



Ministerio de
Desarrollo Productivo
Argentina

Secretaría de
Comercio Interior

Dirección Nacional de
Defensa del Consumidor
y Arbitraje del Consumo

CUADERNILLO N°1

El daño directo

Consejo Federal del Consumo

Alberto Fernández
Presidente de la Nación

Cristina Fernández de Kirchner
Vicepresidenta de la Nación

Matías Kulfas
Ministro de Desarrollo Productivo de la Nación

Roberto Feletti
Secretario de Comercio Interior

Débora Giorgi
Subsecretaria de Acciones para la Defensa de las y los
consumidores

Sebastián Barocelli
Director Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del
Consumo

AUTORIDADES COFEDEC

María Florencia Agüero Birocco (Catamarca)
Presidenta

Daniel Ramón Pérez (San Juan)
Vicepresidente Primero

Ludmila Voloj (Chaco)
Vicepresidenta Segunda

Luciano Blanco (Buenos Aires)
Secretario General

Juan Marcos Aviano (Santa Fe)
Secretario de Prensa y Difusión

Escuela Argentina de Educación en Consumo
Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo

2021

Palabras preliminares

Es una enorme alegría presentar hoy el Cuadernillo N 1 del Consejo Federal del Consumo. Con este lanzamiento reafirmamos la comunicación federal, que ha sido y es un eje permanente en esta gestión.

El intercambio de información, de miradas y de abordajes sobre las diferentes temáticas que afectan los derechos de las y los consumidores, constituye una base de conocimiento indispensable para mejorar las gestiones y profundizar el conocimiento jurídico.

Pensar y efectivizar los Cuadernillos Cofedec es un proyecto colectivo de larga data, trabajado en conjunto y con el compromiso de todas las jurisdicciones. Este proyecto colectivo es hoy una realidad

No es casual que el primer número aborde el tema del Daño Directo, tema de constante trabajo e intercambio en las asambleas ordinarias. Si bien el Daño directo surge expresamente de la letra de la normativa específica, no son pocas las voces que aún encuentran obstáculos para la implementación. Se trata de un tema sobre el que no todas las jurisdicciones tienen actualmente una mirada unánime y sobre el que es necesario profundizar y trabajar. Durante todo el año 2021 la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo junto con cada una de las Autoridades locales han trabajado en la recopilación y análisis de información sobre la aplicación del daño directo en los términos del artículo 40 bis de la ley 24.240.

Eso es lo más rico de este intercambio: tomar problemáticas que aún requieren trabajo y desarrollo empírico partiendo de las experiencias reales que aportan los miembros del Consejo. El presente cuadernillo aspira a transformarse en una fuente de información federal que ayude a sustentar decisiones, a comprender las experiencias locales y profundice la cooperación entre las jurisdicciones. Los cuadernillos pretenden ser una herramienta práctica de información organizada y accesible.

Que este inicio augure muchos otros materiales y encuentros compartidos.

Dr. Sergio Sebastián Barocelli.
Director Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo

El daño directo

Ley 24.240 Artículo 40 bis:

Daño directo. El daño directo es 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.

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.*

Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.

(Artículo sustituido por punto 3.3 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014)

El primer párrafo del artículo refiere la definición legal del Daño Directo, y se excluyen expresamente los daños extrapatrimoniales y a la integridad y salud psicofísica. Por su parte, el segundo párrafo establece que las indemnizaciones serán fijadas por los organismos de aplicación a través de actos administrativos.

Respecto a la existencia o inexistencia de topes, señala Mendieta¹ “Al incorporarse el art. 40 bis mediante la Ley N° 26361, se estableció que el daño directo que fijase la autoridad de aplicación se encontraba limitado hasta el valor de cinco Canastas Básicas Total para el Hogar 3 que publicaba el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina. Con la reforma instaurada por las Leyes N° 26993 y N° 26994, al modificar el texto del mentado art. 40 bis, se eliminó lo establecido en la Ley N° 26361. Por lo tanto, actualmente no hay límites en los montos que pueden fijarse en concepto de daño directo. En relación al monto establecido en el art. 27 de la Ley N° 26993, se trata de una delimitación en la competencia del tribunal administrativo y no un tope cuantitativo de la indemnización en cuestión”.

¹ MENDIETA Ezequiel, “El daño directo y el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales de la administración”, en Revista del Derecho del Consumidor N° 10. IJ Editores. Abril 2021. Disponible en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=3af249e3a658443475ac5ec9b82425de>

El daño directo

Por otra parte, es importante abordar el tema del daño directo, sin descontextualizarlo del sistema tuitivo en el que está inmerso. En ese sentido, ha dicho la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo “Que no debe olvidarse que el derecho de los consumidores, en virtud del consabido diálogo de fuentes que lo caracteriza, se nutre también, entre otros, de los principios y normas que rigen el derecho internacional de los derechos humanos (cfr. Arts. 2 y 1097 CCyC). Así las cosas, de una interpretación armónica de nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales que la complementan, según lo dispuesto por el Art. 75, inc. 22, resulta la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad de los derechos del consumidor (cfr. Art. 26 CADH y Art. 42 CN). Es así que las autoridades solo pueden mejorar la posición de los usuarios y consumidores en relación a los derechos enumerados en el citado artículo”²

Este abordaje resulta armónico con las Directrices para la Protección del Consumidor de las Naciones Unidas³, en particular la Directriz n° 37 que establece que los Estados “... deben alentar el establecimiento de mecanismos justos, efectivos, transparentes e imparciales para atender las reclamaciones de los consumidores, por medios administrativos, judiciales y alternativos de solución de controversias, incluidos los casos transfronterizos. Los Estados Miembros deben establecer o mantener medidas legales o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, transparentes, poco costosos y accesibles. Tales procedimientos deben tener especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja. Los Estados Miembros deben facilitar a los consumidores el acceso a vías de recurso que no supongan costos o demoras ni impongan cargas excesivas para el valor económico en juego y que, al mismo tiempo, no impongan cargas excesivas o indebidas a la sociedad y las empresas”.

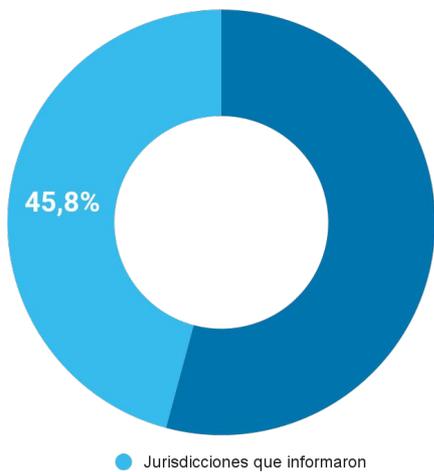
² República Argentina. PEN. Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo. Disposición 267/20

³ https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

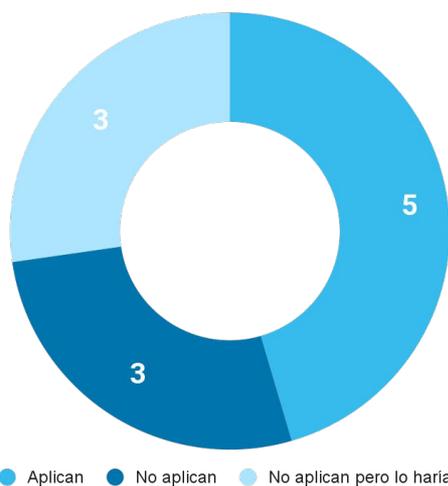
Datos actuales

La encuesta federal se realizó durante el año 2021 y recopiló la información respecto a la aplicación o su ausencia. Para aquellas jurisdicciones que sí lo aplican se solicitó información respecto a los criterios utilizados, a la cantidad de casos donde se aplicaron y al criterio jurisprudencial cuando la imposición fuera judicializada.

Sobre la información recibida se puede observar lo siguiente:



Del total de jurisdicciones (24),
11 informaron



Del total de jurisdicciones que informaron (11),
5 aplican
3 no aplican pero lo harían
3 no aplican

Jurisdicciones que aplican

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ciudad Autónoma de Buenos Aires:: En todos aquellos casos en que el consumidor o usuario damnificado requiera la indemnización prevista en el artículo 40 bis de la Ley 24240, el Organismo entiende que resulta aplicable el daño directo siempre y cuando se encuentren acreditados los extremos previstos en la norma.

El criterio para el otorgamiento de la indemnización requiere de la acreditación de los siguientes extremos: petición de resarcimiento del damnificado, incumplimiento por parte del proveedor de las disposiciones de la Ley 24240; y la existencia de un perjuicio económico determinado y acreditado que hubiere sido ocasionado en forma directa por la conducta del proveedor.

La justicia local ha confirmado el criterio y validado tanto la potestad de la Autoridad de Aplicación, como la procedencia de la figura en los términos establecidos precedentemente.

Chaco

Se comenzó a aplicar Daño Directo recién a fines del año 2020 y principios del año 2021. El criterio es similar al daño emergente en una demanda de daños y perjuicios Ej. valor del celular no repuesto. Se han imputado alrededor de diez (10) y todavía no cuentan con fallos de la Cámara Contencioso Administrativa local.-

Corrientes

En esta jurisdicción se aplica daño directo -en determinadas situaciones- al resolverse actuaciones administrativas, de manera conjunta a la terminación de sanciones (multas). El criterio para la imputación y luego el otorgamiento de Daño Directo al resolverse la actuación administrativa, es que exista un perjuicio económico inmediato (directo), cuantificable y comprobable hacia el consumidor, que el mismo pueda ser claramente mensurable cuantitativamente, y que exista incorporado a las actuaciones administrativas antecedentes (por ejemplo facturas, presupuesto, o similares antecedentes) que respalden su cuantificación. Si bien no es posible contar con un número determinado, se informa que registran una razonable cantidad de casos de su aplicación.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (máxima instancia judicial provincial) ha confirmado el otorgamiento de daño directo y su aplicación por el organismo administrativo. En ningún caso en los que fuera confirmada la aplicación del Daño Directo, la empresa ha apelado a la Corte Suprema Justicia de la Nación. Lo mismo ocurre en el caso de multas aplicadas por el organismo en donde las mismas fueran confirmadas por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en ningún caso se ha sustanciado recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia Nacional.

Jurisdicciones que aplican

San Luis

Se aplica en tanto se trate de daño patrimonial y el mismo esté debidamente acreditado. Se aplica frecuentemente y no han tenido rechazos ni planteos de nulidad en el ámbito judicial.

Santa Cruz:

La Provincia de Santa Cruz, siempre mantuvo vigente la aplicabilidad del instituto del daño directo desde su incorporación en el orden nacional. Al respecto, y en sustento de lo anterior, se mencionan los cambios legislativos que fueron acompañando la implementación de la figura.

- Ley Provincial: 2.465/97 “De Adhesión a la Ley Nacional 24.240 de Defensa del Consumidor” (No prevé la incorporación de DAÑO DIRECTO)
- Ley Provincial: 2.744/04 “Modificatoria de Ley Pcial. 2.465” (No prevé la incorporación de DAÑO DIRECTO)
- Ley Nacional: 26.361 ART. 16o - Incorpora el artículo 40 bis de daño directo. - A partir de tal incorporación a nivel nacional, y siendo la legislación local de adhesión al procedimiento instaurado por la Ley 24.240, se incluyó la potestad administrativa de la Autoridad provincial de fijar el resarcimiento del artículo 40 bis.
- La Ley 3.604/18 “Procedimiento Administrativo Para La Defensa De Los Derechos Del Consumidor Y Del Usuario” – Derogatoria de Ley 2.465 y 2.744 – prevé expresamente la incorporación del DAÑO DIRECTO.

La Autoridad local mantuvo incólume la aplicación del instituto del daño directo, pese a los vaivenes doctrinarios y jurisprudenciales. El fundamento de su otorgamiento radica en la férrea convicción de que los consumidores y las consumidoras que acuden a la instancia administrativa, lo hacen en situación de hiposuficiencia cognitiva, hipervulnerabilidad, disparidad de posición frente al proveedor de bienes y servicios en el mercado, entre muchos otros.

En función de lo peticionado y demostrado por los y las consumidoras en cada caso en concreto traído a consideración de la Autoridad, lo que se resarce es el daño material directo que de manera inmediata recae sobre los bienes objeto de la relación de consumo. Vg. Resarcimiento equivalente al valor del producto defectuoso que no fue cubierto por garantía legal; indemnización prevista contractualmente por cancelación unilateral del proveedor de viaje turístico más gastos pagados; resarcimiento por el seguro contratado (cobro de premio) en casos de extravío de encomiendas, envíos, etc.

Jurisdicciones que aplican

Santa Cruz

En todos los casos al capital indemnizable se adiciona la tasa de interés activa del BNA, computable desde la fecha de incumplimiento de la obligación, según los casos (plazo de entrega de la cosa previsto contractualmente, fecha de salida de viaje, etc.).

La Provincia de Santa Cruz ha aportado la información por año:

CANTIDAD DE CASOS

- 2016: 6 disposiciones con multa y daño directo
- 2017: 16 disposiciones con multa y daño directo
- 2018: 38 disposiciones con multa y daño directo
- 2019: 25 disposiciones con multa y daño directo
- 2020: 15 disposiciones con multa y daño directo
- 2021: 8 disposiciones con multa y daño directo

Jurisdicciones que no aplican

La Pampa

No tiene antecedentes de aplicación de Daño Directo en su jurisdicción.

Santa Fe

La jurisdicción no lo aplica atento a que el criterio de la Fiscalía de Estado provincial es contrario a ello.

Jujuy

La jurisdicción considera que la autoridad de aplicación no está facultada para resolver conflictos entre particulares.

Jurisdicciones que no aplican pero consideran hacerlo

Buenos Aires

La Dirección de Defensa de los Derechos de las y los Consumidores no ha aplicado daño directo en sus Disposiciones sancionatorias finales. No obstante ello y en virtud del procedimiento establecido en la Ley 13.133 para la provincia de Buenos Aires, son las autoridades municipales de defensa del consumidor quienes tienen a su cargo el control y juzgamiento de las infracciones cometidas dentro de los límites de su territorio, llevando adelante las actuaciones administrativas correspondientes iniciadas por el reclamo de las y los consumidores, pudiendo aplicar en su caso el referido daño directo en favor de los mismos.

Córdoba

Si bien aún no se ha aplicado, actualmente existen tres expedientes seleccionados en el área jurídica de la Dirección de los cuales surge *prima facie* que podría llegar a aplicarse sin ningún inconveniente. Está en miras de la presente gestión comenzar a aplicarlo en los próximos meses, es decir dictar resolución sancionatoria en esos tres expedientes, con la accesoria de daño directo a favor del usuario.

Mendoza

Hasta la nueva ley de procedimiento administrativo, no aplicaba daño directo, sin embargo desde la sanción de esta nueva normativa se considera posible la aplicación del daño directo.

JURISDICCIONES SIN INFORMACIÓN

- Catamarca
- Chubut
- Entre Ríos
- Formosa
- La Rioja
- Misiones
- Neuquén
- Río Negro
- Salta
- San Juan
- Santiago del Estero
- Tierra del Fuego
- Tucumán

Decisiones de la Autoridad Nacional

En el ámbito nacional se destacan dos decisiones en la materia:

DISPOSICIÓN EX-2018-56186866- -APN-DGD#MPYT. 15 de Octubre de 2020

Los hechos del caso refieren un incumplimiento de la oferta conforme fuera convenida con el consumidor, en tanto el vehículo adquirido por el denunciante tenía un kilometraje mayor al ofrecido. Este hecho fue conocido por el consumidor cuando, por desperfectos de la computadora del automotor, concurrió a una concesionaria oficial, a fin de proceder a su reparación y allí le advirtieron sobre la discrepancia de los datos. El daño directo se determinó considerando lo que el consumidor pagó en concepto de servicio técnico del automóvil.

“ARTÍCULO 1º.- Impónese sanción de multa de PESOS OCHENTA MIL (...), por infracción al Artículo 7 de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias, por incumplimiento en las condiciones de la oferta respecto de venta de un automóvil, ello conforme a los considerandos de la presente disposición.

ARTÍCULO 2º.- Determinase el daño directo al consumidor en la suma de PESOS OCHO MIL QUINIENTOS UNO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 8.501,84), de acuerdo a los considerandos de la presente disposición.(...)”

DISPOSICIÓN EX-2018-47287193- -APN-DGD#MPYT. 23 de Septiembre de 2021

El consumidor denunció maltrato por parte del banco frente a la impugnación de un consumo en dólares, debitado de su tarjeta de crédito, monto que desconoció siguiendo el procedimiento previsto para tales casos, no obstante, el banco dio de baja su tarjeta, sin previo aviso, lo que le generó incumplimientos con otros servicios que tenía adheridos a esa tarjeta

“ (...) ARTÍCULO 4º.- Determinase el daño directo al consumidor en la suma de PESOS NUEVE MIL (\$ 9.000), de acuerdo a los considerandos de la presente disposición (...).

Jurisprudencia

A los fines de conocer la proyección en el ámbito judicial, la provincia de Corrientes y la provincia de Santa Cruz, han aportado sumarios y fallos que confirman la decisión administrativa, haciendo lugar a la aplicación del Daño Directo.

Corrientes

Esta jurisprudencia es emanada del Superior Tribunal de Justicia, y da cuenta de una postura unánime respecto al tema.⁴

"RECURSO DE APELACION: BERTOS MARTA GRACIELA C/ TELECOM PERSONAL S.A.". Expte. N° STD 1533/15.- Corrientes, 01 de noviembre de 2016.-

Frente al reclamo, por spam en las líneas telefónicas el órgano administrativo sancionó a la empresa TELECOM PERSONAL S.A. con una multa de pesos setenta mil (\$70.000), por infracción a los arts. 4, 8 bis y 19 de la ley 24.240, modificatorias y decreto reglamentario; además, le impuso la obligación de resarcir al consumidor denunciante por el daño directo causado, con la suma de pesos quinientos setenta y cinco (\$ 575), y accesoria de publicación en un medio local la parte dispositiva de la misma. Frente ello, la sancionada reclamó la revisión judicial del acto administrativo, conforme lo establecido en el art. 4 párr. 10 de la ley 4.811. Respecto al daño directo, se opuso a la aplicación, en el entendimiento de que violaba la división de poderes, debido proceso y defensa en juicio, y por no cumplir con los requisitos legales para su procedencia.

El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes alegó que, el daño directo se encontraba suficientemente probado en la situación fáctica y jurídica de autos, con la presentación de las respectivas cartas documento, cuyos costos debió solventar.

El Superior Tribunal confirmó la decisión administrativa y mencionó que "es oportuno recordar que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenece al ámbito de las facultades discrecionales de la administración, en cuyo ejercicio ésta no debe ser sustituida por los jueces a quienes solo les cabe revisarlas en caso de irracionalidad o arbitrariedad manifiesta (cfr. CSJN, Fallos, 303:1029; 304:1033; 306:1792, entre otros), lo que no se advirtió en autos".

"RECURSO DIRECTO: DENUNCIA DE AGUERO, VERONICA STELLA C/ AUTOTRANSPORTES ANDESMAR S. A.". Expte. N° STD 1656/19. Corrientes, 17 de noviembre de 2020.

La consumidora realizó una denuncia contra la empresa Andesmar S.A, por haber sido demorado el transporte como consecuencia de la avería ocasionada en el vehículo por haber recibido un pedrazo desde el exterior, en el trayecto desde la base operativa hacia el punto de partida del servicio. El órgano administrativo sancionó a la empresa imponiéndole una multa de \$20.000 por infracción al art. 19° de la L.D.C. con más el valor del boleto abonado en concepto de "daño directo".

El Superior Tribunal de Corrientes confirmó la sanción aplicada por la Autoridad Administrativa, y alegó que la empresa no cuestionó la procedencia del daño directo sino sólo su cuantía sin aportar razones que logren conmover los fundamentos del monto fijado, por lo que confirmó el daño directo tal como fue impuesto por la administración.

⁴ Otros antecedentes jurisprudenciales en el mismo sentido pueden consultarse en el Anexo

Jurisprudencia

Santa

La jurisprudencia local ha confirmado de manera unánime la atribución de la Autoridad local de Aplicación en la determinación y cuantificación del daño directo, marcando cuando así lo ha considerado las observaciones del caso en cuanto tribunal de alzada.

“CUADRADO GABRIEL ALBERTO C/ BANCO PATAGONIA Y/O MASTERCARD S/ GRADO DE APELACIÓN” EXP. 25180/14 JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1. CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA – SECRETARIA N° 1 –

SENTENCIA - CONSIDERANDO:....”nn).- Asimismo, no está en discusión que el Sr. Cuadrado ha sufrido un menoscabo en consecuencia, y que debe ser indemnizado en los términos del Art. 40 bis de la norma de aplicación. En ese orden de ideas, debo señalar que el llamado daño directo es la consecuencia de un incumplimiento del proveedor, de manera tal que demostrada la violación a la L.D.C. por los integrantes de la cadena de comercialización no queda más que ponderar el daño provocado y apreciarlo pecuniariamente.” - FRANCISCO MARINKOVIC-JUEZ.

“SECRETARIA DE ESTADO DE COMERCIO E INDUSTRIA C CASAS KAUKAT DE LUIS RODRIGO MIÑONES S/ EN GRADO DE APELACIÓN” EXP. 27404/17 JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1. CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERIA – SECRETARIA N° 1 –

SENTENCIA – CONSIDERANDO: ...”b) sentado ello, cabe atender a los agravios planteados, considerando en primer término las críticas referidas a la indemnización por daño directo, reordenando a los fines de su mejor tratamiento. b.i) Respecto del cuestionamiento de la facultad de la autoridad administrativa de disponer una indemnización por daño directo, arrogándose facultades jurisdiccionales, no corresponde hacer lugar al agravio. En efecto, dicha potestad ha sido expresamente contemplada en la Ley N° 24.240, tras su reforma por la Ley N° 26.361 y ratificada posteriormente por la Ley N° 26.993, tomando las pautas de validez establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Angel Estrada y Cía.” (328:651), que el mismo denunciado cita.- MARCELO H. BERSANELLI – JUEZ.

Anexo I

Decisiones administrativas

Anexo I - Decisiones administrativas

Scotti Daño Directo

Número:

Referencia: DISPOSICION EX-2018-56186866- -APN-DGD#MPYT

VISTO el Expediente EX-2018-56186866- -APN-DGD#MPYT del registro del ex Ministerio de Producción Y TRABAJO, donde tramita un sumario contra DONATO G SCOTTI Y DANIEL O SCOTTI SOCIEDAD DE HECHO, C.U.I.T. N° 30-66142634-5, con domicilio constituido en Av. Emilio Castro Nro. 6300 de C.A.B.A., y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones se iniciaron en fecha 5 de enero de 2018 mediante la copia fiel del Expediente S01:000736/2018 del registro del ex Ministerio de Producción, remitida por el SERVICIO DE CONCILIACIÓN PREVIA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO (en adelante COPREC) a la DIRECCIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, en virtud de lo establecido por el primer párrafo del Artículo 17 de la Ley No 26.993 y el Artículo 45 de la Ley No 24.240 de Defensa del Consumidor.

Que, a continuación, luce agregado en copia fiel del referido expediente en el que consta el reclamo efectuado ante el COPREC por el denunciante, Señor FONT GERMAN IGNACIO DNI No 26.427.405, donde manifiesta que en el mes de octubre de 2017 adquirió un automóvil marca KIA modelo SORRENTO dominio MQC597, el cual se le ofreció con garantía de fábrica y 69.000 km. Sin embargo, relata el consumidor que la computadora del vehículo presentó fallas por lo cual debió cambiar el módulo IPM, que estaría cubierto por la garantía, pero en el manual del usuario constaba que en octubre de 2016 se le había realizado el service a los 76.000km, razón por la cual la garantía ya se había extinguido y el cuenta kilómetros habría sido adulterado.

Que a continuación, se agregó constancias de las Actas de Conciliación Prejudicial Obligatoria en los términos de la Ley No 26.993, donde consta que la misma fue finalizada sin acuerdo de partes, y documentación respaldatoria del reclamo aportada por la denunciante.

Que en fecha 17 de diciembre de 2018, la instrucción dispuso: "Atento las constancias y estado de autos, impútase a la firma DONATO G SCOTTI Y DANIEL O SCOTTI., presunta infracción al artículo 7° de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, por incumplimiento de la oferta conforme fuera convenida con el Sr. Germán Ignacio Font, toda vez que el vehículo marca Kia Sorento EX 2.4L, año 2013, dominio MQC 597, adquirido por el denunciante tendría un kilometraje mayor al ofrecido oportunamente por la firma sumariada. Ello toda vez que, conforme manifiesta el denunciante a página 3 - orden 2, en fecha 11 de octubre de 2017, habría realizado la compra de una camioneta marca Kia Sorento, EX 2.4L, con 69.216 kilómetros y garantía de fábrica. Que al tiempo y por desperfectos que presentaba la computadora del automotor, habría concurrido a una concesionaria oficial Kia, a fin de proceder a su reparación. Que en dicha oportunidad habrían advertido que el kilometraje indicado en el cuenta kilómetros de la unidad sería menor al que constaba en el certificado de garantía y mantenimiento, conforme surge del servicio de mantenimiento N° 5, del día 19/10/16, obrante a página 21 – orden 2. Que esta situación habría perjudicado al Sr. Font, dado que dicho vehículo quedaría excluido de la cobertura de la garantía de fábrica."

Que en ese mismo acto se otorgó el plazo de ley para efectuar descargo por escrito, auto que se notificó debidamente a la firma sumariada en fecha 3 de enero de 2019 conforme surge de la notificación agregada a los actuados.

Que el 7 de enero de 2019 la sumariada presentó su descargo donde acreditó personería y constituyó domicilio.

Anexo I - Decisiones administrativas

Que el 6 de marzo de 2019, la Dirección de Protección Jurídica del Consumidor, proveyó: “Atento las constancias y estado de autos, se provee: Téngase por presentado en legal tiempo y forma el descargo formulado por el Sr. Daniel Octavio Scotti, D.N.I. N° 16766167, obrante de página 1 a 18 – orden 8. Téngase por constituido el domicilio en Av. Emilio Castro 6300, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A la documentación acompañada: Téngase por presentada.”

Que en igual fecha se ordenó el pase de las presentes a la COORDINACIÓN DE ACTUACIONES POR INFRACCIÓN para continuar con las actuaciones sumariales, conforme el artículo 45 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor y concordantes del Decreto Reglamentario N° 1798/94.

Que en este estado se encuentran las actuaciones para ser resueltas.

Que, ahora bien, adentrándonos específicamente en el tratamiento de la infracción, en autos se imputó a DONATO G SCOTTI Y DANIEL O SCOTTI SOCIEDAD DE HECHO una presunta infracción al Artículo 7° de la Ley 24.240 que dispone: “La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.- La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.- La no efectivización de la oferta será considerada negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el artículo 47 de esta ley”.

Que conforme surge de los actuados el consumidor en su denuncia manifiesta que al momento de adquirir el vehículo en cuestión la sumariada le aseguró que tenía un kilometraje menor al real y que gozaba de garantía de fábrica, pero una vez adquirido constató que el cuentakilómetros no habría indicado los kilómetros reales del automóvil.

Que el denunciante acompañó una planilla de inspección realizada el 5 de octubre de 2017 por la firma “Auto Point” en la que consta que el vehículo Kia Sorrento, EX 2.4L, dominio MQC597, contaba con 69.216 kilómetros, obrante en las paginas 23/25 del IF-2018-10277243-APN-COPREC#MP.

Que se puede comprobar que según el manual de “Garantía y Mantenimiento” en el apartado “Registros de mantenimiento planificado” se realizó el Servicio número 5 el 19 de octubre de 2016 con un kilometraje de 76.302 km. (ver página 21 del IF-2018-10277243-APN-COPREC#MP).

Que, la propia sumariada en su descargo confirma que el: “... el denunciante concurrió a examinar el mismo junto con una empresa especializada en revisión de rodados, siendo escaneado por el personal especializado ...” . Es decir que la denunciada da crédito al informe individualizado ut supra, el cual arroja que el kilometraje que el vehículo arrojaba antes de la venta era de 69.216 y no el que aparentemente era real y que desconocía, ello teniendo en cuenta que al 19 de octubre de 2016 ya contaba con 76.302 según certificado de garantía.

Que, conforme surge de los actuados, la sumariada en su defensa da una serie de explicaciones y no brinda argumentaciones defensivas de entidad suficiente como para deslindar la responsabilidad achacada. Tampoco presenta prueba alguna para desacreditar la prueba aportada por la denunciante, sino que se limita a hacer referencia a que el auto funcionaba bien, cuando en realidad lo que se le está reclamando es la diferencia de kilometraje en perjuicio del consumidor.

Que lo cierto es que el sumariado al momento de la operación entregó al consumidor el certificado de garantía, sin observar la discrepancia entre el número que arroja el cuentakilómetros y en el último service que figura en la garantía, faltando entonces al deber de cuidado que le es inherente en su calidad de comerciante ofertante en perjuicio al denunciante.

Que, es dable señalar que del expediente surge que el denunciante se condujo acreditando en autos sus dichos con la prueba que aportara oportunamente.

Anexo I - Decisiones administrativas

Que, analizadas entonces las constancias de autos, se debe concluir en que DONATO G SCOTTI Y DANIEL O SCOTTI SOCIEDAD DE HECHO transgredió el artículo 7 de la Ley 24.240.

Que, así las cosas, es innegable que la sumariada se encontraba en inmejorable posición para esclarecer la cuestión debatida en autos, lo que no ha sucedido, como ya fuera expresado en considerandos precedentes.

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. Se trata de infracciones formales donde la verificación de tales hechos hace nacer por sí la responsabilidad del infractor. No se requiere daño concreto, sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley.

Que es dable destacar que: “La sola verificación de la omisión de la conducta impuesta –según una apreciación objetiva– es motivo suficiente para hacer nacer la responsabilidad por la violación de las normas invocadas en la causa y tampoco requiere un daño concreto” (CNACAF, Sala I, “Citibank NA c/ DNCI Recurso Directo de Organismo Externo” de fecha 28 de octubre de 2014).

Que atento a los fundamentos vertidos y luego de haber ponderado los antecedentes obrantes en las actuaciones, es dable concluir que se encuentra acreditado el incumplimiento del Artículo 7 de la Ley No 24.240 de Defensa del Consumidor, haciéndose pasible DONATO G SCOTTI Y DANIEL O SCOTTI SOCIEDAD DE HECHO de la aplicación de las sanciones previstas en el Artículo 47 de la Ley No 24.240 de Defensa del Consumidor, la que se graduará según las circunstancias del caso.

Que el Artículo 49 de la Ley No 24.240 establece que, para la aplicación y graduación de sanciones, se debe tener en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Que los fundamentos señalados se agravan si se tiene en cuenta que la sumariada resulta ser una empresa profesional y especializada donde su superioridad organizativa y la magnitud del negocio que explota, les impone obrar con la prudencia acorde a su objeto social y giro mercantil. Que, la jurisprudencia ha indicado que no puede considerarse arbitraria la sanción si resulta comprendida dentro de lo fijado por la Ley No 24.240 de Defensa del Consumidor, ni tampoco irrazonable si se tiene en cuenta las características del servicio, la posición en el mercado del infractor, el grado de responsabilidad de la sumariada en la comisión de la infracción y valorado también el carácter ejemplar y disuasivo de la medida sancionatoria.

Que también corresponde aplicar la sanción accesoria de publicación de la medida condenatoria en un diario de gran circulación de esta Ciudad, conforme el Artículo 47 de la Ley No 24240.

Que el carácter de accesoria de la publicación, se sustenta en la necesidad de informar a los consumidores de las contravenciones a sus derechos y la importancia de divulgar los medios con que cuentan para defenderse, considerando también el carácter ejemplar y disuasivo de la sanción, como surge de la propia normativa al disponer que en todos los casos deberá publicarse la sentencia condenatoria.

Que, seguidamente, habiéndose atribuido la responsabilidad a DONATO G SCOTTI Y DANIEL O SCOTTI SOCIEDAD DE HECHO por el incumplimiento detectado en autos, y como consecuencia de su obrar ilegítimo, con base en ello, y en virtud de lo dispuesto por el Artículo 40 bis de la Ley 24240, corresponde analizar la pretensión del denunciante (v. IF 2018-54561194- APN- COPREC # MP) en relación al daño directo y, en su caso, la cuantía del mismo.

Anexo I - Decisiones administrativas

Que, el precepto normativo en cuestión postula que: “El daño directo es 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. 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. Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales”.

Que no debe olvidarse que el derecho de los consumidores, en virtud del consabido diálogo de fuentes que lo caracteriza, se nutre también, entre otros, de los principios y normas que rigen el derecho internacional de los derechos humanos (cfr. Arts. 2 y 1097 CCyC). Así las cosas, de una interpretación armónica de nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales que la complementan, según lo dispuesto por el Art. 75, inc. 22, resulta la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad de los derechos del consumidor (cfr. Art. 26 CADH y Art. 42 CN). Es así que las autoridades solo pueden mejorar la posición de los usuarios y consumidores en relación a los derechos enumerados en el citado artículo.

Que, por lo expuesto, corresponde analizar si tal daño se ha verificado en el sub examine, debiendo estarse por la afirmativa, dado que conforme se desarrolla en los considerandos precedentes, la encartada incumplió con la oferta efectuada al denunciante, en cuanto el automóvil adquirido poseía un kilometraje distinto del ofrecido, no se encontraba en garantía y, por tanto, debió incurrir en gastos adicionales.

Que, entonces, la denunciada le debe al consumidor lo que este pagó en concepto de servicio técnico del automóvil, teniendo en cuenta a los fines de su determinación la documental acreditada en las actuaciones (conforme IF 2018-10277243- APN- COPREC # MP).

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente se dicta en uso de las facultades otorgadas por la Ley No 24.240, la Resolución No 286 de fecha 11 de mayo de 2018 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del EX MINISTERIO DE PRODUCCIÓN y el Decreto N°50 del 19 de diciembre de 2019.

Anexo I - Decisiones administrativas

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Y ARBITRAJE DEL CONSUMO

DISPONE:

ARTÍCULO 1o.- Impónese sanción de multa de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000) a DONATO G SCOTTI Y DANIEL O SCOTTI SOCIEDAD DE HECHO, C.U.I.T. N° 30-66142634-5, con domicilio constituido en Av. Emilio Castro Nro. 6300 de C.A.B.A., por infracción al Artículo 7 de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias, por incumplimiento en las condiciones de la oferta respecto de venta de un automóvil, ello conforme a los considerandos de la presente disposición.

ARTÍCULO 2o.- Determinase el daño directo al consumidor en la suma de PESOS OCHO MIL QUINIENTOS UNO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 8.501,84), de acuerdo a los considerandos de la presente disposición.

ARTÍCULO 3°.- Emplácese a la firma DONATO G SCOTTI Y DANIEL O SCOTTI SOCIEDAD DE HECHO a pagar en el plazo de DIEZ (10) días hábiles la suma de PESOS OCHO MIL QUINIENTOS UNO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 8.501,84) al SEÑOR FONT GERMÁN IGNACIO, en concepto de daño directo por el incumplimiento detectado en el expediente de la referencia, debiendo acreditar tal extremo en estas actuaciones.

ARTICULO 4°.- La firma infractora deberá abonar la multa impuesta por la presente medida en el plazo de DIEZ (10) días hábiles a través del sistema "E-Recauda" - Sistema de Recaudación de la Administración Pública Nacional (<https://erecauda.mecon.gov.ar>), indicando: ENTIDAD RECEPTORA: "Ministerio de Desarrollo Productivo" (362); CONCEPTO DE PAGO: "Secretaría de Comercio Interior - Multas", "Multa Ley 24.240 – Ley Defensa del Consumidor", y completando a continuación los campos requeridos, en particular se aclara: DATOS GENERALES: DOCUMENTO DE INSTRUCCIÓN: consignar Tipo "Expediente", "Número" según código GDE indicado en el VISTO de la presente y "Año"; NORMA DE RESPALDO: Tipo "RESOLUCIÓN", "Número" y "Año" según surge de la presente; DATOS ESPECÍFICOS: consignar "Número de Expediente" según código GDE y "Año". Efectuado el pago, el mismo deberá acreditarse en el expediente.

ARTÍCULO 5°.- La infractora deberá publicar la parte dispositiva de la presente a su costa, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 47 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, debiendo acreditar dicha publicación en este expediente en el plazo de CINCO (5) días hábiles.

ARTÍCULO 6°.- Hágase saber a la sancionada que la presente disposición condenatoria podrá ser impugnada solamente por vía de Recurso Directo ante la Cámara correspondiente. El recurso deberá interponerse y fundarse ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los DIEZ (10) días hábiles de notificada la resolución. En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente, conforme lo establecido en el Artículo 45 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor.

ARTÍCULO 7o.- Notifíquese a la firma sancionada.

ARTICULO 8°.- Notifíquese al Sr. Germán Ignacio FONT.

ARTÍCULO 9o.- Regístrese, comuníquese y archívese.

Anexo I - Decisiones administrativas

Santander Daño Directo

Referencia: DISPOSICION EX-2018-47287193- -APN-DGD#MPYT

VISTO el Expediente Electrónico EX-2018-47287193- -APN-DGD#MPYT del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, donde tramita un sumario contra la firma BANCO SANTANDER RIO S.A., CUIT N° 30-5000845-4, con domicilio constituido en la calle San Martin 296 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y CONSIDERANDO:

Que las actuaciones se iniciaron en fecha 24 de septiembre de 2018 para continuar con el trámite en los términos del Artículo 45 de la Ley N° 24.240, con motivo del supuesto incumplimiento en el que habría incurrido la firma del Visto.

Que, a continuación, en el n° de orden 2, se agregó el Expediente N° S01:0011715/2018, el que da cuenta del reclamo del denunciante ante el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC).

Que, en el mismo expediente consta haberse concluido el procedimiento previsto en la Ley N° 26.993, sin acuerdo, tal la constancia del Acta de Conciliación Prejudicial Obligatoria de fecha 09/04/2018, firmada entre el reclamante Señor ARAUJO, Marcelo Alejandro y el apoderado del banco SANTANDER RIO S.A. (página 5 del n° de orden 2).

Que, en su reclamo, el denunciante manifestó el mal trato recibido por el banco frente a la impugnación de un consumo en dólares, debitado de su tarjeta de crédito, monto que desconoció siguiendo el procedimiento previsto para tales casos, no obstante, el banco dio de baja su tarjeta, sin previo aviso, lo que le generó incumplimientos con otros servicios que tenía adheridos a esa tarjeta.

Que en fecha 9 de abril de 2019, el Director de la Dirección de Protección Jurídica del Consumidor dispuso: "Atento las constancias y estado de autos, corresponde proveer: Impútase a la firma BANCO SANTANDER RÍO S.A., presunta infracción a los arts. 27 y 28 de la Ley N° 25.065, toda vez que la entidad no habría dado cumplimiento en tiempo y forma al procedimiento de impugnación de consumos allí contemplado. Todo ello, en relación con el desconocimiento efectuado en fecha 23/02/2018, por el reclamante Sr. Marcelo Araujo, respecto de un consumo con su tarjeta emitida por Banco, marca Visa, por un monto de USD 99. Al no habersele respondido siguiendo las formalidades prevista en la ley y ante la falta de resolución del caso, el consumidor se habría visto perjudicado finalmente al habersele dado la baja del servicio y dejar de percibir las prestaciones de los servicios adheridos al débito de la tarjeta aludida, conforme surge de los dichos del presentante, en su denuncia obrante al orden 2 de autos. Lo expuesto se aplica, en función de lo normado por el art. 3o de la Ley N° 24.240, que sienta el principio por el cual dicha norma debe integrarse con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas entre proveedores y consumidores. Asimismo, la falta de respuesta al procedimiento, por parte de la entidad, ante el reclamo del usuario, previsto en los artículos de la ley especial antes referida, importaría un incumplimiento en la prestación del servicio contratado por el consumidor, vulnerando así también la sumariada, las previsiones del art. 19 de la Ley 24.240 Hágase saber al presunto infractor que en el término de cinco (5) días hábiles improrrogables, a contar desde la notificación, deberá presentar por escrito su descargo y ofrecer las pruebas que hacen a su derecho (Art. 45 de la Ley No 24.240), en forma conjunta con la constancia de inscripción de la persona física o jurídica sumariada ante la Administración Federal de Ingresos Públicos –AFIP-. Todo ello, deberá presentarse en la Mesa de Entradas de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, sita en Avenida Julio A, Roca 651, PB, sector 2, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el horario de 9,30 a 17 horas. Asimismo deberá constituir domicilio en caso de no haberlo hecho previamente en el trámite de las actuaciones, pudiendo tomar vista y extraer copia simple en igual plazo, en la Dirección de Protección Jurídica del Consumidor, sita en Julio A. Roca 651, 4to. Piso, sector 403, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el horario de 9.30 a 17 hs. Al efecto deberá comparecer munido de poder suficiente con facultades para actuar en sede administrativa. NOTIFÍQUESE".

Anexo I - Decisiones administrativas

Que, en el número de orden 10, se agregó la cédula que notificara el despacho transcripto ut supra.

Que en fecha 19 de junio de 2019, se ordenó el pase de las presentes a la COORDINACIÓN DE ACTUACIONES POR INFRACCIÓN para continuar con las actuaciones sumariales, conforme el artículo 45 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor y concordantes del Decreto Reglamentario N° 1798/94.

Que en fecha 3 de diciembre de 2019 se encuentra el expediente en condiciones de ser resuelto.

Que, se imputó en las actuaciones al banco SANTANDER RIO S.A., una presunta infracción al Artículo 19 de la Ley N° 24.240 y a los Artículos 27 y 28 de la Ley N° 25.065, toda vez que la entidad no habría dado cumplimiento en tiempo y forma al procedimiento de impugnación de consumos allí contemplado, vulnerando las condiciones de la prestación del servicio contratado por el denunciante de autos.

Que la imputación a la Ley de Tarjetas de Crédito (Ley N° 25.065) procede en virtud de la integración normativa dispuesta en el Artículo 3° de la ley de consumo, que establece, en la parte que aquí interesa: "...Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley No 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley No 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen...".

Que, el Artículo 19 de la Ley N° 24.240 ordena: "Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos".

Que, el Artículo 27 de la Ley N° 25.065 establece: "El emisor debe acusar recibo de la impugnación dentro de los siete (7) días de recibida y, dentro de los quince (15) días siguientes, deberá corregir el error si lo hubiere o explicar claramente la exactitud de la liquidación, aportando copia de los comprobantes o fundamentos que avalen la situación. El plazo de corrección se ampliará a sesenta (60) días en las operaciones realizadas en el exterior".

Que, el Artículo 28 del mismo cuerpo legal, dispone: "Mientras dure el procedimiento de impugnación, el emisor: a) No podrá impedir ni dificultar de ninguna manera el uso de la Tarjeta de Crédito o de sus adicionales mientras no se supere el límite de compra. b) Podrá exigir el pago del mínimo pactado por los rubros no cuestionados de la liquidación".

Que, en oportunidad del descargo, la defensa alegó que cumplió con los plazos y modo dispuestos por la normativa con respecto a la impugnación de consumos por desconocimiento por parte del titular de la tarjeta de crédito.

Que, en este punto le asiste razón al banco sumariado, atento según surge de página 16 del IF-2019-39996297-APN-DGD#MPYT el reclamo se generó el día 23/02/18 y se resolvió con fecha 01/03/18.

Que corresponde entonces la eximición de responsabilidad del banco en orden al cargo endilgado por el Artículo 27 de la ley de tarjetas de crédito.

Que, continuó la defensa manifestando que luego de una impugnación de consumo y como medida preventiva se procede con el bloqueo del plástico involucrado a efectos de evitar que se generen nuevos consumos, circunstancia de la que estaba anoticiado el denunciante, tal lo confirmó con los dichos de su denuncia.

Que, ahora bien, el Artículo 28 del mismo cuerpo legal ordena que, mientras no se supere el límite de compra convenido con el usuario, su tarjeta y sus adicionales no pueden ser inutilizados.

Anexo I - Decisiones administrativas

Que, en el caso en estudio, el banco reconoció haber efectuado el bloqueo del plástico como medida preventiva y en resguardo del usuario, procedimiento contrario al establecido en el artículo en análisis, que solo contempla la circunstancia de inutilizar el servicio cuando se supere el límite de compra, como única excepción.

Que, siguiendo este análisis, vale advertir que el hecho de bloquear el plástico, aun cuando la intención y finalidad del banco hubiera sido resguardar al usuario, su accionar se encuadra en la casuística de la norma, que es la prohibición de “impedir” o “dificultar” su uso.

Que, por lo que se viene exponiendo, frente al reconocimiento expreso de su conducta, lo establecido en la norma, que no requiere otra interpretación más que la literal, y tratándose de una infracción de tipo formal, se concluye que el banco ha infringido el imputado Artículo 28 de la Ley N° 25.065 y por consiguiente el Artículo 19 de la Ley N° 24.240.

Que, ello así por cuanto, el banco unilateralmente modificó las condiciones y modalidades del servicio de tarjeta de crédito conforme habían sido convenidas con el denunciante al momento de contratarla, impidiendo el uso de la misma sin otro motivo más que el impuesto por el banco sin antecedente normativo que legitime su accionar.

Que, como se expuso ut supra, en el caso de autos se trata de una infracción de tipo formal donde la constatación del hecho hace nacer por sí y como principio la responsabilidad del infractor, de tal manera que no se requiere daño concreto sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley y, por ello, su apreciación es objetiva y se configura por la simple omisión, que como regla basta por sí misma para tener por verificada la violación de las respectivas normas.

Que es dable destacar que: “La sola verificación de la omisión de la conducta impuesta –según una apreciación objetiva– es motivo suficiente para hacer nacer la responsabilidad por la violación de las normas invocadas en la causa y tampoco requiere un daño concreto”. (CNACAF, Sala I, “Citibank NA c/DNCL s/Recurso directo de organismo externo”, de fecha 28 de octubre de 2014).

Que teniendo en cuenta el régimen sancionatorio de la Ley de Defensa del Consumidor a efectos de cautelar los derechos de los consumidores y usuarios, el contenido de la imputación, la falta de prueba en contrario que desvirtúe lo allí asentado y las demás constancias de que se analizaron, cabe concluir que todo ello alcanza para tener por acreditadas las infracciones cometidas.

Que atento a los fundamentos vertidos y luego de haber ponderado los antecedentes obrantes en las actuaciones, es dable concluir que se encuentra acreditado el incumplimiento del Artículo 19 de la Ley No 24.240 de Defensa del Consumidor y del Artículo 28 de la Ley N° 25.065 de Tarjetas de Crédito, haciéndose pasible el BANCO SANTANDER RIO S.A. de la aplicación de las sanciones previstas en el Artículo 47 de la Ley No 24.240 y en el Artículo 48 de la Ley N° 25.065, la que se graduarán según las circunstancias del caso.

Que, asimismo, a los fines de estimar la sanción impuesta a la sumariada, se tuvo en cuenta el Informe de Antecedentes que luce agregado en autos.

Que, al respecto, se ha indicado que no puede considerarse arbitraria la sanción si resulta comprendida dentro de lo fijado por los parámetros establecidos en las leyes aplicables en el caso, ni tampoco irrazonable si se tiene en cuenta las características del servicio, la posición en el mercado del infractor, el grado de responsabilidad del banco sumariado en la comisión de la infracción y valorado también el carácter ejemplar y disuasivo de la medida sancionatoria.

Que los fundamentos señalados se agravan si se tiene en cuenta que el banco sumariado resulta ser un experto especializado donde su superioridad técnica en el mercado financiero le impone obrar con la prudencia acorde a su objeto social y giro mercantil.

Anexo I - Decisiones administrativas

Que, por otro lado, corresponde aplicar la sanción accesoria de publicación de la medida condenatoria en un diario de gran circulación de esta Ciudad y, para ello, prever que en caso de no ser acreditada dentro del plazo que se otorga, la autoridad competente se encuentra facultada a hacerlo a su costa por el Artículo 47 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Que el carácter de accesoria de la publicación, se sustenta en la necesidad de informar a los consumidores de las contravenciones a sus derechos y la importancia de divulgar los medios con que cuentan para defenderse, considerando también el carácter ejemplar y disuasivo de la sanción, como surge de la propia normativa al disponer que en todos los casos deberá publicarse la sentencia condenatoria.

Que, seguidamente, habiéndose atribuido la responsabilidad al Banco Santander Río S.A. por el incumplimiento detectado en autos, y como consecuencia de su obrar ilegítimo, con base en ello, y en virtud de lo dispuesto por el Artículo 40 bis de la Ley 24240, corresponde analizar la pretensión del denunciante (v. IF-2019-06315553- APNCOPREC#MPYT) en relación al daño directo, y en su caso, la cuantía del mismo.

Que, el precepto normativo en cuestión postula que: "El daño directo es 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. 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. Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales".

Que no debe olvidarse que el derecho de los consumidores, en virtud del consabido diálogo de fuentes que lo caracteriza, se nutre también, entre otros, de los principios y normas que rigen el derecho internacional de los derechos humanos (cfr. Arts. 2 y 1097 CCyC). Así las cosas, de una interpretación armónica de nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales que la complementan, según lo dispuesto por el Art. 75, inc. 22, resulta la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad de los derechos del consumidor (cfr. Art. 26 CADH y Art. 42 CN). Es así que las autoridades solo pueden mejorar la posición de los usuarios y consumidores en relación a los derechos enumerados en el citado artículo.

Que, en ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en varios pronunciamientos que las y los consumidores eran sujetos de tutela constitucional y requerían protección ante la desigualdad estructural imperante en el mercado, tratándose también de derechos iusfundamentales, manifestando que "... el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Dicha norma revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables..." (CSJN, Fallos: 340:172).

Que, asimismo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han resultado pacíficas tanto en la constitucionalidad del instituto del daño directo, como así también en las facultades que tienen las autoridades de aplicación para fijar la indemnización en cuestión.

Anexo I - Decisiones administrativas

Que nuestro máximo Tribunal en los destacados casos “Fernández Arias” (Fallos 247:646) y “Ángel Estrada” (Fallos 328:651), ha fijado su postura, reconociendo la posibilidad de que la Administración pueda ejercer funciones materialmente jurisdiccionales. Específicamente, en el segundo precedente, consideró que la atribución de la jurisdicción primaria a organismos administrativos se justifica cuando “... la resolución de la controversia presuponga la familiaridad con hechos cuyo conocimiento haya sido confiado por la ley a cuerpos expertos, debido a que su dilucidación depende de la experiencia técnica de dichos cuerpos; o bien porque están en juego los particulares deberes regulatorios encomendados por el Congreso a una agencia de la administración; o cuando se procure asegurar la uniformidad y consistencia en la interpretación de las regulaciones políticas diseñadas por la agencia para una industria o mercado particular...” pero que la jurisdicción de los organismos administrativos se circunscribían a “... las materias que configuran ‘el corazón’ de las tareas que tuvo en miras el Congreso que las emplazó” (Considerando 13°).

Que, al poco tiempo del dictado del fallo “Ángel Estrada”, la Procuración del Tesoro de la Nación dictaminó acerca del alcance de la doctrina asentada por el Alto Tribunal en los reclamos de daños en las instalaciones y/o artefactos propiedad del usuario como consecuencia de la deficiencia del servicio eléctrico (PTN, dictamen No 64 del 16 de marzo de 2006). Si bien ya había dictaminado previamente sobre las facultades de los entes reguladores para fijar las indemnizaciones previstas en la Ley 24240 en el marco de los servicios públicos (conf. PTN, Dictámenes: 244:295 y 249:363), en este caso interpretó los contornos de la posibilidad de ejercer funciones jurisdiccionales a la luz del precedente de la Corte Suprema. En ese sentido resolvió “... establecido el incumplimiento contractual de la distribuidora por parte del ENRE, la determinación del valor del daño emergente consistente en un objeto determinado, no hace invadir al ENRE la función del Poder Judicial (...) el ciclo del ejercicio de esa competencia y jurisdicción se completa con la facilitación al usuario de un título que reconoce su derecho y que lo libera de un proceso de conocimiento para su convalidación judicial, en caso de que la distribuidora no se avenga a su pago en sede administrativa. Allí empieza y termina la competencia y jurisdicción del ente regulador en el fallo en comentario” (PTN, punto 1.4 del dictamen N° 64 de fecha 16 de marzo de 2006).

Que, conforme lo desarrollado, sería irrazonable que cada consumidor o consumidora se viera obligado a iniciar un proceso judicial para obtener dicha reparación que suele ser de escasa cuantía, máxime considerando los costos judiciales y los plazos que dicho proceso conlleva, que desalientan el acceso a la justicia. La finalidad de la actividad jurisdiccional de la Administración Pública se amalgama con la manda constitucional que le impone al Estado el deber de establecer “... procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos...” (artículo 42 de la Constitución Nacional). En efecto, tanto en ese artículo como en la normativa y recomendaciones emanadas de organismos internacionales, no se distinguen entre las vías judiciales o las administrativas. Incluso, en los casos de escasa cuantía, parece recomendable recurrir a los reclamos administrativos ante la autoridad de aplicación para resolver la controversia en la cual el consumidor se encuentra envuelto.

Que la más destacada doctrina ha sostenido que, a raíz del mandato constitucional mencionado, el derecho de acceso a la solución de conflictos supone el asesoramiento y asistencia, facilitación del acceso a la justicia y la participación en instancias conciliatorias y procesos judiciales y administrativos rápidos y eficaces (conf. Stiglitz, Gabriel A., “Acceso de los consumidores a la justicia”, en Stiglitz, Gabriel A. – Hernández, Carlos A. (Directores), Tratado de Derecho del Consumidor, La Ley, Ciudad de Buenos Aires, 2015, Tomo IV. Disponible en <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/laley/2015/41885110/v1/document/A9B5D65-A AE9-3997-B9E8-4070C02CE6B8/anchor/A9B95D65-AAE9-3997-B9E8-4070C02CE6B8>).

Anexo I - Decisiones administrativas

Que, en consonancia con ello, huelga decir que la Reforma Constitucional de 1994 ha incorporado al diseño institucional la posibilidad de recurrir a mecanismos alternativos de resolución de conflictos descargando ciertos asuntos de la esfera del Poder Judicial, como por ejemplo la mediación y los arbitrajes. "... No puede pasarse por alto que, luego de la reforma constitucional ocurrida en 1994, se advierte una toma de postura del texto constitucional orientado a descargar ciertos asuntos de un primer conocimiento por parte de los jueces integrantes del Poder Judicial, al otorgar reconocimiento a mecanismos alternativos de resolución de disputas (...) como así también a la solución de conflictos de acuerdo a lo que la legislación establezca, cuando está de por medio la protección de consumidores y usuarios de bienes y servicios, reconociendo la existencia de entes reguladores y organismos de control que muchas veces actúan como primer filtro administrativo en las controversias que se suscitan entre concesionarios de servicios públicos, usuarios y otros sujetos afectados (art. 42, CN)". (Ipohorski, José, comentario al artículo 109 de la Constitución Nacional en Gargarella, Roberto – Guidi Sebastián (Directores), Constitución de la Nación Argentina comentada, 1o ed. La Ley, Ciudad De Buenos Aires, 2019, Tomo II, págs. 866/867).

Que, en el plano internacional vale destacar que Directrices para la Protección del Consumidor de las Naciones Unidas son una clara guía de las medidas que se pueden adoptar para lograr este fin. Concretamente la Directriz n° 37 establece que los Estados "... deben alentar el establecimiento de mecanismos justos, efectivos, transparentes e imparciales para atender las reclamaciones de los consumidores, por medios administrativos, judiciales y alternativos de solución de controversias, incluidos los casos transfronterizos. Los Estados Miembros deben establecer o mantener medidas legales o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, transparentes, poco costosos y accesibles. Tales procedimientos deben tener especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja. Los Estados Miembros deben facilitar a los consumidores el acceso a vías de recurso que no supongan costos o demoras ni impongan cargas excesivas para el valor económico en juego y que, al mismo tiempo, no impongan cargas excesivas o indebidas a la sociedad y las empresas".

Que, concordantemente, la Conferencia para el Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD por sus siglas) ha concluido que "... [e]l costo de los procedimientos, incluidos los posibles gastos en caso de perder un caso, la larga duración de los procedimientos, la complejidad del derecho y de los procedimientos judiciales, el costo de la asistencia jurídica y, en particular, el escaso valor económico de las reclamaciones, disuade a los consumidores de realizar reclamaciones judiciales ordinarias" (UNCTAD, Dispute resolution and redress (note by the secretariat TD/B/C.I/CPLP/11, 2018) para. 16), derivándose de ello el derecho de las y los consumidores a obtener una reparación debe considerarse parte del derecho de los consumidores a acceder a la justicia (conf. UNCTAD, ídem., para. 2).

Que, el principio mencionado anteriormente, se encuentra reconocido tanto en el artículo 8o de la Declaración Universal de Derechos Humanos como en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tratados que conforman el bloque constitucional en atención a lo normado en el artículo 75 inc 22 como ya se ha señalado. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que esta es una garantía que se desprende de lo dispuesto en el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica (conf. CIDH, Corte IDH, Caso Cantos Vs. Argentina, Sentencia de 28 de septiembre de 2002, Serie C No 97).

Anexo I - Decisiones administrativas

Que, por último en este punto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dictó un plenario cuya finalidad fue dilucidar si el ente regulador tenía competencia para determinar daño directo en aquellos casos en los cuales los usuarios acudieran ante dicho ente, se sostuvo “No resulta ocioso recordar que los particulares tienen derecho a la protección de sus intereses económicos y a que se establezcan procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos (art. 42 CN) y que el deber “atribuido” al Estado de proveer esa protección incluye a las funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales” (CNACAF, en pleno, “Edesur SA c/ Resolución 361/05 ENRE-RS 568/08 SE”, del 13 de julio de 2011, LL 2011- E, 360).

Que, con la incorporación del daño directo a la Ley de Defensa del Consumidor mediante la reforma propiciada por la Ley N° 26.361, el legislador quiso dar una rápida y eficaz respuesta a las causas de poca monta, otorgándoles a los consumidores la posibilidad de obtener un resarcimiento por los daños materiales a través de un procedimiento gratuito e informal en la sede administrativa, mediante el dictado de actos administrativos por parte de los organismos de aplicación. “El artículo 42 de nuestra Constitución Nacional establece la obligación de crear mecanismos que otorguen protección efectiva a los derechos del consumidor. En ese sentido, la creación de la figura del daño directo es efectiva para que un consumidor pueda conseguir satisfacción de su derecho y un resarcimiento justo en la vía administrativa” (Versión taquigráfica de la sesión de debate en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 25o Reunión, 18o Sesión Ordinaria, 9 de agosto de 2006, intervención de la diputada Córdoba). “Ahora bien, ¿por qué establecemos que la autoridad administrativa o la autoridad de aplicación puede fijar un daño directo y lo determinamos en un importe de cinco canastas básicas totales del hogar, definidas por el INDEC? Por una cuestión práctica. La realidad nos indica que la inmensa mayoría de los usuarios y consumidores que concurren ante los entes reguladores o ante la autoridad administrativa de aplicación a reclamar por la violación concreta del derecho de parte del proveedor o prestador de un servicio, muchas veces no ve satisfecha su pretensión. Hay una violación concreta a un derecho, pero como muchas veces los montos o el perjuicio o menoscabo concreto son de poca significación, lo que se da en la práctica es el accionar contrario a derecho de una empresa prestataria de servicios públicos o de un proveedor y un particular damnificado, que no concreta en la práctica su pretensión. Es por esta razón que nos parece adecuado que la autoridad de aplicación fije este daño directo (...) Una justicia tardía no es justicia. Por eso nos parece que una reparación inmediata en el ámbito administrativo es importante y realmente protege los derechos de usuarios y consumidores” (Versión taquigráfica de sesión de debate en la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 21° Reunión, 17o Sesión Ordinaria, 19 de diciembre de 2007, intervención del senador Petcoff Naidenoff, pág. 56).

Que, el rubro de daño directo, tal como esta previsto en la norma, no es de aplicación en sede judicial, sin perjuicio que las y los consumidores tienen derecho a solicitar la reparación integral de su perjuicio en esa instancia.

Que, como consecuencia de la sanción de la Ley 26993, se creó la Auditoría de las Relaciones de Consumo. De acuerdo a lo establecido en el artículo 27 de la mentada ley, su competencia se encuentra limitada a entender en aquellas controversias que versen sobre la responsabilidad por daños regulados en el Capítulo X del Título I de la Ley 24240 (arts. 40 y 40 bis de la LDC), hasta la suma de quince (15) Salarios Mínimos, Vitales y Móviles. Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el artículo 75 de la Ley 26993, la Auditoría debe implementarse a través del mecanismo de designaciones establecido en el artículo 24 de la mentada ley y llamar a concurso público para cubrir los cargos creados.

Anexo I - Decisiones administrativas

Que, en este contexto, hasta que no se implemente la Auditoría, será la autoridad de aplicación Nacional quien detente la competencia para fijar el daño directo establecido en el artículo 40 bis de la Ley 24240. En efecto, no puede argumentarse válidamente que, por la ausencia de implementación del tribunal administrativo creado, el consumidor se encontrará impedido de ejercer su derecho a obtener una reparación en sede administrativa en los términos de los artículos 42 de la Constitución Nacional y 40 bis de la Ley 24240.

Que, sobre este punto, resulta importante resaltar que, en una sociedad democrática y republicana, toda petición formulada por un particular ante la Autoridad merece una respuesta al interesado de manera fundada y celeridad. La administración siempre tiene el deber de expedirse, máxime en el entendimiento que era la Autoridad de Aplicación de la Ley 24240 quien venía ejerciendo las atribuciones del art 40 bis previo a la reforma (conf. Disposiciones dictadas por la DNCI en Exp-S01:0314788/2012 y Exp-S01:0078803/2012, ambos del Ministerio de Economía y Finanzas).

Que, en concordancia lo ha entendido la jurisprudencia al afirmar que: “El art.40 bis de la ley 24.240, en cuanto atribuye competencia a autoridad administrativa para determinar la existencia del daño directo al usuario o consumidor no es inconstitucional ya que la reparación de ese daño es una consecuencia de la existencia de la infracción y constituye un complemento de la sanción. La potestad legalmente atribuida a la autoridad administrativa no avasalla postulados constitucionales sino que, por el contrario, es una herramienta tendiente a tutelar los derechos de usuarios y consumidores” (Cámara de Apelaciones CAyT CABA, Sala I, 23-06-2014, “AMX Argentina SA c/GCBA”, LLCABA, 2014 (agosto), 424).

Que, en esta línea de pensamiento, puede colegirse que dicha solución es la que se impone, máxime cuando en el caso de las causas que deban tramitar ante la sede judicial seguirán interviniendo los jueces que tenían asignada la competencia hasta tanto se sustancien las designaciones de los nuevos tribunales del consumidor (v. art. 76 de la Ley 26993).

Que, vale mencionar, que la Ley 26993 en su Título III, crea la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo, la que tampoco se ha implementado. Y, aun así, las sanciones administrativas dictadas en el marco de la Ley 24.240 no han dejado de tener el control judicial amplio y suficiente que impone la norma. La instancia judicial de revisión de tales actos administrativos continúa en cabeza de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal ya que la omisión del Estado no puede constituir un obstáculo para los justiciables.

Que esta interpretación se compadece –mutatis mutandi– con la asentada doctrina de la Corte Suprema en materia de falta de norma expresa sobre acciones específicas para ejercer un derecho no puede ser óbice para su tutela, lo cual ha sido ampliamente desarrollado en los casos “Siri” (ver CSJN, Fallos: 239: 459), “Kot” (ver CSJN Fallos: 241:291) y, más recientemente, “Halabi” (ver CSJN Fallos: 332:111).

Que, por ende, ante esta omisión del Estado en la implementación de la Auditoría en las Relaciones de Consumo, deviene necesario concluir que actualmente debe ser la Autoridad nacional de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor el organismo administrativo competente para fijar el daño directo establecido en el artículo 40 bis de la Ley 24240.

Que, vale destacar que, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal se pronunció acerca de la validez y constitucionalidad de la fijación de daño directo por parte de autoridad de aplicación nacional incluso con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26993 en los autos “Volkswagen Argentin SA c/ DNDC s/ recurso directo de organismo externo”, del 15 de diciembre de 2016 (Sala II), La Ley online, cita online: AR/JUR/97567/2016. Es menester indicar que la resolución de la Dirección Nacional era de 2015.

Anexo I - Decisiones administrativas

Que la Secretaría de Comercio Interior (y por delegación de funciones conforme la Resolución SC N° 286/18, la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo), cumple con los requisitos establecidos en el artículo 40 bis de la Ley 24240 y, en consecuencia, con los estándares establecidos en los precedentes “Fernández Arias” y “Ángel Estrada” de la Corte Suprema.

Que, en cuanto al requisito establecido en el inciso a) del artículo 40 bis de la LDC, cabe destacar que la DNDC cumple con él. En efecto, en el artículo 43, inciso c) de la Ley 24240, se establece la facultad de la autoridad de aplicación nacional de recibir y dar curso los reclamos de los consumidores. A su vez, en consonancia con ello, del propio texto del artículo 40 bis de la LDC surge que son los organismos de aplicación quienes poseen la competencia para fijar la indemnización allí prevista. Por lo tanto, es dable concluir en que las Leyes 24240 y 26993 dotan a la Secretaría de Comercio Interior de facultades para resolver controversias entre particulares. Asimismo, entre las acciones asignadas dentro del organigrama establecido en la Decisión Administrativa N° 1080/2020, se encuentran las de coordinar el COPREC y las de gestionar y dar tratamiento a los reclamos y denuncias de los consumidores. En ese sentido se atienden y resuelven conflictos en las relaciones de consumo mediante el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo y el Programa de Consumidores Hipervulnerables, que dependen de la Secretaría de Comercio Interior. Ello implica que necesariamente se le ha asignado como competencia la de resolver conflictos entre particulares, por lo que cualquier controversia en torno al cumplimiento de dicho requisito se encuentra zanjada.

Que, a mayor abundamiento, la jurisprudencia ha entendido que: “... a la luz de una clara hermenéutica constitucional, el vetusto principio de que en derecho administrativo, la competencia es la excepción y la incompetencia la regla, y que por tanto toda competencia debe estar conferida por norma o por extensión a lo razonablemente implícito en lo expreso, demuestra lozanía y vigencia” (conf. CNACAF, Sala IV, 13-06-85, “Peso, Agustín c/BCRA”, ED, 114-237).

Que, en cuanto a la razonabilidad del objetivo económico de la asignación de dicha función, conforme se expuso precedentemente, se ha considerado que resultaba beneficioso la posibilidad de que el consumidor obtuviese en sede administrativa una indemnización de escasa cuantía a los fines de evitar la insatisfacción de la reparación del daño injustamente sufrido ante los elevados costos que implicaría recurrir ante los estrados judiciales. Al respecto, la jurisprudencia sostuvo expresamente lo siguiente “En el artículo 40 bis, según el texto de la ley 26.361, se faculta a la autoridad de aplicación de manera limitada, a fijar el resarcimiento del denominado “daño directo”, en los términos previstos en el segundo párrafo de esa norma. Esa atribución, de naturaleza jurisdiccional, ha sido expresamente atribuida por la ley a la autoridad administrativa con una finalidad razonable, es decir a fin de que cada persona que pudiera resultar afectada como consecuencia de una relación de consumo se vea forzada a promover un pleito para ser resarcido por los daños y perjuicios de menor cuantía que pueda haber sufrido...” (CNACAF, Sala V, “Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia SA y otros c/ DNCl s/ recurso directo ley 24.240 – art. 45”, del 29 de septiembre de 2015, RDA 2016-104, 04/02/2016.).

Que, respecto al inciso b) del artículo 40 bis de la LDC, puede afirmarse que la Secretaría de Comercio Interior también cumple los requisitos de imparcialidad e independencia, en relación a los particulares que intervienen dentro de su esfera de acción. Es decir, no tiene que tener vinculaciones ni con el consumidor ni con el proveedor, que generalmente se da en la práctica.

Anexo I - Decisiones administrativas

Que, a fin de asegurar la idoneidad subjetiva del órgano administrativo y la consiguiente confianza del particular en su imparcialidad, la ley ha dispuesto que los funcionarios puedan ser apartados por un procedimiento, a petición de los interesados (recusación) o por propia determinación (excusación). La imparcialidad es un principio fundamental, no solo del procedimiento administrativo sino del derecho administrativo, y a los efectos de resguardar esa imparcialidad, la ley establece una serie de circunstancias cuya concurrencia en el titular del órgano competente, da lugar a su no intervención. Las instituciones a través de las cuales se produce el apartamiento son la excusación y la recusación (conf. Hutchinson, Tomás, Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 26). A través de estos institutos, se persigue el apartamiento de funcionarios y empleados que, al poseer un vínculo especial con determinados aspectos del trámite, puedan influir de manera directa o indirecta en el resultado final de los mismos. Así tienen por objeto asegurar la imparcialidad de los agentes públicos frente al procedimiento administrativo (conf. Gordillo, Agustín – Daniele, Mabel, Directores, Procedimiento Administrativo, 2da edición, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2006, p. 90).

Que, según el Diccionario panhispánico de dudas de la Real Academia Española, la voz “independiente” se caracteriza como persona o cosa que no tiene conexión con otra y que sostiene su modo de pensar o de actuar sin permitir intervención ajena (conf. Diccionario panhispánico de dudas, Real Academia Española, 2005, disponible online: <https://www.rae.es/dpd/independiente>).

Que, de suscitarse algún conflicto de interés o que las mismas entendiesen que no se encontrase debidamente asegurada la imparcialidad e independencia, las partes podrán valerse del instituto previsto en el art. 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Que, por último, la especialidad técnica está dada por las propias competencias y funciones especializadas en materia de protección del consumidor asignadas a la mentada dependencia. Se reitera que la Autoridad Nacional de Aplicación mediante la Resolución SC N° 286/18, delegó expresamente en la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor (actualmente Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje del Consumo) las facultades de contralor y vigilancia del cumplimiento de la Ley 24240 así como el juzgamiento en sede administrativa de las infracciones y la aplicación de las sanciones correspondientes a dicha norma.

Que, en efecto, para la designación del Director Nacional se requiere que sea titulado universitario y con especialización en la materia. En este caso, tendría que ser abogado y con especialización/experiencia en derecho del consumidor.

Que, por último, en relación al inciso c) del artículo 40 bis de la LDC, la Autoridad de aplicación también lo cumple con creces. Al respecto, cabe recordar que los actos administrativos dictados, en virtud de lo establecido en el artículo 45 de la LDC, son pasible de recurso directo, el que tramita -como se ha dicho precedentemente- ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Que, como corolario vale mencionar que hasta el día de la fecha, no ha existido ninguna declaración de inconstitucionalidad del artículo 40 bis de la LDC, así como tampoco se ha considerado que la Autoridad Nacional de Aplicación resultaba incompetente para fijar dicha indemnización. Sobre este punto, es dable mencionar que aún luego de la sanción de la Ley 26993, la Secretaría de Comercio Interior -a través de esta Dirección Nacional- ha seguido tramitando las solicitudes por parte de los consumidores de la fijación de daño directo.

Anexo I - Decisiones administrativas

Que, para finalizar, vale recordar lo dictaminado por la Procuración del Tesoro en su Dictamen N° 64, en el sentido de permitir que la Autoridad de Aplicación fije daño directo en los términos del artículo 40 bis de la LDC, coadyuva a combatir los obstáculos y dificultades que padecen los consumidores para acceder a la justicia a los fines de obtener una reparación de los daños injustamente sufridos. Esta interpretación, conforme fuera expuesto, ha sido convalidada en varias oportunidades por nuestros tribunales la justicia (ver CNACAF, en pleno, "Edesur SA c/ Resolución 361/05 ENRE-RS 568/08 SE", del 13 de julio de 2011, LL 2011-E, 360; CNACAF, sala V, "Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria de Emergencia SA y otros c/ DNCL s/ recurso directo ley 24.240 – art. 45", del 29 de septiembre de 2015, RDA 2016-104, 04/02/2016; CNACAF, sala II, "Volkswagen Argentina SA c/ DNDC s/ recurso directo de organismo externo", del 15 de diciembre de 2016, La Ley online, cita online: AR/JUR/97567/2016; entre otros). Es por ello que resulta razonable que esta autoridad de aplicación pueda ejercer la jurisdicción administrativa, máxime cuando cumple con los requisitos exigidos en la propia norma y por la Corte Suprema en el precedente "Ángel Estrada".

Que, finalmente sobre este punto, no debe soslayarse que los actos administrativos firmados por esta Autoridad quedan bajo el pleno escrutinio de los jueces, ya que las disposiciones que se firmen en relación a la fijación de daño directo, quedan sujetas al control judicial amplio y suficiente. Por lo cual, queda salvaguardada la última palabra del Poder Judicial en un tema que es de su competencia primigenia.

Que, por último, como ya se ha dicho precedentemente toda vez que las Auditorías en las Relaciones de Consumo establecidas en el título II de la Ley 26.993 no se han implementado, tampoco resulta de aplicación el procedimiento establecido en el Capítulo II de dicho título. Sin perjuicio de ello, vale mencionar que el pedido de daño directo por parte del consumidor formó parte del reclamo (ver fs. 3 del IF-2019-06315553- -APN- COPREC#MPYT obrante en el orden n° 2) resultando la contraria notificada de dicho requerimiento en ocasión de ser anoticiada de la audiencia conciliatoria por lo que conocía el contenido de la petición y la etapa para hacer cualquier planteo al respecto se encuentra precluida.

Que, por lo expuesto, corresponde analizar si tal daño se ha verificado en el sub examine, debiendo estarse por la afirmativa, dado que conforme se desarrolla en los considerandos precedentes, la encartada incumplió con el servicio de tarjeta de crédito que le provee al denunciante, procediendo a la baja de la misma, lo que le produjo pérdidas de los servicios adheridos al débito automático, promociones, membresías, que se tradujeron en gastos extras por resultar ser su única tarjeta de crédito.

Que, entonces, el banco le debe al consumidor lo que este pagó en concepto de un servicio que no fue prestado en las condiciones convenidas oportunamente, teniendo en cuenta a los fines de su determinación lo expuesto en su denuncia (conforme páginas 2-3 del IF-2019-06315553-APN-COPREC#MPYT).

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente se dicta en uso de las facultades otorgadas por la Ley N° 24.240, el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019, la Resolución No 286 de fecha 11 de mayo de 2018 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN y la Decisión Administrativa N° 1080 de fecha 19 de junio de 2020 del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO.

Anexo I - Decisiones administrativas

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Y ARBITRAJE DEL CONSUMO

DISPONE:

ARTÍCULO 1°.- Impónese sanción de multa por la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL (\$225.000) al BANCO SANTANDER RIO S.A., CUIT N° 30-50000845-4, con domicilio constituido en la calle San Martin 296 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por infracción al Artículo 19 de la Ley N° 24.240, por incumplimiento en la prestación del servicio de tarjeta de crédito, y conforme a los considerandos de la presente disposición.

ARTÍCULO 2°.- Impónese sanción de multa por la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL (\$225.000) al BANCO SANTANDER RIO S.A., CUIT N° 30-50000845-4, con domicilio constituido en la calle San Martin 296 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por infracción al Artículo 28 de la Ley N° 25.065, por haber impedido al usuario denunciante el uso de su tarjeta durante el proceso de análisis de cargos desconocidos, y conforme a los considerandos de la presente disposición.

ARTÍCULO 3°.- Exímase de responsabilidad al BANCO SANTANDER RIO S.A., CUIT N° 30-50000845-4, con domicilio constituido en la calle San Martin 296 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en orden a la infracción al Artículo 27 de la Ley No 25.065, conforme a los considerandos de la presente disposición.

ARTÍCULO 4°.- Determinase el daño directo al consumidor en la suma de PESOS NUEVE MIL (\$ 9.000), de acuerdo a los considerandos de la presente disposición.

ARTÍCULO 5°.- Emplácese a la firma BANCO SANTANDER RIO S.A., CUIT ° 30-50000845-4, a pagar en el plazo de DIEZ (10) días hábiles la suma de PESOS NUEVE MIL (\$ 9.000) al SEÑOR ARAUJO MARCELO ALEJANDRO, en concepto de daño directo por el incumplimiento detectado en el expediente de la referencia, debiendo acreditar tal extremo en estas actuaciones.

ARTÍCULO 6°.- La firma infractora deberá abonar la multa impuesta en el Artículo 1° de la presente medida en el plazo de DIEZ (10) días hábiles a través del sistema "E-Recauda" - Sistema de Recaudación de la Administración Pública Nacional (<https://erecauda.mecon.gov.ar>), indicando: ENTIDAD RECEPTORA: "Ministerio de Desarrollo Productivo" (362); CONCEPTO DE PAGO: "Secretaría de Comercio Interior - Multas", "Multa Ley 24.240 – Ley Defensa del Consumidor", y completando a continuación los campos requeridos, en particular se aclara: DATOS GENERALES: DOCUMENTO DE INSTRUCCIÓN: consignar Tipo "Expediente", "Número" según código GDE indicado en el VISTO de la presente y "Año"; NORMA DE RESPALDO: Tipo "RESOLUCIÓN", "Número" y "Año" según surge de la presente; DATOS ESPECÍFICOS: consignar "Número de Expediente" según código GDE y "Año". Efectuado el pago, el mismo deberá acreditarse en el expediente.

ARTÍCULO 7°.- La firma infractora deberá abonar la multa impuesta en el Artículo 2° de la presente medida en el plazo de DIEZ (10) días hábiles a través del sistema "E-Recauda" - Sistema de Recaudación de la Administración Pública Nacional (<https://erecauda.mecon.gov.ar>), indicando: ENTIDAD RECEPTORA: "Ministerio de Desarrollo Productivo" (362); CONCEPTO DE PAGO: "Secretaría de Comercio Interior - Multas", "Multa Ley 25.065– Tarjetas de Crédito", y completando a continuación los campos requeridos, en particular se aclara: DATOS GENERALES: DOCUMENTO DE INSTRUCCIÓN: consignar Tipo "Expediente", "Número" según código GDE indicado en el VISTO de la presente y "Año"; NORMA DE RESPALDO: Tipo "RESOLUCIÓN", "Número" y "Año" según surge de la presente; DATOS ESPECÍFICOS: consignar "Número de Expediente" según código GDE y "Año". Efectuado el pago, el mismo deberá acreditarse en el expediente.

Anexo I - Decisiones administrativas

ARTICULO 8°.- La firma sumariada deberá publicar la parte dispositiva pertinente a su costa, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 47 de la Ley No 24240, debiendo acreditar dicha publicación en este Expediente, en el plazo de CINCO (5) días hábiles, bajo apercibimiento de hacerlo la Autoridad de Aplicación a costa del infractor.

ARTICULO 9°.- Hágase saber a la firma sancionada que la presente disposición condenatoria podrá ser impugnada solamente por vía de recurso directo ante la Cámara correspondiente. El recurso deberá interponerse y e ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los DIEZ (10) días hábiles de notificada la resolución. En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente, conforme a lo establecido en el Artículo 45 de la Ley No 24.240.

ARTICULO 10o.- Notifíquese a la firma sancionada.

ARTICULO 11o.- Notifíquese al SEÑOR ARAUJO MARCELO ALEJANDRO.

ARTICULO 12o.- Regístrese, comuníquese y archívese.

Anexo II

Jurisprudencia de Corrientes



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

STD 1533/15

N° 406

Corrientes, 01 de noviembre de 2016.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**RECURSO DE APELACION: BERTOS MARTA GRACIELA C/ TELECOM PERSONAL S.A.**”. Expte. N° STD 1533/15.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que por disposición N° 239/15 -agregada a fs. 402/412- la Subsecretaria de Comercio de la Provincia de Corrientes sancionó a la empresa TELECOM PERSONAL S.A. con una multa de pesos setenta mil (\$ 70.000), por infracción a los arts. 4, 8 bis y 19 de la ley 24.240, modificatorias y decreto reglamentario; le impuso, además, la obligación de resarcir al consumidor denunciante por el daño directo causado, con la suma de pesos quinientos setenta y cinco (\$ 575), y accesoria de publicación en un medio local la parte dispositiva de la misma.

II.- Que disconforme con lo resuelto en sede administrativa, la sancionada reclama la revisión judicial del acto administrativo, conforme lo establecido en el art. 4 párr. 10 de la ley 4.811 (fs. 415/422 vta.).

III.- Que declarada la competencia de este Superior Tribunal de Justicia y sustanciado el planteo con la autoridad recurrida y la denunciante, se llaman autos para resolver a fs. 472, y corresponde conocer en el mismo.

IV.- Que la empresa solicita la nulidad de la disposición sancionatoria por entender que la Sra. Bertos se encuentra excluida de la

aplicación de la ley 24.240, en tanto utiliza los servicios de telefonía celular en procesos de prestación de servicios, conforme ella misma reconoció.

Imputa caducidad de la potestad sancionatoria, por haberse dictado el acto administrativo luego de transcurrido el término de 20 días hábiles, establecido en el art. 45 de la ley 24.240, en consonancia con la ley 4.811.

Subsidiariamente, le atribuye arbitrariedad e irrazonabilidad por falta de consideración de sus descargos, omitiendo considerar cuestiones decisivas y conducentes, conculcando su derecho al debido proceso. Al resistir la endilgada falta al deber de información adecuada, afirma que las condiciones pactadas contractualmente fueron informadas por los distintos canales de atención al cliente. Objeta que no se hayan tenido en cuenta las notas de crédito generadas en acción de fidelización, así como la imposibilidad de presentar la solicitud de servicio al momento de contestar la imputación, cuya copia fuera entregada a la usuaria en ocasión de iniciar la relación contractual.

Niega haber colocado a la Sra. Bertos en una situación vergonzante, vejatoria e intimidatoria; no bastando para configurar la misma el hecho de haberse comunicado en varias oportunidades, telefónicamente y directamente en la oficina comercial, para consultar y/o asesorarse sobre su caso.

Refuta haber incumplido el art. 19 de la ley 24.240, por cuanto los hechos que motivaron la denuncia no pueden ser atribuidos a la empresa, por ser servicios ajenos a la misma, por lo tanto actuó como mero intermediario en dicha relación.

Tilda de arbitraria y desproporcionada a la multa impuesta, en pugna con el orden jurídico aplicable y basada en afirmaciones dogmáticas.

Se opone a la aplicación de daño directo, en el entendimiento de que viola la división de poderes, debido proceso y defensa en juicio, y por no cumplir con los requisitos legales para su procedencia.



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 2 -

Expte. N°STD 1533/15.-

V.- Que estas actuaciones se iniciaron con la denuncia efectuada por la Sra. Marta Graciela Bertos, ante la Subsecretaría de Comercio y Defensa del Consumidor. En la misma refirió ser titular de dos líneas telefónicas, y que a partir del mes de enero de 2011, en una de ellas fue víctima de spam mediante SMS, disparando exponencialmente la facturación, generando cortes por excedentes, además de perturbar su descanso diario. Relató que como consecuencia de ello reclamó en varias oportunidades en las oficinas comerciales de Personal, no obstante la anomalía continuó, sumándose otros. Reconoció que en dos oportunidades le acreditaron montos; que se vio obligada a cambiar de plan, y aun así la situación empeoró aumentando las suscripciones. Ante esta situación mandó una carta documento, que devino en una llamada telefónica y posterior nota de crédito; para luego volver a facturarle los cargos indebidos, que no obstante haberlos pagado le cortaran el servicio de las dos líneas, antes dichas. Consecuentemente se apersonó en las oficinas comerciales, le tomaron el reclamo, y al no tener respuesta envió nueva carta documento. Concluyó diciendo que al 21 de noviembre de 2013, no solo se encuentra privada del servicio de telefonía celular, sino que recibió intimaciones del VERAZ, de RECSA-ARGENTINA, y de que se procederá a la suspensión y/o baja de los servicios restantes que se encuentran a su nombre, más apercibimientos. Destaca no haber prestado su consentimiento a las pretendidas suscripciones, y adjunta numerosas fotocopias que sustentan sus dichos.

A fs. 163/167 obra la decisión administrativa 0176/2014, en la que se declaró admisible el reclamo; se narran los hechos delatados, encuadrándolos en los arts. 4, 8 bis, 19, 26 y 27 de la ley 24.240, y se intimó a TELECOM PERSONAL S.A. a presentar documentación. Notificada la

denunciada a fs. 169, se la citó a la audiencia de conciliación; y se hizo lo propio con la denunciante a fs. 170.

La audiencia, tuvo resultado negativo dado que la empresa ofreció liberar de deudas a la cuenta en conflicto, y efectuar los trámites a fin de hacer cesar los efectos de las intimaciones (fs. 173); proposición rechazada por la denunciante, quien propuso se le devuelva la suma de siete mil pesos (\$ 7.000) cobrados de más, la reinstalación de las líneas, y se le abone la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000) en concepto de resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados con la privación del servicio (fs. 172 y vta.).

Llevada a cabo la segunda audiencia, comparecieron las partes ratificando sus anteriores propuestas, y como resultado de la misma certifica la funcionaria actuante el no arribo a un acuerdo (fs. 174), y la continuación del trámite.

A fs. 183/184 la Sra. Bertos solicitó la aplicación de las sanciones máximas permitidas por la ley y remisión de fotocopias de las actuaciones al Fiscal en turno, por presunto delito de cobro indebido, previsto en el art. 172 y ss., del Código Penal.

Por decisión N° 0305/2014 (188/192), el Sr. Di rector de Defensa del Consumidor remitió fotocopia de partes de estas actuaciones al Sr. Fiscal Federal de la Ciudad de Paso de los Libres, dada la similitud con situaciones que estaba investigando.

A fs. 195/250 se agregó la decisión administrativa N° 0391/2014, por medio de la que se dispuso el cierre de la etapa conciliatoria y se imputó a TELECOM PERSONAL S.A. la presunta infracción a los arts. 4, 8 bis, 19, 26 y 27 de la ley 24.240 y modificatorias, indicando el plazo para presentar descargo y ofrecer pruebas.

A fs. 254/259 vta. la imputada ejerció su derecho de defensa, haciendo lo propio la denunciada a fs. 311/314.

VI.- Que las actuaciones culminaron con el dictado de la disposición en crisis, en la que la Sra. Subsecretaria de Comercio circunscribió su pronunciamiento a la incorporación de servicios de mensajes trivias,



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 3 -

Expte. N°STD 1533/15.-

suscripción de contenido, suscripción semanal y/o envío de mensajes no solicitados, y señalados en la denuncia.

Rechazó la pretensión de exclusión de la Sra. Bertos de la ley de defensa del consumidor, con sustento en la falta de pruebas de que el servicio telefónico sea el objeto principal de la actividad profesional o comercial.

De la reseña de las facturas tuvo por probados los cargos e incrementos de los mismos en el tiempo, y la decisión de la empresa de percibir los montos cuestionados, a punto tal que tomo decisiones en pos de cobrarlos coactivamente, incumpliendo por tanto los arts. 4, 8 bis y 19 de la ley 24.240.

Afirmó que la empresa no acreditó cual fue el medio empleado para avisarle a su cliente cada uno de los requerimientos planteados, violentando además el principio de buena fe, incumpliendo el deber de información; el que entendió no se agota con el suministro de cualquier tipo de información, sino que la misma debe ser calificada, cierta, veraz, adecuada, clara, detallada, y además oportuna. Y que por el contrario asumió una actitud pasiva, limitándose a la negación genérica de los hechos, posición que mantuvo aún frente a la documentación que oportunamente le solicitara.

Indicó que la denunciada no adjuntó el respectivo contrato y/o solicitud de los servicios cuestionados, siendo la que se encontraba en mejores condiciones de acreditar los hechos. Señaló también incumplimiento del art. 44 inc. b. del Reglamento General de Clientes de Servicios de Comunicaciones Móviles (resolución 490/1997 de la Secretaría de Comunicaciones), que establece el plazo de 10 días hábiles administrativos para informar al cliente cuando cuestiona aspectos relacionados con la facturación del servicio.

Aseveró que la empresa incurrió en vergonzantes, prácticas vejatorias, deshonorosas y denunciantes en honorables, degradante y bochornoso, al ser desoída durante casi un año, privándola del servicio, efectuándole intimaciones e intimidaciones, e incluyéndola en bases de riesgo crediticio; obligándola a un largo peregrinar en pos del reconocimiento de su derecho, que demuestra un total desinterés por la cliente.

Expresó que al no estar probado que la Sra. Bertos haya solicitado los servicios de SMS y/o trivias, se debe tener por configurado el incumplimiento de la empresa de lo dispuesto en el art. 19 de la ley 24.240, y modificatoria.

Juzgó que los montos percibidos indebidamente por la empresa fueron reconocidos y acreditados; y que la denunciante debió correr con gastos no previstos, como consecuencia de la inacción y silencio de Telecom -tres cartas documentos-, cuya erogación le causó un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, suficiente como para que proceda la indemnización del art. 40 bis de la ley de defensa del consumidor.

Al momento de cuantificar la sanción tuvo en cuenta que se trata de infracciones formales; el perjuicio que la inobservancia le causó a la usuaria, y el que podría traer aparejado a la sociedad en caso de generalizarse; la posición en el mercado, por lo tanto no puede pasar inadvertido el accionar desaprensivo de una firma de la jerarquía de Telecom Personal S.A.. Evaluó la cuantía del beneficio obtenido, dada su calidad de proveedora de un servicio de uso masivo. La intencionalidad la halló en el hecho de que a sabiendas de los reclamos, continuó imponiendo los cargos por dichos servicios, en lugar de arbitrar un mecanismo de protección para su cliente en tal contingencia. La gravedad de los riesgos o perjuicios la sustentó en el significativo número de consumidores afectados diariamente, que la convierte en una práctica abusiva, sistemática y generalizada afectando a miles de usuarios. Y finalmente la calidad de reincidente, conforme tres expedientes debidamente individualizados.



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 4 -

Expte. N°STD 1533/15.-

Consecuentemente encontró proporcionado graduar la multa en la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000), que se encuentra entre el mínimo y el máximo permitido por el art. 47 de la ley consumeril, y accesoria de publicación, durante tres días, en el diario de mayor circulación en la provincia.

VII.- Que la denunciante al contestar traslado resiste los embates, propugnando su rechazó, con costas. Similar conducta asume el Estado de la Provincia.

VIII.- Que al abordar el agravio referido a la falta de calidad de consumidor de la denunciante y consiguiente exclusión de la ley 24.240, se advierte que el demérito del agravio emerge del art. 1° de esta ley, texto según ley modificatoria 26.361, texto vigente al momento de los hechos, que al adoptar el criterio amplio, estableció que *"La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social"*, en tanto considera la posición del consumidor o usuario como aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado. De modo tal que consumidor es quien utiliza para si el bien o servicio, sin reinsertarlo en el mercado, sino lo hace desaparecer del mundo económico, valiéndose de él para su propia finalidad o complacencia. Por tanto es irrelevante que utilice los servicios en el marco de su profesión, pues agota el uso en la satisfacción de las necesidades de comunicación de la misma, sin que la empresa hubiese aportado elementos, en sede administrativa o judicial, que permitan arribar a una conclusión contraria. Ergo, el caso encuadra en una típica relación de consumo, debiendo dirimirse en el ámbito específico de los principios y normas de defensa al consumidor.

IX.- Que al conocer la alegada caducidad de la potestad sancionatoria, corresponde precisar que resulta aplicable el art. 4 de la ley 4.811, en cuanto establece que “concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de 30 (treinta) días”. Esta norma no establece sanción alguna ante el vencimiento del plazo. Consecuentemente la mera existencia textual de un término no es un dato suficiente que permita establecer su perentoriedad, deviniendo en un plazo meramente ordenatorio e indicativo en razón de la falta de previsión legal expresa, que sancione su incumplimiento, por ello su vencimiento no determina la caducidad de la investigación en trámite.

Lo dicho no significa dejar librada la sustanciación *sine die* de actuaciones sumariales, pues sería distorsiva de la función protectora y correctiva que le compete al órgano de aplicación, y de la seguridad jurídica. Tal situación halla amparo en el instituto de la prescripción, más no en el de la caducidad del trámite sumarial cuando tal sanción procedimental no tiene correlato en expreso dispositivo legal. Por lo tanto la posibilidad administrativa de continuar con la instrucción sumarial, luego del vencimiento del plazo, encuentra como límite temporal el previsto legalmente para la prescripción que, conforme el art. 50 de la ley 24.240, es de 3 años.

Ergo, el carácter meramente ordenatorio del término establecido en el art. 4 de la ley 4.811 impide que su vencimiento produzca las consecuencias pretendidas por la justiciable, desde que ellas no se encuentran previstas en la normativa aplicable (STJ, res. 121/2016).

X.- Que la ensayada nulidad invocando omisión de considerar sus descargos es improcedente ante la imprecisión y orfandad probatoria de sus dichos en relación a las constancias de la causa, omitiendo puntualizar los vicios en el procedimiento a los que alude, las pretensas cuestiones decisivas y conducente no consideradas y mucho menos la forma en que hubiese incidido en la decisión, sin que por otra parte esta jurisdicción los advierta.



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 5 -

Expte. N°STD 1533/15.-

Por el contrario se verifica que la autoridad administrativa tuvo en cuenta las defensas esgrimidas por la empresa, más le dio un alcance diferente al pretendido.

XI.- Que al analizar la resistencia formulada ante la configuración de incumplimiento del deber de información, en virtud de que el reclamante tenía conocimiento de su ajenidad, no se debe soslayar que el fundamento de los deberes instituidos en el art. 4 de la ley 24.240, con sustento en el art. 42 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz; distinciones que son complementadas por el art. 48 de la Constitución Provincial en cuanto consagra que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, [...]" es la necesidad de información a fin de suministrarle al consumidor conocimientos de los cuales carece y no están a su alcance. En el caso la empresa no acompañó documentación respaldatoria de sus dichos, siendo la que se encontraba en mejores condiciones de aportar la prueba pertinente, en virtud de su posición dominante en la relación contractual; resultando apropiada la aplicación de la carga dinámica de pruebas en el marco de la defensa de los derechos del consumidor, de modo tal que debió cooperar con la tarea de aportar claridad a los hechos, probando lo atinente a la contratación, responsabilidades, vínculo con la proveedora, vigencia, montos cobrados, etc. (art. 53 de la ley 24.240). Lo expuesto se aplica también a la resistencia al endilgado incumplimiento de las modalidades de prestación de servicio, resultando inviable querer desligarse de su obligación de presentar la solicitud de servicio, so pretexto de que le fuera suministrada una copia a la usuaria al momento de iniciar la relación contractual. Resulta claro entonces que la conducta de Telecom

Personal S.A. está incurso por el incumplimiento del deber de información y de las modalidades de prestación de servicio (arts. 4 y 8 de la ley 24.240).

XII.- Que en cuanto a la omisión de trato digno, en autos obran elementos de convicción más que suficientes para determinar que el derrotero que debió afrontar la Sra. Bertos, excedieron las meras molestias que debe soportar una de las partes de una relación contractual ante el incumplimiento de otra. En efecto, de la prueba documental acompañada se corrobora que tuvo que tolerar que la compañía telefónica no atendiera oportunamente su petición de cese de las suscripciones ilegítimas, el incremento de las mismas; el pago de los servicios objetados, aunque luego se le haya reintegrado; las molestias generadas con los numerosos reclamos, por los diversos medios a su alcance; la prolongación en el tiempo; la zozobra ante la mengua e indisponibilidad de su crédito telefónico, y por si ello no fuese suficiente la privación del servicio, intimaciones, intimidaciones y la inclusión en listas de riesgo crediticio, situaciones que pudieron ser evitados con el obrar diligente de la empresa, frente a una deuda cuya legitimidad no fue probada durante el procedimiento administrativo ni en sede judicial.

Ello permite concluir que en el contexto de la relación de consumo acreditada, la denunciante no ha recibido el trato digno impuesto por el 42 de la Constitución Nacional, 48 de la Constitución Provincial y art. 8 bis de la ley 24.240.

XIII.- Que el daño directo se encuentra suficientemente probado en la situación fáctica y jurídica de autos, con la presentación de las respectivas cartas documento, cuyos costos debió solventar.

XIV.- Que en cuanto a la crítica dirigida a cuestionar la cuantía de la multa impuesta, es oportuno recordar que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenece al ámbito de las facultades discrecionales de la administración, en cuyo ejercicio ésta no debe ser sustituida por los jueces a quienes solo les cabe revisarlas en caso de irracionalidad o arbitrariedad manifiesta (cfr. CSJN, Fallos, 303:1029; 304:1033; 306:1792, entre otros), lo que no se advierte en autos.



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 6 -

Expte. N°STD 1533/15.-

En efecto de los considerandos de la disposición N° 239/2015 surge que la autoridad de aplicación tuvo en cuenta el carácter formal de la infracción, su finalidad preventiva y disuasiva; el perjuicio causado a la usuaria, y eventualmente el social en caso de generalizarse; la posición en el mercado del infractor, que exime de toda aclaración; la cuantía del beneficio obtenido, al ser una política empresarial aplicada en forma masiva e indiscriminada a todos los clientes; la intencionalidad, la halló en que no obstante conocer los reclamos continuo incluyendo los cargos por servicios, y la existencia de antecedentes por infracciones cometidas por la reclamante. Lo dicho permite concluir que cumplió con las pautas fijadas por el legislador en el art. 47, sin que la empresa haya demostrado un apartamiento que justifique el ejercicio de las funciones de control de este Tribunal; y que tampoco se percibe un exceso en los límites de razonabilidad exigibles en la valoración de los antecedentes fácticos y en la determinación de su consecuencia jurídica, de conformidad con los principios y fines de la ley 24.240 y sus modificatorias, y la ley local 4.811.

En tales condiciones, no se advierte que la sanción aplicada resulte arbitraria y apartada del bloque de juridicidad, como para invalidarla. Ello determina la improcedencia del recurso directo deducido a fs. 415/422 vta. Las costas se imponen a la recurrente (art. 68 del C.P.C. y C.).

Y Así,

SE RESUELVE:

1°) Declarar improcedente el recurso directo deducido por TELECOM PERSONAL S.A., con costas. 2°) Insertar y notificar.-

Fdo: Dres. Luis Rey Vázquez-Fernando Niz-Alejandro Chain-Eduardo Panseri-Guillermo Semhan.



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

.1S0300.786379.
STD 1656/19

N° 293 Corrientes, 17 de noviembre de 2020.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: **“RECURSO DIRECTO: DENUNCIA DE AGUERO, VERONICA STELLA C/ AUTOTRANSPORTES ANDESMAR S. A.”. Expte. N°STD 1656/19.**

Y CONSIDERANDO:

I.- Que, a f. 368 se llaman autos para resolver el recurso directo que interpuso la empresa AUTOTRANSPORTES ANDESMAR S.A. a fs. 274/281 vta., contra la disposición 235 del 10 de septiembre de 2019, dictada por la Subsecretaría de Comercio del Ministerio de Industria, Trabajo y Comercio de la Provincia de Corrientes, en tanto es la autoridad local de aplicación de la ley 24.240.

Se sustanció en legal forma, contestando traslado solamente el Estado de la Provincia de Corrientes, a tenor del escrito que luce a fs. 347/366 vta., no constando que lo hubiera hecho la denunciante.

II.- Que, la empresa impugna la decisión administrativa en tanto le impuso una multa de \$ 20.000 por infracción al art. 19° de la L.D.C. y solicita se limite la condena al pago ordenado en concepto de "daño directo" al valor del boleto abonado.

Señala en sustento, en primer lugar, la incompetencia de la autoridad administrativa local que le impone la sanción, aseverando que en materia de transporte interjurisdiccional de pasajeros la protección de los derechos de los usuarios ha sido conferida a la Comisión Nacional de Regulación de Transportes (C.N.R.T.). Asevera que se trata de un supuesto de competencia nacional exclusiva en virtud del art. 75 inc. 13 de la C.N. en tanto faculta al Congreso "reglar el comercio ... de las provincias entre sí" y, por

ende, la autoridad competente para intervenir en todo tipo de reclamos relacionados a la prestación del servicio resulta ser aquella Comisión Nacional de manera exclusiva y excluyente.

En segundo lugar arguye que se ha vulnerado su derecho de defensa en tanto la infracción atribuida no surge de las constancias del expediente administrativo, sino que se sustenta en meras afirmaciones de la denunciante e interpretaciones arbitrarias del tribunal.

Se agravia también en la omisión del tribunal de considerar que las demoras y perjuicios sufridos por la denunciante se originaron en una causa ajena a la previsión y control de la empresa (piedra arrojada desde el exterior en el trayecto desde la base operativa hacia el punto de partida del servicio), por lo que constituyen un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor eximente de responsabilidad de su parte.

Por último impugna la cuantía de la multa impuesta por desproporcionada e injustificada, por lo que solicita se revoque la misma, y requiere se reduzca el monto de condena en concepto de "daño directo".

Por su parte el Estado, al contestar traslado sostuvo la improcedencia del planteo de incompetencia de la autoridad administrativa local de aplicación de la L.D.C., con sustento en el juego armónico de los arts. 3°, 19° y 41° de la L.D.C. y la normativa provincia I que adhirió a las leyes nacionales en la materia y dispuso sobre el órgano competente para su aplicación en el orden local.

Aseveró que no hubo vulneración del derecho de defensa dado que fue debidamente citada como sumariada, intervino en la audiencia de conciliación, tuvo la oportunidad de ofrecer y producir pruebas y que los restantes agravios no se sostienen, señalando argumentos que avalan tener por acreditada la infracción que se imputa a la empresa, solicitando el rechazo del recurso.

III.- Que, sostiene la apelante la incompetencia de la autoridad administrativa de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor aseverando que se trata de un supuesto de transporte interjurisdiccional de



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

-2-

Expte. N°STD 1656/19

pasajeros y por ello es competente para ejercer la policía de control y fiscalización -por aplicación del art. 3° de la ley 12.346- la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (C.N.R.T.).

Pero el caso es que nos encontramos ante una denuncia formulada por un consumidor -persona física en este supuesto, que contrata a título oneroso para su consumo final o beneficio propio (art. 1° L.D.C.)- esto es, un contrato de transporte de pasajeros celebrado entre la Sra. Agüero y la empresa Andesmar S.A. -quien es considerado proveedor (art. 2° L.D.C.) por su carácter de comerciante de bienes y servicios. Sin lugar a dudas es un contrato de consumo, de adhesión, con cláusulas predispuestas, de diferente poder de negociación entre las partes, con posibilidad de presentar desequilibrios y por lo tanto queda comprendido dentro del marco regulatorio de la ley 24.240 y sus modificatorias.

Por otra parte, el art. 19° de la L.D.C. -cuya infr acción se atribuyó al apelante- no deja lugar a exclusiones de servicios, de modo que están incluidos los de cualquier naturaleza, salvo los prestados por profesiones liberales en las condiciones establecidas en el art. 2° y el transporte aerocomercial (art. 63° L.D.C.) para el que dicho art. 19° es de aplicación supletoria.

De tal modo, la normativa de la L.D.C. es aplicable al contrato de transporte -como el caso de autos- y, por ende, resulta competente para entender en la denuncia por infracción a alguna de sus normas y eventual sanción, la autoridad administrativa local encargada de su aplicación.

IV.- Que, por otra parte, señala la recurrente que la sanción impuesta carece de sustento probatorio, que es el fruto de interpretaciones arbitrarias de la autoridad administrativa y los meros dichos de la denunciante, abonados por el principio "in dubio pro consumidor", pero el

caso es que tal aseveración resulta incompatible con el reconocimiento que la misma recurrente efectúa a posteriori en su escrito, dando por hecho tanto la demora como la avería en el vehículo que fue su causa, e invoca la aplicación de eximentes de responsabilidad.

Así, afirma: "*Respecto a los inconvenientes que ocasionaron la demora en el servicio objeto del presente reclamo...*" y luego: "*En el caso que nos ocupa, las demoras sufridas durante la prestación del servicio se debieron a la ruptura de una ventanilla de la unidad, producto de una piedra que fuera arrojada desde el exterior en el trayecto de la Base Operativa al punto de partida del servicio*" (ambos fragmentos extractados del punto 6.3 de la apelación).

Resulta de toda lógica que no puede la recurrente cuestionar que se hayan tenido por ciertos los hechos base de la denuncia (demora y avería) mientras por otra parte, afirma su existencia y, es más, detalla cómo sucedieron, para invocar eximentes de responsabilidad.

Los hechos sucedieron o no y, si asevera que ocurrieron, el agravio referido a la carencia probatoria para tenerlos por acreditados no se sostiene.

Tales hechos son los que según la autoridad administrativa, tipifican la infracción atribuida al art. 19° de la L.D.C. y justifican la sanción impuesta a la empresa, como así la condena al daño directo

La autoridad administrativa tuvo por acreditados tanto la demora como la avería en el colectivo (extremos que, además como se expuso, reconoce la misma empresa en su recurso) los que consideró configuran las infracciones a la norma del art. 19° de la L.D.C. no resultando óbice a la misma el argüido "caso fortuito o fuerza mayor", señalando que: "*... el contrato de transporte perfeccionado entre la reclamante y la firma denunciada presupone como condiciones inherentes al servicio a prestar que el traslado se produzca en los horarios pautados, en las condiciones de seguridad y comodidades establecidas y en el caso de imprevistos (como la supuesta rotura de un vidrio en la unidad de traslado) que presuntamente ocasionó las*



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

-3-

Expte. N°STD 1656/19

demoras en el cumplimiento de los horarios, no soslaya la responsabilidad de la firma de disponer de soluciones alternativas a hechos que si bien la empresa atribuye de fortuitos, no por ello dejan de ser claramente previsibles, ya que se trata de situaciones que ocurren con regularidad, y para tales situaciones la empresa debe poseer establecidos planes de contingencia para la prestación del servicio en condiciones adecuadas. No hace a una correcta prestación de un servicio público de transporte de pasajeros que la consumidora tenga que haber sufrido varias horas de demora".

De tal modo, la recurrente, no obstante reconocer el incumplimiento del servicio contratado, alegó la existencia de fuerza mayor o caso fortuito derivado de la rotura de la ventanilla por una piedra que fue lanzada desde el exterior, pero la autoridad administrativa consideró que tal circunstancia ..."*no soslaya la responsabilidad de la firma de disponer de soluciones alternativas a hechos que si bien la empresa atribuye de fortuitos, no por ello dejan de ser claramente previsibles, ya que se trata de situaciones que ocurren con regularidad, y para tales situaciones la empresa debe poseer establecidos planes de contingencia para la prestación del servicio en condiciones adecuadas...*".

Tal merituación del eximente que pretende hacer valer la empresa para revertir la infracción atribuida, se revela ajustada a derecho a la luz del "deber de seguridad" que el contrato impone al transportador, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva al lugar convenido, del que deriva la razonable exigencia de haber previsto "*planes de contingencia para la prestación del servicio en condiciones adecuadas*" que le imponía la reparación del desperfecto sufrido o el cambio de unidad previo a la continuación del viaje, lo que no sucedió así como lo revela el acta de infracción que da cuenta de la existencia de la avería (ventanilla

butaca 4 destruida en su totalidad) al arribar a la ciudad de Posadas (fs. 117/118).

Sobre el "deber de seguridad" la C.S.J.N. se expidió "*En este sentido, la Corte ha dicho que esta responsabilidad "tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone al transportador, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva al lugar convenido (Fallos: 329:4147) y que la interpretación de la extensión de este deber tiene que ser efectuada a la luz del derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional" (Fallos: 335:527)*

V.- Que, en lo atinente al monto de la sanción aplicada es dable señalar que, en numerosas oportunidades 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. 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 los diferentes parámetros legales previstos en el artículo 49 de la ley 24.240 y las circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción. En tales condiciones, no se advierte que la sanción por su entidad, resulte desproporcionada.

En suma, reconocido el hecho y la falta de eximente invocada, la sanción aplicada debe confirmarse y, por otra parte la empresa no cuestionó la procedencia del daño directo sino solo su cuantía sin aportar razones que logren conmover los fundamentos del monto fijado por la autoridad administrativa por ese rubro, por lo que también cabe confirmar el daño directo tal como fue impuesto por la administración.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la disposición apelada, con costas a la vencida (cfr. art. 68 del C.P.C.C.).

Y así,



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

-4-

Expte. N°STD 1656/19

SE RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso interpuesto por la empresa AUTOTRANSPORTES ANDESMAR S.A confirmando la disposición 235/19, de la Subsecretaría de Comercio, con costas al vencido (art. 68 C.P.C.C.). **2º)** Insertar y notificar.

Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ
PRESIDENTE
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dra. JUDITH I. KUSEVITZKY
SECRETARIA JURISDICCIONAL
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

STD 1505/14

N° 42

Corrientes, 01 de marzo de 2016.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**RECURSO DE APELACION EN: RECLAMO DE GAMBA DANSEY REINALDO ULISES C/ STANDARD BANK ARGENTINA (HOY INDUSTRIAL AND COMERCIAL BANK OF CHINA - ARGENTINA SA)**”. Expte. N°STD 1505/14.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que, contra la disposición sancionatoria N° 133/20 13 de fecha 15 de octubre de 2013, de la Subsecretaría de Comercio y Defensa del Consumidor, deduce recurso directo la sancionada INDUSTRIAL AND COMERCIAL BANK OF CHINA (ARGENTINA) S.A.

II.- Que, declarada la competencia de este Superior Tribunal de Justicia y sustanciado el planteo con la autoridad recurrida y la denunciante, corresponde conocer el remedio intentado.

III.- Que, los agravios esgrimidos se vinculan a la falta de precisión en la descripción de los hechos denunciados, al no identificar las personas, ni las circunstancias de tiempo y lugar, considerándolas indispensables para reclamar o denunciar, sin adjuntar prueba que subsane tal déficit.

Relata que fue notificado de la audiencia de conciliación el día de su realización, razón por la que no pudo concurrir. Esta circunstancia la hizo saber mediante un escrito, en el que, además, señaló la inexistencia del número de teléfono consignado por el denunciante, el que no figura en su base de datos, lo que acredita con la impresión de la pantalla respectiva.

Reconoce que en ese escrito incurrió en un involuntario error material de tipeo al señalar la fecha, lo que entiende no se compadece con el alcance dado a dicho yerro en la disposición impugnada.

Indica que sin que el denunciante hubiese aportado nuevos datos que le permitan buscar antecedentes para evacuar el reclamo, se fija segunda audiencia citando a la firma antecesora, inexistente a ese momento, por lo que había cesado su mandato.

Endilga a la disposición en crisis, inexistencia y/o nulidad por violación del debido proceso, dado que el Sr. Gamba Dansey no es cliente actual ni potencial de la institución bancaria denunciada, y por tramitar un reclamo de quien “[...] dice recibir llamadas telefónicas a un número que no figura en guía [...]”, sin que hubiese acreditado la titularidad de la línea telefónica ni precisar personas, tiempo y lugar de los hechos denunciados.

Expresa que obligada a demostrar la inexistencia de lo alegado por el denunciante, adjunta informe del departamento de cobranzas en el que no consta que se hubiesen comunicado con él, con quien niega mantener una relación de consumo, y aún la de consumidor potencial.

Imputa incumplimiento del trámite administrativo al no haberse agotado las medidas en pos de una conciliación y suscripción de un acta en el que, en el caso de no haber arribado a un acuerdo, conste el hecho denunciado o verificado y la disposición presuntamente infringida, que serviría de acto de imputación, cuya ausencia en el caso se traduce en la falta de acusación y consiguiente imposibilidad de ejercer su legítima defensa.

Tacha de infundada a la resolución, por considerar los argumentos y cuestiones propuestas por el denunciante, sin previa valoración crítica, objetiva. Refiere que no está probado en autos que su mandante hubiese causado el hipotético daño, dado que no se sabe el nombre del autor de los llamados, ni el número telefónico desde el cual se los realizaba.

Destaca que no se precisa en cuál de las infracciones del art. 8 bis de la ley de Defensa del Consumidor está incurso su parte. Tampoco halla justificación a la aplicación de daño directo.



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 2 -

Expte. N°STD 1505/14.-

Denuncia que la actitud del denunciante, acompañada por el organismo provincial, podría encuadrar en un caso de abuso del derecho y fraude procesal.

IV.- Que, el Estado de la Provincia contesta traslado a fs. 118/123.

En su responde, reivindica la competencia de la Subsecretaría de Comercio y Defensa del Consumidor como autoridad de aplicación de la ley 24.240.

Asevera que se cumplió con los procedimientos legales específicos, llevándose a cabo las audiencias, con notificación a la quejosa.

Sobre la base de que la entidad bancaria se encuentra en mejores condiciones de adoptar medidas de investigación, entiende que la presentación del apoderado de fs. 14 y la incomparecencia a las audiencias, ratifican la falta de trato digno y equitativo endilgada al momento de aplicar la sanción, a lo que debe sumarse el acoso telefónico para el cobro de una deuda que luego se verifica no existe.

Resiste la esgrimida ausencia de imputación e imposibilidad de ejercer la legítima defensa, aseverando que en la denuncia consta el número telefónico del denunciante, lo que torna inconducente y dilatoria la petición de que este lo ratifique o rectifique.

V.- Que, del análisis de la cuestión venida a estudio tenemos que en la disposición en crisis se sanciona a la recurrente -en el marco del art. 47 de la ley 24.240- con una multa de un mil pesos (\$ 1.000) por infracción al art. 8 bis de la misma ley; se ordena la publicación de la sanción en un diario impreso; se aplica daño directo por el valor de una canasta básica total para el hogar, que publica el INDEC, y la notificación de la disposición a la Gerencia Principal, de Protección al Usuario de Servicios Financieros del Banco Central.

Para así decidir tiene presente los dichos del denunciante en sus presentaciones de fs. 1, 2/3, 4 y 5. Al abordar el escrito presentado por el denunciado a fs. 14, con posterioridad a la primera audiencia de conciliación -en el que pretende justificar su ausencia a la misma y solicita ratificación o rectificación del número telefónico- lo tacha de incongruente, por ser la fecha consignada en el encabezamiento anterior a la data de notificación de la audiencia, calificando de “disvaliosa” la conducta de la reclamada, y de dilatoria e inconducente su petición de confirmación del número de teléfono.

Tuvo por no justificada la inasistencia de la entidad bancaria a las dos audiencias de conciliación.

Luego de transcribir profusa doctrina y jurisprudencia califica a la “actitud de la denunciada” de “[...] práctica abusiva, intimidatoria e inequitativa, a través de un verdadero acoso telefónico [...]”, y tiene por comprobada “[...] la ocurrencia de la infracción a las normas del artículo 8° bis de la Ley 24.240 [...]”, sancionándola en el marco del art. 47 de la ley citada, aplicando además daño directo y notificación a la Gerencia Principal de Protección al Usuario de Servicios Financieros del Banco Central de la República.

VI.- Que, se anticipa que no se ha de seguir a la parte en todos sus agravios, sino solo en aquellos que resulten necesarios para la solución del sub examen (Corte Suprema, Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre muchos otros).

Del estudio de autos se advierte que el organismo sancionador tuvo por probado el acoso telefónico al Sr. Gamba Dansey, la constitución de este en las oficinas de la entidad bancaria y la injustificada incomparencia de la denunciada a las dos audiencias.

Que el caso debe analizarse a la luz del mandato constitucional que rige en la materia, pues el art. 42 de la Constitución Nacional establece: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 3 -

Expte. N°STD 1505/14.-

condiciones de trato equitativo y digno...”, receptado en el art. 48 de la Constitución Provincial.

Sobre esta base constituye un hecho grave en el marco del art. 8 bis, de la ley 24.240, que exige un trato digno al consumidor, haberlo colocado al Sr. Gamba Dansey en un derrotero de reclamos en el que se hizo caso omiso a su petición de que cesen los llamados telefónicos a su domicilio, sin que la demandada hubiese demostrado haber efectuado algún tipo de gestión en pos averiguar y/o para que cesen los actos perturbadores del bienestar del denunciante, luego de la constitución del mismo en las oficinas del banco, y de la presentación de la nota que luce a fs. 4. Tampoco exteriorizó haber prestado la debida colaboración, como le es debida, en pos de esclarecer la verdad de los hechos, toda vez que las pruebas aportadas para corroborar la esgrimida falta de comunicación de la entidad bancaria con el denunciante se limitan a impresiones del sistema informático, en las que no consta el origen ni el responsable de la información que pretende acercar.

Paralelamente, se observa que la demandada no concurrió a la audiencia señalada para el día 04/04/2013 (ver fs. 13), ni a la fijada para el día 31 de julio de 2013 (ver fs. 23), justificando la inasistencia a la primera en el hecho de haber sido notificada el día de su celebración, y a la segunda en la carencia de representación, atento los cambios en la razón social de la entidad, habiendo dejado de existir el STANDARD BANK ARGENTINA S.A., y por ende cesó su mandato. Ante estas expresiones a fs. 184 se intimó al Dr. Gabardini que justifique la representación invocada. (ver fs. 134), cumpliendo a fs. 135/139.

Del estudio de esa documental se advierte con las copias del poder especial conferido por el STANDARD BANK ARGENTINA S.A. al Dr. Luis Gabardini y del acta de cambio de denominación y reforma parcial del estatuto, en virtud del cual la entidad pasó a llamarse INDUSTRIAL AND

COMERCIAL BANK OF CHINA (ARGENTINA) S.A., que lucen a fs. 14/18, y fueron exhibidas en su primera presentación en autos, la falta de peso del argumento intentado para respaldar su ausencia a la segunda audiencia, evidenciando un supuesto de falta de colaboración, y contraria al trato digno para con el denunciante.

Por tanto, y toda vez que la actividad probatoria debe ajustarse al ámbito donde se aplica, teniendo en cuenta que en casos como el presente se tutelan las relaciones de consumo, existe una fuerte presunción en favor de la parte más débil de la relación, es decir, del consumidor o usuario, que admite que en casos de duda se aplique la interpretación más favorable para el afectado (arts. 1, 3 y 37 de la ley de Defensa al Consumidor) y, la aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, en virtud de la que se flexibilizan los postulados clásicos, dada la mejor posición en la que se encuentra una de las partes a los fines de probar un determinado hecho, trasladando la carga procesal de producirla y las consecuencias que conlleva la falta de diligenciamiento, en este caso a la denunciada, circunstancias que a las luz de las constancias de estos actuados aparecen como determinantes al momento de justificar la sanción aplicada.

A la presunción mentada en la Ley de Defensa del Consumidor, corresponde añadir otra que es propia de los actos administrativos -caso de la Disposición N° 133/2013 de fecha 15 de octubre de 2013 de la Subsecretaría de Comercio y Defensa del Consumidor- y es la presunción de legitimidad mentada en el art. 137 de la Ley 3.460 -aplicable al caso en virtud de lo prescripto por sus arts. 1, 2, 3-, la que impone a quien intente destruirla la carga de la prueba de los vicios que lo aquejan y que comprometen su validez.

Sobre el tópicó ha declarado el Tribunal cívico que: *“los actos gubernamentales gozan de la presunción de validez y no admiten descalificación por la sola manifestación de voluntad de los administrados”* (CSJN, Lipara, Napoleón c/Nación, Fallos 250:36), razón por la que para destruir tal presunción, la causal “...debe ser invocada y probada en cada caso”



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 4 -

Expte. N°STD 1505/14.-

(CSJN, Barraco Aguirre, Rodolfo c/Universidad de Córdoba, 1980, Fallos 302:1503). Concordantemente, ha dicho la Corte que: *“En virtud de lo dispuesto por el art. 12 de la ley 19549 se presume que toda la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico. Dicha presunción subsiste hasta tanto no se declare lo contrario por el órgano competente”* (CSJN, 20/08/1996, “Alcántara Díaz Colodrero, Pedro c. Banco de la Nación Argentina”, Fallos 319: 1476).

En el caso, no se han individualizado, argumentado ni probado la existencia de vicios en el acto administrativo impugnado con entidad tal que pudieran comprometer su validez, y que en el caso constituía una exigencia impuesta tanto por la norma específica -Ley 24.240- como por la general de Procedimientos administrativos.

Así pues el acto administrativo sancionatorio se encuentra suficientemente motivado, emanó del órgano competente -habida cuenta su condición de órgano desconcentrado en los términos de los arts. 72, 74 y cc. Ley 3460-, habiéndose brindado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa tanto en sede administrativa como en esta instancia judicial.

VII.- Que en punto al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, se ha decidido que: *“La facultad de graduación de la multa entre el mínimo y el máximo previsto en la ley no escapa al control de razonabilidad que corresponde al Poder Judicial con respecto a los actos de la Administración Pública, incluso cuando se trata de facultades discrecionales de ésta”*; agregando que: *“La discrecionalidad no implica en modo alguno una libertad de apreciación extralegal que obste a la revisión judicial de la proporción o ajuste de la alternativa punitiva elegida por la autoridad respecto de las circunstancias comprobadas, de acuerdo con la finalidad de la ley”* (CSJN, “Demchenko, Iván c. Prefectura Naval Argentina”, noviembre, 4- 1998. ED, 183-966).

En base a ello se verifica que el órgano de aplicación impuso una multa dentro del margen permitido por el art. 47 inc. b) de la ley 24240, con más la accesoria prevista en el párrafo 2 del art. citado, que reza “en todos los casos, el infractor publicará [...]”, y que ello no obsta la procedencia del daño directo previsto en el art. 40 bis de la ley mencionada; limitándose a disponer la notificación a la Gerencia Principal de Protección al Usuario de Servicios Financieros del Banco Central de la República Argentina, y que conforme el refiere el Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, 5.2.2. la intervención del Banco Central es sin perjuicio de las acciones administrativas o judiciales que pudieran ejercer los usuarios.

En tales condiciones, no se advierte que la sanción aplicada resulte arbitraria y apartada del bloque de juridicidad, como para invalidarla.

Ello sella la suerte adversa del recurso directo deducido a fs. 74/84, Las costas se imponen a la recurrente (art. 68 del C.P.C. y C.).

Y Así,

SE RESUELVE:

1º) Declarar improcedente el recurso directo deducido por el Industrial And Comercial Bank Of China (Argentina) SA, con costas. 2º) Insertar y notificar.-

Fdo: Dres. Luis Rey Vázquez-Alejandro Chain-Eduardo Panseri-Fernando Niz-Guillermo Semhan.



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

STD 1542/16

N° 396

Corrientes, 25 de octubre de 2016.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**RECURSO DE APELACION: RECLAMO DE ANTONIAZZI FABIO LISANDRO Y MARIA INES REPISO C/ TELECOM PERSONAL S.A.**”. Expte. N°STD 1542/16.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que por disposición N° 0002/16 -obrante a fs. 58/6 7 vta.- la Subsecretaria de Comercio de la Provincia de Corrientes sancionó a la empresa TELECOM PERSONAL S.A. con una multa de pesos cien mil (\$ 100.000), por infracción al art. 4 de la ley 24.240, modificatorias y decreto reglamentario, más la accesoria de publicación de la parte dispositiva, en el diario de mayor circulación de la Provincia. Le impuso también la obligación de resarcir al consumidor denunciante por el daño directo que le fuera causado, con la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500).

II.- Que disconforme con lo resuelto en sede administrativa, la sancionada solicitó la revisión judicial del acto administrativo, conforme lo establecido en el art. 4 párr. 10 de la ley 4.811 (fs. 73/80).

III.- Que declarada la competencia de este Superior Tribunal de Justicia y sustanciado el planteo con la autoridad recurrida y la denunciante, se llaman autos para resolver a fs. 109, y corresponde conocer en el mismo.

IV.- Que la denunciada solicita la nulidad de la disposición sancionatoria por entender que fue dictada al margen de su descargo, como

resultado de un procedimiento viciado, conculcando la garantía del debido proceso legal.

Señala la ausencia de acto imputatorio, y que la sanción fue impuesta una vez operada la caducidad de la potestad sancionatoria, al haber sido dictada luego de transcurrido el término de 20 días hábiles establecido en el art. 45 de la ley 24.240, conteste con la ley 4.811.

Refiere que el correctivo es arbitrario, porque de las constancias de autos no surge que la empresa estuviese incurso en alguna infracción, y menos la imputada. Manifiesta que en los descargos consta que se procedió a acreditar el importe correspondiente en concepto de reintegro, y la imposibilidad de que se le impute la falta de concreción de la venta telefónica, ante la circunstancia de no poder efectivizarse la entrega por el correo.

Destaca que a través de los distintos canales se dio respuesta a los reclamos, y se ofrecieron acciones de fidelización, que fueron rechazadas.

Subraya que cumplió con el deber de información, por cuanto siempre se le explicó el modo de proceder respecto a su reclamo.

Puntualiza que no corresponde la aplicación de daño directo, ante la inexistencia del mismo, en virtud de que se le reintegró el importe abonado, e inclusive se le ofreció una bonificación para la compra de un nuevo equipo. Por tanto el mismo carece de sustento fáctico y jurídico.

Asevera que el monto es irrazonable, desproporcionado, en pugna con el orden jurídico aplicable, además de sustentarse en afirmaciones dogmáticas para su graduación.

V.- Que estas actuaciones se iniciaron a raíz de la presentación efectuada por la Sra. Mariana Inés Repiso, ante la Subsecretaría de Comercio y Defensa del Consumidor. En la misma refiere que el día 30/12/13 se comunicó telefónicamente un representante de ventas de Personal S.A., que culminó con la compraventa de un equipo en la suma de un mil novecientos noventa y nueve pesos (\$ 1.999), cuyo valor sin promoción era de



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 2 -

Expte. N°STD 1542/16.-

cuatro mil pesos (\$ 4.000); que la operación fue abonada con tarjeta de crédito y se convino el domicilio y entrega, para dentro de 10 hábiles a partir del pago. Relata que el 07/01/14 al consultar el estado de la operación, le informaron que el equipo se encuentra en distribución; que el 13 o 14 de enero se constituye en la oficina comercial de la empresa, en la ciudad de Corrientes, oportunidad en la que le indicaron que debe comunicarse por medio de las líneas directas, y al hacerlo le respondieron que la unidad está en distribución, siendo la encargada Andreani. Cita que ese día se constituyó en la empresa de logística, donde le dijeron que no tienen el equipo; y que al comunicarse telefónicamente con la misma al día siguiente le respondieron que no poseían equipo para ser entregado a la dirección dada. Cuenta que el 15/01/14 acude nuevamente a las oficinas de Personal S.A., al ser atendido pudo ver “[...] que en el sistema de Andreani figuraba el equipo a mi nombre y con la dirección especificada [...]”, que le proporcionaron el número de referencia, de remito y otro que refiere no recordar de que era, figurando como fecha probable de entrega el día 16. Menciona que al no recibir la unidad se comunica con la casa central de Andreani, donde le informan que no localizan objeto pendiente de entrega con los datos consignados. Consecuentemente el día 21/01, y luego de varios intentos fue atendido telefónicamente por personal de la empresa, quien le informó que el equipo fue devuelto porque no pudieron localizar la dirección declarada. Posteriormente al ser atendido en la oficina comercial le comunicaron que se le generó una nota de crédito por el valor del abonado, que fue resistida manifestando su interés en obtener el equipo al precio de la promoción, frente a lo que le respondieron que no es factible por no tenerlo disponible. Afirma que no aceptó la nota de crédito porque no le alcanzaba para adquirir el mismo celular. Objeta que la empresa inconsultamente haya

generado una nota de crédito, luego de incumplir con lo pactado telefónicamente.

A fs. 21/24 obra la decisión administrativa 0047/2014 de la autoridad de aplicación local, mediante la que declaro admisible el reclamo, y encuadró la conducta en la presunta infracción a los arts. 4, 8 y 10 bis de la ley 24.240. Se notificó a la denunciada a fs. 26 y 27, citándola a la audiencia de conciliación; y se hizo lo propio con el denunciante a fs. 28.

Efectuada la audiencia, la empresa ofreció una bonificación de quinientos pesos (\$ 500) para la compra de un nuevo equipo, que fue rechazada por la denunciante, quien ratificó su denuncia y manifestó su pretensión de un equipo de la misma gama (ver fs. 30).

Llevada a cabo la segunda audiencia, compareció el Sr. Antoniazzi, ratificó su denuncia y solicitó la aplicación de daño directo.

VI.- Que las actuaciones culminaron con el dictado de la disposición en crisis. Para así decidir, la Subsecretaria de Comercio tuvo por acreditada la relación de consumo; la no concreción de la compra por falta de entrega de la unidad en cuestión, no obstante los reiterados reclamos del denunciante; calificó de dilatoria y desaprensiva a la conducta previa y a la desplegada en el procedimiento administrativo por la denunciada.

Sostuvo que existió violación del deber de información, al decidir rescindir la operación de manera inconsulta y arbitraria. Entendió que la declaración unilateral de voluntad de un proveedor no puede limitar los derechos conferidos por ley a los consumidores, haciendo pesar sobre el primero el deber de profesionalidad derivado de la habitualidad de su giro comercial, así como de la pericia o experiencia que representa. Esta circunstancia, sumada a la modalidad de contratación por medios digitales, aseveró que agravan la responsabilidad del proveedor y aumenta el nivel de protección a los usuarios ante la posición de desigualdad que enfrentan. Calificó de pasiva a la actividad probatoria de Telecom Personal S.A., en tanto sobre ella pesaba la obligación de colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa, por ser la parte fuerte de la relación.



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 3 -

Expte. N°STD 1542/16.-

Para aplicar el art. 40 bis de la ley de defensa del consumidor, tuvo en cuenta que si bien la empresa le generó una nota de crédito equivalente al monto abonado, también está acreditado que como consecuencia de la no concreción de la compraventa y rescisión unilateral, el Sr. Antoniazzi debió hacerse cargo de gastos para adquirir un equipo de telefonía móvil.

Al momento de cuantificar la sanción tuvo en cuenta que se trata de infracciones formales; que el perjuicio derivado de la transgresión se dio porque el consumidor abonó un precio, por un producto que nunca se le entregó, no obstante habersele emitido una nota de crédito al momento de rescindir unilateralmente la empresa denunciada. La posición en el mercado frente al hecho de público y notorio de ser “[...] uno de los grandes proveedores del servicio de telefonía a nivel nacional [...]”; halló configurado un supuesto de abuso de posición dominante, por ende la sanción debía ser ejemplar y disuasiva; destacó que se había violado la confianza y buena fe del consumidor, y que ante la ausencia de una política adecuada de resarcimiento puso en cabeza de los usuarios el riesgo empresario que solo a ella le cabe asumir. Así, respetando los lineamientos del art. 47 de la ley en aplicación, consideró proporcionado establecerlo en la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), “[...] en razón de estar comprendido dicho monto entre el mínimo y máximo previsto en el artículo de referencia [...]”.

VII.- Que por razones metodológicas, corresponde abordar en primer lugar la alegada caducidad de la potestad sancionatoria.

En tal faena corresponde precisar que resulta aplicable el art. 4 de la ley 4.811, en cuanto establece que “concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de 30 (treinta) días”. Esta norma no establece sanción alguna ante el vencimiento del plazo.

Por tanto la mera existencia textual de un término no es un dato suficiente que permita establecer su perentoriedad, deviniendo en un plazo meramente ordenatorio e indicativo en razón de la falta de previsión legal expresa, que sancione su incumplimiento, por ello su vencimiento no determina la caducidad de la investigación en trámite.

Lo dicho no significa dejar librada la sustanciación *sine die* de actuaciones sumariales, pues sería distorsiva de la función protectoria y correctiva que le compete al órgano de aplicación, y de la seguridad jurídica. Tal situación halla amparo en el instituto de la prescripción, más no en el de la caducidad del trámite sumarial cuando tal sanción procedimental no tiene correlato en expreso dispositivo legal. Por lo tanto la posibilidad administrativa de continuar con la instrucción sumarial, luego del vencimiento del plazo, encuentra como límite temporal el previsto legalmente para la prescripción que, conforme el art. 50 de la ley 24.240, es de 3 años.

Consecuentemente, el carácter meramente ordenatorio del término establecido en el art. 4 de la ley 4.811 impide que su vencimiento produzca las consecuencias pretendidas por el recurrente, desde que ellas no se encuentran previstas en la normativa aplicable (STJ, res. 121/2016).

VIII.- Que resulta improcedente la ensayada nulidad con sustento en el supuesto apartamiento de su descargo, y conculcación de los derechos al debido proceso legal y de defensa en juicio, toda vez que no se verifica en estas actuaciones presentación alguna de la justiciable en tal sentido, no obstante haberle sido notificada de su oportunidad para presentar descargo (fs. 26 y 27).

IX.- Que el imputado vicio de procedimiento por ausencia del acto administrativo previo de imputación de las faltas inculpadas, es falaz. Basta para sustentar esta afirmación la lectura de la resolución 0047/2014, que luce a fs. 21/24, en la que se especifica la conducta reprochada por el denunciante y el encuadre normativo respectivo.

Sin perjuicio de que en virtud de la teoría de la subsanación, las omisiones en las que se pudo incurrir durante el



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 4 -

Expte. N°STD 1542/16.-

procedimiento administrativo, son salvables en la instancia judicial. Ello así se destaca que, en su memorial la denunciada no ha determinado las específicas defensas y alegaciones que se habría visto privada de efectuar, resultando ineficaz la sola invocación de la mengua a su derecho de defensa en juicio (cf. CSJN en Fallos 300:1047 y 305:831, entre muchos otros), máxime cuando se verifica que tuvo participación durante todo el procedimiento administrativo.

X.- Que es inaudible la resistencia formulada ante la configuración de incumplimiento del deber de información, por entender que siempre se le informó el proceder respecto a su reclamo.

No se debe soslayar que el fundamento de los deberes instituidos en el art. 4 de la ley 24.240, con sustento en el art. 42 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz; distinciones que son complementadas por el art. 48 de la Constitución Provincial en cuanto consagra que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, [...]”, es la necesidad de información a fin de suministrarle al consumidor conocimientos de los cuales carece y no están a su alcance.

En el caso la empresa no acompañó documentación que respalde haber informado al consumidor de la devolución del equipo a su bodega, por los motivos invocados por el correo, previo a la decisión de revocar la operación y solicitar el reintegro del pago a la tarjeta de crédito respectiva. Tampoco adjuntó el contrato que las vinculó, y/o prueba alguna de la que surja que este tenía conocimiento de que en caso de no poder concretarse la operación, la empresa se reservaba el derecho a rescindir, restituyendo el monto. Siendo esta la que se encontraba en mejores condiciones de aportar la prueba pertinente, en virtud de su posición dominante en la relación

contractual, y resultando apropiada la carga dinámica de pruebas en el marco de la defensa de los derechos del consumidor, debió cooperar con la tarea de aportar claridad a los hechos.(art. 53 de la ley 24.240). Consecuentemente Telecom Personal S.A. está incusa en incumplimiento del deber de información, impuesto por el art. 4 de la ley 24.240.

XI.- Que, contrariamente a lo sostenido por la parte, el daño directo está suficientemente probado en la situación fáctica y jurídica de autos.

No está cuestionado en autos que la cuestión se originó a partir de una venta telefónica con promoción; que no se receiptó el equipo; que la empresa rescindió de manera inconsulta la operación; que el denunciante adquirió una unidad, según factura de compra glosada a fs. 42. Por lo tanto más allá del derrotero de reclamos que se vio obligado a efectuar el consumidor, evidenciando su genuino interés de llevar a cabo la operación concretada vía telefónica, se verifica un menoscabo a su derecho a concluir adecuadamente con la misma, y la posterior erogación que debió hacer para adquirir, por otro medio, el equipo de la gama oportunamente elegida. Situación asimilable a la prevista en el art. 10 bis, que lo faculta a aceptar un equipo equivalente frente al incumplimiento de la oferta, sin que en autos la obligada hubiese probado un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, ni que hubiese efectuado el ofrecimiento, resulta por ende razonable la cuantificación efectuada por el órgano administrativo, a fin de compensar la erogación que el consumidor probó haber efectuado.

XII.- Que en cuanto a la crítica dirigida a cuestionar el quantum de la multa impuesta, es oportuno recordar que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenece al ámbito de las facultades discrecionales de la administración, en cuyo ejercicio ésta no debe ser sustituida por los jueces a quienes solo les cabe revisarlas en caso de irracionalidad o arbitrariedad manifiesta (cfr. CSJN, Fallos, 303:1029; 304:1033; 306:1792, entre otros), lo que no se advierte en autos. Ergo, siendo la gradación, en principio, resorte primario del órgano administrativo, no podría



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 5 -

Expte. N°STD 1542/16.-

ser considerada arbitraria mientras resulte comprendida en los parámetros de la ley 24.240 y estuviese motivada.

Sobre esta base cabe destacar que en la disposición recurrida la autoridad de aplicación ponderó el perjuicio resultante para el consumidor; la posición en el mercado del infractor y la incidencia colectiva de su actividad; la repercusión de la infracción en la confianza y buena fe del denunciante; los riesgos y perjuicios derivados de la anomalía suscitada en autos, en esta modalidad de compra; el efecto disuasorio que beneficie a los potenciales usuarios y la calidad de reincidente de la reclamante. Lo dicho permite concluir que cumplió con las pautas fijadas por el legislador en el art. 47, sin que se haya demostrado un apartamiento que justifique el ejercicio de las funciones de control de este Tribunal, y que tampoco se percibe un exceso en los límites de razonabilidad exigibles en la valoración de los antecedentes fácticos y en la determinación de su consecuencia jurídica, de conformidad con los principios y fines de la ley 24.240 y sus modificatorias, y la ley local 4.811.

Consecuentemente, no se advierte que la sanción aplicada fuese arbitraria y apartada del bloque de juridicidad, como para invalidarla. Ello determina la improcedencia del recurso directo deducido a fs. 73/80. Las costas se imponen a la vencida (art. 68 del C.P.C. y C.).

Y Así,

SE RESUELVE:

1°) Declarar improcedente el recurso directo deducido por TELECOM PERSONAL S.A., con costas. 2°) Insertar y notificar.-

Fdo: Dres. Luis Rey Vázquez-Alejandro Chain-Eduardo Panseri-Fernando Niz-Guillermo Semhan.



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

STD 1528/15

N° 399

Corrientes, 25 de octubre de 2016.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**RECURSO DE APELACION: DENUNCIA DE ACEVAL MARIO GUILLERMO C/ TELECOM PERSONAL S.A.**”. Expte. N°STD 1528/15.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Que por disposición N° 0030/15 -obrante a fs. 51/5 9 vta.- la Subsecretaria de Comercio de la Provincia de Corrientes sancionó a la empresa TELECOM PERSONAL S.A. con una multa de pesos cincuenta mil (\$ 50.000), por infracción a los arts. 4 y 8 bis de la ley 24.240, modificatorias y decreto reglamentario. Le impuso, además, la obligación de resarcir al consumidor denunciante por el daño directo causado, con la suma de pesos mil (\$ 1.000), y de publicar por tres (3) días consecutivos en el diario de mayor circulación de la provincia, el punto 1° de la parte dispositiva de la misma.

II.- Que disconforme con lo resuelto en sede administrativa, la sancionada solicitó la revisión judicial del acto administrativo, conforme lo establece el art. 4 párr. 10 de la ley 4.811 (ver fs. 63/68 vta.).

III.- Que declarada la competencia de este Superior Tribunal de Justicia y sustanciado el planteo con la autoridad recurrida y la denunciante, corresponde conocer en el mismo.

IV.- Que la denunciada solicita la nulidad de la disposición sancionatoria por entender que fue dictada al margen de su descargo, en violación al principio del debido proceso legal y de defensa en juicio.

Imputa vicios en el procedimiento, ante la ausencia del acto administrativo previo de imputación de las faltas inculpadas, que entiende conlleva a la nulidad.

Denuncia que la sanción fue impuesta una vez operada la caducidad de la potestad sancionatoria, al haber sido dictada luego de transcurrido el término de 20 días hábiles establecido en el art. 45 de la ley 24.240, conteste con la ley 4.811.

Refiere que el correctivo es arbitrario, porque de las constancias de autos no surge que la empresa estuviese incurso en alguna infracción, pues dio respuesta a los reclamos efectuados a través de los distintos canales previstos, proponiendo soluciones y acciones de fidelización, pese a que los servicios de suscripciones fueron proporcionados por una empresa ajena.

Niega incumplimiento del deber de información, afirmando que la empresa siempre informa a sus clientes y futuros clientes los servicios brindados, así como que la activación o desactivación del servicio de suscripciones es ajeno a la misma; refuta, también, la endilgada omisión de darle trato digno a la parte, ya que el hecho de haberse comunicado telefónicamente, on line y haber concurrido directamente a las oficinas de la empresa, no son determinantes para configurar esta conducta, máxime cuando en todo momento se procedió con amabilidad, ofreciendo propuestas en pos de solucionar los inconvenientes planteados.

Señala que la denunciante no demostró durante el procedimiento administrativo intenciones de conciliar, pretendiendo un resarcimiento económico.

Resiste la aplicación de daño directo, por no existir perjuicio y porque los cargos fueron correctamente exigidos, sin perjuicio de que en las audiencias se propuso acreditarle recargas de saldo.

Adjudica falta de motivación de la sanción, apartándose del art. 102 de la ley 3.460, vulnerando el derecho de defensa y debido proceso legal, al hacer una valoración parcial, omitiendo considerar que en la primera



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 2 -

Expte. N°STD 1528/15.-

presentación, aun siendo ajena a la situación, ofreció retrotraerla resolviendo el objeto del reclamo, y no obstante fue rechazada infundadamente.

Atribuye desproporción entre la multa y la conducta reprimida, además de sustentarse en afirmaciones dogmáticas para su graduación.

V.- Que de las constancias de autos surge que las actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia formulada ante la Subsecretaría de Comercio y Defensa del Consumidor, acusando reiterada sustracción de créditos abonados por el sistema de pre pago a Personal S.A.; precaria o nula atención al cliente y publicidad y/o promociones engañosas; en la que detalla una serie de números de gestiones de reclamos. A fs. 06/07 se agregan respuestas a reclamos formulados a través de página web de la empresa; y a fs. 8 luce una copia de una nota presentada en las oficinas que la empresa tiene en la CABA.

A fs. 9/12 obra la decisión administrativa 0005/2014 de la autoridad de aplicación local, mediante la que declara admisible el reclamo, se precisan los hechos denunciados, la pretensión de la parte, y los antecedentes adjuntados. También encuadra la conducta imputada, y cita las normas aplicables. Se notifica a la denunciada a fs. 14 y 16, y se la convoca a la audiencia de conciliación; citando al denunciante a fs. 15.

A fs. 18 se encuentra agregada acta de comparecencia del Dr. Miguel Ángel Benítez, afirmando que no se verifican consumos relacionados con suscripciones, por ende el reclamo se encuentra solucionado, y ofrece, a modo de fidelización, una recarga gratuita de \$ 100. A fs. 19 luce acta de la audiencia llevada a cabo a la hora señalada -una hora después que el anterior- en la que se refiere la incomparecencia de la denunciada; el denunciante ratifica su reclamo, lo amplía incluyendo daño directo y rechaza la

oferta efectuada por la contraparte.

Llevada a cabo la segunda audiencia la Dra. Torres, por la empresa, expone que el problema está resuelto, da explicaciones respecto al motivo invocado en la ampliación de denuncia y ofrece a modo de fidelización una recarga de pesos ciento cincuenta (\$ 150); propuesta que es rechazada por el Sr. Aceval, ver fs. 26.

VI.- Que las actuaciones culminaron con el dictado de la disposición en crisis. Para así decidir, la Subsecretaria de Comercio entendió que la cuestión central denunciada consiste en la reiterada disminución de crédito por conceptos no convenidos, frente a lo que utilizó los diferentes canales para encauzar su reclamo, sin haber obtenido una respuesta razonable en tiempo prudencial.

Tuvo por contradictorias las afirmaciones de la empresa en cuanto a su falta de injerencia sobre los servicios contratados por autogestión y su imposibilidad de activarlos, frente a la oferta de un ajuste. Sostuvo que para el hipotético caso de que el servicio haya sido ofrecido por un proveedor distinto a la compañía de telecomunicaciones, supuesto no demostrado en autos, no lo exime de atender el reclamo, proceder a la restitución o bloqueo de la línea para recibir las suscripciones, por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo y posteriormente acreditarlo.

Entendió que la conducta pasiva desplegada a fs. 26 y 27, por quienes representaban a la reclamada, no se condice con la buena fe con la que debieron obrar, al no acreditar el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Aseveró que tampoco acreditó que fue el denunciado quien solicitó las suscripciones, mediante la presentación del respectivo contrato de suministro, a fin de desvirtuar los dichos de este, máxime cuando la reclamada se encuentra en una posición privilegiada en relación con el material probatorio, lo que acentúa su deber procesal de colaboración.

Señalo que la empresa incumplió con su obligación contractual y legal de proporcionar al solicitante una información adecuada respecto de sus reclamos y mucho menos una solución a los mismos. Tuvo por



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 3 -

Expte. N°STD 1528/15.-

acreditada la infracción imputada y la afectación del bien jurídico protegido por el art. 4 de la ley 24.240.

Para aplicar daño directo tuvo en consideración las disminuciones en el crédito reclamadas, por suscripciones no solicitadas, y el consiguiente menoscabo económico que ello genera.

Al momento de cuantificar la sanción tuvo en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor, y los consumidores en general, ante la generalización de la forma de comercialización del producto; la posición en el mercado frente al hecho de público y notorio de ser, "[...] uno de los grandes proveedores del servicio de telefonía a nivel nacional [...]". Para medir el grado de intencionalidad consideró que las prácticas no cesaron, no obstante los reclamos y denuncias reiteradas, a lo que sumó las complicaciones que ello trajo aparejado para el cliente, además de los antecedentes que la empresa registra en el organismo de aplicación.

VII.- Que por razones metodológicas, corresponde abordar en primer lugar la alegada caducidad de la potestad sancionatoria.

En tal cometido corresponde precisar que resulta aplicable el art. 4 de la ley 4.811, en cuanto establece que "concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de 30 (treinta) días". Esta norma no establece sanción alguna ante el vencimiento del plazo. Por tanto la mera existencia textual de un término no es un dato suficiente que permita establecer su perentoriedad, deviniendo en un plazo meramente ordenatorio en razón de la falta de previsión legal expresa, que sancione su incumplimiento.

Lo dicho no significa dejar librada la sustanciación *sine die* de actuaciones sumariales, pues sería distorsiva de la función protectoria y correctiva que le compete al órgano de aplicación, y de la seguridad jurídica.

Tal situación halla amparo en el instituto de la prescripción, más no en el de la caducidad del trámite sumarial cuando tal sanción procedimental no tiene correlato en expreso dispositivo legal. Por lo tanto la posibilidad administrativa de continuar con la instrucción sumarial, luego del vencimiento del plazo, encuentra como límite temporal el previsto legalmente para la prescripción que, conforme el art. 50 de la ley 24.240, es de 3 años.

Consecuentemente, el carácter meramente ordenatorio del término establecido en el art. 4 de la ley 4.811 impide que su vencimiento produzca las consecuencias pretendidas por el recurrente, desde que ellas no se encuentran previstas en la normativa aplicable (STJ, res. Cont. Adm. 121/2016).

VIII.- Que resulta improcedente la ensayada nulidad con sustento en el supuesto apartamiento de su descargo, y conculcación de los derechos al debido proceso legal y de defensa en juicio, porque tanto de las constancias de fs. 18, 26, como en la presentación de fs. 27, refiere que no se verifican consumos relacionados con suscripciones, expresa que “el reclamo formulado se encuentra solucionado”. Dichos que importan un reconocimiento de la existencia de los hechos denunciados, que configuran infracciones que revisten carácter formal y, como tales, su sola verificación hace nacer la responsabilidad del transgresor, por tanto resulta irrelevante que la conducta reprochada continúe o no al momento del descargo.

IX.- Que el imputado vicio de procedimiento por ausencia del acto administrativo previo de imputación de las faltas inculpadas, es falaz. Basta para sustentar esta afirmación la lectura de la resolución 0005/2014, que luce a fs. 09/12, en la que se especifica la conducta reclamada e imputada, y el encuadre normativo respectivo.

A mayor abundamiento, se destaca que, en su memorial la denunciada no ha determinado las específicas defensas y alegaciones que se habría visto privada de efectuar, resultando ineficaz la sola invocación de la mengua a su derecho de defensa en juicio (cf. CSJN en Fallos 300:1047 y 305:831, entre muchos otros), máxime cuando se verifica que tuvo



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 4 -

Expte. N°STD 1528/15.-

participación durante todo el procedimiento administrativo.

X.- Que al analizar la resistencia formulada ante la configuración de incumplimiento del deber de información, en virtud de que el reclamante tenía conocimiento de su ajenidad, no se debe soslayar que el fundamento de los deberes instituidos en el art. 4 de la ley 24.240, con sustento en el art. 42 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz; distinciones que son complementadas por el art. 48 de la Constitución Provincial en cuanto consagra que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, [...]”, es la necesidad de información a fin de suministrarle al consumidor conocimientos de los cuales carece y no están a su alcance. En el caso la empresa no acompañó documentación respaldatoria de sus dichos, siendo la que se encontraba en mejores condiciones de aportar la prueba pertinente, en virtud de su posición dominante en la relación contractual; resultando apropiada la aplicación de la carga dinámica de pruebas en el marco de la defensa de los derechos del consumidor, de modo tal que debió cooperar con la tarea de aportar claridad a los hechos, probando lo atinente a la contratación, responsabilidades, vínculo con la proveedora, vigencia, montos cobrados, etc. (art. 53 de la ley 24.240). Resulta claro entonces que la conducta de Telecom Personal S.A. está alcanzada por el incumplimiento del deber de información impuesto por el art. 4 de la ley 24.240.

XI.- Que en cuanto a la omisión de trato digno en estos actuados se hallan elementos de convicción suficientes para determinar que los padecimientos del Sr. Aceval excedieron las meras molestias que debe soportar una de las partes de una relación contractual ante el incumplimiento

de otra. En efecto de la prueba documental acompañada al presentar la denuncia se corrobora que tuvo que tolerar que la compañía telefónica no atendiera oportunamente su petición de cese de las suscripciones ilegítimas, como así también que debió efectuar reiterados reclamos por los diversos medios a su alcance, a lo que debe sumarse la zozobra ante la mengua e indisponibilidad de su crédito telefónico, situaciones que pudieron ser evitados con el obrar diligente por parte de la empresa.

Conforme las pruebas aportadas a fs. 2/7 y los múltiples números de reclamos que constan a fs. 1 y 2, permiten concluir que en el contexto de la relación de consumo acreditada, el denunciante no ha recibido el trato digno impuesto por el 42 de la Constitución Nacional, 48 de la Constitución Provincial y art. 8 de la ley 24.240, al haber tenido que reiteradamente apartarse de sus actividades diarias para ocuparse de reclamar sus derechos.

XII.- Que el daño directo se encuentra suficientemente probado en la situación fáctica y jurídica de autos al estar reconocida la existencia de suscripciones, el cobro de las mismas, y no haber aportado la empresa elementos que permitan efectuar una cuantificación en una suma menor y mucho menos que las hubiese reintegrado.

XIII.- Que en cuanto a la crítica dirigida a cuestionar la cuantía de la multa impuesta, es oportuno recordar que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenece al ámbito de las facultades discrecionales de la administración, en cuyo ejercicio ésta no debe ser sustituida por los jueces a quienes solo les cabe revisarlas en caso de irracionalidad o arbitrariedad manifiesta (cfr. CSJN, Fallos, 303:1029; 304:1033; 306:1792, entre otros), lo que no se advierte en autos. En efecto de los considerandos de la disposición N° 30/2015 surge que la autoridad de aplicación ponderó la posición en el mercado del infractor, la repercusión de la infracción, procuró un efecto disuasorio que beneficie a los potenciales usuarios y a la sociedad en su conjunto, y la existencia de antecedentes por infracciones cometidas por la reclamante. Lo dicho permite concluir que



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 5 -

Expte. N°STD 1528/15.-

cumplió con las pautas fijadas por el legislador en el art. 47, sin que se haya demostrado un apartamiento que justifique el ejercicio de las funciones de control de este Tribunal, y que tampoco se percibe un exceso en los límites de razonabilidad exigibles en la valoración de los antecedentes fácticos y en la determinación de su consecuencia jurídica, de conformidad con los principios y fines de la ley 24.240 y sus modificatorias, y la ley local 4.811.

En tales condiciones, no se advierte que la sanción aplicada resulte arbitraria y apartada del bloque de juridicidad, como para invalidarla. Ello determina la improcedencia del recurso directo deducido a fs. 63/68 vta. Las costas se imponen a la recurrente (art. 68 del C.P.C. y C.).

Y Así,

SE RESUELVE:

1°) Declarar improcedente el recurso directo deducido por TELECOM PERSONAL S.A., con costas. **2°)** Insertar y notificar.-

Fdo: Dres. Luis Rey Vázquez-Alejandro Chain-Eduardo Panseri-Fernando Niz-Guillermo Semhan.



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

.1S0300.792269.
STD 1652/19

N° 35 Corrientes, 25 de febrero de 2021.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: **"RECURSO DIRECTO: DENUNCIA DE QUINTANA MELINA VANESA C/ VOLKSWAGEN S. A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS" Expte. STD 1652/19.**

Y CONSIDERANDO:

I.-Que, a fs. 314 se llaman autos para resolver el recurso directo que interpuso la empresa VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS. a fs. 255/263 vta., contra la disposición 189 del 22 de julio de 2019, dictada por la Subsecretaría de Comercio del Ministerio de Industria, Trabajo y Comercio de la Provincia de Corrientes, en tanto es la autoridad local de aplicación de la ley 24.240.

Se sustanció en legal forma, contestando traslado el Estado de la Provincia de Corrientes, a tenor del escrito que luce a fs. 302/310.

II.-Que, la empresa impugna la decisión administrativa en tanto le impuso una multa de \$ 100.000 por infracción a los arts. 4°, 8°bis y 19° de la L.D.C., como así, por la condena a pagar a la denunciante el daño directo cuantificado en \$1.040.

Se agravia de que la autoridad administrativa tuvo por acreditada la infracción al deber de información cuando que *"toda la información fue brindada en el texto contractual"*, como así en la página de internet de su mandante, detallando cómo está informado cada extremo en tal documental. Afirman haber proporcionado a la denunciante toda la información requerida, acompañando incluso la liquidación final a estos autos y que no puede suponerse una conducta abusiva cuando los suscriptores tienen a su alcance todos los medios necesarios para solicitar el cupón cancelatorio del plan a través del concesionario interviniente, solicitándolo vía líneas telefónicas gratuitas, por la página web o correo electrónico. Por último se agravia del

monto de la multa impuesta, que considera arbitrario y excesivo.

III.- Que, el Estado, al contestar traslado sostuvo la improcedencia del recurso, aseverando que sólo constituyen meros desacuerdos con la disposición en cuestión, y que los agravios carecen de fundamento en tanto las infracciones atribuidas se hallan debidamente sustentadas en las constancias de la causa, por lo que solicitó su rechazo, con costas.

IV- Que, analizando la cuestión se advierte que la situación gira en torno a la provisión oportuna de respuesta a los requerimientos informativos -formulados vía dos cartas documento- por la consumidora, que ésta última denunció no fue brindada por la empresa, teniendo por acreditado el extremo la autoridad administrativa y, por ende, tipificada la infracción a los deberes de información (art. 4° L.D.C.), trato digno (art.8° bis).y prestación del servicio conforme las modalidades ofrecidas (art. 19°).

En tal incumplimiento se sustenta la sanción de multa que la empresa impugna, aseverando que toda la información pedida a través de las misivas remitidas por la consumidora se halla plasmada en el contrato suscrito oportunamente, entendiéndose cumplido su deber al tener dicha “información” disponible en tal documento y en los canales web de la empresa (página de internet, correo electrónico, etc.).

De esa manera pretenden justificar la omisión de responder las cartas documento como la de aportar la información a estas actuaciones en las oportunidades y por los carriles correspondientes.

Se analiza entonces la resolución impugnada “*vis a vis*” los agravios de la recurrente, y se constata que la autoridad administrativa tuvo por acreditada la omisión de brindar información señalando: “*la denunciante concretamente, ante la situación acontecida en cuanto a la falta de explicación e información respecto de los conceptos incluidos –como también en el incremento no explicado de alguno de ellos –en la liquidación de las cuotas del plan de ahorro suscrito, solicitó a la reclamada en reiterados pedidos de informes, los motivos de la composición de la liquidación como también del incremento correspondiente a la cuota N°31...* ”, “*...En este sentido, no se*



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 2 -

Expte. STD 1652/19

observa de las constancias de autos –incluyendo el escrito de descargo de fojas 115 a 119- que la encartada haya puesto en conocimiento de la usuaria de manera detallada información sobre los cargos cuestionados por esta. No ha aportado la sumariada respuesta escrita concreta a los interrogantes y consultas formuladas por la carta documento de fecha 25.02.2019 (fs. 04). Reiteramos, no ha otorgado respuesta a la solicitud postal señalada, tampoco ha arrimado dicha información en la instancia conciliatoria habiéndose fijado al efecto audiencias en tres oportunidades, en las que no dio respuesta concreta alguna a los planteos específicos de la denunciante. Que incluso el descargo presentado (momento en que la conducta infractora atribuida de incumplimiento al deber de información ya había sido imputada) por la sumariada incurre en nuevas vaguedades y elude responder concretamente cada uno de los interrogantes de la consumidora”.

Agrega la autoridad administrativa: “...respecto al interrogante de cómo se aplicó la suma de \$54.988 solo se limita el descargo a evitar la respuesta concreta y específica requerida, mencionando generalidades... nuevamente la empresa...no elucida el destino de tales fondos no despejando las dudas legítimas de la reclamante...”.

Finalmente, con referencia a la “liquidación final” requerida por la consumidora a la empresa y que ésta derivó al concesionario, se señaló: “...la consumidora justamente cumplió fielmente con el procedimiento reflejado en la cláusula Artículo 10 “cancelación anticipada de deuda” que dice específicamente: “El adherente adjudicatario podrá solicitar a la Sociedad Administradora la cancelación anticipada de sus cuotas, sin cargo por administración”, siendo que de ello surge claramente que no corresponde que la misma se dirija a ninguna concesionaria a requerir tal liquidación (por ,o que la empresa no solo no ha proporcionado la información requerida –deber u obligación de informar- sino que NO ha dicho la verdad, transgrediendo el deber de proporcionar información veraz, clara y detallada) ya que el contrato

ha sido suscripto con la firma administradora del plan de ahorro, y NO con ninguna concesionaria". "Esta situación no solo evidencia de manera clara el incumplimiento del deber de información , sino también representa una conducta abusiva, ya que mantiene en situación similar a un rehén económico a la reclamante, dilatando sin fundamento válido o racional, o no permitiendo que cancele –en un pago total o final- el plan de ahorro...".

Finalmente sostuvo que: "Las afirmaciones esgrimidas al margen de ser meras remisiones a términos generales e inconducentes que no aportan certezas a las dudas planteadas por la usuaria, pretenden tergiversar el fin tutelado de manera especial en la norma, es decir, otorgar información precisa, clara y detallada durante todo el iter contractual, obligación que se acrecienta aún más cuando es solicitada por la parte de la relación de consumo que la propia ley presume encontrarse en inferioridad de condiciones respecto a la información que la parte fuerte de la relación posee...".

A ello agregó que: "...la falta de respuestas positivas y la omisión absoluta por intentar resolver el reclamo instaurado, pese al tiempo transcurrido configuran las conductas violatorias al trato digno y equitativo...".

Y, finalmente: "...la empresa reclamada no acreditó responder los requerimientos efectuados formalmente por la denunciante en repetidas oportunidades mediante carta documentada (fs. 04 y 113) solicitando expresamente en las mismas informe la liquidación total prevista por la cláusula general de contratación número 10, tampoco ha proporcionado la información mentada durante la etapa conciliatoria una vez iniciado el reclamo de autos, instancia procesal en la que al efecto se instituyeron audiencias en tres oportunidades. Entiendo que esta omisión obstaculizó el ejercicio del derecho de la usuaria previsto en las condiciones generales que han sido convenidas por las partes, conducta que claramente transgrede los deberes impuestos por el art. 19° de la Ley de Defensa del Consumidor....".

De lo expuesto se colige que la omisión de dar respuesta a las misivas remitidas por la denunciante se tuvo por acreditada con sustento en las pruebas obrantes en la causa, corroborada por el actuar y las manifestaciones de la misma empresa quien aseveró que la información pedida



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 3 -

Expte. STD 1652/19

por la consumidora constaba en el “contrato” de modo que le bastaba a la misma remitirse a sus términos, resultando de ello que entendía innecesario dar respuesta a las cartas documento, confirmando de este modo su actuar omisivo al respecto.

Tales cartas documento fueron enviadas mucho después de la suscripción del contrato entre las partes y contienen un requerimiento de información atinente a una situación surgida intempestivamente de presunto “aumento” de la cuota N°31 que la consumidora pretendía se explicara por la empresa, esto es, se trata de una cuestión, como lo señala la autoridad de aplicación, acontecida durante el iter contractual, que debió ser atendida por la empresa y no lo fue.

Tal la conducta que tipificó la infracción atribuida al deber de información y, que justificó la sanción impuesta.

De tal modo, la decisión no aparece arbitraria o carente de fundamento y es la precondition de las demás infracciones atribuidas.

La doctrina más calificada ha considerado que *“Si bien existe la tentación de asociar el cumplimiento del deber de información solamente con el contrato de consumo, lo cierto es que hay que superar esa postura reduccionista, pues la información debe ser suministrada aún con más importancia en toda etapa previa al contrato...”*. *“Aclarado entonces que en todo lo previo al contrato se aplica el deber de los arts 4°L.D.C., y 1110 C.C. y C.N., este regirá también con intensidad durante el desarrollo del mismo”* (Chamatrópulos, Demetrio A., “Estatuto del consumidor comentado”, Tomo 1, pág. 342, Ed. La Ley) y, en el caso, dado que se tiene por acreditado que las cartas documento no fueron respondidas y, por ende, no fue brindada la información requerida por la consumidora, ello habilita tener por tipificadas las infracciones atribuidas a la apelante como resolvió la autoridad de aplicación, derivando de ello también la improcedencia del cuestionamiento del daño directo que equivale al valor de envío de las referidas misivas, resultando

evidente que es ajustado a derecho que la empresa se haga cargo del costo que debió afrontar la consumidora en su infructuoso intento de aclarar la situación de “aumento” de la cuota N°31.

V.- Que, en lo atinente al monto de la sanción aplicada es dable señalar que, en numerosas oportunidades 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. 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 los diferentes parámetros legales previstos en el artículo 49 de la ley 24.240 y las circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción. En tales condiciones, no se advierte que la sanción por su entidad, resulte desproporcionada.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la disposición apelada, con costas a la vencida (cfr. art. 68 del C.P.C.C.).

Y Así,

SE RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso interpuesto por la empresa VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS a fs. 255/263 vta., confirmando la disposición 189 del 22 de julio de 2019, de la Subsecretaría de Comercio, con costas al vencido (art. 68 CPCC). **2º)** Insertar y notificar.

Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ
PRESIDENTE
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 4 -

Expte. STD 1652/19

Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. JUAN MANUEL RODRIGUEZ
SECRETARIO JURISDICCIONAL N° 1
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES



Ministerio de
Desarrollo Productivo
Argentina