



*CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, De FAMILIA y FISCAL
TRIBUTARIA.-*

Posadas, 06 de mayo de 2021.-

Y VISTOS:

Para resolver en estos autos caratulados: ***“Expte. N° 28410/19/2019
DIRECCIÓN DE COMERCIO INTERIOR S/ Eleva Expte. N° 704/2015 LÓPEZ
Rosana Elizabeth C/ TELECOM PERSONAL S.A. S/ Presunta Infracción a la Ley
N° 24440 de Defensa del Consumidor”***, elevados por la Dirección de Comercio Interior en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 83/102 vta., contra la Disposición N° 151 de fs. 61/69 vta., concedido con efecto suspensivo a fs. 104;

CONSIDERANDO:

1.- Se inician las presentes actuaciones con la denuncia de la Sra. Rosana Elizabeth López a fs. 1, contra la empresa Telecom Personal, manifestando no recibir en su domicilio las facturas correspondientes al servicio de telefonía de la citada. Asimismo, relata que en la última facturación realiza un pago mayor del que debía abonar originalmente, efectuando el respectivo reclamo a la encartada; a lo cual recibe como respuesta que la diferencia en el pago será descontada de la factura venidera. Expresa que recibe vía mensaje de texto la información del próximo monto a abonar, siendo que correspondía descontarse lo prometido por Personal con anterioridad. Pese a ello, seguidamente le reclaman varias sumas diferentes que, en

conjunto y en definitiva, no reflejan descuento alguno. Así también, alude que desde el 28/02/2020 no posee línea y desde el 28/03/2020 encuentra bloqueada la opción para comunicarse con atención al cliente. Adjunta al efecto, copia de los recibos pagos con los montos reclamados.

2.- Citadas las partes a comparecer a audiencias conciliatorias (Cfr. fs. 7, 17, 18 y 19), realizan diferentes propuestas y contrapropuestas, no mediando finalmente acuerdo alguno, por lo cual la denunciante ratifica su reclamo en todos sus términos a fs. 19.

A fs. 20 continúa el trámite administrativo, imputándose a TELECOM PERSONAL S.A. una presunta infracción al art. 19 de la Ley N° 24.240, por no respetar los términos, condiciones y modalidades del servicio de telefonía móvil ofrecido y convenido, atento a que habría cortado el servicio sin motivo y no remitiría las facturas con una antelación de cinco (5) días anteriores a la fecha de su vencimiento (conforme normativa citada); y una presunta infracción al art. 4 de la Ley N° 24.240, por no brindar información cierta, clara, detallada y suficiente, del motivo por el cual se habría cortado el servicio estando pago el mismo, ni las causas por las cuales no se envían las facturas al domicilio de la consumidora; haciéndosele saber además, la posibilidad de la aplicación del daño directo establecido en el art. 40 bis de dicha normativa.

3.- A fs. 22/29, la encartada formula el descargo correspondiente donde alega que existe incompetencia en la autoridad provincial para intervenir en materia de

telecomunicaciones, rechaza las infracciones imputadas y acompaña documental y ofrece prueba pericial informática.

A fs. 31 se agrega dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos y a fs. 32 se provee la prueba ofrecida, agregándose y teniéndose presente la documental acompañada y no haciéndose lugar a la prueba pericial informática.

A fs. 34/35 vta. TELECOM PERSONAL S.A. interpone recurso de reconsideración.

A fs. 36 la Dirección de Comercio Interior dicta resolución rechazando el recurso planteado, en tanto considera que la empresa no ha acompañado oportunamente información o documental que deba ratificarse por la pericia, siendo que dicha información obra en poder de la misma en forma inmediata. Asimismo, considera que la prueba ofrecida no aporta elementos nuevos a la cuestión a dilucidar.

A fs. 39 obra dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos y que fuera previsto en el art. 45, 3º ap. de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor y en el art. 4, inc. b de la Ley III N° 2, de instrumentación del procedimiento en el ámbito provincial. Seguidamente y a los fines previstos en la Ley consumeril, se requiere informe del Registro de Infractores y de las denuncias interpuestas contra la imputada.

4.- Cumplido lo anterior, a fs. 61/69 vta., la Dirección de Comercio Interior dicta Disposición N° 151/2018 que impone a TELECOM PERSONAL S.A. una multa de pesos setecientos mil (\$700.000,00), por infracción al art. 4º de la Ley

24.240 por no brindarle al consumidor oportunamente información cierta, clara y detallada, toda vez que no le informó por qué motivo cortó el servicio, encontrándose pagado el monto que era informado cada vez que tenía que hacer reclamos por la falta de envío de la factura; y por no informar por qué causa y/o motivo no envía la factura al domicilio de la usuaria mensualmente en tiempo y forma. Y por infracción al art. 19 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor; por no respetar los términos, plazos, condiciones y modalidades del servicio contratado, estando abonado los montos que le informaba la empresa y porque no ha cumplido con los términos, plazos y condiciones del servicio contratado al no enviar las facturas en tiempo y forma al domicilio de la usuaria; ordenándose a la encartada la publicación de la parte dispositiva de la presente. Asimismo, establece en carácter de daño directo a favor de la Sra. Rosana Elizabeth López, la suma de pesos tres mil (\$3.000,00), que deberán abonarse en un plazo de diez días de notificada la Disposición y debiendo acreditarse dicho pago en el expediente.

5.- A fs. 83/102 vta. el Dr. Emilio César Joulia, en representación de TELECOM ARGENTINA S.A., denuncia fusión por absorción de TELECOM PERSONAL S.A. por TELECOM ARGENTINA S.A. desde el 1° de diciembre del año 2.017, solicita asimismo suspensión del acto administrativo e interpone recurso de apelación donde procede a tratar los agravios en concreto: el primero refiere a la incompetencia de la Autoridad de Defensa del Consumidor para interpretar y aplicar resoluciones de la ENACOM. En segundo lugar, trata la prescripción liberatoria en

virtud de que surge de las constancias de autos que la sanción fue impuesta tres años y cinco meses después de iniciado el proceso y atento a que la jurisprudencia es clara y rotunda al determinar que la fecha de inicio de la prescripción de la sanción, es la fecha de interposición de la denuncia. En tercer lugar, se agravia por el hecho de que la Dirección de Comercio no haya tenido presente que previo al dictado de la Disposición atacada, operó la caducidad de instancia. Alega que el órgano administrativo había perdido competencia en razón de haber pasado más de veinte días desde la imputación realizada. Como cuarto agravio, expone que la Disposición es nula por prejuzgamiento. No se visualiza la conexión entre los fundamentos utilizados para sancionar a Telecom y los supuestos hechos de la causa. Se agravia también, por inexistencia de infracción a los arts. 4º y 19º de la Ley N° 24.240, recalcando además el rechazo sin fundamento de las pruebas ofrecidas para demostrar lo alegado, no permitiendo a TELECOM ejercer su debido derecho de defensa. Seguidamente, se queja por la improcedencia de la imposición de daño directo y consecuente inconstitucionalidad del art. 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. Y finalmente, trata sobre la falta de la fundamentación en la graduación de la sanción y el monto excesivo de la multa; resultando ésta ser exorbitante, excesiva, desproporcional y arbitraria al no realizarse, a su criterio, un análisis pormenorizado de los parámetros dispuestos en el art. 49 de la Ley 24.240. Para culminar, la encartada hace reserva del caso federal y desarrolla petitorio.

6.- Llegados los autos a esta instancia y constituida que fuera esta Sala

Primera, se da intervención y corre vista al Sr. Fiscal de Cámara, quién a fs. 119/121 opina que el agravio relativo a la incompetencia del órgano de aplicación provincial, debería ser desestimado. Se pronuncia en contra de la prescripción liberatoria como así del instituto de caducidad, considerando que en definitiva no debería castigarse al consumidor por la demora de la autoridad administrativa y respecto al agravio que tiñe de inconstitucional al art. 40 bis de la Ley 24.240, considera que el mismo debe ser desestimado en virtud del principio *pro consumidor*.

7.- Previo al tratamiento de los agravios, es menester destacar que el recurso de apelación ha sido concedido con efecto suspensivo, por cuanto deviene inoficioso expedirse en relación al requerimiento de suspensión del acto administrativo que hace la empresa apelante.

8.- Abordaremos en primer lugar los agravios referidos a las cuestiones de incompetencia, prescripción, caducidad y arbitrariedad, para luego verificar si en autos se encuentran acreditadas las infracciones, y en consecuencia, las sanciones fijadas.

En cuanto al tratamiento del agravio relativo a la incompetencia de la Dirección de Comercio Interior para intervenir y resolver la cuestión ventilada en el presente, y coincidiendo con el dictamen Fiscal adelanto opinión en el sentido que no ha de prosperar. El art. 1 de la Ley 24.240 establece que su objeto es la defensa del consumidor o usuario, siendo el prestador sujeto obligado al cumplimiento de las previsiones de esta ley (cf. art. 2). Asimismo, el citado cuerpo normativo en su art. 41

dispone -en lo que aquí interesa- 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 (...)*”. A su turno la ley provincial III-Nro. 2, determina que la Dirección de Comercio Interior es la autoridad local de aplicación y ejercen el control y vigilancia del cumplimiento de la citada Ley local y de la Ley N° 24.240.

El art. 3ro en su último párrafo dice: “*las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa*”. Así, el argumento del recurrente referido a que la interpretación y aplicación de las resoluciones mencionadas en la disposición deben ser efectuadas solo por la ENACOM, no puede tenerse por válido para declarar incompetente a la autoridad de aplicación provincial, ya que como consecuencia de lo normado en el artículo citado, y el párrafo precedente, la DCI resulta ser autoridad de aplicación competente para dar respuesta a los reclamos del consumidor, quien siendo la parte débil de la relación de consumo, puede optar por concurrir a la sede administrativa creada en el ámbito de la provincia o llevar sus reclamos al ente Nacional para procurar la defensa de sus derechos.

La doctrina entiende que: “*Las autoridades de aplicación de la LDC, la nacional y las locales, funcionando cada una en su ámbito de competencias*

territoriales, contribuyen a la tutela de la relación de consumo, individual y colectiva, asegurando el acceso a la justicia en condiciones reales —no meramente formales—, en tanto persiguen en forma inmediata el interés del consumidor-usuario, integrando a la relación de consumo normas provenientes de otros marcos jurídicos, donde el mismo es postergado o bien integrado a otros esquemas de intereses. Competencia de la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor” (Gelcich, Marcelo G. Lencioni, Laura. Publicado en: LLLitoral 2010 (abril), 273 Cita Online: AR/DOC/384/2010).

La prescripción alegada por la recurrente, tampoco ha de ser receptada. En autos *“Expte. 142236/2017 Dirección De Comercio Interior S/ Eleva Expte. N° 1151/2011 Slamovits Guillermo A. C/ Personal de Telecom S/ Presunta Infracción a la Ley N° 24.240 Defensa del Consumidor”* ya se ha expedido esta Excma. Cámara, en cuanto al agravio que aquí se trata. En dicho antecedente se resolvió que: *“la cuestión ventilada se encuentra sumida en un ámbito especial, donde una solución que admita la pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo -cuando al principal interesado no se le ha conferido participación en gran parte del proceso- amén de conmover el orden público, atenta contra garantías constitucionales en detrimento de la efectiva defensa de los derechos del consumidor erigido como la parte más débil de la relación (...).”*

Relativo a dicho planteo, resulta oportuno entonces recordar que la normativa aplicable al caso disponía en lo pertinente que las acciones administrativas y las

sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el plazo de tres (3) años, que puede ser interrumpido por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales (texto según art. 50, Ley 26.361, vigente hasta el 01/08/2.015).

A mi entender, el artículo refiere al término de tres años que tiene el consumidor para efectuar la pertinente denuncia ante la autoridad de aplicación y al plazo con que cuenta dicha autoridad para iniciar de oficio las actuaciones administrativas, que se interrumpe por el inicio de las actuaciones administrativas o la comisión de nuevas infracciones. Es por ello, que considero que TELECOM confunde el plazo para denunciar y la extensión temporal de la potestad sancionatoria de la administración, con el tiempo de duración del sumario administrativo. Siguiendo este criterio, cuadra resaltar que contrariamente a lo expresado por el recurrente, en el caso bajo examen no ha operado la prescripción de la acción, toda vez que la denuncia interrumpió el plazo de prescripción que había comenzado con la comisión de la infracción.

En cuanto a lo que hace a la caducidad de instancia, tanto la Ley Nacional N° 24.240, como la local Ley III N° 2 (antes Ley 3811), disponen que “*concluidas las diligencias instructorias se dictará resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles*”. El plazo tiene carácter **ordenatorio** y no perentorio de los tiempos procedimentales, existiendo así la manda constitucional y convencional de que el sumario sea resuelto en un plazo razonable, no ya como plazo de caducidad

sino como un presupuesto de validez del procedimiento, en tanto requisito esencial del acto administrativo. Dicho ello, en antecedentes de esta Cámara, se ha precisado con anterioridad qué se entiende por “plazo razonable”, determinándose criterios para su distinción, ante la ausencia de pautas indicativas de esta duración; las cuales resumidamente son: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; e) conducta de las autoridades y d) análisis global del procedimiento -“Expte. N° 115734/2018 Dirección de Comercio Interior S/ Eleva Expte. N° 464/2015 Saldaña Juan José C/ Telecom Personal S.A. S/ Pres. Infracc. a la Ley 24240 Defensa Del Consumidor” L.A.3.Resol 23. Fs. 58/66 Reg. 11/04/19-. Cabe traer a colación que la Ley I N° 89 (ex 2970) de Procedimiento Administrativo de la provincia, contempla el silencio y mora de la Administración, previendo en su art. 44 medidas destinadas a agilizar los actos pendientes en cabeza del administrado, como la orden de pronto despacho, agotando de esta forma los recursos con los que cuenta para obtener la decisión y hacer cesar la situación que tacha de retardo. A lo dicho, en virtud del análisis del procedimiento en su conjunto, las pautas orientadoras mencionadas y el hecho de no haberse agotado los recursos tendientes a hacer cesar la situación tachada de caduca, además de las ferias administrativas que reducen significativamente el tiempo destinado a resolver, considero que la Disposición atacada se dictó en un plazo razonable y, por consiguiente, este agravio tampoco debe prosperar.

En relación a los demás agravios, no evidencio la procedencia de la nulidad

de la Disposición por prejujuamiento que se señala, ya que entiendo que existe acabada conexión entre los fundamentos utilizados para sancionar a la empresa y los hechos invocados por la denunciante. En lo relativo al agravio dirigido contra la sanción por la infracción al art. 4° considero debe desestimarse, pues la información es uno de los pilares fundamentales sobre el que se asienta todo el edificio protectorio del derecho del consumidor.

El art. 4 de la Ley N° 24.240 se establece: *“Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”*. El deber de información al que refiere el artículo debe estar presente en todo momento y no solamente durante las tratativas previas de adquisición del servicio. Se debe estar a la certeza y veracidad que hace a la objetividad de la información, la que requiere ser clara, resultar comprensible para su destinatario, adecuada, suficiente, sin pecarse ni por exceso ni por defecto que lleven a confusión y ser oportuna, lo que hace a la completividad del servicio.

La empresa afirma haber brindado correctamente la información, en todas

sus formas, afirmando que las facturas fueron enviadas correctamente al domicilio de la denunciante puesto que, alega, si realizó pagos parciales es porque recibía dichas facturas. Pese a ello, no consta probanza alguna de su parte de si la información exacta de los montos a pagar, fue brindada a la Sra. López como así también, prueba fehaciente de que la usuaria recibía las facturaciones correspondientes con regularidad; por lo que entra en juego el principio de la carga dinámica de la prueba, pudiendo TELECOM quedar a cargo de desmentir la inexistencia de lo esgrimido por la contraria, quien refiere expresamente sobre una comunicación efectuada con la denunciada, para requerir la información que necesitaba y a cuya resultas recibe una promesa de solución que nunca es acatada o, en su defecto, demostrar que la consulta fue evacuada correctamente por la vía adecuada.

El deber de información adquiere en materia de defensa del consumidor rango constitucional, reconocido expresamente en el art. 42 de la Carta Magna, configurando un instrumento de tutela que debe estar presente en todas las etapas de la negociación, desde las preeliminarias hasta la extinción del contrato. La obligación de informar, para resultar adecuada *“debe revestir las características de ser detallada, cierta, eficaz, suficiente, leal y proporcionada con la necesaria claridad para permitir su comprensión por el usuario, lo cual descarta toda posibilidad de validar informaciones incompletas o engañosas”* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala II. Unión Usuarios y Consumidores C/ Telefónica Argentina S.A. S/ proceso de conocimiento. 20/09/2018. Cita Online:

AR/JUR/47410/2018).

En segundo lugar, conforme al art. 19 de la Ley N° 24.240, que textualmente dice: *“Modalidades de Prestación de Servicios. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos”*, es pacífica la jurisprudencia en entender que lo que sanciona la Ley de Defensa del Consumidor es la omisión o el incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de los prestadores de bienes y servicios, que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación “prestatario-consumidor”. Se trata de infracciones donde la verificación de tales hechos hace nacer la responsabilidad del infractor. La norma contiene el deber de cumplir el servicio tal como ha sido publicitado y contratado, con los reparos que válida y legalmente el proveedor hubiese establecido a la hora de concertar la prestación de los servicios. Puede, sin embargo, admitirse la posibilidad de prestar el servicio de determinada manera, pero siempre y cuando no afecte o condicione el cumplimiento del mismo.

En el caso configurado en autos, se observa que Telecom Personal S.A. ha incumplido con el uso normal del servicio contratado, atento a que si bien la suspensión de la línea y corte del servicio se produjo porque la usuaria presentaba un saldo deudor de data anterior, no consta en autos de parte de la encartada una vez más, la veracidad de la remisión de las facturaciones al domicilio de la Sra. López quién se anoticiaba de los montos a pagar en virtud de las comunicaciones que

efectuaba con el sector de atención al cliente. La modalidad del servicio contratado no se produjo de forma convenida y nuevamente, entra en juego la carga dinámica de la prueba, principio rector en la materia, que recae sobre la denunciada que cuenta con las mejores condiciones para probar si la Sra. López ha recibido un servicio completo, recibiendo las facturas mensualmente conforme fuera contratado y convenido.

El artículo en análisis tiene importancia desde el punto de vista axiológico, pues fortifica el valor de la seguridad jurídica llevando implícita la idea de que las partes sabrán con certeza la forma en que se producirá la ejecución del contrato y que el proveedor no puede actuar sino consecuente con la confianza generada en virtud de la apariencia. Tiende a la estabilidad y a la armonía en las relaciones, reafirmando por sobre todo, la buena fe que debe reinar en todo vínculo jurídico.

La prueba ofrecida por TELECOM es material que se halla en poder y a disposición de la empresa, más aún dadas las características de infraestructura de la misma y que debería haber sido acompañada al momento de efectuarse el descargo; y no especular con que desde la administración se le autorice y/o se ordene su producción, retrasando aún más la resolución del reclamo. Claro resulta el art. 53, 3er. ap. de la Ley N° 24.240 al enunciar: *“Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”*.

Estando configuradas entonces las infracciones a las normas citadas, evaluaré si corresponde la fijación del año directo a favor de la usuaria denunciante.

En lo relativo al planteo de inconstitucionalidad del daño directo previsto en el art. 40 bis de la Ley 24.240, es dable reseñar lo dicho por la CSJN respecto de que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un **acto de suma gravedad institucional** y debe ser considerada como última *ratio* del orden jurídico (*Fallos 249:51*); mismo sentido en que dictamina el Ministerio Público Fiscal. En antecedentes recientes de esta Cámara, se ha dicho que la atribución limitada de naturaleza jurisdiccional ha sido expresamente atribuida por la ley a la autoridad administrativa con una finalidad razonable, a fin de evitar que cada persona afectada como consecuencia de una infracción a sus derechos de consumidor, se vea forzada a promover un pleito para ser resarcido por los daños y perjuicios de menor cuantía que pueda haber padecido (*“Expte. N° 115734/2018 Dirección de Comercio Interior S/ Eleva Expte N° 464/2015 Saldaña Juan José C/ Telecom Personal SA S/ Pres Infracc a la Ley 24240 Defensa Del Consumidor” L.A. 3 Res. 23 Fs. 58/66 Reg. 11/04/19*). Ciertamente, *“El principio constitucional de defensa en juicio previsto en el art. 18 de la CN y la prohibición al Poder Ejecutivo de ejercer funciones judiciales art. 109, quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad esté asegurada, el objetivo económico y político considerado por el legislador para crearlos sea razonable y sus decisiones estén*

sujetas a control judicial amplio y suficiente”. (CSJN, Angel Estrada y Cía. S.A. c. Secretaría de Energía y Puertos. LA LEY 2005D,439. Fallos: 328:651).

En el ámbito de la provincia de Misiones, la Ley III N° 2 instituyó a la Dirección de Comercio Interior, dependiente de la Secretaría de Estado de Acción Cooperativa, Mutual, Comercio e Integración, como autoridad local de aplicación e impuso que ésta ejercería el control y vigilancia de la citada ley y de la Ley 24.240 (art. 2). Asimismo, en su art. 3 estableció que “(...) además de las facultades y atribuciones otorgadas por la Ley 24.240, la autoridad local de aplicación tiene las siguientes facultades (...)” efectuando a continuación una enumeración de ellas a lo largo de nueve incisos -a mi criterio de modo enunciativo- por el principio general contenido en el primer párrafo de la norma. De ello se sigue que la creación del ente administrativo tuvo por finalidad concretar en el ámbito de la provincia de Misiones los objetivos que la ley nacional colocaba en cabeza de las autoridades locales de aplicación, esto es, el ejercicio de determinadas competencias con la finalidad de maximizar los derechos de los consumidores previstos en sus normas y protegerlos de eventuales violaciones en que incurrieran los proveedores de bienes o servicios en la relación de consumo. Si bien a la época del dictado de la ley provincial III N° 2, la institución del daño directo aún no había sido perfilada en la ley nacional consumeril, lo que justifica la ausencia de previsión normativa relativa a dicha figura en la ley local, lo cierto es que, desde mi óptica –conforme redacción del art. 3 de la ley provincial transcrito más arriba- debe interpretarse que el cuerpo

normativo local pretendió dotarle a la Dirección de Comercio Interior de todas las facultades y atribuciones que por ley nacional se consagren a favor de las autoridades provinciales, tanto las existentes en ese momento como las que en el futuro se le concedieran, pues ello guarda relación con los motivos tenidos en mira por la ley al crear el ente en cuestión: *“proteger los derechos de los consumidores y usuarios previstos en la Ley 24.240 y normas reglamentarias”* (ver art. 1° Ley III N° 2), y deviene de una necesaria interpretación dinámica y teleológica que debe hacerse de las normas en juego, que se corresponda con la esencia protectoria de los derechos del consumidor. La idea no es otorgarle facultades no previstas en la ley local, sino reinterpretar su art. 3 a la luz de la posterior creación por parte del legislador nacional del instituto del daño directo y del otorgamiento de facultades a las respectivas autoridades de aplicación para su determinación. Ello es así, en tanto y en cuanto la interpretación de la ley nunca puede ser realizada de manera menos favorable al consumidor (cf. art. 3 Ley 24240) y evadirse de su aplicación cuando el Juzgador cuenta con elementos hermenéuticos que propendan a la efectivización y maximización de derechos consagrados constitucionalmente, lo que además se compadece con lo estatuido por el art. 1 y 2 del Código Civil y Comercial. Pues, recuérdese, que las normas deben interpretarse y aplicarse en un todo con el ordenamiento nacional y supranacional, acorde al régimen protectorio del consumidor que halla anclaje en el art. 42 de nuestra Constitución Nacional, por tanto de orden público y de aplicación inexcusable, lo que no solo justifica sino que

impone la existencia de un Estado activo obligado a proveer esta protección, incluyendo ello a las funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

Por último, la fijación que de tal daño se efectúe en sede administrativa, es revisable por Tribunales jurisdiccionales mediante la interposición del correspondiente recurso de apelación por parte de la empresa condenada, con lo que se encuentra garantizado el derecho de ésta a obtener un control amplio y suficiente por parte de un órgano judicial. En base a los argumentos expuestos, atento que la imposición del daño directo por parte de la Dirección de Comercio Interior se ha hecho en ejercicio de las facultades concedidas legalmente y que ésta reúnen los recaudos establecidos por el más Alto Tribunal en los precedentes citados, no avizoro un avasallamiento a las normas constitucionales invocadas por el apelante, y por tanto, en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, estimo corresponde rechazar el agravio relativo a la inconstitucionalidad del art. 40 bis de la Ley 24.240.

Ahora bien, determinada la constitucionalidad del daño directo, cabe expedirse sobre el daño en concreto. En cuanto a su procedencia, la encartada se agravia y alega que no está acreditado el daño sufrido por la denunciante. El artículo cuestionado exige que el perjuicio o menoscabo sufrido por el consumidor sea susceptible de apreciación pecuniaria, el que sin dudas deberá circunscribirse estrictamente al efectivo detrimento patrimonial sufrido por el consumidor; circunstancia que, de no ser considerada, redundaría -inclusive- en un

enriquecimiento sin causa por parte del sancionado. Sin embargo, al ser determinado de oficio y en un monto que no se encuentra acreditado, resulta trascendente que el daño directo sea expresamente solicitado y fácilmente acreditado. En el *sub judice* el daño directo ha sido determinado por un monto que no se encuentra acreditado, escollo que no puede ser subsanado con meras suposiciones.

En esta inteligencia, es importante recordar que el daño para ser indemnizable debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético. No corresponde acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas concernientes a la posibilidad de que el perjuicio pueda haber existido (*AMX Argentina S.A. c/ DNCI s/ recurso directo Ley 24.240 - art. 45. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. 13/08/2015*). Por ello, de la documental acompañada en autos, se comprueba que no ha existido desembolso alguno por parte de la denunciante, por lo que considero que resulta procedente rechazar la indemnización fijada por daño directo.

Finalmente, los últimos agravios de TELECOM, intentan revertir la multa impuesta por parte del órgano administrativo local, atacando la falta de fundamentación y el monto excesiva de la misma. En cuanto a ello, no hallo mérito para apartarnos del tipo de sanción impuesta. En primer lugar no resulta cierto como afirma la apelante que la Dirección de Comercio Interior no otorgó fundamentos para sustentar el monto de la multa impuesta, dado que a poco de leer los considerandos surgen variados argumentos tendientes a fundar su decisión (existencia de numerosas

sanciones previas por infracción a la LDC, afán de lucro en perjuicio de los derechos de los consumidores, ausencia de interés en modificar su conducta violatoria de los derechos de los consumidores, principio de progresividad, finalidad disuasiva de la multa, poderío económico de la sumariada y gran cantidad de consumidores potenciales afectados por su proceder análogo, etc.) con lo que la apelante puede no estar de acuerdo con tales argumentos, pero no afirmar válidamente que la decisión carece de adecuada fundamentación. La conducta desplegada por la empresa sancionada luce por demás reprochable, en tanto que el compromiso de llevar a cabo una determinada acción (dar de baja la línea), la que debió cumplir atento que la consumidora ya había abonado los importes que le fueran suministrados en la ocasión de comunicarse telefónicamente, incumpliendo con lo pactado, pues no solo se dió de baja la línea, sino que no le brindó información precisa sobre los importes que debería abonar por tales conceptos, intimando al pago de los mismos de forma parcial. Ante ello, habiendo desplegado la firma condenada una conducta reñida con la buena fe; sin que sea relevante a efectos de la fijación del monto de la multa la acreditación del efectivo daño económico a la consumidora puesto que: *“Se trata de verificar la existencia de un perjuicio para el consumidor o usuario, su magnitud y gravedad, sin que sea necesario determinar con exactitud su monto, pues aquí se trata de aplicar una sanción al infractor y no un resarcimiento al consumidor (...)”* (Cf. Juan Farina, en comentario a art. 49 de la ley 24.240. Derechos del consumidor. Editorial Astrea, pág. 513). No debe soslayarse la envergadura de la empresa

denunciada, la posición que la misma ocupa en el mercado (ambos aspectos mencionados como fundamentos por la disposición apelada, que no fueron eficazmente rebatidos por la recurrente -art. 267 Cod. Proc.-), así como también, que las medidas que la Ley 24.240 deben tener una finalidad disuasiva tendiente a evitar la reiteración de infracciones a la ley y siendo que –conforme lo consigna la disposición recurrida- la apelante ha sido reincidente en los términos del art. 49 de la ley 24.240, lo que se halla avalado con los registros existentes en esta Cámara de Apelaciones. En este orden de ideas, considero justo confirmar el monto de la deuda impuesta en Pesos Setecientos Mil (\$700.000,00).

Se ha dicho que lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario y significa, conforme a la razón, justo, moderado, prudente; todo lo cual puede ser resumido en arreglo a lo que dicte el sentido común (conf. Segundo V. Linares Quintana, Segundo V., en “Reglas para la interpretación constitucional”, Plus Ultra, 1987, página 122). Para concluir, es de destacar que la multa prevista por la Ley de mención, no reviste carácter retributivo sino punitivo y a modo de advertencia, para evitar que el infractor cause otros daños con su conducta antijurídica, protegiendo de esta forma orden social, que trasciende a los intereses entre particulares (CNCont. Adm. Fed. Sala IV, “Banco de la Ciudad de Buenos Aires vs. Secretaría de comercio e Inversiones”, 22/8/2002, RCJ: 3463/2004 en “Defensa del Consumidor y del Usuario”, Daniel R. Vítolo, pág. 435, Ed. Ad-Hoc). **ASÍ VOTO.-**

El **DR. MARTÍN R. PANCALLO D'AGOSTINO**, a quien le corresponde

emitir su Voto en segundo término, a las cuestiones planteadas, **DIJO:**

Analizando las constancias de autos, me permito disentir de mi par preopinante, puesto que considero que los agravios de la empresa recurrente tienen suficiente entidad para modificar la Disposición dictada, toda vez que el sumario administrativo tuvo dictamen jurídico en fecha **21 de septiembre de 2.016** (fs. 39), requiriéndose previo a la continuación del trámite, informe al Registro de Infractores y de las denuncias que le fueran interpuestas a la encartada, en fecha **22 de noviembre del año 2.016**, lo cual se cumplimenta entre los años 2.017 y 2.018, dictándose finalmente la Disposición en fecha **19 de septiembre del año 2.018**, superándose de esta manera más que ampliamente el plazo de veinte días hábiles estipulado en el párrafo 9º del art. 45 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor y en el art. 6 de la Ley III, N° 2 (antes Ley N° 3.811), que resulta de aplicación conjunta al caso; por cuanto el presente, a mi entender, debe ser considerado como un supuesto de caducidad de la instancia administrativa.

Cabe señalarse que Estado tiene el deber de adoptar disposiciones de carácter interno, medidas legislativas o de otro tipo, que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y garantías sobre los que se construye todo el sistema del debido proceso legal. Al respecto, el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, consagra bajo la denominación de "Garantías Judiciales" al concepto del *plazo razonable*, como uno de los pilares fundamentales de los límites al abuso del poder estatal; norma ésta vigente con jerarquía constitucional (art. 75,

inc. 22 de la Constitución Nacional). La garantía de obtener una decisión sin dilaciones innecesarias constituye, entonces, un presupuesto imprescindible del debido proceso legal, del cual emerge la necesidad de definir y observar dicho principio en beneficio de quienes tienen asuntos pendientes o pretenden acceder a una pronta resolución de los mismos. Es así, como la observancia del plazo razonable resulta facultad exclusiva del Estado conforme a los términos y presupuestos legales que sean aplicables a cada caso en concreto sin dilaciones injustificadas. Al respecto, el plazo estipulado por la normativa comienza a computarse desde que las actuaciones son devueltas por la Dirección de Asuntos Jurídicos con el dictamen pertinente -Cfr. fs. 39- y el dictado de la Disposición definitiva -Cfr. fs. 61/69 vta. Asimismo, es menester acotar que esta Sala se ha expedido en el mismo sentido en las causas: “*Expte. N° 3157/2012 Dirección de Comercio Interior S/ Eleva Expte. N° 319/2011 – D.C.I. C/ FUJI MODAS De Solier Mariano Agustín S/ Presunta Infracción a la Resolución 07/2002 Reglamentaria de la Ley N° 22802*”; “*Expte. N° 63435/17/17 Dirección de Comercio Interior S/ Eleva denuncia en Expte. N° 0664/2016 DCI C/ Carrizo Noelia Magalí – INMOBILIARIA RAÚL CARRIZO S/ Pres. Infracción a La Ley 24240 De Def. Del Consumidor*” y “*Expte. N° 56918/17/17 DIRECCIÓN DE COMERCIO INTERIOR S/ Eleva Expte. N° 0665/16 dci c/ Vera Guillermo FER VER INMOBILIARIA S/ Pres. Infracción a la Ley 24240 de Defensa del Consumidor*”.

Atento a lo dicho *ut supra*, los restantes puntos de agravios devienen

abstractos, no obstante considero que en relación al daño directo fijado a favor de la denunciante Sra. Rosana Elizabeth López, tampoco debe prosperar, siendo correspondiente hacer algunas aclaraciones al respecto. El art. 40 bis ley 24.240 (conf. Ley N° 26.994, Vigencia: 1° de agosto de 2.015), establece que la facultad de fijar indemnizaciones para reparar los daños directos sufridos por el consumidor, en los bienes objeto de la relación de consumo, sólo puede ser ejercida en la medida que el organismo administrativo reúna ciertos requisitos que se enuncian en tres incisos: *“a- la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta; b- estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas y c- sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.”*

En Misiones, las facultades y atribuciones del Organismo de aplicación local -Dirección de Comercio Interior-, así como el procedimiento, se encuentran plasmados en la Ley III, N° 2 (antes Ley 3.811), diseñada muchos años antes (2.001). Consecuentemente, es de toda lógica que el legislador misionero no hubiera tenido en cuenta, al momento de su redacción, los recaudos que actualmente exige el art. 40 bis de la ley 24.240 anteriormente señalados. Máxime que dichos recaudos exigidos por el art. 40 bis LDC -conf. Ley 26.993-, importan un inequívoco guiño de reconocimiento a las exigencias sentadas por la CSJN en el caso *“ANGEL ESTRADA Y CIA. S.A. c/ RESOL. 71/96 - SEC. ENER. Y PUERTOS (EXPTE. N°750-*

002119/96) s/RECURSO EXTRAORDINARIO” (Fallos 328:651) de abril del año 2.005, en que se expresara: “No cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación.”

Como aquel señero antecedente jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal también es posterior a la sanción de la ley local que regula la actuación de la Dirección de Comercio Interior, sus considerandos no pudieron ser tenidos en cuenta por el legislador al diseñar el texto de la Ley III, N° 2 (antes Ley 3.811) en el año 2.001.

Damos lectura de la norma local y no advertimos que ella otorgue a la Dirección de Comercio Interior facultades específicas suficientes, dote al procedimiento de los mecanismos adecuados, etc, para dar cabal cumplimiento a los requisitos señalados en la norma que regula el daño directo. A mi criterio, sin el cumplimiento total de los recaudos legales, el organismo de control por expresa limitación del legislador, carece de competencia para fijar indemnizaciones.

Por ende, la petición de reconocimiento de daño directo y su cuantificación escapa a la competencia de la autoridad de aplicación. El consumidor podrá plantearlo en sede judicial, ámbito en el cual se resguarda adecuadamente la posibilidad de producción de prueba, el ejercicio del derecho de defensa y el debido proceso, independencia e imparcialidad, entre otros

A resultas de lo expuesto, considero pertinente hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 83/102 vta. por TELECOM ARGENTINA S.A. y en consecuencia, revocar la Disposición N° 151/2018 de fs. 61/69 vta. **ASÍ VOTO.-**

Llamado a dirimir la disidencia suscitada, el Sr. Presidente **DR. JUAN CARLOS SOSA**, expresó:

Que, **ADHIERO** al voto de la Dra. Griselda B. Barrionuevo Mántaras.

Por ello, la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 83/102 vta. por TELECOM ARGENTINA S.A., en consecuencia **REVOCAR** la Disposición N° 151/2018 en lo que respecta al art. 4°, **DEJANDO SIN EFECTO** el Daño Directo fijado a favor de la Sra. Rosana Elizabeth López y **CONFIRMAR** en todo lo demás que decide y fuera materia de agravios, la Disposición N° 151/2018 de fs. 61/69 vta. Con costas a la apelante.

II.- FIRME que quede la presente, **CORRASE VISTA** a la Oficina de

Auditoría y Control de Tasa de Justicia a efectos que se expida respecto de la liquidación del gravamen.

III.- REGISTRESE, cópiese, notifíquese a las partes personalmente o por cédula y oportunamente, vuelvan los autos a origen, oficiándose a tal fin.-

Dr. Martín R. Pancallo D`Agostino
VOCAL
(En Disidencia)

Dra. Griselda B. Barrionuevo Mántaras
VOCAL

Dr. Juan Carlos Sosa
PRESIDENTE

Dr. Luis Alberto Amarilla
SECRETARIO