---Trelew, 4 de junio de 2024.----------

--**VISTO:** ----------

---La Disposición N° 196/2023 (05/12/2023) dictada por la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew (en adelante autoridad de aplicación) y el recurso de apelación interpuesto el 21/12/2023 por P. O. S.A. D. A. P. F. D. (en adelante P. O.), ----------

-----**Y CONSIDERANDO**: ----------

---I. El 20/12/2021 el señor H. F. G. denunció ante la autoridad de aplicación a P. O. por incumplimiento contractual, solicitando la inmediata devolución de $97.428,59 con más intereses mensuales calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones comerciales hasta la fecha de la efectiva puesta a disposición de dichos fondos, en concepto de las ocho cuotas que abonó por el plan suscripto en el año 2020 para la adquisición de un vehículo automotor Ka Freestyle Sel 1.5L MT, en el Grupo X. - Orden 153. Expresó que el 07/01/2021, tras ser informado que el modelo no se fabricaría más, se dio de baja luego de abonar dos cuotas más.----------

---Señaló que el 02/12/2021 P. O. le informó en el mes de noviembre de ese año liquidó un 56% de su plan, que efectuados los descuentos, arrojó un saldo negativo y que en el mes de febrero de 2022 se liquidaría el 44% restante; en ese caso, de haber un saldo positivo se le devolvería. Afirmó que ello le causa grave perjuicio económico por la desmesurada aplicación de descuentos. Acompañó tickets y cupones de pago. ----------

---En su denuncia, también cuestionó las clausulas del contrato, calificándolas de leoninas. Señaló que el artículo 17 del contrato establece que la administradora debe hacer un balance y restituir las sumas dentro de los 30 días de finalizado el grupo, lo que no ocurrió.

---Tras la fijación de la audiencia conciliatoria para el 22/02/2022, el mismo día P. O. manifestó que no concurriría a la misma y negó todos los hechos expresados por G. en su denuncia y la documentación acompañada. Afirmó que desenvuelve sus actividades dentro del marco establecido por los Decretos N° 142.277/43 y N° 11.651/59 ambos modificados por el Decreto N° 4061/67 y bajo contralor del Estado, conforme lo prevén las Leyes N° 22.315 y N° 23.270 y se ajusta a las resoluciones emanadas de la IGJ, sus normas operativas aprobadas y las circulares que el organismo emite.---------- ----------

---Expresó que mediante la Resolución N° 5076/77 fueron aprobados los planes y el contrato que rige su actividad. Además ratificó la liquidación anticipada que practicó a G. por el 56% del valor de los fondos lo que arrojó un saldo negativo de $44.844,01, toda vez que fue realizada de acuerdo a la capacidad financiera del grupo, el haber integrado por el

adherente y los correspondientes descuentos que, conforme a lo previsto por contrato, se practicaron. ----------

---Agregó que a medida que vayan ingresando pagos por parte de los adjudicatarios, los fondos serán devueltos a los rescindidos y renunciados mediante puestas parciales conforme a la Resolución N° 8/15 IGJ. Hizo saber que dicho saldo negativo no presupone que el cliente resulte deudor ni le deba suma de dinero alguna. Acompañó detalle de la liquidación mencionada. ----------

---El 22/02/2022 en el marco de la audiencia de conciliación prevista, se presentó G., quien ratificó su denuncia y rechazó el escrito presentado por P. O. en todas sus partes. Manifestó, entre otras cosas, que la empresa no puede pretender quedarse con las cuotas que él fue pagando y que hay una falta de información de P. O. porque nunca le explicaron cómo se practicaría la liquidación ante una eventual resolución anticipada del contrato por su propia voluntad y que las cláusulas del contrato resultan ser leoninas, causándole un gravamen irreparable. ----------

---El 16/01/2023 la autoridad de aplicación labró el Acta de Imputación N° 10/2023 contra P. O. por infracción a los artículos 4, 10 bis, 37 y 40 bis de la LDC, porque omitió dar información cierta, clara y detallada al consumidor, porque se le liquido el 56% del plan y no el restante 44%. Destacó además que el consumidor perdió total comunicación con P. O., pese a sus intentos de comunicación que resultaron fallidos. También estableció que existe daño económico debido a que G. se suscribió a un plan abonando ocho cuotas consecutivas y el motivo por el cual se tuvo que dar de baja fue porque la empresa dejó de fabricar el modelo contratado, provocando que el consumidor no recupere las sumas abonadas. ----------

-----P. O. formuló descargo, negando la existencia de infracción a la LDC, mencionó que desenvuelve sus actividades dentro del marco establecido por la normativa aplicable bajo contralor del estado y ajustado a las resoluciones emanadas de la IGJ, sus normas operativas aprobadas y las circulares que el organismo emite. Expresó que mediante la Resolución N° 5076/77 fueron aprobados los planes y el contrato que rige su actividad. Explicó el funcionamiento de la empresa y que su actividad está regulada, controlada y supervisada por la IGJ con arreglo a las Resoluciones N° 26/2004 IGJ y su modificatoria N° 08/15 IGJ.----------

---Realizó una negativa particular de cada uno de los hechos expuestos en la denuncia y en el acta de imputación, afirmó que el cese de la fabricación resulta ser posterior a la voluntad de renunciar el plan de G. y que el reintegro de los fondos correspondientes se efectuará a los treinta días de finalizado el plan, como lo estipula el artículo 17 de las

condiciones generales de contratación y la Resolución N° 08/15 IGJ, y que el grupo al que pertenece G. vence a los siete años de su constitución. Expuso que, no obstante ello, procedió a realizar la liquidación anticipada del plan conforme los fondos obrantes en el grupo para realizar puestas adicionales, liquidando el 56% y que por el porcentaje restante realizará la nueva liquidación en caso de existir fondos suficientes. Indicó que los adjudicatarios del grupo continúan abonando las cuotas que constituyen los fondos del grupo en cuestión y que el análisis sobre la existencia de fondos se realiza trimestralmente.

---En relación a los descuentos realizados, destacó que, al suscribir la solicitud de adhesión, G. optó por el diferimiento a lo largo del plan del derecho de admisión, equivalente a $55.540,39. Indicó que por otro lado procedió a descontar las bonificaciones que se aceptaron al momento de suscribir el plan y destacó que las mismas estaban condicionadas al retiro de la unidad de conformidad al artículo 15.3.4. c) de la Resolución N° 08/15 IGJ y el "Anexo de Bonificación". En cuanto al seguro de vida expresó que siguió contando con cobertura por el mismo durante el plazo en que no se abonaron las cuotas del plan, por lo que procedió a descontar el importe del seguro de vida conforme el artículo 25.3.4. b) de la resolución antes citada. Finalmente mencionó que dedujo el impuesto a sellos con más el IVA y los gastos administrativos. ----------

---Seguidamente hizo referencia a la arbitrariedad del acta de imputación por carecer de fundamento y por no adecuarse a los hechos, valoración de la prueba y conducta que se le atribuye, ya que solo transcribe los términos de la denuncia y las normas presuntamente infringidas. Citó doctrina y analizó el principio de razonabilidad de los actos estatales, señalando finalmente que no existe incumplimiento de su parte al deber de información porque el deber de los proveedores de servicios es informar a los consumidores las características y particularidades de los bienes para que puedan dar su consentimiento pleno y en referencia a la infracción al artículo 10 bis. Señaló que la Resolución N° 10/23 carece de desarrollo y fundamentación que le permita ejercer válidamente su derecho de defensa porque no mencionó a qué hechos u omisiones de su parte se imputa el incumplimiento, señalando que dicho artículo está previsto para el caso de incumplimiento de la oferta o del contrato. ----------

---Informó que si, oportunamente, existe saldo positivo a favor de G., se le reconocerán intereses resarcitorios y punitorios con más la actualización correspondiente a la tasa señaladas en las "CGC". ----------

---Respecto a la infracción al artículo 40 bis refirió que en virtud de la división de poderes que establece la Constitución, no resulta aceptable la aplicación de un resarcimiento proveniente de la "administración pública", citó doctrina y jurisprudencia al respecto.

Planteó caso Federal. Acompañó detalle de la liquidación mencionada y del contrato de adhesión.----------

---**II.** Mediante Disposición N° 196/2023 (05/12/2023) la autoridad de aplicación sancionó a P. O. con una multa de $150.000 por la infracción a los artículos 4, 10 bis y 40 bis de la Ley N° 24.240, teniendo en cuenta su rol profesional como proveedor del servicio, la importancia de la misma a nivel nacional, la existencia de múltiples precedentes que dan cuenta de su carácter de reincidente, la clara desigualdad estructural que existe de ella con los usuarios que se traduce en asimetría de información y el poder de negociación, con más la sanción accesoria de publicar a su costa la parte dispositiva de la disposición.----------

---Además ordenó a P. O. abonar la liquidación correspondiente a favor de G., respetando el valor en plaza de la unidad, que debe ser actualizado conforme SICAL a tasa activa del Banco del Chubut S.A., desde la fecha en que debió pagarse efectivamente la liquidación del grupo, hasta su efectivo pago. ----------

---Respecto del deber de información expresó que G., en diferentes oportunidades y por diferentes medios, intentó comunicarse con la empresa en busca de información cierta y detallada, en particular, bajo qué condiciones y modalidades se llevó a cabo la liquidación del plan de A. y que pese a los constantes requerimientos P. O. no cumplió de forma eficaz el deber de información. ----------

---Seguidamente afirmó que *"se puede establecer la existencia de un supuesto daño económico, susceptible de apreciación pecuniaria hacia el consumidor"* (SIC), debido a que G. se suscribió a un plan por el cual abonó ocho cuotas consecutivas y el motivo por el cual lo dio de baja fue porque P. O. dejó de fabricar el modelo contratado. Además porque la liquidación practicada por el 56% del plan arrojó un saldo negativo, quedando sin liquidación el otro 44% restante, *"provocando que el consumidor no recupere las sumas abonadas"*.----------

---Aclaró que se encuentra fuera de su competencia fijar daños y perjuicios y que *"El enfoque fundamental de este organismo es el reconocimiento del daño directo al consumidor. Aquí se refleja un daño directo al patrimonio del consumidor, por no recibir la liquidación correspondiente"* (SIC).----------

---Recordó que el acta de infracción labrada constituye prueba suficiente de los hechos comprobados, afirmando que no han sido desvirtuados por otras pruebas. ----------

---**III.** El 21/12/2023 P. O. interpone recurso de apelación contra la Disposición N° 196/2023 (05/12/2023), solicitando su nulidad en cuanto no tiene fundamento legal alguno, adolece de graves vicios que afectan sus elementos esenciales de validez y es contraria a la esencia del ordenamiento jurídico vigente. Discute la falta de argumentos por los cuales

se considera el monto de la multa, la imposición de liquidar el plan conforme a pautas que no se ajustan a la normativa del caso y ordenarle publicar la parte dispositiva de la sanción.-

---Expresa que es una sociedad constituida en el ámbito del Decreto N° 142.277/43, que no vende al público ni a las concesionarias, siendo que su actuación se encuentra bajo contralor del estado conforme lo prevén las Leyes N° 22.315 y N° 23.270 y se sujeta a las resoluciones emanadas de la IGJ, a las Normas Operativas aprobadas (Condiciones Generales de Contratación) y las circulares que emite.----------

---Explica el objeto social de la empresa y que por el modo de funcionamiento del sistema y en pos de que no se vean afectados o perjudicados algunos ahorristas en beneficio de otros es que la IGJ no le permite actuar de forma contraria a lo estipulado en las Condiciones Generales de Contratación. ----------

---Manifiesta, en cuanto a la violación al deber de información, que no se desprende del expediente administrativo que la reclamante acreditara los presuntos llamados y comunicaciones por los cuales dice haber intentado comunicarse. ----------

---Señala que, en relación a la devolución de los haberes netos, de acuerdo con las condiciones generales de contratación, el plan de A. de G. finalizará en abril de 2027, por lo que la puesta a disposición de sus haberes corresponderá a los treinta días de la finalización del mismo, dependiendo de la disponibilidad de fondos, previo las deducciones que correspondan en concepto de penalidad por renuncia y los importes correspondientes a gastos administrativos. Ahora bien, atento a que G. renunció al plan el 07/01/2021, con ocho cuotas pagas y una impaga, se procedió a efectuar una liquidación anticipada, conforme a los fondos del grupo, realizando una primera puesta parcial por el 56% de los haberes netos, liquidación que dio un saldo negativo de $44.844,01, que a la fecha no tuvo más puestas parciales ya que no ingresaron fondos suficientes al grupo e igualmente el saldo es negativo.----------

---Expresa que se encarga de comunicar en sus redes sociales y en su sitio web, el procedimiento de los planes de A., ya sea adjudicaciones, licitaciones o el reintegro de las sumas abonadas (puesta de fondos), los cuales constituyen medios accesibles para los suscriptores y para los terceros que deseen adherirse a uno, es por ello que no existen en autos constancias que acrediten la infracción por la cual se la imputa basada simplemente en los dichos del denunciante. ----------

---En cuanto a la violación al artículo 10 bis, dice que no estamos frente al incumplimiento de una oferta ni de cláusulas contractuales, por cuanto, en su calidad de administradora,

dio cumplimiento al procedimiento reglado en las Condiciones Generales de Contratación y la Resolución General N° 8/15 de la IGJ. Destaca que la liquidación informada es anticipada y parcial y, para el momento que G. tenga saldo favorable, si ello ocurriera, se reconocerán intereses resarcitorios y punitorios con más la actualización correspondiente a la tasa señalada en las Condiciones Generales de Contratación. ----------

---Afirma que respetó los términos, condiciones, modalidades y demás circunstancias convenidas y que no es cierto que G. se vio obligado a renunciar al plan de A. por el cese de fabricación de la unidad, ya que la renuncia es previa al cese de fabricación del bien.---

---Manifiesta que, en cuanto al artículo 40 bis, la sanción que le impone liquidar el plan utiliza formas discrecionales, las cuales no se condicen con lo estipulado por la IGJ en la Resolución N° 8/15 y que avanzó sobre los derechos patrimoniales de los terceros que integran el mismo grupo que G.. Contrariamente a lo dispuesto por la autoridad de aplicación, expresa que el 44% restante de la puesta de haberes se va a ir adelantando con el transcurrir del tiempo, dado que el plan en cuestión finalizará en el 2027 y debe proceder conforme a las Condiciones Generales de Contratación. ----------

--- Por otro lado, refiere que en virtud del principio de división de poderes, se prohíbe al poder ejecutivo el ejercicio de facultades jurisdiccionales, por ello, no resulta aceptable la aplicación de un resarcimiento proveniente de la Administración Pública y el artículo 40 bis establece una clara injerencia en el ámbito del Poder Judicial. Cita jurisprudencia.-----

--- Expresa que en el presente, la autoridad de aplicación carece de prueba suficiente para fijar una multa y una indemnización en dinero a favor de la reclamante sin siquiera haber instado la producción de al menos una prueba para demostrar aunque sea un indicio de que se configurase el perjuicio alegado, lo cual resulta reprochable.----------

---En cuanto a la cuantificación de la sanción, la autoridad de aplicación no menciona las circunstancias del caso y los elementos valorados, como la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, la reincidencia, ni algún otro criterio que permita arribar a una multa tan elevada, por lo que la sanción carece de fundamento y razonabilidad y viola el derecho de propiedad. Por ello, manifiesta que la multa impuesta resulta desproporcionada, en un exceso de punición. Cita doctrina y jurisprudencia.--------

---Finalmente ofrece prueba, solicita la suspensión del pago de la sanción de multa y la publicación de la resolución sancionatoria y solicita medida cautelar a ese efecto, en los términos del artículo 197 y concordantes del CPCC. Concluye su presentación haciendo reserva del caso federal.----------

---IV. Pasando a resolver, en primer lugar destacamos que no se advierte la configuración de la infracción al deber de información (artículo 4 de la Ley N° 24.240), dado que, tal

como afirma P. O. en sus agravios, no obran en estas actuaciones las constancias de los supuestos intentos de comunicación fallidos de G., ni que ésta haya omitido brindarle información respecto del contrato suscripto. ----------

--- Además, porque el contrato contiene regulación sobre las distintas circunstancias que pudieren ocurrir durante su vigencia y en la página web y redes sociales de la denunciada surge claramente cómo se debe proceder ante la baja anticipada de la adhesión y la forma y la oportunidad en que se deben liquidar las sumas abonadas que deban reintegrarse, o no, al adherente. ----------

---Entonces, más allá de que el denunciante manifestó no haber sido informado de los alcances del contrato y aunque P. O. no acompañó prueba para desvirtuar la denuncia formulada en su contra, lo cierto es que no se encuentra acreditada la falta de información del consumidor, quien, incluso, al efectuar la denuncia, analizó las cláusulas contractuales, calificándolas de leoninas. ----------

---De ello se colige que el denunciante, en realidad, estando informado de los alcances contractuales, no está de acuerdo con ellos. ----------
--Asimismo, la supuesta falta de información sobre la liquidación parcial practicada, tampoco configura una infracción a la LDC, ya que la misma resulta, a simple vista, clara.

---Por lo expuesto, la mera alegación de la falta de información que denunció el consumidor, no resulta suficiente para tener por acreditada tal infracción.----------

---Pasando a analizar el supuesto incumplimiento contractual imputado, advertimos que la disposición recurrida no fundó tal transgresión, limitándose a vincularla con el deber de información, que dice se encuentra violado, añadiéndole a ello, una mera transcripción de los artículo 4, 10 bis y 19 de la LDC, sin brindar mayores argumentos.----------

---Además de la falta de fundamentación referida, le asiste razón a la recurrente, en cuanto no se configuró incumplimiento contractual alguno, ya que P. O. obró en un todo de acuerdo con el contrato habido entre las partes y la reglamentación de la IGJ (Resolución N° 8/15). Ello así, porque pese a los deseos del denunciante, la liquidación y reintegro de las sumas abonadas, tal como se verá, debe realizarse dentro de los 30 días de finalizado el grupo. ----------

---Por todo lo expuesto, la multa carece de sustento, toda vez que su procedencia requiere la existencia de infracciones a la Ley N° 24.240 por parte de la empresa denunciada, que en el caso no se encuentran configuradas.----------

---En otro orden de ideas, la procedencia de la indemnización dispuesta en los términos del artículo 40 bis de la Ley N° 24.240 requiere que la acción u omisión del denunciado

provoque un perjuicio o menoscabo susceptible de apreciación pecuniaria en la persona o patrimonio del consumidor. ----------

---En el caso la sanción se funda en una incorrecta interpretación de las cláusulas contractuales. En efecto, más allá de la liquidación parcial realizada por P. O., de la letra del artículo 17 del contrato de A. surge que los fondos deben ser restituidos al finalizar al grupo y no al retirarse el adherente del mismo, ya que ello implicaría perjudicar a los restantes suscriptores que comparten tal grupo.----------

---Es que las cláusulas que el denunciante ahora califica de leoninas, de lo que se hizo eco la autoridad de aplicación, se encuentran aprobadas por la IGJ, quien además realiza un control permanente del cumplimiento de los contratos de A. en general, conforme surge de la normativa aplicable. ----------

---En virtud de ello, no habiéndose configurado un incumplimiento a las obligaciones emergentes de la LDC ni a las previstas en el contrato entre las partes, la procedencia de cualquier indemnización en los términos del artículo 40 bis resulta infundada, toda vez que el reconocimiento de la naturaleza indemnizatoria del daño directo conduce indudablemente a que los presupuestos necesarios para su admisión sean, en definitiva, los clásicamente exigidos para la configuración de la responsabilidad civil. Si bien dichos presupuestos se encuentran regulados con carácter general en el CCCN, en lo que respecta específicamente al daño directo ellos han sido enunciados, en algunos casos, con distinto alcance, en el artículo 40 bis de la LDC. El presupuesto necesario para la configuración del daño directo es la existencia de una acción u omisión antijurídica, que en el caso del daño directo debe provenir del proveedor de bienes o del prestador de servicios (conf. esta Sala, Sentencias Interlocutorias N° 21/2022 y 22/2022 SICA).----------

---Tratándose del daño directo la antijuricidad está dada por la violación al ordenamiento de defensa del consumidor, principalmente a la Ley de Defensa del Consumidor y a las demás normas complementarias, trasgresión ésta que puede dar lugar no sólo a la aplicación de las sanciones allí previstas sino, además, en cuanto ahora interesa, a la determinación administrativa del daño directo. El daño directo no se configuraría si la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios no fuera antijurídica pues, como se lo dispone en el artículo 10 del CCCN, el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.----------

---No caben dudas que la facultad conferida a las autoridades administrativas a través del artículo 40 bis de la LDC tiende al resarcimiento de los daños sufridos por el consumidor o usuario como consecuencia del obrar ilegítimo del proveedor de bienes o del prestador

del servicio en la relación de consumo.----------
--Por todo ello, es que corresponde revocar íntegramente la Disposición N° 196/2023. --

---**V.-** Se imponen las costas por su orden y se regulan los honorarios del abogado M. O. G., letrado apoderado de la sancionada, por su labor en esta sede, considerando la extensión y complejidad de la tarea profesional, así como también el resultado obtenido en la suma equivalente a ONCE (11) JUS (artículos 5, 6 bis, 7, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4) con más el IVA si correspondiese (artículo 1 Resolución General D.G.I. N° 4214/96, Leyes 23.349 y 23.871), siempre que no se encuentre comprendido en el supuesto previsto por el artículo 2 de la ley de arancel. ----------

----**Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Trelew; <u>RESUELVE</u>: ------**
--REVOCAR la Disposición N° 196/23 ODC. ----------
IMPONER las costas por su orden. ----------

---**REGULAR** los honorarios de M. O. G., en la suma equivalente a ONCE (11) JUS, más el IVA en caso de corresponder, siempre que no se encuentre comprendido en el supuesto previsto por el artículo 2 de la ley de arancel.----------

---**DEJAR** constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse excusada la restante vocal de Sala (artículo 163 del CPCC y artículo 9 del Acuerdo Extraordinario N° 3145 S.T.J.Ch.). ----------

---**REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase. ----------

Florencia CORDÓN FERRANDO — **JUEZA DE CÁMARA**

Marcelo Fernando PERAL — **JUEZ DE CÁMARA**

---Registrada como Sentencia Interlocutoria N° <u>29</u> /2024 - SICA. Conste. ---

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA