Puerto Madryn, octubre de 2024

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"C., E. E. c/ P. O. SA de A. P. F. D. s/ Presunta infracción ley 24240"** (Expte. 97/24), por haber interpuesto la parte accionada recurso de apelación contra la Disposición 06/2024 ODC.

I. Mediante la Disposición de marras se dispuso aplicar a P. O. SA de A. P. F. D. una multa de $ 300.000. Asimismo, 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, ordena que la denunciada proceda a abonar a la denunciante la suma de $ 500.000, en concepto infracción al art. 4 ley 24.240, la suma de $ 324.893 en concepto de infracción al art. 40 *bis* ley 24.240 (respecto al Grupo 8983), con más intereses calculados por tasa activa del Banco del Chubut para operaciones de descuento a 30 días, desde el 3 agosto de 2020 hasta su efectivo pago; y la suma de $ 712.800 en concepto de infracción al art. 40 *bis* ley 24.240 (respecto al Grupo 10474), con más intereses calculados por tasa activa del Banco del Chubut para operaciones de descuento a 30 días, desde el 22 junio de 2023 hasta su efectivo pago.

Por su parte, obra que la denunciada en un extenso libelo obrante a fs. 159/174 funda recurso de apelación contra la citada resolución, a cuyos fundamentos nos remitimos.

II. Previamente corresponde referirse a la prueba documental ofrecida por la denunciada en su memorial de agravios (fs.194/198).

El replanteo de prueba ante la Alzada es excepcional y los supuestos de admisibilidad de interpretación restrictiva, lo que importa la necesidad de someter cada caso en particular a un detenido examen, para juzgar acerca de la razonabilidad de los pedidos que se formulen.

De tal suerte que la posibilidad de la apertura a prueba en la segunda instancia no debe ser apreciada con criterio amplio, sino todo lo contrario.

Así las cosas, se debe enmarcar el pedimento de trato en los términos del art. 263 inc. 3) CPCC, el que prescribe que "*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 antes conocimiento de ellos*".

La facultad que prevé el artículo precitado es excepcional y la posibilidad de apertura a prueba que establece la norma procesal no debe ser apreciada con criterio amplio sino todo lo contrario.

Del escrito en tratamiento se colige que la agregación de la referida documental no cumple con los requisitos que refiere la norma citada, en tanto no ha acreditado el presentante las referidas circunstancias.

En definitiva, de los argumentos de la petición no surge que se den los supuestos ni los requisitos precedentemente indicados para proceder a la solicitud del recurrente, por lo que corresponde desestimar la misma.

III. Infracción al artículo 4 LDC. Liminarmente cabe afirmar que el deber de información en materia de defensa del consumidor tiene rango constitucional (art. 42 CN), conformando de tal forma un instrumento de tutela que debe estar presente en todas las etapas de la negociación, desde el inicio hasta la extinción del contrato.

El art. 4 de la norma dispone: "*Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el*

consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición".

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

Se desvirtúa así la afirmación de la denunciada 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.

Adviértase, que en ningún momento avaló haber dado cumplimiento a su obligación de informar al consumidor durante ese extenso segmento temporal transcurrido entre la fecha de finalización del grupo de A. y la denuncia impetrada en las actuaciones, lo que lo hizo incursionar en el incumplimiento del deber que el artículo 4 de la LDC pone a su cargo.

Conforme surge de las constancias arrimadas al expediente administrativo la denunciante aduce la falta de información por parte de la Empresa a sus reiterados llamados y comunicaciones telefónicas inherentes a los dos planes de A. de los que era titular (8683-013 y 10474-158). Cabe tener en cuenta la falta de respuesta de las comunicaciones epistolares remitidas, las cuales no fueron respondidas por la Empresa.

Tales imputaciones no solo no fueron desvirtuadas por la denunciada sino que hasta fueron reconocidas en su presentación de fs.66/69, en lo que hace a la falta de notificación de las liquidaciones practicadas en cada grupo.

En tal sentido es dable destacar que las referidas liquidaciones no fueron informadas a la presentante en razón de que las mismas "*no arrojaron saldos a favor*", lo que no resulta un argumento válido para el incumplimiento del deber de información al consumidor y deviene en una conducta inculpatoria de la accionada.

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

Por lo expuesto el agravio será desestimado.

Por otra parte, lo agravia el hecho que la Disposición entienda como violatoria de la LDC el que su parte no haya asistido físicamente a la audiencia de conciliación.

De la lectura de la Disposición atacada no surge tal circunstancia, solo se hace mención a la falta de asistencia de la Empresa a la audiencia conciliatoria sin que haya justificado la misma en su presentación de fs. 110, situación que no determinó la sanción impuesta.

Adviértase que es recién en el memorial de agravios cuando la Empresa intenta dicha justificación haciendo hincapié en el hecho que su corresponsal reside en Comodoro Rivadavia, extremo que podría haber denunciado en oportunidad de la presentación mencionada *supra*.

Se desestima el agravio**.**

Inconstitucionalidad art 40*bis* LDC: No puede desconocerse que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como última ratio del orden jurídico (CSJN Fallos 249:51).

Desde esta perspectiva se ha dicho que "*El principio constitucional de defensa en juicio previsto en el art. 18 de la CN y la prohibición al Poder Ejecutivo de ejercer funciones judiciales art. 109, quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad esté asegurada, el objetivo económico y político considerado por el legislador para crearlos sea razonable y sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente*" (CSJN, "Angel Estrada y Cía.", Fallos: 328:65)

En consecuencia, la atribución de imponer el daño directo como sanción ha sido expresamente atribuida por la ley a la autoridad administrativa con una finalidad razonable, a fin de evitar que cada persona afectada como consecuencia de una infracción a sus derechos de consumidor, se vea

forzada a promover un pleito para ser resarcido por los daños y perjuicios de menor cuantía que pueda haber padecido (cfr. CCC Posadas: "Expte. Nº 115734/2018 Dirección de Comercio Interior S/ Eleva Expte Nº 464/2015 S. J. J. C/ T. P. SA S/ Pres Infracc a la Ley 24240 Defensa Del Consumidor" L.A. 3 Res. 23 Fs. 58/66 Reg. 11/04/19).

Sabido es que la normativa consumeril debe interpretarse y aplicarse de consuno con el ordenamiento nacional, en un todo de acuerdo con el sistema legal protectorio del consumidor que deviene del art. 42 CN. De tal forma resulta ser un régimen de orden público y de aplicación inexcusable, lo que impone la obligación al Estado de instrumentar esta protección, incluyendo en tal gestión a todas sus funciones.

En tal sentido, corresponde dejar sentado la fijación que de tal daño se efectúe en sede administrativa es revisable por tribunales jurisdiccionales mediante la interposición del recurso de apelación, con lo que se encuentra garantizado el derecho de obtener un control suficiente por parte de un órgano judicial.

En base a los argumentos expuestos, atento que la imposición del daño directo por parte de la recurrente se efectuó en ejercicio de las concedidas legalmente, lo que refirma el control jurisdiccional mencionado, este Cuerpo no avizora un avasallamiento a las normas constitucionales invocadas por el apelante, y por tanto, corresponde rechazar el agravio relativo a la inconstitucionalidad del art. 40*bis* de la Ley 24.240.

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

Esta Alzada ha sentado pacífico criterio según el cual la imposición de condenas a indemnizar el daño directo por parte de la Oficina de Defensa del Consumidor, como órgano de la administración, no vulnera la división

de poderes, pues la normativa consumeril en el artículo 40 *bis* establece estrictas pautas en orden a la concesión de este tipo de competencias (ver CAPM 41/22 SICA; N° 42/22 SICA; 44/22 SICA; 47/22 SICA entre otras).

La recurrente 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 mismo 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.

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.

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

En sentido concordante se ha afirmado que la CSJN en el precedente *"Ángel Estrada y Cía."* (Fallos 328:651), entendió respecto de la atribución razonable de competencias administrativas *"que la asignación de facultad indemnizatoria a la autoridad administrativa de defensa del consumidor tiene como objetivo dar una respuesta sencilla a las causas de pequeña cuantía que no llegan a los tribunales, resulta lógico que su ejercicio sólo tienda a la reparación de tales "daños menores" –en el caso, del daño provocado en los bienes materiales objeto de la relación de consumo y, aun así, como veremos, hasta un tope determinado–, y no, en cambio, a la reparación de otros rubros que pudieran engrosar la indemnización pretendida y, por ende, ahí ya sí, justificar que el consumidor o usuario acuda a los tribunales"* (STUPENENGO,"El daño directo tras la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación").

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

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

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

A todo evento, corresponde señalar que es criterio sostenido por este Cuerpo que el resarcimiento de daño directo, proporcionado por la administración, solo debe abarcar las consecuencias inmediatas que surjan como derivación necesaria del acto lesivo de la legislación del consumo (cfr. CAPM, Sent.10/22 SICA).

En este sentido se ha sostenido *"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"* (CFCA, Sala III, *"Círculo de Inversores SA c/Secretaría de Comercio e Inversiones"*, LL 2000-F-641).

Tratándose de la indemnización del daño directo en los términos del art. 40*bis* LDC, cualquier eventual indemnización, se ciñe en sus alcances al concepto "reintegro de lo pagado", dado las consecuencias resarcibles que el ordenamiento autoriza a reparar en sede administrativa. Si estamos frente a una obligación de valor corresponde, a los F. 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, "*A., c/ Cargo Servicios Industriales*

S.A." 21/9/2004 Fallos: 327:3753. En igual sentido *"G. c/ C."* 2/9/2021 TR LL AR/JUR/134520/2021).

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, por lo que la reparación debe restituir la situación al estado anterior del hecho dañoso y el art. 1726 que referencia los alcances del principio de reparación plena e íntegra.

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, por lo que corresponde su confirmación.

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado.

Conforme los fundamentos vertidos corresponde desestimar los agravios en los que se funda el recurso y confirmar la Disposición 06/2024 ODC apelada en todo lo que decide.

IV. Las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios del Dr. M. O. G., en la suma equivalente a ocho (8) Jus y los de la Dra. M. G. M., en la suma equivalente a doce (12) Jus. Todos con más el IVA de corresponderles (art. 5, 7 y 32 Ley XIII-4).

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

R E S U E L V E:

1. **DESESTIMAR** el ofrecimiento de prueba impetrado por la parte recurrente.
2. **DESESTIMAR** la inconstitucionalidad del art. 40*bis* de la Ley 24.240, planteada por la recurrente

3.CONFIRMAR la Disposición 06/2024 ODC, en todo lo que ha sido materia de agravios.

4. **COSTAS** de esta instancia se imponen a la recurrente vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios del Dr. M. O. G., en la suma equivalente a ocho (8) Jus y los de la Dra. M. G. M., en la suma equivalente a doce (12) Jus. Todos con más el IVA de corresponderles (art. 5, 7 y 32 Ley XIII-4).
5. **REGÍSTRESE**, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es suscripta por dos vocales por coincidir en la resolución del caso y haber alcanzado la mayoría.

REGISTRADA BAJO EL Nº /24 SICA