

## PROCEDIMIENTO Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE CONSUMO

*Process and Administrative Sanctions in Consumer's Law*

*Procedura e sanzioni amministrative nel consumo*

Franco Raschetti<sup>1</sup>

Recibido: 28 de febrero de 2019

Aprobado: 25 de marzo de 2019

**Resumen:** El presente artículo estudia las sanciones en el procedimiento administrativo cuyo origen se encuentra en la inobservancia, por parte de los proveedores, de lo establecido en el Estatuto de Defensa del Consumidor. En primer lugar, veremos cómo se lleva a cabo el acto administrativo y quiénes intervienen en él. En segundo lugar, trataremos los eventuales recursos judiciales disponibles para los proveedores sancionados. Finalmente, analizaremos la responsabilidad civil del Estado por la imposición de sanciones administrativas.

**Palabras clave:** Administración Pública; Derecho del Consumidor; Poder de Policía; Procedimiento administrativo.

**Summary:** The purpose of this article is to find guidelines on a series of aspects related to the administrative sanction procedure as a result of the non-observance by the suppliers of the Consumer Defense Statute. Thus, it will be studied which subject is competent to substantiate the procedure and, finally, to issue the administrative act of sanction, how this procedure

1 Abogado graduado con Diploma de Honor (Pontificia Universidad Católica Argentina, Santa Fe, Argentina). Especialista en Derecho de Daños (Pontificia Universidad Católica Argentina). Profesor de Contratos Parte General y Contratos Parte Especial (Pontificia Universidad Católica Argentina). Profesor invitado en la Especialización en Derecho de Daños (Pontificia Universidad Católica Argentina). Correo electrónico: francoraschetti@hotmail.com.

is carried out, what happens with the conciliatory instance and what decalogue of possible sanctions is presented to the Public Administration. Then the study will continue with the possible judicial remedies that the sanctioned providers may impede and which would be, where appropriate, the competent judge, to finally arrive at the development of a particular topic which is the feasibility or not of the civil responsibility of the State for the imposition of administrative sanctions in what would be a hypothesis of responsibility for its lawful activity.

**Keywords:** Public Administration; Consumer Law; Police Power; Administrative procedure.

**Sommario:** Questo articolo intende trovare quali sono le linee guida che regolano gli aspetti relativi alla procedura amministrativa che sanziona il mancato rispetto dello Statuto della difesa del consumatore. Pertanto, sarà studiato quale soggetto è competente a comprovare la procedura e, infine, a emettere l'atto amministrativo di sanzione, come viene eseguita questa procedura, cosa succede con l'istanza conciliante e quale decalogo di possibili sanzioni viene presentato alla Pubblica Amministrazione. Quindi lo studio continuerà in risposta ai possibili rimedi giudiziari che i fornitori sanzionati potrebbero impedire e che, se del caso, sarebbero il giudice competente per le loro conoscenze e risoluzione, per arrivare finalmente allo sviluppo di un particolare argomento che è il fattibilità o meno della responsabilità civile dello Stato per l'imposizione di sanzioni amministrative in quella che sarebbe un'ipotesi di responsabilità per la sua legittima attività.

**Parole chiave:** Pubblica amministrazione; Diritto dei consumatori; Potere di polizia; Procedura amministrativa.

Para citar este artículo:

Raschetti, F. (2019). "Procedimiento y sanciones administrativas en materia de consumo". *Prudentia Iuris*, N. 88, pp. 55-79.

## I. Introducción

Pocas son las temáticas jurídicas capaces de igualar la transversalidad que representa la defensa de los consumidores y usuarios. Lejos de ceñirse a un ámbito particular y definido, la materia aquí tratada irroga sus principios y normas a múltiples ramas del Derecho. El Derecho del Consumidor

no sólo ha revolucionado la concepción clásica del contrato, sino que ha incidido en verdad en la teoría general del negocio jurídico<sup>2</sup>.

A modo de ejemplo, más allá del propio Derecho Contractual, el Derecho Procesal, el Comercial o el Derecho Internacional Privado se han visto compelidos a readecuar sus postulados en pos de incluir en ellos la tutela consumeril. Pero resulta más sorprendente, quizás, la incidencia alcanzada en el Derecho Público en general y el Derecho Administrativo en particular, por temáticas tradicionalmente consideradas de Derecho Privado, Civil o Comercial, según el caso<sup>3</sup>. Ya sea en uno u otro sentido, esta mutua alimentación se vio trastocada con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN), el cual contiene una multiplicidad de disposiciones atinentes a la defensa del consumidor y que, a su vez, al derogar y modificar numerosas leyes especiales, impone reestructurar los conocimientos y las opiniones hasta el momento vigentes.

Es en este escenario en donde pasaremos revista, primero, a la situación actual de la normativa del consumidor para desde allí extraer las posibles sanciones que la autoridad administrativa de aplicación está facultada para imponerle a aquel proveedor que vulnere el mencionado estatuto. Luego, viraremos el análisis a una breve exposición sobre el eventual *iter* judicial que puede intentar el afectado por esta sanción lo que, a nuestro criterio, debe diferirse a los ámbitos jurisdiccionales respectivos para, finalmente, arribar a una consecuencia colateral y particular de la actuación del Estado en pos de la tutela de los consumidores, tal como es la posible responsabilidad civil del mismo con causa en la aplicación de las mentadas sanciones administrativas.

## II. La normativa consumerista hoy en día. Valoración crítica

Para comprender cabalmente cuáles son las sanciones pasibles de aplicación por la parte de la autoridad administrativa, se impone entender, primero, cómo ha quedado dispuesto, en el Derecho Positivo actual, el Estatuto de Defensa del Consumidor, pues es de allí de donde emana no sólo el decálogo de remedios sancionatorios, sino también quién es el ente legitimado

2 Santarelli, F. G. (2001). “La protección del consumidor frente a la publicidad engañosa en la República Argentina”. En Ameal, O. J. (Director); Tanzi, S. Y. (Coordinadora). *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*. Buenos Aires. Abeledo Perrot, 922.

3 Pulvirenti, O. D. (2010). “La jurisprudencia en material de Derecho del consumidor, o de cómo el Derecho Administrativo avanzó sobre el Derecho Privado”. En Sup. Adm. 2010 (agosto), *La Ley*, Cita Online: AR/DOC/5246/2010.

para aplicarlos, su graduación, la prescripción y otros aspectos igualmente relevantes.

El Derecho del Consumidor es la respuesta del campo jurídico a las transformaciones sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas que atravesaron y atraviesan las sociedades de Occidente como consecuencia de la consolidación de la llamada “sociedad de consumo”<sup>4</sup>. Una de las tantas notas tipificantes de este escenario mundial es la superioridad económica y negocial de las empresas en sus relaciones con los consumidores<sup>5</sup>, situación que redundaba en una vulnerabilidad del consumidor, sujeto a quien se le reconoce un conjunto de derechos básicos que permitan nivelar las asimetrías que le aquejan<sup>6</sup>.

Esta tendencia protectoria se verifica, a su vez, en el orden público de protección establecido en la normativa del consumo (artículo 65, Ley N° 24.240), vale decir, aquel tendiente a resguardar la debilidad jurídica de una de las partes y a mantener el equilibrio interno del contrato. Esto es troncal en el Derecho del Consumidor ya que se ha sostenido que la superioridad técnica induce la superioridad jurídica (III Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil y Comercial, Junín, 1988). Al respecto, Alterini se inclina por hablar de orden público “de coordinación” ya que, habiendo pasado de moda la función estatal de firme dirección de la economía, pero subsistiendo necesariamente su función de protección de la debilidad jurídica, la coordinación parecería ser un medio más apropiado para llevarla a cabo<sup>7</sup>.

Sobre esta base ha operado en el Derecho nacional un fenomenal avance que dio sus primeros pasos en la década del ochenta desde la doctrina para recién, en la década siguiente, verse plasmada en sendos cuerpos normativos<sup>8</sup>, el primero de ellos la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor de 1993, la cual se vio reafirmada por la reforma constitucional de 1994,

4 Barocelli, S. S. (2015). “Principios y ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial”. *DCCyE, La Ley*, 2015 (febrero), Cita Online: AR/DOC/412/2015.

5 Sobre el particular, ampliar en Diez-Picazo, L. (1991). “Masificación y contrato”. En Mosset Iturraspe, J. y otros. *Daños*. Buenos Aires. Depalma, 7 y sigs. A su turno, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido gráficamente que el consumidor tiene una posición de subordinación estructural en “Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint Sociedad Anónima y Servicios”, *Fallos*: 324:677 (2001).

6 Frustagli, S. A. (2016), en Nicolau, N. L. - Hernández, C. A. (Directores); Frustagli, S. A. (Coordinadora). *Contratos en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires. La Ley, 429.

7 Alterini, A. A. (2012). *Contratos civiles, comerciales y de consumo. Teoría general*. 2ª edición. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 44.

8 No caben dudas de que aquí el Estado recurrió un *orden público económico de protección*, aquel que está destinado a la defensa y protección de la población que, en general, pueda sufrir los efectos de la desigualdad y subordinación económicas. Cfr. Nicolau, N. L. (2009). *Fundamentos de Derecho Contractual*. T. I. Buenos Aires. La Ley, 246.

que incorporó el Capítulo Segundo a la parte dogmática de la Constitución Nacional titulada “Nuevos derechos y garantías”, en particular, el artículo 42, el cual, a través de sus tres párrafos, demuestra que el sistema democrático con su plexo de derechos apuntala la presencia del Estado para evitar desigualdades injustas y para mantener o recuperar, si es preciso, el equilibrio en las relaciones de consumidores y usuarios<sup>9</sup>.

Todavía más, jurisprudencialmente se ha sostenido que “desde la vigencia del nuevo texto constitucional, la protección del consumidor ha sido admitida como principio general informador del ordenamiento jurídico de Derecho Privado”<sup>10</sup> y que “el artículo 42 de la Carta Magna no sólo impone la sanción de normativa con arreglo a sus postulados, sino que inclusive obliga a interpretar los preceptos existentes en armonía con el mismo, lo cual guía a los operadores jurídicos a rever interpretaciones clásicas que contradicen el *standard* tuitivo de los consumidores”<sup>11</sup>.

Sin perjuicio de las sucesivas reformas que sufrió la Ley original de Defensa del Consumidor<sup>12</sup>, tal fue el panorama normativo que imperó en el Derecho nacional hasta la entrada en vigencia del CCCN. Hasta ese momento, nuestro país se enrolaba en aquellos ordenamientos que habían consolidado leyes independientes y especiales de defensa del consumidor por fuera de sus Códigos Civiles o Comerciales, tal como ocurre en España. En el Derecho Comparado, ciertos países sancionaron sus leyes protectorias en un “Código de Defensa y/o Protección al Consumidor”, como Brasil, Perú o Italia, a diferencia otros, en donde se han receptado normas consumeriles dentro de los Códigos Civiles, como acontece en el BGB alemán y el Código Civil de Quebec.

Ahora bien, tras la sanción del CCCN es dable admitir la existencia de un cuarto grupo de “tendencias normativas internacionales” dado que, hoy en día, se presenta una situación inédita en el Derecho nacional ya

9 Bidart Campos, G. J. (1997). *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*. T. IV. Buenos Aires. Ediar, 306.

10 Cám. Civil y Comercial Rosario, Sala III, 28-2-1997, “Moriconi, Marcelo y otra / Banco Argencoop. Ltda.”, *La Ley* 1999-B, 273.

11 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, “Greco, Gabriel c/ Camino del Atlántico S.A. y otro s/ daños y perjuicios”; “Borneo, Mario Blas Andrés c/ Camino del Atlántico S.A. s/ cobro de sumas de dinero”, votos de la Dra. Highton de Nolasco, citados por Barocelli, S. S. (2009). “El comodato y el régimen de defensa del consumidor”. *Doctrina Judicial*, Año XXV, N° 33, *La Ley*, 2277.

12 Luego de la reforma constitucional, Gelli destaca las Leyes Nros. 24.568 (*BO* 31-10-1995), 24.787 (*BO* 2-4-1997), 24.999 (*BO* 30-7-1998) y en 2008 se sancionaron importantes reformas, mediante la Ley de Protección al Consumidor N° 26.361 (*BO* 7-4-2008). Gelli, M. A. (2015). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. 4ª edición. T. I. Buenos Aires. *La Ley*, 584, nota 1460.

que el CCCN regula al contrato de consumo en el Libro Tercero (Derechos personales), Título III, denominado justamente “Contrato de consumo”. En adición a que el CCCN no ha derogado la Ley de Defensa de Consumidor, esto redundaría en una legislación múltiple, o en palabras de Lorenzetti, una “singularidad asistemática”<sup>13</sup> que no encaja en ninguna de las categorías clasificatorias del Derecho Comparado antes reseñadas, toda vez que estamos en presencia de una ley especial, independiente y vigente (la N° 24.240, con sus respectivas modificatorias) y una regulación de fondo incluida dentro del CCCN.

En los Fundamentos al Anteproyecto, sus autores justificaron esta inclusión basándose en que las referidas disposiciones constituyen una “protección de mínima” para el consumidor sobre las cuales una ley especial podría establecer condiciones superiores, pero nunca derogar los mínimos allí normados. Luego, ponderan el beneficio en cuanto a la coherencia del sistema porque hay reglas generales sobre prescripción, caducidad, responsabilidad civil, contratos que complementan la legislación especial proveyendo un lenguaje normativo común.

Si bien la impulsan nobles motivos, resulta opinable esta apuesta a la “inflación normativa” ya que es harto conocido por todos los operadores jurídicos que legislaciones vastas, fragmentadas, repetitivas y constantemente modificadas llevan a incertidumbres, contradicciones y desconocimiento del sistema, vulnerando en consecuencia la idea de “estatuto” o “microsistema” de protección al consumidor. La normativa consumeril debe ser única y orgánica, yendo en detrimento de la misma la existencia de dos productos legales autónomos y separados.

Creemos que lo ideal hubiese sido una modificación integral y definitiva a la ley especial guiada por los principios del CCCN, ya que la pretendida ventaja de la remisión a las nociones generales (prescripción, responsabilidad y demás) es plenamente operativa para cualquier ley especial, en tanto ésta no modifique legítimamente esos institutos jurídicos generales, con lo cual tal ventaja se desdibuja. Lo mismo ocurre con la aludida mejoría de la técnica legislativa que permite y hace fluir el consabido diálogo de fuentes<sup>14</sup> sobre el cual también se hace mención en los Fundamentos: tenemos para nosotros que más provechoso que recurrir a una interpretación dialógica de dos o más fuentes dispersas es contar con una pauta rectora y única como sería, en este caso, la Ley especial de Defensa del Consumidor debidamente

13 Lorenzetti, R. L. (2006). *Consumidores*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni editores, 72.

14 Término acuñado por el jurista Erik Jayme, que propende a la aplicación simultánea, coherente y coordinada de fuentes legislativas convergentes. Ampliar en Jayme, E. (1995). “Identité culturelle et intégratio: le droit international privé postmoderne”. En *Recueil de Tours*. T. 251, 136 y sigs.

*aggiornada* a los preceptos y principios del CCCN y manteniendo los preceptos ordenadores del artículo 42 de la Constitución Nacional y del artículo 1094 del CCCN<sup>15</sup>.

Habiendo reseñado sucintamente el estado de situación actual de la normativa consumeril en el Derecho argentino, la cual, puede apreciarse, no está exenta de críticas, corresponde ahora extraer de ella, a continuación, el detalle sobre quién está facultado para imponer sanciones, cuál es el contenido y la extensión de las mismas.

### **III. Autoridad de aplicación. Poderes concurrentes entre la autoridad nacional, la Ciudad Autónoma de Buenos y los gobiernos provinciales**

La respuesta al interrogante de qué autoridad debe aplicar la normativa del consumidor la encontramos dentro de la Ley N° 24.240, en particular en su Título II, Capítulo XI, artículo 41<sup>16</sup>, en los siguientes términos: “La Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones”.

Precisamente, el artículo determina quién tendrá a su cargo bregar por el cumplimiento de la legislación tuitiva de los consumidores y, por ende, aplicar las sanciones que pudieran corresponder<sup>17</sup>. Como surge claramente del texto, estamos en presencia de un poder concurrente o “subdelegación acumulativa”<sup>18</sup>, lo cual alude a las facultades que pueden ser indistintamente ejercidas por la Nación o las provincias en la realización de fines de la

15 “Artículo 1094.- *Interpretación y prelación normativa.* Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable”.

16 El texto original del artículo (anterior a la reforma dispuesta por la Ley N° 26.361) contenía una innecesaria mención a la posibilidad de que las provincias deleguen sus funciones en los gobiernos municipales. La supresión es correcta ya que la previsión resultaba irrelevante, va de suyo que cada provincia según su propio diseño constitucional es la que establecerá si es factible esta delegación en los entes municipales o no.

17 Mosset Iturraspe, J. - Wajtraub, J. H. (2010). *Ley de Defensa del Consumidor. Ley N° 24.240 (modif. por Leyes Nros. 24.568, 24.787, 24.999 y 26.361)*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores, 251.

18 Vázquez Ferreyra, R. A. - Romera, O. E. (1994). *Protección y defensa del consumidor. Ley N° 24.240*. Buenos Aires. Depalma, 112.

organización constitucional, como consecuencia de la unidad de propósitos y concordancia de objetivos que supone dicho régimen institucional<sup>19</sup>, pero con un aditamento particular ya que, como señala Farina, el artículo 41 impone a los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la obligación de actuar como autoridades locales de aplicación, pues no dice que las faculta, sino que emplea el modo imperativo “actuarán”<sup>20</sup>.

A renglón seguido, el artículo 42 de dicha ley apuntala el entendimiento que citamos al regular: “La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las facultades que son competencia de las autoridades locales de aplicación referidas en el artículo 41 de esta ley, podrá actuar concurrentemente en el control y vigilancia en el cumplimiento de la presente ley”. Los dos artículos reseñados actúan como fuente positiva que legitima el ejercicio del poder de policía de consumo<sup>21</sup> y esto no es un dato menor ya que define acabadamente la naturaleza de la facultad que pone en marcha la autoridad competente al imponer una sanción. En otras palabras, la Ley N° 24.240 inviste a la Secretaría de Comercio Interior, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los gobiernos provinciales de un poder de policía que, si bien lo tienen reconocido constitucionalmente de modo genérico en los artículos 14 y 121 de la Carta Magna, en materia de consumidor requiere un reconocimiento normativo expreso.

Consideramos acertada la opción del legislador en torno a la concurrencia de facultades toda vez que “las garantías privadas del ciudadano y del hombre son las mismas en la provincia que en la Nación: toda autoridad local o general les deben igual amparo y protección”<sup>22</sup> y al haber constitucionalizado la tutela al consumidor en el apartado “Nuevos derechos y garantías” de la Constitución Nacional no cabría un entendimiento distinto. Por otro lado, es sabido que los poderes concurrentes son aquellos que simultáneamente pueden ejercerlo tanto el gobierno federal (en lo que aquí respecta vía Secretaría de Comercio Interior) como el de provincia, siempre que su ejercicio no sea incompatible<sup>23</sup>. Tal incompatibilidad se verá refleja-

19 Permuy Vidal, G. (2003). “El reparto de competencias entre Nación y Provincias en el ejercicio del poder de policía de consumo”. En Lorenzetti, R. L. - Schotz, G. J. (Directores). *Defensa del Consumidor*. Ábaco, 525.

20 Farina, J. M. (2008). *Defensa del consumidor y del usuario*. 4ª edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Astrea, 500.

21 Ghersi, C. A. - Weingarten, C. (2011). *Manual de los derechos de usuarios y consumidores*. 1ª edición. Buenos Aires. La Ley, 264.

22 Alberdi, J. B. (1917). *Derecho Público provincial argentino*. Buenos Aires. La Cultura Argentina, 82.

23 Iturrez, A. H. (2011). “La provincia en la Nación”. En Hernández, A. M. - Barrera Buteler, G. E. (Coordinadores). *Derecho Público provincial*. 2ª edición. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 201.



da, fundamentalmente, en la superposición contradictoria del ejercicio del poder de policía de consumo, habida cuenta de que la mera superposición no debe hacer presumir la incompatibilidad de dicho ejercicio.

En este sentido, ante el supuesto de que una misma e idéntica infracción pueda ser objeto de sumario tanto a nivel nacional como local y se hayan iniciado sumarios en distintas jurisdicciones, compartimos parcialmente la solución aportada por Vázquez Ferreyra, quien estima que sería procedente una excepción de litispendencia y en su caso remitir todas las denuncias, ya sea a la autoridad que haya recibido la primera presentación (o que haya actuado de oficio en primer lugar) o a la autoridad de aplicación a nivel nacional<sup>24</sup>. Disentimos justamente en este último punto ya que entendemos que la acumulación debería darse en cabeza de la autoridad que previno, ya sea a petición de parte o por actuación de oficio, sin preferencia por la autoridad nacional, como sostiene el autor. Un respeto acabado a la concurrencia de facultades impone que la solución se encamine en el sentido que proponemos.

Para finalizar con el tratamiento de la autoridad administrativa responsable, con respecto a las provincias son ellas las que decidirán al sujeto integrante de su composición que titularizará la función de autoridad de aplicación provincial. En este tren argumental, es dable señalar que, a guisa de ejemplo, en la provincia de Santa Fe, la autoridad de aplicación de la Ley N° 24.240 es la Dirección General de Comercio Interior y del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio, en virtud del Decreto N° 850, de fecha 8 de abril de 1994 del Poder Ejecutivo Provincial, asignándole las funciones de control, juzgamiento y sanción de las transgresiones previstas en la norma nacional.

#### **IV. Procedimiento y sanciones administrativas en materia de consumo**

##### ***a) El procedimiento administrativo sancionatorio***

La Ley de Defensa del Consumidor detalla en su kilométrico artículo 45 las particularidades que posee el procedimiento administrativo en el ámbito del Derecho del Consumidor. Sin perjuicio de la reglamentación, a dicho procedimiento le resultan aplicables, asimismo, los principios y las reglas que la doctrina administrativista ha esbozado en torno al procedi-

<sup>24</sup> Vázquez Ferreyra, R. A. (2008). “La reforma a la Ley de Defensa del Consumidor. Autoridad de aplicación y sumario administrativo”. En Vázquez Ferreyra, R. A. (Director). *Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor*. Buenos Aires. La Ley, 148.

miento administrativo como género, algunas de las cuales detallaremos a continuación.

Asumida la relevancia del procedimiento administrativo como instrumento formal destinado a encauzar jurídica y racionalmente el ejercicio de la función administrativa<sup>25</sup> y caracterizándose el mismo como un elemento ordenador, regulador y sistematizador del desenvolvimiento de la citada función administrativa<sup>26</sup>, la Ley de Defensa del Consumidor normativiza las sucesivas etapas y requisitos que se deben cumplir ineludiblemente para desembocar en el acto administrativo que emane de la autoridad competente (nacional o provincial), mediante el cual se imponga al responsable de transgredir las disposiciones del Estatuto de Defensa del Consumidor la pertinente sanción. Vemos cómo se plasma en la realidad aquella definición de procedimiento administrativo que lo delinea como conjunto de formas que se cumple por la Administración y ante ella, con el fin de preparar la emisión de actos dirigidos a la satisfacción directa e inmediata del interés público<sup>27</sup>.

Según el artículo 45 de la Ley N° 24.240, el inicio de este procedimiento administrativo puede tener lugar de oficio, por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores<sup>28</sup>, o por comunicación de autoridad administrativa o judicial. A partir de allí se abre un expediente administrativo, el cual se inaugura con las actas labradas al momento de la denuncia o actuación de oficio, en donde se deja constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida. Posteriormente, en el expediente se agregará la documentación acompañada y se citará al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

Si bien el artículo aquí citado habla sólo del proceso ante la autoridad “nacional” de aplicación, lo allí disciplinado es operativo vía analógica a las

25 Tawil, G. S. (2012). *Estudios de Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 39.

26 Comadira, J. R. - Monti, L. M. (Colaboradora) (2001). *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativo anotada y comentada*. T. I. Buenos Aires. La Ley, 3.

27 Comadira, J. R. - Escola, H. J. - Comadira, J. P. (2012). *Curso de Derecho Administrativo*. T. 2. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1135.

28 La actuación, potestades y facultades de las asociaciones de consumidores y usuarios se encuentran detallados en los artículos 55 y 58 de la Ley N° 24.240. Asimismo, ampliar en Calderón, M. R. - Cornet, M. - Tinti, G. - Márquez, J. F. (2009). “Proceso judicial del consumo. Análisis de los arts. 52 y 53 de la Ley N° 24.240”. *La Ley Córdoba* 2009, 459; Caplán, A. R. (2010). “Legitimación activa de las asociaciones para preservar el Derecho Constitucional de los consumidores”. *La Ley* 2010-D, 130, Cita Online: AR/DOC/4779/2010.

diversas jurisdicciones provinciales en la medida en que las mismas no se hayan dado una normativa especial sobre el t3pico. Asimismo, y adun3ndose a la eventual regulaci3n espec3fica que se mencionara, tambi3n entrar3n en juego las disposiciones locales del procedimiento administrativo que cada provincia se d3e en ejercicio de sus competencias constitucionales.

Por caso, el art3culo 45 de la Ley N3 24.240 precitado es predicable para la provincia de Santa Fe de un modo particular ya que, al no existir al d3a de la fecha normativa local que modifique el r3gimen general de la Ley de Defensa del Consumidor, dicho art3culo podr3a colmar satisfactoriamente el vac3o normativo de nuestra provincia. Sin perjuicio de ello, la Direcci3n de Comercio Interior y Servicios cuenta con un procedimiento interno propio (que de hecho figura en la p3gina web de la provincia) que no ha sido plasmado en una ley provincial pero que respeta, en l3neas generales, el diagrama propuesto por el art3culo 45 de la Ley N3 24.240. De all3 la particularidad de la operatividad de dicho art3culo.

### ***b) Quid sobre la instancia conciliatoria dentro del procedimiento***

El art3culo 45 de la Ley N3 24.240 plasmaba en su antigua redacci3n una “instancia conciliatoria” que, en los hechos, se traduc3a en la realizaci3n de una audiencia de conciliaci3n entre el consumidor o usuario denunciante y el proveedor o proveedores denunciados, brindando una soluci3n m3s r3pida y eficaz al primero y evit3ndole una eventual sanci3n al segundo; este era el eje central y medular del procedimiento administrativo reglado en la norma<sup>29</sup>.

Una vez recibida la denuncia, la autoridad de aplicaci3n fija una fecha de audiencia y la misma se notifica al proveedor con copia del reclamo, a fin de que el mismo pueda acercar alguna propuesta de composici3n. En caso de que se arribe a un acuerdo, se firma un acta conjunta en la que constan los detalles del mismo, concluye el procedimiento y se ordena su archivo, siendo el acuerdo de cumplimiento obligatorio para las partes. Adem3s, el acuerdo confiere al consumidor un t3tulo que habilita a reclamar judicialmente su cumplimiento.

Ahora bien, en el a3o 2014, mediante la Ley N3 26.993 se modific3 el art3culo 45 de la Ley N3 24.240, quit3ndole las disposiciones atinentes a la etapa conciliatoria ya que la citada ley cre3 el “Sistema de Conciliaci3n Previa en las Relaciones de Consumo” (COPREC) y la “Auditor3a en las relaciones

<sup>29</sup> Gianzone, L. (2015). “Procedimientos judiciales y administrativos (sanciones): R3gimen vigente y experiencia habida en la Provincia de Santa Fe”. En Stiglitz, G. - Hern3ndez, C. A. (Directores). *Tratado de Derecho del Consumidor*. T. IV. Buenos Aires. La Ley, 895.

de consumidor”, y ambos organismos pasaron a ser los encargados de llevar adelante la conciliación previa al acto sancionatorio, quitándole esta atribución conciliatoria a la autoridad nacional de aplicación. Sin entrar en mayores detalles, el deslinde de competencias entre ellos es fundamentalmente en virtud de la cuantía del reclamo: el COPREC tiene un tope de cincuenta y cinco Salarios Mínimos, Vitales y Móviles y la Auditoría entiende hasta la suma equivalente al valor de quince Salarios Mínimos, Vitales y Móviles.

¿Podemos afirmar que la etapa conciliatoria ha desaparecido para las autoridades locales habida cuenta de la modificación del artículo 45? Creemos que no por dos motivos. Primero, desde un punto de vista constitucional, la Ley N° 26.993 no rige en el ámbito provincial pues cada provincia deberá dictar su propia adhesión y/o reglamentación por tratarse de cuestiones no delegadas<sup>30</sup>. En efecto, a la luz de los artículos 75, inciso 12, y 121 de nuestra Carta Magna, el sistema de conciliación previa es, en virtud del reparto de competencias, una cuestión procesal y, como tal, no delegada por las provincias a la Nación.

En segundo lugar, y siguiendo a Gianzone<sup>31</sup>, la reforma dejó intacto el artículo 46 de la Ley de Defensa del Consumidor, lo que, a todas luces, juega en favor de sostener intacta la facultad de las autoridades de aplicación locales de realizar la audiencia de conciliación. Dicho artículo reza: “El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado”. Claramente se puede vislumbrar cómo la opción conciliatoria sigue vigente dado que mal puede sostenerse su inexistencia cuando la propia norma consumeril faculta a sancionar el incumplimiento de tales acuerdos. En definitiva, las autoridades locales podrán, en ejercicio de sus facultades, continuar aplicando e instrumentando la etapa conciliatoria como paso necesario previo al dictado del acto administrativo definitivo que sancione al proveedor o proveedores en falta.

De hecho, la autoridad de aplicación santafesina mantiene la vigencia de esta audiencia ya que, efectuada la denuncia, la autoridad de aplicación fija la fecha y la hora para una audiencia de conciliación en la que se cita a las partes, a fin de intentar alcanzar un acuerdo y, en caso de no llegar a uno, se cierra la instancia conciliatoria y el expediente es derivado al Área de Legales de la Dirección General de Comercio Interior y Servicios para

30 Junyent Bas, F. - Garzino M. C. (2014). *Sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo: Ley N° 26.993*. Buenos Aires. Erreius, Suplemento Especial, 10.

31 Gianzone, L. (2015). “Procedimientos judiciales y administrativos (sanciones): Régimen vigente y experiencia habida en la Provincia de Santa Fe”. En Stiglitz, G. - Hernández, C. A. (Directores). *Tratado de Derecho del Consumidor*. Ob. cit., 898.

que, mediante una Disposición, se fije si existió o no transgresión a la normativa consumeril y, en su caso, la sanción correspondiente.

Finalmente, ha sido apuntado que podría darse el caso en que el denunciante y el denunciado lleguen a un acuerdo, antes o durante la instancia conciliatoria. El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios celebrados ante la autoridad de aplicación o de las resoluciones emitidas por esta, hace al infractor pasible de las sanciones establecidas en la ley, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hayan acordado. Agrega la reglamentación del artículo: “En caso de incumplimiento de los acuerdos conciliatorios, lo acordado podrá ejecutarse mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado por el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (artículo 14 del Anexo I del Decreto N° 714/2010)<sup>32</sup>.

### ***c) Sanciones factibles: naturaleza jurídica y decálogo***

Una vez cumplimentados los pasos previamente reseñados, la autoridad de aplicación nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el caso, emitirá un acto administrativo mediante el cual se impone al infractor o infractores de la normativa consumeril una sanción por dicha inobservancia al estatuto protectorio.

Jurisprudencialmente<sup>33</sup> se ha destacado que por la simple realización de la acción calificada de ilícita, siendo consideradas formales, sin que sea necesario que ella se encuentre vinculada a un resultado separado o separa-

32 Debe aclararse que ni la ley ni su reglamentación se refieren expresamente al fuero competente en la materia cuando estén en juego resoluciones emitidas por la autoridad de aplicación que lleven insertas indemnizaciones al denunciante, en base al daño directo que este último sufrió a raíz de los hechos denunciados. De los Santos Siatecki relata que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió este extremo en relación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante sentencia del 6-2-2018, recaída en autos “Mizrahi, Daniel F. c/ Empresa Distribuidora Sur S.A. Edesur s/ otros procesos especiales”, declarando por mayoría la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Ver De los Santos Siatecki, N. M. (2018). “La ejecución de las resoluciones dictadas en el marco del procedimiento de defensa del consumidor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. *RDA* 2018-118, 620, Cita Online: AP/DOC/430/2018.

33 CCont. Adm. y Trib. CABA, Sala II, 28-2-2007, causa 1400/0, “Banco Cetelem Argentina c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”, sentencia 140 Juristeca, base de datos del Consejo de la Magistratura de la CABA; CCont. Adm. y Trib. CABA, Sala I, 21-11-2008, “Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA”, *LLCABA* 2009 (junio), 284; CCont. Adm. y Trib. CABA, Sala II, “Telecom Arg. S.A. c/ GCBA”, 1-6-2010, Sup. Adm. 2011 (febrero), 11. Fallos citados en el trabajo: Tambussi, C. E. (2018). “Sanción administrativa para la ‘venta atada’ como práctica abusiva”. *La Ley* CABA 2018 (diciembre), 3, Cita Online: AR/DOC/2530/2018.

ble, basta entonces con que el proveedor no cumpla con el deber legal para que se configure la infracción, más allá de cuáles sean los resultados concretos que pudieran haberse seguido de dicho incumplimiento. Alcanza con que se configure un formal incumplimiento para merecer reproche y sanción legal, y no resulta necesario evaluar la intencionalidad del infractor, ni la producción de un daño, sino que se requiere solamente la constatación del hecho.

Sabido es que en el ámbito del Derecho Administrativo el poder de policía comprende dentro de sí, como un complemento natural e inseparable, la facultad de imponer penas por contravenciones a disposiciones policiales o municipales<sup>34</sup>. El Máximo Tribunal santafesino tuvo oportunidad de expedirse al respecto al sostener que “la aplicación de las consiguientes sanciones constituye, en definitiva, el ejercicio del poder propio de la Administración, cuya razonabilidad cae bajo el control de los jueces para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad”<sup>35</sup>. Como podrá apreciar el lector, apuntamos a entender que las sanciones que impone la autoridad de aplicación, independientemente de consistir ellas, individualmente consideradas, en actos administrativos<sup>36</sup>, obedecen a la puesta en marcha o ejercicio por parte de la Administración del poder de policía.

En otras palabras, el Estado actualiza su potestad, en principio abstracta, de limitación de derechos a través del dictado de actos concretos y específicos que practica el Ejecutivo. De esta manera nos acercamos tangencialmente a la diferenciación que hiciera, siguiendo a Bielsa, Villegas Basavilbaso, y luego compartida por Cassagne<sup>37</sup>, que escindía al “poder de policía” de la “policía administrativa”, entendiéndola a ésta última como una función administrativa que tiene por objeto la protección de la seguridad, moralidad y salubridad públicas y de la economía pública en cuanto afecta directamente a la primera; y en cuanto al “poder de policía”, se argüía que es la potestad legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando a este fin los derechos individuales, expresa o implícitamente reconocidos por la Ley Fundamental. Si bien tal doctrina merecería un más

34 Cfr. Bielsa, R. (1956). *Derecho Administrativo*. 6ª edición. T. IV. Buenos Aires. La Ley, 76.

35 CSJSF, “Vicentín S.A.I.C. c/ Municipalidad de San Lorenzo s/ Recurso Contencioso Administrativo”. Expte. CSJ nro. 433, año 1997 del 22-12-1999, A. y S. T. 160, 17-23.

36 Dada la amplitud y variedad de definiciones sobre lo que debe entenderse por acto administrativo, remitimos a la obra Cassagne, J. C. (1978). *El acto administrativo*. 2ª edición. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.

37 Cassagne, J. C. (2008). *Derecho Administrativo*. 9ª edición. T. II. Buenos Aires. Abeledo Perrot, 444-445; Cassagne, J. C. - Galli Basualdo, M. (2009). “Reflexiones acerca de la implementación del Sistema de evaluación permanente de conductores”. En *La Ley*, Suplemento especial “Sistema de evaluación permanente de conductores”, febrero de 2009, 122.

detallado desarrollo, comprensivo incluso de las críticas que le endilgara, por ejemplo, Gordillo<sup>38</sup>, la breve mención a ella es ilustrativa para entender cómo la Administración despliega mediante una actividad concreta, singular y operativa<sup>39</sup>, viabilizada a través de actos administrativos, el poder de policía que el Estado ostenta.

Más allá de la pluralidad de prerrogativas que posee el Estado, existe una parcela o porción de dichas atribuciones que limitan la libertad individual según ciertas valoraciones pragmáticas y jurídicas de justicia, como orden, seguridad, paz y poder<sup>40</sup>; luego, tal potencia cobrará entidad acabadamente a través de actos que adquieran existencia jurídica singular y separable en el momento en que se opera la incidencia de la Administración sobre los derechos de los administrados<sup>41</sup> utilizando, como técnica principal, la de la coacción.

Este pasaje de potencia a acto en el Estatuto de Defensa del Consumidor se cristaliza con la aplicación de sanciones administrativas, las que buscan remediar tanto el incumplimiento de un acuerdo conciliatorio como una infracción al interés general de los consumidores por parte de algún proveedor o proveedores. En el artículo 47 de la Ley N° 24.240 (según texto actualizado por la N° 26.994 del año 2014) detalla el decálogo de sanciones posibles, las cuales podrán endilgarse al responsable tanto de manera independiente como conjunta. Así, detalla seis tipos de sanciones: “a) Apercibimiento; b) Multa de pesos cien (\$) 100 a pesos cinco millones (\$) 5.000.000); c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción; d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta (30) días; e) Suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado; f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare”.

Todas éstas son plausibles de publicación, a costa del infractor, dispuesta por la autoridad de aplicación que otorgó la sanción, en un diario de gran circulación en el lugar de comisión de la infracción con la posibilidad de que lo sea en un diario de circulación nacional si la falta es cometida en varias jurisdicciones. Solamente es posible eximir la publicación si la sanción es únicamente de apercibimiento, por lo tanto, es dable colegir que la norma tipifica tanto el apercibimiento privado como el público.

38 Gordillo, A. A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. T. II. Buenos Aires. F.D.A., 221.

39 Comadira, J. R. - Escola, H. J. - Comadira, J. P. Ob. cit. T. I, 646.

40 Linares, J. F. (1986). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Astrea, 424.

41 Conf. García de Enterría, E. - Fernández, T. R. (1981). *Curso de Derecho Administrativo*. 2ª edición. T. II. Madrid. Civitas, 94.

El régimen sancionatorio previsto por la Ley N° 24.240 tiene como objetivo, en primer término, desalentar conductas o prácticas abusivas por parte de los proveedores profesionales y en detrimento de los derechos de los consumidores<sup>42</sup>; luego, equilibrar la relación de consumo; y, finalmente, mediante la publicación se tiene como fin ilustrar a los consumidores sobre las contravenciones a sus derechos, quienes de esta manera podrán hacer elecciones más racionales al momento de contratar un servicio o adquirir un bien<sup>43</sup>.

Compartimos aquella crítica que señala la doctrina<sup>44</sup> en torno al artículo 47 y la ausencia de reglas claras y concisas en tal norma, dado que se puede observar que la ley no establece qué conductas concretas llevan a la autoridad de aplicación a aplicar una u otra sanción, sino que deja a criterio de ella la libre elección de la misma, así como su graduación o aplicación. La técnica legislativa carece de una casuística que podría resultar de utilidad en el caso concreto. Esta cuestión se evidencia claramente con relación a la multa, que queda al arbitrio de la autoridad administrativa con una brecha que al menos debería segmentarse en la tipificación de conductas.

Así sobre esto ha puesto de resalto Tambussi<sup>45</sup> que, en lo atinente al monto, la graduación de la multa es una facultad discrecional de la Administración sólo sujeta al examen de razonabilidad. Dicho test corresponde al Poder Judicial, el cual no debe sustituir el criterio de la Administración, debe controlar que el mismo se encuentre dentro de los márgenes razonables y no se trate de una conducta que configure una arbitrariedad manifiesta. En la misma línea, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que “en lo que concierne al *quantum* de la multa impuesta y teniendo en cuenta los parámetros indicados en la norma, el poder administrador cuenta con un margen de ponderación, por lo que dicha facultad sólo se encuentra sujeta al límite de la razonabilidad. La graduación de la sanción queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación” (*Dictámenes*: 261:121).

Por último, el artículo 49 de la Ley N° 24.240 fija una serie de pautas agravantes y atenuantes que se deben tener en cuenta a la hora de la gra-

42 Moeremans, D. E. (2013). “Facultades sancionatorias e indemnizatorias en la Ley de Defensa del Consumidor”. En *La Ley* NOA 2013 (diciembre), 1205, Cita Online: AR/DOC/4451/2013.

43 Berstein, H. L. (2003). *Derecho Procesal del Consumidor*. Buenos Aires. La Ley, 19.

44 Taller, A. - Antik, A. (2015). “Procedimiento y sanciones administrativas en materia de consumo”. En Stiglitz, G. - Hernández, C. A. (Directores). *Tratado de Derecho del Consumidor*. Ob. cit. T. IV, 687-689.

45 Tambussi, C. E. (2018). “Sanción administrativa para la ‘venta atada’ como práctica abusiva”. Ob. cit.



duación de la sanción en los siguientes términos: “[...] se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, 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”. La fórmula genérica empleada *in fine* indica el carácter enunciativo y no vinculante de las circunstancias antes reseñadas.

## **V. Recursos judiciales posteriores y tribunales competentes. Remisión a los respectivos ordenamientos**

Si bien se trata de un aspecto que excede este trabajo, ya que aquí hemos encorsetado el análisis a la faz tocante al procedimiento administrativo sancionador, deseamos destinar unas breves líneas a otro extremo íntimamente relacionado a éste como es el *iter* recursivo judicial que se abre para el proveedor sancionado luego de sustanciarse el procedimiento administrativo.

Primeramente, ¿es procedente el conocimiento de la justicia federal en materia de las sanciones administrativas aquí tratadas? En primer término, no caben dudas de que las decisiones de las autoridades administrativas de cada provincia no son revisables por los tribunales federales de conformidad con los artículos 2º y 3º de la Ley N° 48 y artículos 49, 50 y 51 del Decreto Ley N° 1.285/1958 y, además, por la estrictez que la competencia federal lleva ínsita. Luego, será competente la justicia federal cuando aquello que se recurre es una sanción impuesta por la autoridad nacional de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a diferencia de la situación analizada en el presente opúsculo.

En contraposición a lo apuntado, las provincias pueden normar sobre el Tribunal competente, el que conocerá en el recurso judicial posterior en los supuestos de sanciones provenientes de la autoridad provincial de aplicación. Una inteligencia diversa importaría avasallar la autonomía de las provincias consagrada en los artículos 121 y siguientes de la Constitución Nacional, como así también, desconocer lo dispuesto en el artículo 75, inciso 12, de la Carta Magna<sup>46</sup>. No caben dudas de que la materia en cuestión

<sup>46</sup> Tal es el entendimiento que se extrae del Dictamen del Procurador Fiscal, luego seguido por la Corte Nacional, en “Flores Automotores S.A. s/ recurso Ley N° 2.268/1998”, *Fallos*: 324:4349 (2001), en donde dicho cuerpo zanjó la discusión sobre el punto. Lorenzetti reafirmará el criterio expuesto en su disidencia de autos “Telefónica Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria”, *Fallos*: 327:5771 (2004).

constituye una competencia de resorte provincial, producto de no haberse producido delegación alguna por parte de los Estados locales hacia el gobierno central, en un adecuado respeto al federalismo argentino, el cual supone la existencia de más de un centro territorial con capacidad normativa, en el que se equilibran la unidad de un solo Estado con la pluralidad y autonomía de muchos otros<sup>47</sup>; existiendo, en otras palabras, una unidad creada por la cesión total (confederación) o parcial (federalismo) de la individualidad de sus integrantes preexistentes, que culmina en una división del poder en dos o más órdenes de gobierno que actúan directamente sobre sus ciudadanos, pero unidos institucionalmente por una Constitución en donde consta la distribución de las atribuciones políticas y jurídicas esenciales.

Lejos de representar una lid resuelta, existen en el ámbito provincial profundas discusiones en derredor de este tópico. A guisa de ejemplo, en la provincia de Santa Fe, con basamento en la letra del artículo 45 de la Ley N° 24.240, podría ser procedente un recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de radicación en el lugar en donde se cometió la infracción dado que, al momento actual, no han sido instrumentadas en la provincia de Santa Fe, las Cámaras de Apelaciones en las Relaciones de Consumo o tribunales asimilables a ellas. Luego, cabría la posibilidad de incoar un recurso contencioso administrativo (reglado por la Ley provincial N° 11.330) ante la Cámara de lo Contencioso Administrativo competente en función del domicilio del recurrente (artículo 59 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley N° 10.160), por estar en juego el ejercicio de la actividad limitativa de derechos por parte de la Administración materializada a través de un acto administrativo que busca impugnarse judicialmente.

Puede apreciarse que la elección entre los caminos recursivos fluctúa entre el campo de lo público y lo privado, del Derecho Administrativo y del Derecho Civil y Comercial. Los límites entre ellos nunca han surgido prístinos, y ello ha motivado una reciente serie de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe<sup>48</sup>, en donde el Máximo Tribunal provincial, por unanimidad, ha resuelto este conflicto negativo de competencia en uso de la facultad otorgada por el artículo 93, inciso 5° de la Constitución

47 Gelli, M. A. (2015). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. Ob. cit. T. I, 31.

48 CSJSF, “Dirección General de Comercio Interior y Servicios c/ Falabella S.A. – Presunta infracción Ley N° 24.240”, 1-8-2017, T. 276, 224-229, Cita: 412/17; “Dirección General de Comercio Interior y Servicios c/ Autoahorro Volkswagen – Presunta infracción Ley N° 24.240”, 1-8-2017, T. 276, 244-246, Cita: 415/17; “Dirección General de Comercio y Servicios c/ Francisco Pesado Casto y otros – Presunta infracción Ley N° 24.240”, 1-8-2017, T. 276, 241-243, Cita 414/17; “Reviglione, Blanca Beatriz c/ HSBC Seguros de Vida – Presunta infracción Ley N° 24.240”, 1-8-2017, T. 276, 247-249, Cita: 416/17.

provincial y el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe (Ley N° 10.160), entendiendo que le corresponde a las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial el conocimiento del recurso judicial posterior ante sanciones impuestas por la autoridad administrativa con motivo de incumplimientos a las disposiciones del Estatuto de Defensa del Consumidor.

## **VI. ¿Responsabilidad del Estado por la aplicación de sanciones?**

### ***a) Un supuesto de responsabilidad por acto lícito. Los requisitos propios de la figura***

La responsabilidad del Estado por su actividad lícita es quizás una de las construcciones lógicas más interesantes que han surgido a lo largo de la historia del Derecho como producto de la convergencia del Derecho Público Administrativo y del Derecho Privado. Ciertamente, su desarrollo implicó una superación a los estándares jurídicos imperantes en el pasado toda vez que requería aceptar la existencia de un deber de reparación de perjuicios<sup>49</sup>, producidos como consecuencia de un obrar que no había sido contrario a Derecho, por lo que no cabía tildarlo de ilícito o antijurídico, obviándose, en consecuencia, un presupuesto de la responsabilidad civil que, junto a la relación de causalidad adecuada entre la conducta antijurídica y el daño, el factor de atribución que permita la imputabilidad del hecho al autor y el daño debidamente acreditado, debía, inexcusablemente, estar presente a la hora de atribuir responsabilidad.

Sabido es que la responsabilidad del Estado por las consecuencias dañosas que su actividad legítima irroge sobre los administrados importa un menoscabo, una lesión a los derechos e intereses de estos últimos que excede la normal tolerancia exigible a los ciudadanos como consecuencia de la vida en sociedad. El hecho de que se despliegue la actuación estatal dentro de los límites de la legitimidad y regularidad de sus competencias, no impide que el Estado deba cargar con la reparación de los daños que esto genere; no debe confundirse la conducta con el daño ya que, en este caso, la primera es legítima y se encuentra justificada (en rigor, no es antijurídica) y el segundo

<sup>49</sup> Destacamos la tesis de Alessi, quien utiliza una denominación diversa para identificar, por un lado, la obligación del Estado en los casos de daños derivados de la actuación estatal ilícita como “responsabilidad” y, por el otro, aquellos que sean consecuencia del obrar lícito administrativo como de “resarcir”, dado que en éste último no se propende a un resarcimiento pleno siendo excluido del mismo el lucro cesante y el daño moral. Alessi, R. (1970). *Instituciones de Derecho Administrativo*. T. II. Barcelona. Bosch, 485 y sigs.

sólo estará justificado en la medida en que no vulnere la igualdad ante las cargas públicas consagrada en el artículo 16 de la Constitución Nacional. En caso contrario, el Estado igualmente estará habilitado para actuar, pero cargando con la debida indemnización si en su despliegue ocasiona perjuicios en los particulares.

El inconveniente de pretender responsabilizar al Estado por la imposición de sanciones en el ámbito del consumo reposa, a nuestro criterio, en dos extremos: por un lado, los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación demuestran que el cuerpo ha sido cauteloso a la hora de admitir la responsabilidad estatal por su actividad limitativa de derechos, conociendo en casos específicos y de ribetes particulares pero sin visos de generalidad o amplitud; por el otro, en los requisitos especiales de la institución.

En este sentido, hacemos alusión a la necesidad de acreditar la ausencia del deber jurídico de soportar el daño por parte del administrado y un sacrificio especial en cabeza de este último, dos requisitos cuyos perfiles y contornos son borrosos y no existen certezas sobre el contenido que debe dárseles a ambos<sup>50</sup>, sin perjuicio de lo cual las sucesivas legislaciones sobre la materia los han mantenido<sup>51</sup>.

Y aquí es donde, a nuestro criterio, se complejiza la configuración de la responsabilidad estatal, ya que resultará muy dificultoso para el proveedor no sólo alegar sino fundamentalmente acreditar estos dos requisitos

50 Nos hemos expedido largamente sobre el particular en Raschetti, F. (2018). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Santa Fe. Editorial Librería Cívica.

51 En cuanto a la ausencia del deber jurídico de soportar el daño, la Ley N° 26.944, en su artículo 4°, inciso d), incluye como requisito particular para la procedencia de la responsabilidad del Estado por actividad lícita la “ausencia de deber jurídico de soportar el daño” por parte del administrado. Idéntica conclusión se impone para la provincia de Santa Cruz que ha adherido a la ley nacional mediante la Ley Provincial N° 3.396 y para la provincia de Santiago del Estero en virtud de su adhesión mediante Ley Provincial N° 7.179. Luego, se recepta de idéntica manera el requisito en el artículo 5°, inciso d), de la Ley N° 10.636 de la provincia de Entre Ríos; en el artículo 11, inciso d), de la Ley N° 8.968 de la provincia de Mendoza; en el artículo 4°, inciso d), de la Ley N° I-560 de la provincia de Chubut y en el artículo 11, inciso d), de la Ley N° 5.339 de la provincia de Río Negro. Luego, sobre el sacrificio especial, la Ley N° 8.968 mendocina exige en su artículo 11, inciso e): “Sacrificio especial del damnificado, configurado por la existencia de un desigual reparto de las cargas públicas”; la Ley N° 26.944, en su artículo 4°, inciso e), en orden a la responsabilidad estatal por actividad lícita, cuando describe al sacrificio especial en la persona dañada consistente en la afectación a un “derecho adquirido”. También ha seguido esta senda la ley entrerriana en su artículo 5°, inciso e): “Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido”; la ley chubutense en el artículo 4°, inciso e): “Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido” y la Ley N° 5.339 de la provincia de Río Negro en su artículo 11, inciso e), con idéntica fórmula a los anteriores.

especiales, no sólo en base a la conflictiva conceptualización de la cual los mismos son tributarios sino, asimismo, con motivo de la improbabilidad de aplicar una hipótesis de responsabilidad que ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como veremos a continuación, pero que ha merecido su reconocimiento en situaciones de hecho puntuales y específicas. En base a esto, parece ser más útil para el proveedor iniciar el *iter* recursivo judicial posterior y en base a las resultas del mismo eventualmente analizar la viabilidad del reclamo de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la sanción impuesta por la Administración.

***b) Antecedentes jurisprudenciales sobre responsabilidad estatal por su actividad limitativa de derechos***

Como primer precedente de relevancia, en 1989, el Máximo Tribunal falla en “Motor Once”<sup>52</sup>, donde reclamada que fue la nulidad, con más daños y perjuicios, de actos administrativos que habían culminado en la clausura de una estación de servicio en ejercicio de facultades de policía de seguridad y con basamento en una disposición municipal que prohibía el expendio de combustibles en estaciones que estuvieran instaladas en inmuebles en cuyos pisos superiores existieran unidades destinadas a vivienda, la Corte excluyó el lucro cesante de la indemnización siguiendo en su totalidad el dictamen de la Procuradora General Reiriz a excepción de la disidencia de Petracchi. Asimismo, en “Rebesco”<sup>53</sup>, el Tribunal Cintero dijo que el ejercicio de funciones estatales atinentes al poder de policía, como el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aun el bienestar de los habitantes, no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que prive a alguno de ellos de su propiedad o los lesione en sus atributos esenciales.

Otro ejemplo de la factibilidad del control jurisdiccional sobre el poder de policía desplegado por el Estado lo encontramos en la causa “Malma Trading S.R.L.”<sup>54</sup>, en la que la actora promovió demanda contra el Estado nacional a fin de que se le indemnizaran los daños y perjuicios derivados de la decisión de este último, a través de la Resolución N° 790/1992 del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos, de no autorizar la importación

52 CSJN, “Motor Once, SAC e I. c/ Municipalidad de Buenos Aires”, *Fallos*: 312:659 (1989).

53 CSJN, “Rebesco, Luis Mario c/ Policía Federal Argentina (Estado Nacional - Ministerio del Interior) s/ daños y perjuicios”, *Fallos*: 318:385 (1995).

54 CSJN, “Malma Trading S.R.L. c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 15-5-2014, consultada en la página web: [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar).

de una cantidad determinada de motocicletas usadas cuando la empresa ya había acordado un contrato con una firma japonesa, reclamación que fue admitida parcialmente por la Corte Suprema nacional (salvo el voto en disidencia de Petracchi), en lo que respecta al “anticipo a cuenta no recuperado”, en tanto se trata de un daño sufrido específicamente por la importadora, sin que exista el deber jurídico de su parte de soportarlo pero desestimada en orden al daño emergente (inversiones de publicidad e infraestructura), al considerarlos riesgos propios del giro comercial, dado que respecto a ellos, como del pretendido lucro cesante, no se encuentra acreditada tal condición de especialidad.

Finalizamos esta breve y no exhaustiva enunciación de casos sobre el poder de policía estatal con el tan mentado “El Jacarandá”<sup>55</sup>, en donde se puso en crisis la decisión del Ejecutivo Nacional de revocar la ya adjudicada licencia para explotar la frecuencia radiofónica LT 14 Radio General Urquiza, de la ciudad de Paraná (provincia de Entre Ríos). Este último fallo es realmente llamativo en el sentido de que la Corte admitió en los considerandos 4º y 5º que no existe fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante<sup>56</sup>, pero finalmente, el Tribunal rechazó la pretensión de la recurrente con motivo de no haberse acreditado los daños reclamados.

En definitiva, cuando nos referimos a la responsabilidad estatal por el ejercicio que éste haga del poder de policía, debemos recurrir a lo sustentado esquemáticamente por la Corte en “Carucci”<sup>57</sup>, cuando dijo que la puesta en funcionamiento de dichas competencias, dentro de los márgenes de actuación legítimos y razonables, constituye actividad lícita del poder público, pero ello no impide la responsabilidad del Estado si con dicho ejercicio se priva a un tercero de su propiedad o se lo lesione en sus atributos esenciales.

## VII. A modo de colofón

De lo desarrollado hasta aquí puede verificarse que el tan añorado diálogo entre lo público y privado dista mucho de verse plasmado con éxito, por lo menos en el ámbito de las sanciones a los proveedores incumplidores

55 CSJN, “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicio de conocimiento”, *Fallos*: 328:2654 (2005).

56 Elena Highton de Nolasco votó en disidencia sobre este entendimiento, basándose en la aplicación analógica de la Ley de Expropiaciones, la cual excluye claramente el lucro cesante en su artículo 10.

57 CSJN, “Carucci viuda de Giovio, Filomena c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, *Fallos*: 324:1253 (2001).

de la normativa de tutela al consumidor. Es que la transgresión del amplio plexo protectorio arraigado en los últimos tiempos debe transitarse a través de un procedimiento administrativo que efectivice la potestad limitativa de derechos que titulariza el Estado.

No obstante ello, hemos procurado brindar ciertas directrices sobre las pautas a tener en cuenta sobre las etapas, los principios y ejes a la hora de analizar el devenir del mentado procedimiento administrativo, en un estudio que no puede desconocer que se trata de normas de Derecho Público local que pueden y han de variar en las diversas jurisdicciones donde es pasible aplicarlas. En este orden de ideas, del desarrollo que antecede pueden extraerse líneas rectoras que disciplinan y explican la intervención del Estado en aras de satisfacer la impostergable consolidación de la manda constitucional que impone no sólo el reconocimiento sino el efectivo goce de los derechos de los consumidores y usuarios.

### VIII. Bibliografía citada

- Alberdi, J. B. (1917). *Derecho Público provincial argentino*. Buenos Aires. La Cultura Argentina.
- Alessi, R. (1970). *Instituciones de Derecho Administrativo*. T. II. Barcelona. Bosch.
- Alterini, A. A. (2012). *Contratos civiles, comerciales y de consumo. Teoría general*. 2ª edición. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- Ameal, O. J. (Director); Tanzi, S. Y. (Coordinadora). *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Barocelli, S. S. (2015). "Principios y ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial". *DCCyE, La Ley*, 2015 (febrero), Cita Online: AR/DOC/412/2015.
- Berstein, H. L. (2003). *Derecho Procesal del Consumidor*. Buenos Aires. La Ley.
- Bidart Campos, G. J. (1997). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. T. IV. Buenos Aires. Ediar.
- Bielsa, R. (1956). *Derecho Administrativo*. 6ª edición. T. IV. Buenos Aires. La Ley.
- Calderón, M. R. - Cornet, M. - Tinti, G. - Márquez, J. F. (2009). "Proceso judicial del consumo. Análisis de los arts. 52 y 53 de la Ley N° 24.240". *La Ley Córdoba* 2009, 459.
- Caplán, A. R. (2010). "Legitimación activa de las asociaciones para preservar el Derecho Constitucional de los consumidores". *La Ley* 2010-D, 130, Cita Online: AR/DOC/4779/2010.
- Cassagne, J. C. (1978). *El acto administrativo*. 2ª edición. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- Cassagne, J. C. (2008). *Derecho Administrativo*. 9ª edición. T. II. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

- Cassagne, J. C. - Galli Basualdo, M. (2009). “Reflexiones acerca de la implementación del Sistema de evaluación permanente de conductores”. En *La Ley*, Suplemento especial “Sistema de evaluación permanente de conductores”, febrero de 2009.
- Comadira, J. R. - Escola, H. J. - Comadira, J. P. (2012). *Curso de Derecho Administrativo*. T. 2. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- Comadira, J. R. - Monti, L. M. (Colaboradora) (2001). *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativo anotada y comentada*. T. I. Buenos Aires. La Ley.
- De los Santos Siatecki, N. M. (2018). “La ejecución de las resoluciones dictadas en el marco del procedimiento de defensa del consumidor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. *RDA* 2018-118, 620, Cita Online: AP/DOC/430/2018.
- Farina, J. M. (2008). *Defensa del consumidor y del usuario*. 4ª edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Astrea.
- García de Enterría, E. - Fernández, T. R. (1981). *Curso de Derecho Administrativo*. 2ª edición. T. II. Madrid. Civitas.
- Gelli, M. A. (2015). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*. 4ª edición. T. I. Buenos Aires. La Ley.
- Ghersi, C. A. - Weingarten, C. (2011). *Manual de los derechos de usuarios y consumidores*. 1ª edición. Buenos Aires. La Ley.
- Gordillo, A. A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. T. II. Buenos Aires. FDA, 221.
- Hernández, A. M. - Barrera Buteler, G. E. (Coordinadores). *Derecho Público Provincial*. 2ª edición. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- Jayme, E. (1995). “Identité culturelle et intégratio: le droit international privé post-moderne”. En *Recueil de Tours*. T. 251, 136 y sigs.
- Junyent Bas, F. - Garzino M. C. (2014). *Sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo: Ley N° 26.993*. Buenos Aires. Erreius, Suplemento Especial.
- Linares, J. F. (1986). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Astrea.
- Lorenzetti, R. L. (2006). *Consumidores*. Santa Fe. Rubinzal Culzoni editores.
- Lorenzetti, R. L. - Schotz, G. J. (Directores). *Defensa del Consumidor*. Ábaco.
- Moeremans, D. E. (2013). “Facultades sancionatorias e indemnizatorias en la Ley de Defensa del Consumidor”. En *La Ley* NOA 2013 (diciembre), 1205, Cita Online: AR/DOC/4451/2013.
- Mosset Iturraspe, J. - Wajntraub, J. H. (2010). *Ley de Defensa del Consumidor. Ley N° 24.240 (modif. por Leyes Nros. 24.568, 24.787, 24.999 y 26.361)*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Nicolau, N. L. (2009). *Fundamentos de Derecho Contractual*. T. I. Buenos Aires. La Ley.
- Nicolau, N. L. - Hernández, C. A. (Directores); Frustagli, S. A. (Coordinadora), *Contratos en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires. La Ley.
- Pulvirenti, O. D. (2010). “La jurisprudencia en material de Derecho del Consumidor, o de cómo el Derecho Administrativo avanzó sobre el Derecho Privado”. En *Sup. Adm.* 2010 (agosto), *La Ley*, Cita Online: AR/DOC/5246/2010.
- Raschetti, F. (2018). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Santa Fe. Editorial Librería Cívica.



- Stiglitz, G. - Hernández, C. A. (Directores). *Tratado de Derecho del Consumidor*. T. IV. Buenos Aires. La Ley.
- Tambussi, C. E. (2018). “Sanción administrativa para la ‘venta atada’ como práctica abusiva”, *La Ley CABA 2018* (diciembre), 3, Cita Online: AR/DOC/2530/2018.
- Tawil, G. S. (2012). *Estudios de Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- Vázquez Ferreyra, R. A. - Romera, O. E. (1994). *Protección y defensa del consumidor. Ley N° 24.240*. Buenos Aires. Depalma.
- Vázquez Ferreyra, R. A. (Director). *Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor*. Buenos Aires. La Ley.