

RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MATERIA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Sergio Sebastián BAROCELLI ¹

SUMARIO: 1. La protección de los consumidores y el rol del Estado.- 2. Competencias en materia de protección de los consumidores.- 3. Principios y garantías aplicables.- 4. Aspectos sustantivos.- 5. Aspectos adjetivos

1. La protección de los consumidores y el rol del Estado

Como hemos sostenido en otras oportunidades el Derecho del Consumidor no es más que la respuesta a las importantes transformaciones sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas que ha atravesado y atraviesa la Humanidad a partir de la consolidación de la llamada “sociedad de consumo” ². Si bien el consumo está presente desde los albores de la Humanidad como medio de satisfacción de las necesidades humanas, se sostiene desde las ciencias sociales que el consumo como práctica social surge con la sociedad moderna, con la función principal de proporcionar al individuo formas de distinguirse de otros grupos de distinto nivel social ³. En esta etapa de

¹ Doctor en Derecho (UBA). Profesor regular adjunto por concurso. Contratos Civiles y Comerciales y Elementos de Derecho Civil (UBA). Profesor Titular ordinario Contratos Civiles y Comerciales y de Derecho Regulatorio del Mercado (USAL). Profesor permanente de posgrado UBA-USAL-UCA-UNLa-Pam. Investigador adscripto al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” (UBA). Miembro de la Mesa Directiva de la Asociación Internacional de Derecho del Consumidor (IACL). Secretario Académico del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor (IADC). Director Nacional de Defensa del Consumidor de Argentina (enero 2020-febrero 2022).

² BAROCELLI, Sergio S. (coordinador), *Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del Consumidor. Diálogos y perspectivas a la luz de sus principios*. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2016, p. 8, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/barocelli-impactos-del-nuevo-Codigo-civil-y-comercial-en-el-derecho-del-consumidor>.

³ BOCK, Robert, *El Consumo*, Talasa, Madrid, 1995.

posmodernidad, se “interpela” a sus miembros fundamentalmente en cuanto a su capacidad como consumidores; la “sociedad” espera ser escuchada, atendida y obedecida y la satisfacción consumista se erige como el principal programa de vida que se manifiesta como una especie de *software* que se activa, inconsciente, en cada uno de nosotros, y que nos impulsa a la satisfacción inmediata de caprichos y necesidades, casi sin distinción ⁴.

La “sociedad de consumo” se configura, entonces, a razón de cuatro elementos que se reatralimentan y potencian: a) El consumo constituye el medio por el cual las personas satisfacen casi en su totalidad sus necesidades; b) Se “generan” y se promueve la necesidad de consumir a través de diferentes prácticas comerciales: la publicidad, la moda, la construcción del “poder de la marca”, técnicas de comercialización agresivas y otras técnicas de *marketing*; c) El consumo se “facilita” a través de la masificación del crédito; d) El consumo se torna indispensable a razón de la “obsolescencia programada” y la “obsolescencia percibida”.

Los efectos de la “sociedad de consumo”, por tanto, colocan a los consumidores en una situación de vulnerabilidad estructural en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios ⁵. Frente a ello se erige el Derecho del Consumidor como un sistema de normas principiológicas, de orden público y fuente constitucional, con pers-

4 BAUMAN, Zygmund, *Vida de consumo*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007, p. 78.

5 En este contexto que describimos, se diferencian dos sectores claramente delimitados. Por un lado, se encuentran aquellos que imponen el ritmo y detentan los medios de producción (herramientas, métodos productivos, tecnología, conocimiento, información, dinero, etc.), generan los parámetros y directrices sociales, estereotipando a sus integrantes y exigiendo el cumplimiento de los mismos para que un individuo pueda ser “alguien” en el mundo. Por el otro, encontramos a los receptores de esos “mandatos”, sujetos individuales que corren una carrera por demás veloz y a cualquier costo, con el único objetivo de alcanzar el “yo” que se les impone como meta, pertenecer a algo (una situación, un estatus, un lugar, un personaje, un producto) que consideran la materialización de un deseo irrenunciable, pero que al alcanzarlo vuelve a diluirse e inmediatamente se fija una nueva ambición, comenzando una nueva carrera alocada: una especie de correa sin fin (RODRÍGUEZ, Gonzalo M., “El daño punitivo ante una incontrastable realidad, Revista Jurídica de Daños”, IJ Editores, 18-07-2012, IJ-LXV-241, <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=62241&print=2>.)

pectiva de derechos humanos de tercera generación, transversal y esencialmente protectorio de los consumidores y usuarios en las relaciones de consumo. El Derecho del Consumidor pone en crisis muchos de los paradigmas clásicos del Derecho y resignifica muchos de sus postulados a la luz de sus normas, principios e instituciones ⁶, obligando a los operadores jurídicos y políticos a revisitar la mirada sobre estos temas.

En el caso argentino, el Derecho del Consumidor, si se nos permite la analogía religiosa, tuvo su “bautismo” en 1993 con la sanción de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC) bajo la fuerza orientadora de la doctrina nacional y de las Directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1985, y su “confirmación” en 1994, con la elevación al rango constitucional de los derechos de los consumidores, fundamentalmente en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional (CN). Con posterioridad, este panorama se ha visto especialmente consolidado y fortalecido, tras varias reformas de la LDC, fundamentalmente por la Ley N° 26.361 y con la sanción en 2014 de la Ley N° 21.993 de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo (LRC) y de la Ley N° 26.994 que aprobó un nuevo Código Civil y Comercial (CCC) como también de varias “leyes especiales” de protección al consumidor ⁷. También las Legislaturas locales, en diversa intensidad según la jurisdicción, han complementado con normas locales específicas ⁸. Todas estas normas, junto con sus reglamentaciones, constituyen el sistema de

6 BAROCELLI, Sergio S., “Seguros, derecho del consumidor y daños punitivos”, *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, La Ley, febrero 2014, ps. 80 y ss.

7 Ley 24.806: BO del 13/5/1997, de publicidad de la enseñanza privada; Ley 25.065: BO del 14/1/1999, de Tarjeta de crédito; Ley 25.651: BO del 3/10/2002, de Leyenda obligatoria en los *tickets* o *vouchers* de turismo; Ley 26.356: BO del 25/3/2008, de Sistemas turísticos de tiempo compartido; Ley 26.682: BO del 17/5/2001 de Medicina prepaga o Ley 26.951: BO del 5/8/2014, del Registro Nacional “No Llame”.

8 Para un panorama en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ver: BAROCELLI, Sergio S., “Derecho del Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, DJ 26/11/2008.

normas protectorias de los consumidores ⁹.

Así, el Estado ha asumido dentro de sus atribuciones-deberes la regulación e intervención estatal en la economía y los contratos en pos de la protección de los consumidores, abandonando su neutralidad en la materia y ocupando su rol de garante de derechos, de promoción y fomento de sus derechos e interés, de la educación al consumidor y de las asociaciones de consumidores, implementando procedimientos para la prevención y resolución de conflictos y ejerciendo el poder de policía de consumo, previniendo daños a los consumidores y fiscalizando y controlando a los proveedores de bienes y servicios. Cabe resaltar, en este punto, que el Derecho del Consumidor, si bien participa del carácter de regulación económica, tiene por finalidad principal la protección de la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado, constituyendo un capítulo de los derechos humanos de tercera generación y buscando principalmente el respeto de la dignidad de los consumidores.

2. Competencias en materia de protección de los consumidores

Corresponde señalar, en atención al régimen federal del Estado Argentino, que la competencia en materia de protección de los consumidores es concurrente entre el Estado Federal y los Estados locales. No constituye una materia delegada por las provincias a la Nación (arts. 121 y 126 CN).

El Congreso Nacional tiene atribuciones para regular y reglamentar las disposiciones de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, constituyendo dichas previsiones sustantivas un “ piso mínimo ” vigente en todo el territorio nacional, pudiendo las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ampliar dichas cuestiones sustantivas, sin desnaturalizarlas, y regular las cuestiones específicas de competencia local, como es las relativas a la implementación de políticas públicas de promoción y protección,

⁹ A ello cabría agregarle las llamadas “normas indirectas” y, en el ámbito internacional, la Carta de la OEA y la normativa del Mercosur. Sobre este último punto, ver: BAROCELLI, Sergio S., “La protección jurídica de los consumidores en el MERCOSUR”, en TOMILLO URBINA, Jorge L. (Director), ÁLVAREZ RUBIO, Julio (Coordinador), *La protección jurídica de los consumidores en el espacio euroamericano*, Cátedra Euroamericana de Protección Jurídica de los Consumidores. Editorial Comares, Granada (España), 2014.

mecanismos de implementación de derechos, poder de policía de consumo y Derecho Administrativo sancionador, procedimientos administrativos y judiciales de prevención y resolución de conflictos, educación al consumidor, asociaciones de consumidores, entre otras.

El carácter concurrente de la competencia es receptado por el art. 42 LDC, disponiendo que la autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las facultades que son competencia de las autoridades locales de aplicación, podrá actuar concurrentemente en el control y vigilancia en el cumplimiento de la ley. Así, el art. 41 dispone que la Secretaría de Comercio será la autoridad nacional de aplicación de esta ley y que 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.

Una de ellas es la potestad sancionatoria respecto de los proveedores de bienes y servicios, derivación del ejercicio del poder de policía, materia del presente trabajo. En el mismo nos centraremos en el régimen previsto por la LDC, sin perjuicio de mención de otras normas nacionales y locales relacionadas.

En este punto, corresponde señalar que las autoridades nacionales y locales tendrán competencia para actuar en tanto se acredite la existencia de una relación de consumo ¹⁰, ejerciendo el poder de policía en la materia reglada por las normas de protección de los consumidores, sin perjuicio de la existencia de una autoridad específica de contralor de dicha actividad, nacional o local.

En relación a actividades reguladas por la autoridad federal (actividades financieras, telecomunicaciones, seguros, ahorro previo, etc.) alguna jurisprudencia la ha entendido como competente exclusivamente a la jurisdicción federal ¹¹. En otros casos, sí se la confirmó a la competencia local ¹². Lo mismo respecto de la autoridad de

10 KRIEGER, Walter F. - BAROCELLI, Sergio S., *Derecho del Consumidor*, El Derecho, Buenos Aires, 2016.

11 *Fallos*, 327:5771; 330:2115.

12 *Fallos*, 324:4349, cit. y *Fallos*, 329:5361.

aplicación nacional frente a la actividad con ente específico ¹³.

3. Principios y garantías aplicables

El Derecho Administrativo sancionador en materia de relaciones de consumo, como capítulo del Derecho Administrativo sancionador, y éste una fase del poder punitivo estatal, debe ser fiel a los principios y garantías emanados de la CN y los Tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos las sanciones administrativas se deben adoptar con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita, realizada a través del debido proceso legal, y aplicando las debidas garantías del art. 8º de la Convención Americana ¹⁴.

En este punto, corresponde resaltar entre los principios, reglas y garantías: legalidad, oportunidad, tipificación, presunción de inocencia, reserva legal, *non bis in ídem*, irretroactividad, *in dubio pro reo*, debido proceso, órgano natural, entre otros ¹⁵.

A ello, corresponde adicionarles y conjugarlos en “diálogo de fuentes” con los principios propios del Derecho del Consumidor: principio protectorio y sus reglas *in dubio pro consumidor*, de la norma más favorable, de la condición más beneficiosa, de irrenunciabilidad de derechos, dignidad, buena fe, equidad, responsabilidad, solidaridad y sustentabilidad ¹⁶, también con fundamento en nuestra Ley

13 CSJN, 2/10/2017, “Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Det. c. DNCP”.

14 CIDH, 2/2/2001, “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá”; CIDH, 23/11/2010, “Vélez Loor Vs. Panamá”; CIDH, 1/9/2011, “López Mendoza vs. Venezuela”.

15 NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, cuarta edición totalmente reformada, Tecnos, Madrid, 2008; OSSA ABERLÁEZ, Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*, segunda edición, Legis, Bogotá, 2009; GARCÍA PULLÉS, Fernando R., “Garantías constitucionales procesales, procedimiento administrativo y potestad sancionatoria de la administración”, EDA, 2007-623.

16 Para ampliar sobre este punto, ver: BAROCELLI, Sergio S., “Los principios del Derecho del Consumidor como orientadores de la interpretación y

Fundamental. También los propios del procedimiento: gratuidad y carga dinámica probatoria.

4. Aspectos sustantivos

La LDC establece su régimen administrativo sancionador en su Capítulo XII titulado “Procedimiento y sanciones” (artículos 45 a 51) ¹⁷. El mismo resulta aplicable a las infracciones a las disposiciones de dicha ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten.

1. Infracciones

En relación a las infracciones, la LDC sólo menciona tres conductas expresamente vinculadas al reproche sancionatorio: la no efectivización de la oferta a persona indeterminada (art. 7), el incumplimiento de acuerdos conciliatorios (art. 46) y las denuncias maliciosas (art. 48). Esta última, es la única con que puede resultar sancionado un consumidor, mientras que el resto son exclusivamente pasibles de ser aplicables a proveedores, a su vez acota el campo de aplicación de las sanciones a los incisos a y b del art. 47 que analizaremos luego.

A ello cabría agregarle el art. 16 LRC que en caso de incomparecencia injustificada del proveedor debidamente citado a una audiencia de conciliación, prevé la aplicación de una multa equivalente al valor de un Salario Mínimo, Vital y Móvil. Lo novedoso

aplicación en el diálogo de fuentes” en BAROCELLI, Sergio S., *Impactos del nuevo Código Civil y Comercial...*, cit., p. 8.

17 Otras normas indirectas de protección a los consumidores tienen sus regímenes propios: Ley 19.511: BO del 11/5/1972, de Metrología; Ley 22.802: BO del 11/5/1983, de Lealtad Comercial. Arts. 17 a 27; Ley 20.680: BO del 25/6/1954, de Abastecimiento o Ley 25.156: BO del 20/9/1999, de Defensa de la Competencia. También varias leyes protectorias especiales tienen su propio régimen administrativo sancionador; así, la Ley 25.065: BO del 14/1/1999, de Tarjeta de crédito. Art. 48; Ley 26.356: BO del 25/3/2008, de Sistemas turísticos de tiempo compartido. Art. 38; Ley 26.682: BO del 17/5/2011, de Medicina prepaga. Art. 24. La Ley N° 26.951: BO del 5/8/2014 del Registro Nacional “No Llame”, por su parte, remite al régimen administrativo sancionador de la Ley N° 25.326: BO del 2/11/2000, de la Protección de los datos personales. Por consiguiente, dichas normas constituirán también medios idóneos para la fiscalización y control de los proveedores de bienes y servicios.

de dicha norma es que se destinará al consumidor o usuario un importe equivalente a la tercera parte de la multa percibida, siempre que tal importe no supere el valor de su reclamo y el saldo restante será destinado al Fondo de Financiamiento creado por el art. 20 de dicha ley.

La mención del art. 45 LDC hace referencia, sin embargo, a que la inobservancia de la normativa antes referida constituirá, por tanto, una conducta pasible de reproche en sede administrativa. Así, de la LDC y su reglamentación podemos mencionar las referidas al cumplimiento del deber de información (art. 4), protección de la salud y seguridad (arts. 5 y 6), oferta a persona indeterminada (art. 7), publicidad (art. 8), trato digno y equitativo y prácticas abusivas (art. 8 bis), cosas deficientes usadas o reconstituidas (art. 9), contenido del documento de venta (art. 10), incumplimiento de la obligación (art. 10 bis), modos de rescisión (art. 10 ter), prohibición de cobro de preaviso (art. 10 quáter), garantías (arts. 11 a 18), prestaciones de servicios (arts. 19 a 24), servicios públicos domiciliarios (arts. 25 a 31), venta domiciliaria, por correspondencia y otras (arts. 32 a 54), cargos automáticos por cosas o servicios que no haya sido requerido previamente (art. 35), operaciones financieras para consumo y crédito para el consumo (art. 36), cláusulas abusivas (art. 37) contratos de adhesión (art. 38) y daños al consumidor (art. 40).

También podemos mencionar en este punto a las prescripciones del Decreto N° 1798/94, la Resolución N° 906/98 de la ex Secretaría de Industria, Comercio y Minería sobre contratos escritos de consumo, la Resolución N° 387/99 de la ex Secretaría de Industria, Comercio y Minería sobre créditos prendarios, la Resolución N° 53/2003 de la ex Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor sobre cláusulas abusivas, la Resolución N° 2/2014 de la Secretaría de Comercio sobre el Programa “Precios Cuidados”, la Resolución N° 176/2014 de la Secretaría de Comercio sobre planes de telefonía móvil y las Resoluciones N° 12/2016 y 448-/2016 de la Secretaría de Comercio sobre “Sistema Electrónico de Publicidad de Precios Argentinos (SEPA)”.

Asimismo entendemos, por imperio de la integración normativa dispuesta por el art. 3 de la LDC, que se encuentran incluidas aquellas leyes especiales de protección de los consumidores que no tienen procedimiento propio o remiten al de la LDC, por ejemplo: Ley N° 24.806 de publicidad de la enseñanza privada, la Ley N° 25.651 de leyenda obligatoria en los *tickets* o *vouchers* de turismo, o las dispo-

siciones en materia de protección a los consumidores dispuestas por el CCC.

Ello en modo alguno vulnera el principio de legalidad y la regla de tipificación, toda vez que como ha sostenido calificada doctrina la falta administrativa es la violación a un deber normativamente impuesto, sin que se puedan prever en forma detallada las diversas conductas reprochables ¹⁸.

Respecto a la culpabilidad, en algunos supuestos corresponde la meritación del dolo o culpa, en tanto que en otros, por constituir infracciones formales no precisan ni dolo ni culpa, bastando el mero incumplimiento para entender cometida la infracción administrativa; por ejemplo, en materia de carteleros o leyendas obligatorias, tamaño de letra de contratos, extensión de certificados, presupuestos, etc. En el caso de la culpa, ha dicho la jurisprudencia que las infracciones administrativas no exigen, por lo general, la presencia de dolo, entendido, de forma elemental, como la intención deliberada de realizar el supuesto de hecho típico que derive en la afectación del bien jurídico protegido, sino que basta el obrar con mera culpa para que, en general, se configure la conducta típica. Es suficiente entonces la negligencia, la imprudencia, el descuido, la ligereza en el comportamiento para que se configure la conducta descripta por la ley. En definitiva, se está ante ilícitos que sólo exigen un obrar culposo, donde resulta claro que aquel que realiza la acción prohibida no tiene, para decirlo de forma sencilla, una “voluntad maliciosa” ¹⁹.

En efecto, señala calificada doctrina que la culpabilidad, en el Derecho Administrativo sancionador se configura cuando el infractor no ha observado la diligencia exigible en razón de la actividad que realiza, y que, en general, lo que se tiene en cuenta no es el daño real, sino el daño potencial o riesgo ²⁰. Predominan, por tanto, las infracciones formales, constituidas por la simple omisión o comisión antijurídica que no precisa ir acompañada de un resul-

¹⁸ PERTILE, Félix A., *El sumario administrativo*, Advocatus, Córdoba, 2005, p. 17.

¹⁹ C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1, 8/11/2014, “DIA ARGENTINA S.A. c/G.C.B.A”, del voto en disidencia de Dr. Horacio G. Corti.

²⁰ NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., p. 348.

tado lesivo ²¹. Al respecto, ha señalado la jurisprudencia que lo que sanciona las normas de protección de los consumidores 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 proveedor- 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 ²². Por consiguiente, toda vez que la infracción reviste carácter formal, su sola verificación hace nacer por sí la responsabilidad del infractor.

2. Sanciones

El art. 47 LDC establece el elenco de sanciones que resultarán aplicables a las infracciones establecidas frente a la inobservancia normativa establecida por el art. 45 LDC. Señala la norma que las mismas podrán ser aplicadas de manera independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso.

Cabe recordar que las sanciones administrativas han sido caracterizadas como un mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, consistente en la privación de un bien o un derecho, imposición de una obligación o el pago de una multa ²³.

Las sanciones previstas por el art. 47 son:

a) *Apercibimiento*. Es la sanción más leve. Consiste en una prevención, llamado de atención o en anotar una infracción al culpable. Constituye una advertencia por parte de la autoridad de aplicación para que el infractor haga o se abstenga de hacer una cosa y que en caso de que se repita dará lugar a una sanción más grave ²⁴.

21 NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., p. 349.

22 C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 3, 18/12/1997, "CAPESA SA. IC. F. IM e/Sec. de Com. e Inv."

23 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo-FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, 9 ed., Civitas, Madrid, 2004, p. 163.

24 TALLER, Adriana-ANTIĆ, Analía, "Procedimientos y sanciones administrativas en materia de consumo", en STIGLITZ, Gabriel-HERNÁNDEZ, Carlos A.,

b) *Multa de pesos cien a pesos cinco millones*. La multa consiste en el castigo del pago de una suma de dinero ²⁵. El amplio margen establecido entre el mínimo y el máximo permite a la autoridad administrativa una graduación adecuada, conforme a los criterios del art. 49 LDC, como analizaremos luego.

Entendemos que la suma máxima de cinco millones de pesos, en el contexto inflacionario que vive la Argentina ha quedado sumamente desactualizada, sobre todo para supuestos de daños masivos, conductas de gravedad o prácticas comerciales de proveedores monopólicos o con posición dominante en el mercado. Abogamos para estos casos que en una futura reforma se establezca el monto de las multas a través de unidades fijas actualizadas por la ley tarifaria anualmente, como es el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de manera determinable, como es el caso del combustible en las normas de tránsito de varias jurisdicciones.

c) *Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción*. Es la pérdida definitiva de la propiedad de un bien mueble como castigo al acto que infringe una ley de policía. Se aplica generalmente en forma accesoria a otro tipo de condena y consiste en la destrucción del objeto con el que se ha llevado a la infracción ²⁶.

Dicha sanción tiene especial importancia en supuesto de seguridad y bienes peligrosos (arts. 5 y 6), información (art. 4) o trato digno y equitativo (art. 8 bis).

Igualmente se resalta que esta sanción se debe aplicar sólo a casos de bienes no aptos para el consumo o uso o que presenten defectos o vicios que desnaturalicen o disminuyan su valor, o signifiquen un peligro para el público en general o afecten la salud ²⁷.

Tratado de Derecho del Consumidor, t. IV, La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 689 y ss.

²⁵ LINARES, Juan F., *Derecho administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 455.

²⁶ TALLER, Adriana-ANTIĆ, Analía, *Procedimientos y sanciones administrativas...*, cit., p. 691.

²⁷ FARINA, Juan M., *Defensa del Consumidor y del Usuario*, 4ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 533.

d) *Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta días.* La sanción de clausura recae sobre el espacio físico donde se ejerce la actividad que motiva la pena ²⁸. La misma puede ser por horas o hasta un plazo máximo de treinta días.

e) *Suspensión de hasta cinco años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado.* Se trata de un supuesto asimilable al de inhabilitación para el ejercicio de la actividad, en cuanto la inscripción en el registro de proveedores respectivo es condición *sine qua non* a los fines de la suscripción de determinados contratos ²⁹.

Resulta que quienes violan las normas de protección de los consumidores sean, por parte, a requerimiento de la autoridad de aplicación de consumo excluidos de la posibilidad de ser contratistas del Estado.

f) *La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.* Dicha sanción implica la revocación de prerrogativas o beneficios otorgados por normas de promoción o fomento a ciertas actividades.

La jurisprudencia ha entendido que nada obsta a que las jurisdicciones locales establezcan sus propias sanciones pues las del art. 47 LDC sólo se refieren a aquellas que pueden ser aplicadas por la autoridad nacional de aplicación ³⁰. Por esta razón, podrá establecer otras sanciones (por ejemplo, la de “contrapublicidad” en los supuestos de publicidad ilícita, presente en varios ordenamientos locales) u otra escala de montos en el caso de las multas.

3. Destino de las sanciones

En relación al destino de las multas, el destinatario será la Administración, sin perjuicio del supuesto del art. 16 LRC antes referido, en donde un tercio de lo percibido en concepto de multa será destinado al consumidor reclamante.

28 DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. 644.

29 TALLER, Adriana-ANTI, Analía, *Procedimientos y sanciones administrativas...*, cit., p. 692.

30 *Fallos*, 324:4349.

Señala el último párrafo del art. 47 que el cincuenta por ciento del monto percibido en concepto de multas y otras penalidades impuestas por la autoridad de aplicación será asignado a un fondo especial destinado a cumplir con los fines del Capítulo XVI Educación al Consumidor de la presente ley y demás actividades que se realicen para la ejecución de políticas de consumo, conforme lo previsto en el art. 43, inciso a) LDC y que el fondo será administrado por la autoridad nacional de aplicación.

De ello se desprende que un cincuenta por ciento de la recaudación en materia de sanciones se incorporará a rentas generales, en tanto que con el cincuenta por ciento restante se constituirá un fondo de asignación específica en el ámbito de la autoridad de aplicación. Dicho fondo financiará las actividades de la autoridad de aplicación en materia de políticas de protección a los consumidores, mencionando específicamente las relativas a promoción del consumo sustentable (art. 43 inc. a), educación, formación e información a los consumidores (arts. 60 y 61) y contribuciones a las asociaciones de consumidores (art. 62).

En el caso del destino de los bienes decomisados, el art. 47 LDC no aclara qué destino se le debe dar a los bienes decomisados ³¹. La Ley de Defensa del Consumidor de la Provincia de San Luis prevé, en su art. 27, que “las mercaderías o productos decomisados, si sus condiciones de seguridad, higiene, salud, estado de conservación, inocuidad o utilidad lo permitiesen, serán incorporados al patrimonio de establecimientos del área de la salud, minoridad, educacionales o entidades de bien público, según lo aconsejen las circunstancias”. Parece una respuesta adecuada pues evita la pérdida de bienes que pueden ser aprovechados de alguna manera ³².

4. Publicidad de las sanciones

Señala también el art. 47 que en todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infrac-

³¹ FARINA afirma que, si bien la ley no dispone qué hacer con estos productos, la solución debería ser subastarlos y darles el destino previsto en el último párrafo del art. 47 LDC. FARINA, Juan M., *Defensa del consumidor...*, cit., p. 531.

³² CHAMATROPULOS, Demetrio A., *Ley de Defensa del Consumidor comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2015, comentario al art. 47.

tor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución que dispuso la sanción o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquélla se cometió y que la autoridad de aplicación indique y que en caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare.

Se trata de un supuesto de carácter accesorio y obligatorio en todas las sanciones administrativas; excepcionalmente, cuando la sanción aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación. Al respecto, ha señalado la jurisprudencia que “la sanción accesorio de publicación de la principal hace eficaz el derecho a una información adecuada y veraz al usuario y al consumidor, principio consagrado en el art. 42 CN”³³.

Resalta sobre ella la doctrina que configura una de las medidas sancionatorias más eficaces, por el alto poder disuasivo que tiene para los proveedores que ven a través de esta sanción una afectación a su imagen y reputación comercial, que debilita sensiblemente su posición en el mercado respecto de sus competidores y público en general³⁴.

5. Aplicación y graduación de las sanciones

El art. 47 LDC establece los criterios que deberá tener en cuenta la autoridad de aplicación para meritar la sanción a aplicar en el caso de que se haya verificado la infracción a la normativa del sistema de protección de los consumidores, ya sea respecto a cuál o cuáles sanciones corresponde aplicar del elenco del art. 47 LDC y, en su caso su cuantía o extensión para los supuestos de multa y/o clausura.

Entendemos que existe aquí amplitud de criterio de la Administración, siendo la enunciación del artículo de carácter orientativo y

³³ Fallos, 324:1740.

³⁴ BRU, Jorge M., y RUSCONI, Dante D., “Función administrativa de control, prevención y juzgamiento de infracciones”, en RUSCONI, Dante D. (Coordinador), *Manual de Derecho del Consumidor*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 566.

no taxativa, siempre que se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En ese sentido, la norma menciona:

a) *El perjuicio resultante para el consumidor o usuario*. Aquí deberá tenerse presente tanto la magnitud cuantitativa (cantidad de consumidores afectados o potencialmente afectados) como cualitativa (el tipo de daños patrimoniales y/o extrapatrimoniales sufridos). Sin embargo, la sanción no debe guardar correspondencia necesaria con los daños causados ya que no se trata de un resarcimiento, el cual debe ser peticionado por las vías conducentes ³⁵.

Ha dicho sobre ello la jurisprudencia que sin perjuicio de que el daño al consumidor sea uno de los elementos a considerar a la hora de graduar la multa, de ello no se sigue que sea el único factor a ponderar, ni que el monto de la sanción deba guardar una estricta correspondencia con el daño infligido. De hecho, en esta materia la verificación de un daño no es siquiera condición ineludible para la imposición de las multas. En efecto, estas infracciones se configuran por la sola realización de la acción reprochable, sin que resulte necesaria la verificación de un determinado resultado ³⁶.

b) *La posición en el mercado del infractor*. La posición en el mercado o *market share* es el lugar que un bien o servicio ocupa en un determinado mercado respecto a los competidores de su categoría, en función de la cuota de mercado. Pero resulta importante determinar, en primer término la delimitación del mercado al cual referimos (en términos geográficos, de productos competidores o sustituibles, etc.) como también la determinación de su cuota de mercado, resultando aplicables tanto valores objetivos, como el volumen de ventas hechas en un determinado período, cantidad de clientes, etc. como al “posicionamiento en el mercado”, que comprende cuestiones subjetivas como la “construcción de la marca en el mercado”, la perspectiva de su clientela o el *target* al cual apunta, etc. ³⁷. Resultan aquí útiles

³⁵ GOZAÍNI, Osvaldo A., *Protección procesal del usuario y consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, ps. 313 y 343.

³⁶ C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1, 24/10/2011, “Sony Argentina S.A. c. GCBA”. http://www.revistarap.com.ar/Derecho/regulacion_servicios_publicos/defensa_de_consumidores_usuarios/1pub0013099075000.html

³⁷ SERRALVO, Francisco A.-TADEU FURRIER, Márcio, “Tipologías del posi-

las herramientas del análisis económico del Derecho, la econometría y las ciencias del mercado y el *marketing*.

Consideramos que deben constituir agravantes para meritar la sanción la situación de monopolio, oligopolio o de posición dominante en el mercado.

c) *La cuantía del beneficio obtenido por el infractor*. Se trata del *quantum* del beneficio obtenido por el proveedor mediante el acto ilícito, también denominado ilícito lucrativo, comprendiendo no sólo lo efectivamente obtenido sino también lo que el proveedor esperaba conseguir con su conducta aunque finalmente no lo haya logrado.

d) *Grado de intencionalidad*. Si bien como se ha señalado muchas de las infracciones son objetivas, implicando una mera inobservación de la normativa del sistema de protección de los consumidores, aquellas situaciones que implican un obrar doloso, de mala fe o con culpa grave, merecen un reproche mayormente calificado.

e) *Gravedad de los riesgos o perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización*. Aquí encuentra especial importancia la relevancia de las actividades o servicios especialmente sensibles, por sus implicancias en la salud, seguridad o el ambiente, servicios públicos, por implicar prácticas comerciales generalizadas abusivas, engañosas o desleales, o por implicar bienes o servicios destinados a consumidores hipervulnerables³⁸, como niños y adolescentes, personas con discapacidad, adultos mayores, turistas, o sectores socio-económicos más desfavorecidos.

f) *Reincidencia*. El art. 47 *in fine* caracteriza a la reincidencia como aquel que habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley, incurra en otra dentro del término de CINCO (5) años. Se trata en realidad de un agravante y no un criterio de graduación. El Decreto N° 1798/1994, en su art. 49, previó la creación del Registro Nacional de Infractores a la LDC. Dicho registro será fundamental para la determinación de este agravante, lo mismo el intercambio

cionamiento de marcas. un estudio conceptual en Brasil y en España”, Revista Galega de Economía, vol. 14, núm. 1-2 (2005), ps. 1-15, disponible en https://www.researchgate.net/profile/Francisco_Serralvo/publication/262568218_nb3c/links/02e7e5382a83cc651d000000.pdf.

38 Sobre este punto, ver: BAROCELLI, Sergio S., “Incumplimiento del trato digno y equitativo a consumidores hipervulnerables y daños punitivos: la Suprema Corte de Buenos Aires confirma su procedencia”. Revista Doctrina Judicial, La Ley Buenos Aires, DJ 29/05/2013, 3.

de información entre jurisdicciones. El acceso a esa información, entendemos, deber ser público y gratuito.

g) *Demás circunstancias relevantes del hecho.* Se trata de una última pauta genérica. Podemos mencionar aquí, por ejemplo, tomando pautas del Derecho Comparado, el grado de asimetría informativa existente entre proveedor y consumidor ³⁹, los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado o la probabilidad de detección de la infracción ⁴⁰. Resulta aquí también de interés la aplicación de las herramientas del análisis económico del Derecho ⁴¹.

No posee nuestro ordenamiento, a diferencia de otros, como el Código de Protección y Defensa del Consumidor del Perú, agravantes y atenuantes. Creemos que una futura reforma podría considerar su inclusión para brindar mayor equidad y pertinencia a la graduación de las sanciones administrativas.

Sobre la graduación de sanciones ha dicho la jurisprudencia que la facultad que le asiste a la autoridad de aplicación de graduar las sanciones de acuerdo a los antecedentes del infractor y a las circunstancias del caso según el art. 49 se limita a la facultad de aplicar, en forma conjunta o independiente, cualesquiera de las sanciones enumeradas en cada uno de los incisos del art. 47, mas dicha facultad no alcanza al último párrafo del mencionado precepto, el cual determina de manera imperativa que la resolución condenatoria debe publicarse en el diario de mayor circulación del lugar donde la infracción se hubiera cometido, a costa del infractor ⁴².

6. Prescripción

El art. 50 LDC dispone que la potestad sancionadora de la Administración prescribe a los tres años. El plazo se computa desde

³⁹ Ley 19.496 de Chile. Art. 24.

⁴⁰ Ley 29.571 de Perú. Art. 112.2.

⁴¹ OSSA BOCANEGRA, Camilo E., “Análisis económico de las sanciones administrativas en el derecho de la competencia y el consumo”, Derecho del Estado n° 35, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2015, ps. 151-179. Doi: <http://dx.doi.org/10.18601/01229893.n35.06>.

⁴² Fallos, 324:1740.

que se cometió la infracción denunciada ⁴³ o desde que cesaron sus efectos, en caso de ser un hecho continuado.

El art. 50 LDC no establece ninguna causal de suspensión de la prescripción pero si dos de interrupción:

a) *Comisión de nuevas infracciones*. Se discute en doctrina si la comisión de ellas refiere al mismo consumidor damnificado o puede ser contra consumidores distintos. Sobre este punto algunos autores señalan que de ser interpretado de esa manera el empresario en muy pocos casos podría oponer como defensa la prescripción ⁴⁴. Al respecto se ha afirmado que no se puede interpretar que la comisión de un ilícito de consumo por parte del proveedor tenga aptitud para interrumpir la prescripción de manera genérica, siendo razonable interpretar que “la nueva infracción debe estar relacionada con aquella cuyo término está corriendo y tener por ende, también, vinculación con un contratante determinado” ⁴⁵.

Por el contrario, la jurisprudencia ha interpretado que cuando el proveedor continúa desarrollando la conducta antijurídica que se le reprocha, ello importa la configuración de nuevas infracciones que interrumpen el curso de la prescripción ⁴⁶. Ésta es la posición a la que personalmente adherimos.

b) *El inicio de las actuaciones administrativas*. Señala también la referida norma que la prescripción se interrumpe por el inicio de las actuaciones administrativas. Se ha dicho que no se debe reducir esto estrictamente a las actuaciones previstas en el art. 45 LDC, sino que cualquier procedimiento administrativo debería tener igual efecto ⁴⁷. Tendrá tal efecto cualquier denuncia o reclamo, genérico o específico, ante la autoridad de consumo nacional o local o ante en-

43 TAMBUSSI, Carlos E. (director), *Ley de defensa del consumidor. Comentada. Anotada. Concordada.*, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, p. 351.

44 FARINA, Juan M., *Defensa del Consumidor...*, cit., p. 545.

45 LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*, 2ª edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 614.

46 C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2, 10/7/2012, “Asoc. Civil de Usuarios Bancarios Arg. c. Bazar Avenida SA (Red Megatone) s/materia a categorizar”.

47 LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores...*, cit., p. 614.

tes de contralor de actividades específicas, defensorías del pueblo, etc. Esto se ve reafirmado por la LRC, que en su art. 6, segundo párrafo, establece que la interposición de un reclamo interrumpirá la prescripción de las acciones judiciales y las administrativas, y de las sanciones emergentes de la ley 24.240 y sus modificatorias, cuya aplicación corresponda en virtud de los hechos que sean objeto del reclamo. También entendemos que interrumpirá la prescripción, por aplicación del art. 2548 CCC por la solicitud de arbitraje de consumo, en los términos del art. 59 LDC.

Entendemos igualmente que resulta aplicable la garantía del sumariado de obtener un pronunciamiento en un plazo razonable, conforme prescribe la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 7 inc. 5, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido su aplicación al Derecho Administrativo sancionador ⁴⁸. En este entendimiento, cierta doctrina sostiene, haciendo juego del plazo de prescripción, que las actuaciones administrativas no podían durar más de tres años sin que se emita una solución al caso ⁴⁹.

Respecto a las causales de suspensión de la prescripción que podrán invocarse cabe mencionar, por aplicación del CCC, la interpe-lación del consumidor al proveedor (art. 2541) y el requerimiento o celebración de mediación (art. 2542) ⁵⁰.

5. Aspectos adjetivos

Las normas de procedimiento, conforme nuestro reparto de competencias constitucionales, es una atribución de cada jurisdicción.

En materia de Derecho Administrativo sancionador, el art. 45 *in fine* LDC establece que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias dictarán las normas referidas a su actuación como autoridades locales de aplicación, estableciendo en sus respectivos ámbitos un procedimiento compatible con sus ordenamientos locales

⁴⁸ *Fallos*, 335:1126.

⁴⁹ CHAMATROPULOS, Demetrio A., *Ley de Defensa del Consumidor comentada...*, cit., comentario al art. 50.

⁵⁰ CHAMATROPULOS, Demetrio A., *Ley de Defensa del Consumidor comentada...*, cit., comentario al art. 50.

bajo los principios aquí establecidos ⁵¹. Por lo tanto, el procedimiento

51 En el Derecho local podemos mencionar en ese sentido: la Ley 5992: BO Jujuy del 23/12/2016, de Procedimiento administrativo para la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de la Provincia de Jujuy; Ley 7402: BO Salta del 24/8/2006, de Procedimiento para la defensa de los derechos del consumidor en la Provincia de Salta; Ley 8365: BO Tucumán 22/10/2010, de Procedimiento para la defensa de los derechos y garantías de los consumidores y del usuario de la Provincia de Tucumán; Ley 5069: BO Catamarca 21/5/2002, de Defensa del Consumidor de la Provincia de Catamarca; Ley 7134 de Procedimiento para la efectiva implementación de los derechos del consumidor de la Provincia del Chaco; Ley 1480 de Procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y usuario de la Provincia de Formosa; Ley 8468: BO La Rioja del 3/2/2009, “Reglas de las Políticas Públicas y los mecanismos administrativos y judiciales para la efectiva implementación en el ámbito provincial de los derechos de consumidores y usuarios”; Ley 7714: BO San Juan del 8/9/2006, “Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Provincia de San Juan”; Ley 1-0742-2010: BO San Luis del 31/12/2010, de Procedimiento para la efectiva implementación en el ámbito de la Provincia de San Luis de los derechos de los consumidores; Ley 10.247: BO Córdoba del 13/2/2015, de Regulación de derechos de consumidores y usuarios de la Provincia de Córdoba; Ley 4811: BO Corrientes del 4/11/1994, de Adhesión a la Ley Nacional 24.240 de la Provincia de Corrientes; Ley 3811: BO Misiones del 19/1/2010, de Procedimiento de aplicación de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de la Provincia de Misiones (Ley N° III- 2); Ley 8973: BO Entre Ríos del 21/12/1995, de Adhesión de la Provincia de Entre Ríos a la Ley Nacional N° 24.240 de Defensa del Consumidor; Ley 5547: BO Mendoza del 20/11/1990 de Defensa del consumidor de la Provincia de Mendoza; Ley 13.133: BO Provincia de Buenos Aires del 5/1/2004, Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y usuarios de la Provincia de Buenos Aires; Ley 757: BOCBA del 2/5/2002, de Procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y del usuario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Ley 2268 de Adhesión a la Ley nacional 24.240 de Defensa del Consumidor de la Provincia de Neuquén; Ley 5414 de Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Provincia de Río Negro; Ley 4.219: BO Chubut del 14/11/1996, de Adhesión a la Ley Nacional N° 24.240 de Defensa del Consumidor de la Provincia de Chubut (Ley VII - N° 22); Ley 2465: BO Santa Cruz del 24/6/1997, de Adhesión a la Ley Nacional N° 24.240 de Defensa del Consumidor de la Provincia de Santa Cruz y las Leyes 271: BO TDF del 12/1/1996 de Adhesión a la Ley Nacional N° 24.240 de Defensa del Consumidor y N° 962: BO TDF del 31/1/2014. de Derechos de los Consumidores de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Dichas leyes, con sus particularidades, en lo que a Derecho Administrativo sancionador se refiere, no poseen muchas diferencias respecto al procedimiento del art. 45 de la LDC. Todas tienen en común que en el caso de denuncia se inserta como instan-

del art. 45 resulta aplicable a la autoridad de aplicación nacional y a aquellas jurisdicciones que han adherido al mismo. También entendemos que resulta aplicable a aquellas jurisdicciones que no han dictado normas procedimentales propias. No obstante, cabe señalar que, salvo algunas particularidades, los ordenamientos locales tienen la misma estructura de procedimiento que el ordenamiento nacional.

El procedimiento del art. 45, como procedimiento administrativo especial, está sujeto a los principios y garantías constitucionales, convencionales y legales de todo actuar de la Administración, a saber: principios de legalidad, razonabilidad, igualdad, transparencia, oficialidad, celeridad, economía, sencillez y eficacia en el trámite, informalismo a favor del administrado, debido proceso adjetivo y gratuidad. A ello cabe agregar los principios propios del Derecho del Consumidor y del procedimiento en las relaciones de consumo, a saber: principio protectorio y su regla *in dubio pro consumidor* y carga dinámica de la prueba.

Para resolver cuestiones no previstas resultarán de aplicación analógica las disposiciones del decreto Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos y su reglamentación, y en lo que ésta no contemple, las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Como todo procedimiento administrativo sancionador, el procedimiento previsto en el art. 45 prevé: a) Las diversas formas en que puede iniciarse el procedimiento; b) La etapa de cargo, conformada por la actividad desarrollada por la Administración para coleccionar prueba que permita formular la imputación a un presunto infractor; c) La etapa de descargo, vinculada fundamentalmente al ejercicio del derecho de defensa del presunto infractor; d) La etapa resolutive, donde la Administración se expide sobre la investigación realizada; y e) La etapa recursiva, donde las decisiones de la Administración pueden ser objeto de la revisión judicial.

Como puede observarse, el procedimiento nacional carece, a partir de la reforma de LRC, de una etapa de conciliación entre el pro-

cia previa la conciliación entre consumidores y proveedores, como establecía el procedimiento del art. 45 LDC anterior a la reforma de la Ley N° 26.993 a nivel nacional. Algunas provincias no han dictado, a la fecha, sus leyes de políticas públicas, procedimiento propio o normas específicas de protección de usuarios y consumidores. Cabe mencionar aquí a Santa Fe, La Pampa y Santiago del Estero.

veedor y el consumidor denunciante. Dicha ley ha establecido de manera autónoma los procedimientos administrativos y judiciales de prevención y resolución de conflictos de forma separada. Ésta es la principal diferencia entre los procedimientos nacional y locales, donde en su totalidad a la fecha se mantiene la conciliación previa como etapa del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, ante el fracaso de la instancia conciliatoria, en la etapa resolutoria es la Administración quien está facultada en el procedimiento administrativo a determinar el instituto del daño directo previsto por el art. 40 bis LDC. No obstante ello, como veremos a continuación, existen también vasos comunicantes entre ambos procedimientos, en los supuestos de fracaso de la instancia conciliatoria, por incomparecencia o falta de acuerdo como ante el incumplimiento del acuerdo conciliatorio, lo que habilitará, previa comunicación, el inicio del procedimiento administrativo sancionador que describiremos a continuación.

1. Inicio de las actuaciones

El art. 45 de la LDC establece cuatro posibilidades por las cuales pueden iniciarse las actuaciones administrativas en el marco del Derecho Administrativo sancionador de las relaciones de consumo:

a) de oficio. Siendo que por manda constitucional las autoridades públicas deben proveer a la protección de los derechos de los consumidores, constituye una atribución-deber de la autoridad de aplicación ejercer el poder de policía en la materia, iniciando oficiosamente una investigación para la eventual atribución de responsabilidad administrativa de uno o más proveedores. La apertura de oficio puede proceder en virtud de una inspección o de tomar conocimiento la autoridad de aplicación de una conducta posiblemente infractora por medios de comunicación, redes sociales, líneas de asesoramiento o atención al público o por un hecho público y notorio. Resulta, por tanto, indispensable que la autoridad de aplicación, a efectos de la prevención de daños, cuente con un cuerpo de inspectores especializados que, conforme a una planificación, realicen sistemáticamente visitas oficiosas a los proveedores de bienes y servicios a efectos de detectar conductas que impliquen presuntas infracciones aun antes de que los hechos se consumen. Asimismo, que la autoridad de aplicación posea métodos de detección temprana de posibles infracciones, como seguimiento de medios de comunicación, publicaciones de publicidades y condiciones generales de la contratación, centros

de atención personalizada, telefónica, electrónica, redes sociales o aplicaciones móviles.

b) *por denuncia de quien invocare un interés particular*. Aquí podría tratarse, en principio, de un consumidor, en los términos de los artículos 1 de la LDC y 1092 y 1096 del CCC; esto es ser un consumidor directo, un consumidor indirecto o un consumidor expuesto a prácticas comerciales ⁵². También podría tratarse de un proveedor, invocando que las prácticas comerciales de un competidor en el mercado en desmedro de los derechos de los consumidores constituyen una forma de competencia desleal. El art. 45 no establece requisitos que debe cumplimentar la denuncia, por lo que podría presentarse por escrito o incluso oralmente, labrándose acta al efecto. Asimismo, la autoridad de aplicación podría solicitar al denunciante que amplíe los términos de la misma o aporte mayores precisiones, elementos o pruebas a los efectos de dilucidar la eventual responsabilidad administrativa del denunciado.

c) *por denuncia de quien actuare en defensa del interés general de los consumidores*. Se trata aquí de una denuncia, ya no por un interés particular, sino de quien invoca un interés colectivo. En este caso, haciendo un análisis sistémico de la LDC y la Ley N° 26.993, podemos señalar como legitimados para interponer denuncias invocando el interés general de los consumidores a cualquier consumidor o usuario y los legitimados extraordinarios, a saber: asociaciones de consumidores debidamente registradas, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público, tanto Fiscal como de la Defensa.

d) *por comunicación de autoridad administrativa o judicial*. Finalmente, el procedimiento también puede iniciarse ante comunicaciones de autoridades administrativas o judiciales a la autoridad de aplicación. Siendo que por manda constitucional las autoridades públicas deben proveer a la protección de los derechos de los consumidores, constituye una atribución-deber de las mismas poner en conocimiento de la autoridad de aplicación de defensa de los consumidores la comisión de posibles infracciones a las normas del sistema de protección al consumidor para que éstas efectúen el deslinde de las responsabilidades administrativas de los proveedores involucrados. Puede tratarse de autoridades administrativas de otras ramas de la

⁵² KRIEGER, Walter F.-BAROCELLI, Sergio S., *Derecho del Consumidor...*, cit.

Administración centralizada o descentralizada, órganos de control interno (en el ámbito nacional: Sindicatura General de la Nación, unidades de auditoría interna, etc.) o externo (Auditoría General de la Nación) o magistrados judiciales o del Ministerio Público. La normativa tiene varios ejemplos expresos de dichas comunicaciones. Así, en el caso del procedimiento de resolución de conflictos previsto por la Ley N° 26.993 ante la conciliación concluida sin acuerdo de partes (art. 17) ⁵³. También el procedimiento ante los Auditores en las Relaciones de Consumo establece el deber de notificar la resolución del caso a la autoridad de aplicación con la finalidad de que dicho organismo adopte, de corresponder, las medidas que conciernan a su competencia (art. 37). La reglamentación dispone que dicha comunicación deberá efectuarse dentro de los diez días de que la resolución se encuentre firme. En análogo sentido debe interpretarse la disposición del art. 56 LRC respecto a las sentencias judiciales definitivas y firmes. Por último, también se menciona la comunicación en el supuesto de incumplimiento de acuerdo (art. 19) ⁵⁴.

2. Averiguaciones previas

Previo a la imputación, nada obsta a que la Administración realice averiguaciones previas a la imputación, como efectuar inspecciones, constataciones, requerir informes, realizar pericias, entre otras.

Ello puede deducirse del cuarto párrafo del art. 45, que establece que si las actuaciones se iniciaran mediante un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los

⁵³ Agrega el art. 17, segundo párrafo, del Decreto reglamentario N° 202/2015: BO del 12/2/2015, que “Asimismo, en tales casos, el conciliador deberá informar a la SECRETARÍA DE COMERCIO a través de los medios que se establezcan al efecto y en un plazo de DOS (2) días a contar desde la conclusión de la conciliación sin acuerdo de partes, sobre: a) Partes del conflicto; b) Motivo del reclamo; c) Monto del reclamo; d) Resultado de la conciliación; e) Cualquier otra información que la SECRETARÍA DE COMERCIO considere necesaria”.

⁵⁴ El art. 19, segundo párrafo, del Decreto reglamentario N° 202/2015: BO del 12/2/2015, establece: “Verificado el incumplimiento del proveedor o prestador por parte de la Autoridad de Aplicación, ésta efectuará las comunicaciones necesarias a fin de que, en su caso, se instruya el procedimiento correspondiente para la aplicación de las disposiciones establecidas en el art. 46 de la Ley N° 24.240 y sus modificaciones”.

efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de cinco días hábiles presente por escrito su descargo.

3. Imputación

En el supuesto de que la autoridad de aplicación entienda que los términos de la denuncia, de la comunicación administrativa o judicial, de la inspección o al advertir de oficio una conducta de uno o más proveedores pueden configurar un supuesto de infracción a las normas del sistema de protección a los consumidores, formulará el auto de imputación. En el auto de imputación se deberá identificar: a) Cuál o cuáles son los hechos objeto del sumario sobre los que se investiga la posible infracción a las normas de protección de los consumidores; y b) La disposición normativa presuntamente infringida por el hecho antes descripto. El procedimiento será actuado, esto es, se formará expediente. Dicha imputación será notificada fehacientemente al presunto infractor.

4. Descargo

La etapa de descargo constituye fase del procedimiento en virtud de la cual el proveedor responde a la imputación realizada por la Administración ⁵⁵.

Tiene como finalidad principal garantizar al imputado el ejercicio de su derecho a ser oído, en cumplimiento de la garantía constitucional de la defensa en juicio, la tutela judicial efectiva y el debido proceso adjetivo, que implica el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y el derecho a obtener una decisión fundada, todos derechos consagrados en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional, y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los artículos 2, inc. 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos con jerarquía constitucional conforme lo establece expresamente el art. 75, inciso 22 CN. Al presunto o presuntos infractores se les notificará fehacientemente de la imputación y de su derecho de formu-

⁵⁵ BERSTEN, Horacio, *Derecho procesal del consumidor*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p.57.

lar descargo.

De conformidad con el art. 45 LDC, el plazo para presentarlo es de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de la imputación. En cuanto a la forma, el mismo deberá hacerse por escrito. El descargo, al no ser una contestación de una demanda, no requiere una referencia concreta a cada una de las cuestiones que se enuncien como violaciones a la LDC ⁵⁶.

En el descargo, el proveedor: a) Constituirá domicilio y acreditará personería. Señala la norma bajo análisis que cuando no se acredite personería se intimará para que en el término de cinco (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado; b) Podrá hacer un relato de los hechos objeto de la investigación de conformidad con su parecer; c) Podrá negar o confrontar los hechos o la prueba objeto de la imputación; c) Podrá acompañar la prueba documental que entiende pertinente se agregue al expediente a los efectos de su defensa; d) Podrá ofrecer el resto de la prueba de la que intente valerse (informativa, testimonial, pericial, etc.), individualizando la misma e indicando los extremos que se pretenden probar con su producción. Para ello la autoridad de aplicación contará con amplias facultades para disponer medidas técnicas y admitir pruebas. En caso de denegación de medidas de prueba será únicamente admisible el recurso de reconsideración.

En relación a la prueba, señala la norma bajo análisis que se admitirán solamente en caso de existir hechos controvertidos, siempre que no resulten manifiestamente inconducentes o meramente dilatorias. Asimismo, señala que contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se podrá interponer el recurso de reconsideración, de conformidad con el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Cabe señalar que rige una presunción de veracidad de las constancias del expediente como de las comprobaciones técnicas que se hubiesen dispuesto, constituyendo prueba suficiente de los hechos allí comprobados. Se trata de una presunción *iuris tantum* que el presunto infractor podrá desvirtuar aportando otras pruebas al procedimiento. Respecto de la producción de prueba, el art. 45 establece un plazo de caducidad de diez días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas. Estos plazos se computan desde

56 GOZAÍNI, Osvaldo A., *Protección procesal del usuario...*, cit., p. 313.

la notificación de providencia que las admite. Se tendrá, por tanto, por desistida aquella prueba no producida dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.

5. Medidas preventivas

Señala también el art. 45 que en cualquier momento durante la tramitación de las actuaciones, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y sus reglamentaciones. Refiere también la norma como facultad de la autoridad de aplicación la de dictar medidas de no innovar.

Las medidas preventivas pueden dictarse en cualquier momento del procedimiento, incluso con la resolución del mismo, tanto de oficio o a petición del denunciante. Dichas medidas pueden involucrar tanto derechos individuales como derechos de incidencia colectiva. Respecto a su admisibilidad por la autoridad de aplicación entendemos que resulta necesario fundar en el dictado de la misma, al igual que las medidas cautelares jurisdiccionales, verosimilitud respecto a la violación de derechos de consumidores y usuarios ⁵⁷, en caso de haberse solicitado mediante denuncia.

Las medidas preventivas o “medidas policiales de consumo” como las llama cierta doctrina ⁵⁸ tienen su fundamento en la finalidad esencialmente preventiva del Derecho Administrativo sancionador. No son accesorias ni dependen de ninguna otra actuación administrativa o judicial y tampoco buscan asegurar el resultado de ninguna actuación; por ese motivo, creemos que no debe existir “peligro en la demora”, ya que constituyen el accionar de una actividad administrativa que limita o encauza derechos individuales ejerciendo una actividad policial de consumo, con respaldo legal y valor de equivalente jurisdiccional ⁵⁹. En cuanto a su contenido, como detallan algunos ordenamientos locales, puede ordenarse al proveedor un con-

⁵⁷ ÁLVAREZ LARRONDO, Federico, “Las medidas preventivas en el Derecho del Consumidor”, LL 6/2/2008, p. 4.

⁵⁸ PEYRANO, Jorge W., “Las medidas policiales de consumo”, en *Medidas Cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, p.251.

⁵⁹ PEYRANO, Jorge W., “Las medidas policiales de consumo...,” cit., p. 264.

tenido positivo ⁶⁰ o negativo ⁶¹, que implique el cese o la abstención de una conducta que venía desarrollando o pretendía desarrollar el proveedor, que no se innove una situación existente, la clausura preventiva del establecimiento, el secuestro, el depósito o la inmovilización de bienes o que se cumpla con cierta obligación contractual o legal respecto de un consumidor en particular o un universo determinado o indeterminado de consumidores, como así también la adopción, en general, de aquellas medidas que sean necesarias para la defensa efectiva de los derechos de los consumidores y usuarios. Frente al dictado de las medidas preventivas el proveedor podrá efectuar un control jurisdiccional suficiente y efectivo por medio análogo al recurso que se prevé para las sanciones que garantice su adecuado control; el recurso deberá concederse con efecto devolutivo, por lo que la medida ordenada por la Administración deberá ser cumplida aun cuando haya sido impugnada judicialmente ⁶².

6. Resolución

La resolución constituye el acto administrativo mediante el cual la autoridad de aplicación se expide sobre la responsabilidad administrativa de los hechos objeto de la actuación. Dicha resolución, como todo acto administrativo, deberá cumplimentar los requisitos y la forma establecida en los artículos 7 y 8 del decreto Ley N° 19.549 de Procedimiento Administrativo. La misma podrá disponer la eximición de responsabilidad administrativa a uno o más proveedores o aplicar una o más sanciones administrativas a uno o más

60 C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2, 20/9/2017, “Prima S.A. c. Subsecretaría de Defensa de la Competencia y Defensa del Consumidor”, donde se impuso una medida consistente en que ciertas empresas proveedoras del servicio de Internet se abstengan de continuar prestando el servicio de ancho de banda con la disminución de la velocidad y capacidad de interconexión decidida unilateralmente por aquéllas.

61 C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5, 19/2/2001, “Total Médica SA c. Estado Nacional”, donde se confirmó la facultad de la Administración de ordenar que una empresa de medicina prepaga preste determinada cobertura.

62 GIANZONE, Leonardo, “Procedimientos judiciales y administrativos (sanciones): régimen vigente y experiencia habida en la Provincia de Santa Fe, en STIGLITZ, Gabriel-HERNÁNDEZ, Carlos A., *Tratado de Derecho del Consumidor*, t. IV, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 906.

proveedores vinculados al sumario. La resolución tiene que establecer correspondencia entre la conducta señalada como ilícita y la norma de la LDC que se considera violada ⁶³; es decir, debe contener necesariamente dos aspectos centrales, ambos debidamente fundados: a) la subsunción de los hechos del caso a la descripción genérica contenida en el tipo infraccional imputado; y b) la aplicación y graduación de la sanción sobre la base de las pautas establecidas en los arts. 47 y 49 de la ley ⁶⁴. También debe contar con suficiente caudal probatorio para poder emitir una resolución sólida ⁶⁵. De conformidad con el art. 40 bis LDC, podrá expedirse sobre el daño directo en favor del consumidor.

Nuestro ordenamiento no prescribe de manera expresa la aplicación, como prevé el Código peruano, de medidas correctivas reparadoras o complementarias. Propiciamos su inclusión en futuras reformas. En cuanto a los plazos, señala el art. 45 que concluidas las diligencias instructorias, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles. Establece también el art. 51 LDC que si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

7. Recursos

Los actos administrativos que dispongan sanciones no serán susceptibles de los recursos administrativos de reconsideración o jerárquico. Señala el art. 45 que únicamente serán impugnables mediante recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo, o ante las Cámaras de Apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda. A la fecha no se ha constituido la referida Cámara y la misma ha sido objeto de un convenio de transferencia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suscripto en el mes de enero de 2017, pendiente de ratificación legislativa. Por lo tanto, los recursos deberán deducirse ante la Cámara

63 C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4, 18/6/2009, “Telecom Argentina c. DNCL. DISP 369/08 (Expte. S01:307812/04)”.

64 C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As, sala 1, 06/08/2010, “BBVA Banco Francés c. GCBA”, ED Administrativo 2010-379

65 Sup. Corte Just. Mendoza, sala 2, 15/9/2010, “Genco S.A. c. Gobierno de la Provincia de Mendoza”, DJ 30/03/2011, 57.

de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hasta la constitución del fuero o modificación de la norma.

Establece el ya referido art. 45 que el recurso deberá interponerse y fundarse ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los diez días hábiles de notificada la resolución y que la autoridad de aplicación deberá elevar el recurso con su contestación a la Cámara en un plazo de diez (10) días, acompañado del expediente en el que se hubiera dictado el acto administrativo recurrido. Señala también la norma que en todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de ésta 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 de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente. Coincidimos con quienes entienden que la aplicación de la regla *solve et repete* en materia de multas contribuye a la mayor eficacia del sistema, lo que ha sido confirmado por la jurisprudencia respecto a su constitucionalidad ⁶⁶.

66 C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5, 12/5/2015, “Alto Palermo S. A. v. DNCI s/defensa del consumidor”, Revista DCYO, 2015 B, 273/275 Jul./Dic., con nota de ARIAS CAU, Esteban Javier.