su aplicación.-

Por último, hace reserva del caso federal y realiza el petitorio de estilo.-

III.- Mediante la Disposición N° 71/2023 DGDCPCyU (27/11/2023 -hoja 70 y vta.- se concedió con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la denunciada.-

IV.1.- De manera preliminar debe recordarse que esta Alzada ejerce en estos casos el control judicial de los actos administrativos, limitada a la legalidad de los procedimientos y de las decisiones dictadas por la Administración, que remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal (STJCh, SD Nº 18/SRE/2002, SD Nº 13/SCA/2006, y SI Nº 20/SCA/2010; CSJN, 03/06/08, Fallos 331:1369, del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; Cassagne, Juan Carlos, *"La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial"*, LL, 2008-E, 1274).-

En dicho marco, también este Tribunal, si bien debe ejercer la competencia revisora ciñéndose a los puntos objetados (doc. art. 280 del CPCC, por remisión del párr. final art. 7º de la Ley VII nº 22), no está obligado a tratar todos los argumentos utilizados por las partes o por el órgano a quo sino *"sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso"* (C.S.J.N., 30/05/2006, Fallos 329:1951; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal).-

IV.2.- Dicho lo anterior, corresponde, en primer lugar, resolver el planteo de nulidad formulado por la recurrente. El mismo se fundamenta en la violación del derecho de defensa, al omitirse la incorporación en la causa del descargo formulado por ella el 27/06/2022.-

De las constancias obrantes en la causa surge que el 24/06/2022 y el 27/06/2022 (hojas 26/36), se incorporó, en la etapa conciliatoria, un escrito titulado *"MEMORIAL DE RESPONDE"* y documental.-

Sin embargo, ante el fracaso de la mencionada etapa, la autoridad administrativa dictó el Acta de Imputación N° 38/2023 DGDyPCyU/STR (05/06/2023, hoja 43 y vta.) en la que se imputó a la denunciada las infracciones a los arts. 4, 19 y 37 de la LDC, así como también, se dio cuenta del reclamo resarcitorio formulado por la víctima, en los términos del art. 40 bis de la LDC. En dicha acta, además, se hizo saber a la denunciada que debía

comparecer dentro de los 10 días hábiles a los efectos de efectuar su descargo y ofrecer prueba. Tal resolución fue notificada a la denunciada mediante pieza postal, conforme surge de la constancia agregada en la hoja 46, recepcionada por *"P. V. Auxiliar de Servicios de Gerencia Administración y Finanzas. S. C. S."*.-

De lo expuesto, se advierte claramente que la recurrente confunde las etapas del procedimiento administrativo sumarial, puesto que el *"descargo"* que aduce que no fue considerado fue formulado en la etapa conciliatoria y no en el momento procesal oportuno, esto es, luego de formulada formalmente la imputación, donde debió efectuar su descargo e incorporar los elementos probatorios de los que intentara valerse.-

El art. 6 de la Ley VII N° 22 establece el procedimiento administrativo en el marco de una presunta infracción de la ley de defensa del consumidor. De no lograrse acuerdo conciliatorio y de considerarse la existencia de una falta, la autoridad de aplicación debe formular la imputación en base al hecho denunciado o verificado, y en forma simultánea, correr traslado al denunciado para que en el plazo de cinco días formule su descargo y ofrezca la prueba de su parte. Por tanto, según aquella norma, el trámite sumarial se inicia con el acta de infracción (inc. a), donde se deja constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición legal presuntamente infringida, y se agrega la documentación y demás antecedentes que obren en poder de la autoridad de aplicación. Así, según el procedimiento que surge de la Ley VII N° 22 esta defensa debe presentarse tras la imputación que formula la autoridad de aplicación a una infracción al sistema protectorio del consumidor, momento en el cual se le da inicio formalmente al sumario administrativo. Es recién allí donde el imputado conoce con precisión la falta imputada y puede, en consecuencia, ejercer su derecho de defenderse y ofrecer prueba (conforme Sala A, SICA N° 11/2019, SICA N° 03/2018, con cita a Vázquez Ferreyra, Roberto A., en Picasso-Vázquez Ferreyra: *"Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada"*, Ed. La Ley, 2009, Tº I, p. 562/563; Bersten, Horacio Luis, *"Derecho Procesal del Consumidor"*, La Ley, 2003, p. 75).-

El descargo constituye el acto en virtud del cual el presunto infractor responde a la imputación -los cargos- efectuados por la autoridad de aplicación en la imputación y configura la expresión de la legítima defensa de sus derechos. En dicha medida debe ser debidamente resguardado e incluye también el derecho de ofrecer la prueba correspondiente. La imputación concreta que se hace constar en el acta es el contenido esencial a comunicar ... La contestación del denunciado se debe presentar por escrito y expresar en ella el descargo que tiene que hacer respecto de los hechos u omisiones que se le imputan. La imputación concreta que se hace constar en el acta es el contenido esencial a comunicar ... La contestación del denunciado se debe presentar por escrito y expresar en ella el descargo que tiene que hacer respecto de los hechos u omisiones que se le imputan

(conforme esta Sala, SDCA N° 2/2014, con cita a Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *"Protección procesal del usuario y consumidor"*, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, págs. 311 y 312/313, respectivamente; Bersten, Horacio Luis, *"Derecho Procesal del Consumidor"*, La Ley, 2003, pág. 75).-

Es que, además, por expresa disposición del art. 6, inc. b, de la Ley VII N° 22, las constancias del acta de imputación, así como las comprobaciones que la acompañan, constituyen prueba suficiente de los hechos comprobados. Esta presunción legal es *iuris tantum*, lo que impone al denunciado la *"carga"* de ofrecer y producir prueba en contrario (conforme esta Sala SDCA N° 1/2014, N° 03/2014, Sala A, SICA N° 05/2019, con cita a SDC N° 01/2013, SICA N° 03/2016, entre muchas otras).-

Por los motivos expuestos, toda vez que el escrito al que hace referencia la denunciada fue presentado en la etapa conciliatoria, el planteo de nulidad debe ser rechazado.-

IV.3.- Sentado ello, en segundo lugar, debe determinarse si efectivamente se verifica una infracción a los arts. 4 y 19 de la Ley N° 24.240 por parte de la denunciada y, en su caso, si el monto de la sanción impuesta es *"desproporcionado"* como invoca la recurrente.-

Al respecto, importa señalar que la consumidora en su escrito de denuncia expresa que el 19/04/2021 la compañía de seguros denunciada renovó la póliza de seguros contra incendios por el plazo de un año, desde el 19/04/2021 al 19/04/2022; que el 18/05/2021 se produjo un incendio en su vivienda y luego de comunicado el siniestro a la aseguradora, ésta le solicitó la documentación que acreditara la titularidad sobre el inmueble y, además, que un perito constate la pérdida total por el incendio de los electrodomésticos que se encontraban en la vivienda al momento del incendio; que el 24/06/2021 presentó la planilla de reclamo proporcionada por la denunciada; que el 05/10/2021 entregó en la sucursal Trelew de S. C. recibo de pago de albañil, recibo de pago ante la Dirección General de Rentas e impuesto anual de la vivienda y certificado de dominio de la vivienda, donde figura como propietaria.-

Expuso que la verificación del perito resultó imposible dado que los electrodomésticos se encontraban todos quemados y fueron retirados de su hogar al momento de la reparación de la vivienda y que el 24/01/2022 envió una carta documento a la aseguradora intimándola a abonar la suma reclamada.-

Por su parte, la denunciada en su descargo de fecha 27/06/2022 expuso que la consumidora no brindó colaboración, en cuanto a proporcionar documentación que le fue requerida mediante carta documento, cuya copia se adjunta en las hojas 37/38.-

Sin embargo, como ya se dijo, las constancias del acta de imputación, así como las comprobaciones que la acompañan, constituyen prueba suficiente de los hechos

comprobados. Esta presunción legal no fue rebatida por la denunciante. Así, se evidencia que el actuar de la denunciada provocó que la consumidora instara el procedimiento ante la Oficina de Defensa del Consumidor, en el que tampoco se brindó información que permitiera esclarecer lo sucedido.-

Debe recordarse que el deber de informar que pesa sobre los proveedores se establece en el art. 4 de la LDC y tiene base constitucional en el art. 42, encontrándose presente sobre toda la duración de la relación de consumo, en tanto *"es previo, concomitante y posterior a la formalización del contrato, para que el consumidor obtenga la ejecución satisfactoria con relación al bien o servicio contratado, lo cual hace al leal y cabal conocimiento que el consumidor debe tener sobre los alcances de la relación jurídica que lo vincula con quien posee el poder económico de predisponer los términos contractuales"* (Vallespinos, Carlos Gustavo, Ossola, Federico Alejandro, *"La obligación de informar en los contratos. Consentimiento informado. Derechos del consumidor"*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 229, 233 y 304).-

Con todo, el deber de información es una obligación de resultado que debe cumplir con determinados y precisos contenidos, por lo que la sola verificación del incumplimiento hace responsable a la parte obligada, con prescindencia de cualquier circunstancia vinculada con la intencionalidad del sujeto, lo que justifica —en definitiva— la imposición de la multa (conf. Ayala Espino, *"Instituciones y economía"*, Ed. FCE, México, 1999, p. 139 y sig.; Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *"Protección procesal del usuario y consumidor"*, Ed. RubinzalCulzoni, Bs. As.--, 2005, pág. 403).-

Como se mencionó, las constancias del expediente -acompañadas en la denuncia (ver página 05/23)- con más la imputación que realiza la autoridad de la infracción, impone, a la denunciada la *"carga"* de ofrecer y producir prueba en contrario, según lo establece dicha norma, presunción legal en sintonía con lo previsto en idénticos términos por el art. 45, apartado 6º de la ley 24.240, y que responde al fin tuitivo del sistema de proteger al consumidor, por lo que debe interpretarse el contrato en la forma más favorable a éste cuando no haya elementos de convicción suficientes para tener por verificados los hechos discutidos (conforme esta Sala, SDCA N° 03/2014; De Muller, Enrique; *"Las cláusulas abusivas en el marco contractual de los derechos de los consumidores"*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Consumidores, Ed. Rubinzal – Culzoni, 2009- I, Bs As., 183-201; Barbado, Patricia; *"La tutela de los consumidores y las consecuencias procesales de las relaciones de consumo"*; íd. Tomo V, 1994, pág. 203/223; CNCom, Sala E, 31/05/2012, *"Paz, Máximo Horacio y otros c/ ADT Security Services S.A. s/ Ordinario"*, elDial.com – AA7922, publicado el 03/09/2012).-

Nótese que en la presente causa, como mencionó la autoridad administrativa, la denunciada ni siquiera acompañó copia del contrato de seguro celebrado con la denunciante.-

Además, cabe considerar que los proveedores se encuentran en la posición de cumplir diligentemente con las obligaciones impuestas, en tiempo y forma, pero también soportan la carga de acreditarlo ante un eventual reclamo, en tanto se presume que es la parte de la relación jurídica que se encuentra en mejores condiciones al efecto, por disponer de mayor acceso a los elementos de prueba. Así, estando en mejores condiciones técnicas para acreditar los hechos controvertidos, cabe presumir en su contra cuando existe orfandad probatoria (conforme Sala CAT, Sala A, SICA N° 03/2017; CAT, Sala B, SICA N° 05/2016; Picasso-Vázquez Ferreyra, *"Ley de Defensa del Consumidor"*, Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 669).-

En este sentido, la denunciada no puede pretender eximirse de responsabilidad alegando la falta de colaboración de la Sra. V. y sustentar tal aspecto, por ejemplo, en el hecho de haber comunicado mediante la carta documento ya indicada que faltaba documental para poder culminar su reclamo, siendo que en la causa no acompañó ni siquiera el contrato oportunamente celebrado con la consumidora. Como ya se dijo, con la conducta de la denunciada se aprecia su falta de colaboración en el procedimiento. Es que, el solo hecho de no informar o de hacerlo en forma insuficiente alcanza para perfeccionar la infracción descripta en el art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor.-

Con respecto a la vulneración del art. 19 de la Ley N° 24.240 (modalidades en la prestación de servicios) se corresponde con las denominadas infracciones formales, ya que lo que sanciona la Ley de Defensa del Consumidor es la omisión o incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de los prestadores de bienes y servicios que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestatario-consumidor. Alcanza con la verificación de tales hechos para hacer nacer por sí la responsabilidad del infractor. No se requiere daño concreto, sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley (conforme esta Sala, SICA N° 4/2024).-

En este sentido, la autoridad administrativa consideró que, en definitiva, la finalidad de la contratación de un seguro consiste en el pago de una indemnización cuando ocurra un suceso contemplado en la póliza y que en la especie no se cumplimentó con las modalidades y condiciones pactadas en la relación contractual.-

Nunca debe perderse el rumbo respecto a que el régimen de protección consumeril se dirige, precisamente, a dar una respuesta ágil y efectiva a aquellas personas que consumen bienes y servicios como destinatarios finales.-

Por eso, en este caso, debe tenerse presente que nos encontramos ante una consumidora que contrató un seguro, con la finalidad de proteger su vivienda y los bienes muebles que se encontraban en la misma como consecuencia de los daños que, ocasionalmente, se pudieran producir a causa del fuego y las acciones necesarias para extinguirlo; y que, ante la afectación de su interés asegurable la compañía con la que contrató no respondió.-

En este contexto, no puede soslayarse que, el hecho de que la consumidora se presente ante la autoridad de aplicación para que los responsables le den una respuesta efectiva, debería motivar a los involucrados a encontrar una solución rápida, proactiva, adecuada y efectiva dentro del procedimiento administrativo a la persona que confió originalmente en sus servicios. El hecho de que un reclamo de esta naturaleza arribe a esta instancia demuestra, más que la defensa de intereses controvertidos, la tozuda posición comercial de quien no ha comprendido la finalidad del sistema ni el mercado donde interactúa. El hecho de que el consumidor tenga que acceder al reclamo por esta vía y transitar todo el procedimiento es indicativo de que la empresa no brindó respuesta oportuna y eficiente en su momento.-

Cabe poner de resalto que desde el inicio de las actuaciones la pretensión de la denunciante es, en definitiva, el cumplimiento del contrato y, en consecuencia, la percepción de la indemnización debida por la afectación del interés asegurable, elemento esencial del contrato de seguro.-

Al respecto, como ya se mencionó, la aseguradora se limitó a referir la falta de colaboración de la denunciante. En su propio descargo -formulado en la etapa conciliatoria- expuso que *"el asegurador podrá designar uno o más expertos para verificar el siniestro…"*; sin embargo, como ya se dijo, no acompañó, ni siquiera, una copia del contrato ni aportó ningún elemento que haga razonable presumir que designó a tal experto para verificar el siniestro y mucho menos que la denunciante se opuso a dicha verificación.-

Por el contrario, de la copia de la carta documento acompañada por la propia denunciada, surge que a la denunciante se le habría exigido, que acompañe un informe técnico de los equipos dañados, fotografías de los lugares en donde se desarrolló el fuego, de los equipos dañados *"de frente y si se puede de la placa de identificación de fábrica"*, de los lugares donde se encontraban los equipos, entre otras cuestiones, lo que no surge -de los elementos incorporados a la causa- que sea una carga de la asegurada, motivo por el cual claramente resulta irrazonable lo peticionado 8 meses después de producido el incendio.-

Asimismo, tampoco puede afirmarse que la Sra. V. hubiera recibido la pieza postal, toda vez que de la documental acompañada no surgen tales extremos.-

Si bien el régimen de defensa del consumidor resguarda la garantía del debido proceso y defensa del proveedor, esto es, de alegar y probar en su favor, aquel sistema no protege la negligencia, ineficiencia o incuria del litigante si no utiliza los medios que dispuso en su momento, como ha ocurrido en este caso, donde la denunciada se desligó absolutamente de la producción de prueba, no ofreciendo los distintos medios que tenía a su alcance a los fines de acreditar las circunstancias que invoca ahora para eximirse de responsabilidad (conf. CAT, Sala A, SDC N° 29/2003, SDC Nº 01/2013, SICA N° 03/2016).-

Así, se aprecia que resulta razonable la imposición de la sanción impuesta por la autoridad administrativa a la denunciada, por considerar que su conducta resultó contraria a los arts. 4 y 19 de la LDC.-

Ahora bien, resueltos los anteriores aspectos, corresponde analizar los agravios referidos al monto *"desproporcionado"* (sic) de la sanción impuesta.-

Es oportuno señalar que en numerosas oportunidades los tribunales han dicho que la determinación y graduación de las penalidades correspondientes le corresponden a la autoridad administrativa. Así, en uno de los tantos fallos revisados, se ha dicho que: la determinación y graduación de la misma es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que solo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. ésta Sala, en autos caratulados: *"M., W. c/ Prefectura Naval Argentina*", sentencia del 27/05/97). En efecto, no resulta exigible una exacta correspondencia numérica entre la multa y la infracción cometida, sino que es suficiente que la autoridad de aplicación realice una apreciación razonable de las diferentes circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción" (CNACont.Adm.Fed., Sala V, in re *"Pinturerías Rex S.A. c/ DNCI s/ lealtad comercial - ley 22.802 - art. 22"*, 27/03/18, Cita Online: AR/JUR/3073/2018).-

En cuanto hace a la multa aplicada, el presupuesto de hecho para sancionar es la verificación de una infracción al régimen de la Ley 24.240 y ella, conforme surge del expediente y lo ya señalado, es objetivamente suficiente a los fines de la defensa de los consumidores (conforme esta Sala, SICA N° 04/2024, SICA N° 02/2023, SICA N° 11/2022; SICA N° 08/2014, entre muchas otras).-

Así, respecto a los parámetros para su cuantificación, la autoridad de aplicación mencionó expresamente: las normas infringidas; el menoscabo económico al consumidor; las inobservancias realizadas por la empresa; la posición de mercado óptima de la empresa; la falta de compromiso con la autoridad, en cuanto no ofreció prueba de ningún tipo.-

En este sentido, cabe recordar que el art. 47 de la LDC establece la facultad de graduar la multa entre $ 100. y $ 5.000.000 y que, además, la multa dispuesta fue fijada en la suma de $ 200.000 , motivo por el cual, considerando la actividad a la que se dedica la denunciada, se evalúa que la multa dispuesta resulta razonable considerando el monto que

se abona en la actualidad en concepto de prima por parte de quien celebra un contrato de seguro, lo que es de público conocimiento, así como la importancia a nivel nacional de la denunciada.-

IV.4.- Seguidamente, debe ingresarse al cuestionamiento efectuado por la recurrente sobre el daño directo, esto es, la carencia de facultades del organismo administrativo para tratar tal cuestión, así como también el planteo de inconstitucionalidad del art. 40 bis de la LDC.-

Cabe poner de resalto que desde el inicio de las actuaciones la consumidora reclamó expresamente que pretendía la reparación de los daños ocasionados a consecuencia del siniestro acaecido en la vivienda de su propiedad, que cuantificó en la suma de $ 841.000,00 (ver hojas 02/04). Por tal motivo, la autoridad de aplicación condenó a la denunciada al pago de tal suma, con más los intereses devengados hasta el 07/11/2023, la que ascendió a $ 2.062.720,70.-

En tales condiciones, se observa que el razonamiento de la autoridad administrativa resultó acorde a las pretensiones de la consumidora y las infracciones cometidas por la empresa denunciada. Debe soslayarse que, conforme a la actual redacción del art. 40 bis de la LDC, el daño directo se refiere a todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.-

Además, cabe recordar que expresamente el art. 40 bis establece que *"…Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo. Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos: a) la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta; b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas; c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente."*.-

Es decir, la LDC otorga facultades a los organismos administrativos para fijar indemnizaciones destinadas a reparar daños materiales y si bien la potestad del Estado de aplicar el derecho a los conflictos entre particulares, esto es, la jurisdicción, es propia y exclusiva del Poder Judicial, lo cierto es que existen ciertas facultades que son ejercidas por la Administración Pública para su mejor y más eficaz desenvolvimiento y mejor proveer al bien común, como sucede para estos supuestos. Es que, en el marco de esas facultades, los organismos administrativos de aplicación de la LDC pueden fijar una

indemnización del daño directo, para resarcir ciertos perjuicios sufridos por el consumidor (conf. esta Cámara, Sala A, SICA N° 28/2023, SIE N° 12/2020, SIC N° 31/2018, entre otras).-

Por su parte, la jurisprudencia del orden nacional tiene posición favorable a sostener la constitucionalidad del art. 40 bis de la LDC, excepto que medie, de parte de quien invoque la inconstitucionalidad, pruebas fehacientes que evidencien la contradicción entre la norma señalada y la Constitución Nacional. La procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de una norma se encuentra supeditada a que quien la pretenda demuestre claramente de qué forma aquélla contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen y, para ello, es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación de la norma (conforme esta Sala, SICA N° 6/2018, con cita a Cam. Nac. Apelac. Contec. Adm. Fedral, Sala II, "*Volkswagen Argentina S.A. c. D.N.C.I. s/ recurso directo de organismo externo"*, 15/12/2016, La Ley, Cita Online: AR/JUR/97567/2016).-

IV.5.- Por todo lo expuesto, la decisión de la autoridad de aplicación presenta los elementos esenciales suficientes para que sea confirmada, puesto que los presupuestos de hecho y de derecho en que se traduce la motivación, permite explicar un acto administrativo válido y eficaz.-

Así, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por S. C. S.M.S.G. y, consecuentemente, confirmar la Disposición N° 71/2023 DGDCPCyU en cuanto fue materia de agravios.-

V.- En atención al resultado obtenido, corresponde que se impongan las costas a la apelante vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).-

En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, corresponde regular los honorarios, por la actuación en esta sede, de la Dra. M. A. V., letrada apoderada de S. C. S.M.S.G., en el 4,5 % del monto de la sanción e indemnización impuesta en concepto de daño directo, incluido el plus procuratorio. En caso de que la suma resultante sea inferior al mínimo legal de 8 Jus, se regulará este último (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la Ley XIII N° 4) con más el IVA pertinente, si correspondiere, siempre que no se encuentre comprendida en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel.

VI.- Disidencia parcial del Dr. Sergio Rubén Lucero:

Coincido plenamente con mis colegas de Sala en lo atinente a que no resultan atendibles los cuestionamientos de la recurrente sobre la imposición de la multa por infracción a los arts. 4 y 19 de la LDC así como los cuestionamientos vinculados a su cuantía.-

Sin embargo, y es aquí donde me aparto de la opinión vertida por los magistrados prevotantes, considero que el daño directo (art. 40 bis) que fue concedido a favor de la consumidora fue decidido por la autoridad administrativa en un exceso de facultades dado que no se concretó en el momento procesal oportuno el planteo concreto demanda propiamente dicha- de tal pretensión. A partir de ello, se constata que la postulación inicial de la consumidora se realizó a través de la denuncia que luce en las hojas 02/04 de estas actuaciones.-

Luego, ante el fracaso de la etapa de conciliación de partes, se concretó la imputación administrativa mediante el Acta de Imputación N° 38/2023
DGDyPCyU/STR (hoja 43 y vta.) por infracción a los artículos 4, 19 y 40 bis de la Ley N° 24.240, y por último, se dictó la disposición recurrida (hojas 48/52). Esta reseña permite comprobar que, si bien la denunciante solicitó que se abone la suma de $ 841.000,00, correspondiente a los daños por ella sufridos a consecuencia del incendio que motivó el reclamo, ello no importó más que el adelanto de su intención de pretender el *"daño directo"* de ser ello necesario por no encontrar solución a su interés en la etapa conciliatoria que se abriera con motivo de tal denuncia.-

De manera tal que, si luego no concretó oportunamente su demanda por daño directo, esto es, al comenzar propiamente el contradictorio con la formulación de los cargos, y -eventualmente- con la demanda por daño directo correspondiente, su inserción en la condena devino en un exceso en el ejercicio de facultades de la autoridad de aplicación. Ello habida cuenta que la condena por daño directo no pretendido impidió pronunciarse sobre una cuestión que, no siendo demandada por quien como mero denunciante instara el procedimiento administrativo con finalidad conciliatoria y de verificación de infracciones a la LDC, no dio oportunidad a la proveedora imputada de defenderse. Dadas estas circunstancias, el otorgamiento de una reparación no solicitada por la peticionante importó incurrir en la violación del principio de congruencia y de la debida defensa (art. 18 Constitución Nacional) que a mi criterio no puede ser convalidado.-

Corresponde recordar que el proceso tramitado por ante la Secretaría de Trabajo es de carácter administrativo. Y, que dicho procedimiento administrativo se rige por las normas de la ley especial (Ley VII N° 22 y su Dcto. Regl. 896/98), por las contempladas en la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley I N° 18) y por el Código Procesal Penal de la Provincia (Ley XV N° 9), normas a las que remite subsidiariamente. La remisión supletoria al proceso penal encuentra plena justificación y fundamento en que, a través dicho procedimiento administrativo especial, eventualmente, se concreta la potestad punitiva Estatal, de lo que se deriva naturalmente que, en tanto las eventuales sanciones que se resuelvan poseen naturaleza jurídica represiva -sanción-, el mismo se encuentra

indudablemente alcanzado por los principios que rigen el derecho penal común por cuanto, por su intermedio se expresa el poder punitivo estatal.-

De otro lado, tal lo dispuesto por el art. 44 de la Constitución Provincial, es inviolable la defensa en juicio de la persona en todo procedimiento administrativo entendido con criterio amplio. Y, forma parte esencial de esta manda constitucional el resguardo del principio de congruencia, es decir, la adecuada relación entre lo demandado, controvertido -o bien, de lo que se haya podido controvertir- y el decisorio.-

Por consiguiente, la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario al fijar una indemnización en concepto de daño directo, por la suma de $ 2.062.720,70, lo hizo sin reparar que el mismo no había sido demandado en su momento oportuno.-

Resulta pertinente señalar que el trámite del procedimiento administrativo a seguir se encuentra previsto de la compaginación y coordinación de los arts. 5 y 6 de la Ley VII Nº 22, su decreto reglamentario 896/98 y, sobre todo, atendiendo a las citadas normas supletorias. Así pues, del juego armónico de los artículos 26, punto 10º de la Ley I N° 18, que alude al principio de asistencia a la parte no instruida y de los arts. 58, 284 inc. 1º y 292, inc. 2º de la Ley XV N° 9, puede extraerse el siguiente procedimiento debido: a) fracasada la instancia conciliatoria la autoridad de aplicación debe informar al denunciante que aspira a la defensa de su interés particular, sobre la posibilidad de reclamar por el daño directo, quien debe manifestar su voluntad de hacerlo o no, de lo cual habrá de dejarse constancia en la sede administrativa mediante el acta respectiva; b) una vez avisado e informado debidamente el administrado de tal posibilidad (recuérdese que no es exigencia legal la asistencia técnica letrada en dicha instancia administrativa), recién corresponderá labrar el acta de infracción o “acto administrativo de imputación infraccional”.; c) labrada dicha acta de infracción, deberá ser notificada obviamente al proveedor imputado, pero también, al denunciante que manifestara antes su intención de demandar por el daño directo. Tal notificación al denunciante tiene como finalidad instarlo a que produzca formalmente su reclamo o pretensión del daño directo, debiendo precisar en qué consiste -indicar el daño inmediato sufrido- precisar el monto que pretende y ofrecer toda la prueba relativa a dicha pretensión; y, d) concretada la demanda del daño directo en tales términos se ordenará el respectivo traslado al proveedor -ahora sí, además de imputado, propiamente demandado- para que ejerza su defensa y ofrezca o aporte la prueba de la que quiera valerse en sustento de su defensa. Nótese que sólo con la demanda del daño directo el denunciante se constituye como verdaderamente parte en el procedimiento especial que se abre con la imputación que efectúa la autoridad de aplicación.-

Advierto que aludo al concepto de *“parte”* atendiendo a la significación técnicajurídica procesal de dicho término, cual es, *“quien pretende y contra quien se pretende”*. Es decir, la calidad de denunciante no puede ser confundida con la calidad de parte, al igual que acontece en un proceso penal en los supuestos que el mismo se inicia por denuncia de un particular, quien para poder obtener el reconocimiento a una reclamación civil debe interponer su correspondiente demanda civil al momento de producirse la elevación de la causa a juicio constituyéndose recién allí, de tal forma, en propiamente parte. Pues bien, mal podría el tribunal que se expide en sede penal condenar a una reclamación civil sin que ésta haya sido demandada. Igual sucede en sede administrativa del consumo, si no se demando el daño directo.-

Esto que señalo no es fruto de la consideración de un procedimiento que me parezca más conveniente, sino que es derivado de la estricta aplicación puntual –y, agrego, de carácter indisponible para el juzgador– de la vía procesal indicada por las normas específicas que rigen el procedimiento a seguir por la autoridad de aplicación en la materia en esta provincia que ya he citado más arriba.-

Es de ver, que nada de lo reseñado se hizo en el procedimiento seguido en el presente caso. En tal contexto, se extrae que si bien la consumidora denunció la conducta de la entidad aseguradora y manifestó su intención de que se reparen los perjuicios ocasionados a causa de la transgresión de la empresa, nunca formuló oportuna y formal demanda por el daño directo en el momento procesal correspondiente y que es aquel en el que propiamente se abre el procedimiento administrativo especial previsto en la Ley VII N° 22.-

De tal manera, resulta notoriamente desacertada la disposición emitida por la autoridad de aplicación al incluir un daño directo que no se demandó y que, por ende, no pudo ser materia sobre la cual pudiera ejercer su defensa la aseguradora. En resumen, lo realmente determinante para propiciar la revocación parcial, para dejar sin efecto la condena contemplada en el artículo 4° de la disposición administrativa en crisis respecto de la entidad aseguradora recurrente, es que a los fines del art. 40 bis de la LDC, el proveedor o prestador debe contar con la oportunidad de defenderse, lo que presupone conocer, de un daño directo concretamente demandado por el usuario o consumidor.-

Por todo ello, y como propicio resolver, opino que corresponde dejar sin efecto lo resuelto en el artículo 4° de la Disposición N° 67/2023 DGDPCyU (07/11/2023, hojas 48/52), esto es, la indemnización en concepto de daño directo dispuesta a favor de la Sra. E. A. V., en la suma de $ 2.062.720,70, a cargo de la denunciada.-

Por la forma en la que propongo que se resuelva, según el criterio imperante en esta Alzada en casos como el de autos, las costas deben ser impuestas por su orden (art. 72 de la ley XIII Nº 5).-

En cuanto a los honorarios profesionales, corresponde regular los correspondientes a la Dra. M. A. V., letrada apoderada de S. C. S.M.S.G., en el 5,2 % del monto de la sanción impuesta, incluido el plus procuratorio, o en la suma equivalente de 11 JUS si el monto establecido conforme el porcentual indicado resulta inferior (conf. Arts. 5, 6, 6 bis, 7, cuarto párrafo, 13 y conc. De la Ley XII N° 4), con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871) y siempre que no se encuentre comprendida en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel. Así lo voto.-

En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, por mayoría, **RESUELVE**:

I) CONFIRMAR la Disposición N° 67/2023 (07/11/2023, hojas 48/52) emitida por el Director General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut.-

II) IMPONER las costas de esta instancia a la apelante vencida (art. 69 del CPCC).-

III) REGULAR los honorarios de la Dra. M. A. V., en el 4,5 % del monto de la sanción e indemnización impuesta en concepto de daño directo, incluido el plus procuratorio, o, caso de que la suma resultante sea inferior al mínimo legal de 8 Jus, en este último (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la Ley XIII N° 4) con más el IVA pertinente, si correspondiere, siempre que no se encuentre comprendida en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel.-

IV) TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la denunciada.-

V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVANSE.-

SERGIO RUBÉN LUCERO **GUILLERMO NICOLÁS WALTER** **ALDO LUIS DE CUNTO**
JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE** **JUEZ DE CÁMARA**
EN DISIDENCIA PARCIAL

REGISTRADA BAJO EL N° ____006____ /2024 SICA. CONSTE.-

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO