--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., D. c/ T. D. A. S.A. s/ Presunta Infracción Ley 24.240 Defensa del Consumidor” (Expte. 484 - Año 2013 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 150.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Vienen estos actuados al conocimiento del Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido por T. d. A. S.A. (fs. 82/88), en contra de la Disposición N° 05/2013 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Chubut, de fecha 4 de julio de 2013, por la cual se le impone a la aquí recurrente una multa de $ 25.000, con más la sanción accesoria de publicar -a su costa- la parte dispositiva de la misma; como asimismo, se la condena a que pague al usuario, Sr. D. A., en concepto de resarcimiento por los gastos en los que ha incurrido y daños y perjuicios padecidos, la suma de $ 8.984. ----------

----I.- Al expresar la recurrente sus agravios postula que no se ha advertido el vicio que detenta el procedimiento llevado a cabo por la oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Puerto Madryn, que torna nulo –afirma- todo el procedimiento llevado a cabo en estas actuaciones. Señala que radicada la denuncia dicho organismo notifica el reclamo y la fecha de audiencia fijada a los efectos conciliatorios a una persona que reconoce que se trata también de un letrado de T., pero que es distinta a ella. Igualmente señala que la notificación fue dirigida a un domicilio que si bien es el que constituye dicho letrado no es el legal de T. d. A. S.A.. Observa que no tenía conocimiento de la denuncia, que no estaba presentado en autos ni había constituido domicilio en las actuaciones, por lo que mal puede tenérsela por notificada de la denuncia y de la fecha de la audiencia, ni por la referida notificación ni por la efectuada a fojas refoliadas 13, en la que el organismo incurre –dice- en el mismo error que, vuelve a sostener, tiñe de nulo todo el procedimiento atento que no tuvo la oportunidad de ejercer su descargo y derecho de defensa. Postula que a pesar de ello se continuó adelante con el procedimiento hasta la aplicación de la sanción sin oír ni permitir a su parte ejercer su derecho de defensa. Agrega que se agravia también que, como se desprende de la propia denuncia, el Sr. A. ya había optado por recurrir ante el supuesto incumplimiento planteado a la Comunicación Nacional de Comunicaciones, autoridad de aplicación de la norma que rige la actividad de su parte. Indica que ante dicho organismo se llevó adelante actuaciones TRECENDECHUBUT N° 540/06, ante el cual su parte respondió conforme da cuenta dicho organismo en su nota agregada por el

denunciante a estas actuaciones NOTCNCDECHUBUT N° 0528/07 obrante a fs. 38. Ello así, continúa diciendo, mal podía la oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Puerto Madryn acoger la denuncia por un hecho ya juzgado so pena de violar la garantía *"non bis in idem"* de reconocido rango constitucional. Efectúa cita doctrinal a la cual remito por razones de brevedad. Recuerda en qué consiste dicha garantía en el proceso penal citando y transcribiendo porciones de fallos jurisprudenciales en apoyo de su posición, para terminar concluyendo que por ello la Disposición N° 05/2013 que cuestiona viola tal garantía constitucional por lo que solicita su revocación. Se agravia también en cuanto que se le impone una multa de $ 25.000, por encontrarse viciada en su finalidad y por carecer de una motivación suficiente que respalde el quantum de la multa lo que la torna arbitraria e irrazonable. Apunta que ha omitido cumplir con la finalidad que surge de las normas de la materia y del propio texto constitucional, apartándose del correcto fin que debe procurar la Administración Pública como es el bien común y en suma la protección del interés público, en este caso particular los usuarios, haciendo un uso incorrecto del mismo ya que se avasallan las garantías y derechos de su parte. Expresa que la sanción impuesta a su parte es manifiestamente irrazonable y por lo tanto arbitraria, ya que no guarda relación alguna con el supuesto incumplimiento y no se ha justificado ni fundamentado el quantum de la multa. Asevera que la multa y el resarcimiento impuesto por la Disposición que apela son totalmente ilegítimas e irrazonables, incurriendo la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios en un exceso de punición ya que la multa de $ 25.000 es desproporcionada en relación al supuesto incumplimiento lo que la vicia –afirma- de nulidad absoluta. Alude a doctrina referida al principio de razonabilidad y a jurisprudencia relativa al ejercicio de la potestad discrecional del Estado en cuanto no constituye justificativo de su conducta arbitraria, como asimismo jurisprudencia relacionada a una multa impuesta que resultaba desproporcionada respecto de la falta que se imputara, a todo lo cual me remito para su lectura. A partir de tales citas expresa que la autoridad de aplicación para graduar la sanción aplicable debe efectuar una valoración de los parámetros de referencia establecidos en el art. 49 de la Ley 24.240 frente a las circunstancias del caso para tener por configurada la razonabilidad de la sanción aplicada, extremo este –dice-, que la disposición que recurre no cumple ni mínimamente cuando pretende desarrollar la cuestión relacionada a la cuantificación de la multa impuesta y mucho menos, apunta, del daño directo. Advierte que sin perjuicio que más adelante peticiona se declare la inconstitucionalidad del art. 40 bis de la ley 24.240, dice que se agravia de la disposición que apela en cuanto ordena en su art. 2º el pago de la suma de $ 8.984 al Sr. A. por aplicación del citado art. 40 bis de la ley 24.240. Explica que se agravia por cuanto el organismo de aplicación de dicha ley pretende hacer aplicación de dicho instituto en forma retroactiva violando groseramente –afirma- el principio de irretroactividad de la ley. En tal sentido observa que el instituto fue incorporado a la Ley de Defensa del Consumidor por Ley 26.361, que fue

sancionada el 12/3/2008, promulgada parcialmente el 03/04/2008 y publicado el 07 de abril de 2008, fecha a partir de la cual entra en vigencia de conformidad con el art. 65, aplicándosele por una supuesta conducta de su parte llevada a cabo con anterioridad al dictado de dicha ley. Advierte que el Sr. A. interpone su denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor Municipal por hechos supuestamente acaecidos en el año 2006 y 2007 conforme surge del relato de los hechos de fs. 5/6 y 40/41. Advierte que la misma disposición cita dichas fechas cuando refiere a los hechos denunciados por el Sr. A.. De ello, concluye, mal puede aplicarse a una supuesta conducta de su parte anterior al dictado de la ley sin violar el principio de irretroactividad de las leyes. Sostiene que la aplicación del daño directo carece de fundamento y motivación alguna, puesto que en los considerandos no se hace referencia a dicho instituto el que aparece descolgado caprichosa y arbitrariamente en su art. 2º, sin sustento ni fundamento jurídico alguno, lo que torna al acto administrativo nulo de nulidad absoluta por carecer de sus elementos esenciales tal como la motivación, además de cercenar el derecho de defensa de su parte. Advierte que en ningún pasaje de la denuncia planteada fue solicitada por el denunciante la aplicación del daño directo. Denuncia igualmente que el monto es totalmente caprichoso, infundado e irrazonable, no se sabe de dónde se extrae y cómo se llega a él. Postula que tales extremos cercenan su derecho de defensa. Señala que en ningún pasaje de la Disposición se individualizan cuáles son los daños y perjuicios padecidos y mucho menos aún, se los prueba. A continuación plantea la inconstitucionalidad del art. 40 bis de la ley 24.240. Previa transcripción del citado artículo postula que la solicitud de inconstitucionalidad se funda entre otras razones en que corresponde determinar si dentro de las facultades jurisdiccionales otorgadas a los Organismos Administrativos de Defensa del Consumidor, puede el Congreso Nacional delegar a éstos la facultad de determinar la existencia de daños y su consecuente obligación para las empresas de indemnizar a los clientes/usuarios. Postula que no están facultados dichos organismos para tal fin. Cita el precedente de la Corte “Ángel Estrada” pasando de continuo a la transcripción parcial de algunos de los argumentos desarrollados en dicho pronunciamiento para concluir diciendo que las modificaciones introducidas a la ley de defensa del consumidor al autorizar al órgano de aplicación a determinar la existencia del daño y obligar a resarcir al mismo, otorgan facultades a los organismos administrativos que exceden el marco legal de los derechos del consumidor y, en consecuencia con lo manifestado por la C.S.J.N –expresa- resulta cuestionable que el Congreso haya delegado en estos organismos administrativos la resolución de controversias regidas por el derecho común, como es la posibilidad de determinar cuando existe un daño y la cuantía de la indemnización. Manifiesta que el fallo de la Corte que citara debe entenderse como una limitación a la jurisdicción administrativa por el derecho aplicable ya que el órgano administrativo no puede resolver aquellas controversias que requieran aplicar el derecho común, pues ello es exclusiva competencia de los jueces ordinarios. Efectúa cita doctrinal y jurisprudencial a

la que remito. Sostiene que la norma fundamental custodia el principio de tutela judicial efectiva, siendo atribución específica del Poder Judicial, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, resultando obligación indeclinable de los jueces, la resolución de aquellas propuestas en el marco de su jurisdicción. Si así no fuera, se estaría aceptando la preeminencia de un poder sobre otro, la violación del principio de división de poderes base del estado republicano. En síntesis, expone, la intromisión en la tarea propia de los jueces, incompatible con el diseño institucional de nuestro régimen político. En segundo término señala que la redacción del referido art. 40 bis hace mención a que el daño debe haberse configurado de manera inmediata en los bienes o persona del reclamante. Ahora bien, frente a esta premisa deviene útil repasar las premisas fijadas por el Código Civil por cuanto en su art. 1068 prevé que todo daño requiere que haya un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria. Expresa que en ese sentido el consumidor o usuario debe ser reparado del daño causado “directamente en las cosas de su dominio o posesión” así como “por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”. Es también cierto que el daño puede resultar de una acción o de una omisión. Efectúa citas legales. Apunta que el nuevo texto legal, al incluir el daño que recae “de manera inmediata” sobre los “bienes” o la “persona” del consumidor o usuario, se refiere al que sufre por haber sido “damnificado directamente” (art. 1079 del Código Civil). Al respecto, en el caso, la carencia de fundamentos y pruebas suficientes y contundentes hacen caer de pleno cualquier tipo de conclusión que pueda teñirse de fundada en derecho como intenta hacerlo la Disposición 24/2011 DGDPCyU que se impugna (sic). Ello así por cuanto la misma ha decidido –por su sola voluntad- fijar una indemnización en dinero a favor del denunciante, sin siquiera haber manifestado y menos aún instado la producción de al menos una sola prueba de oficio por la cual se hubiera demostrado siquiera un indicio de que se hubiera configurado perjuicio alguno. Indica que el daño es el presupuesto central de la reparación y representa la lesión a un interés jurídico. El daño es la medida de la indemnización por lo que resulta de suma importancia su exacta comprobación como así también que reúna los requisitos de indemnizabilidad: que lesione un interés propio, que sea cierto y subsistente. Precisa que el daño debe ser cierto y no meramente hipotético o conjetural. Asimismo, agrega que la configuración que da lugar a la responsabilidad civil se integra por el daño, relación causal, factor objetivo o subjetivo. Nada de ello, entiende, tuvo lugar en el caso, por el contrario, directamente sin más dichos que los expuestos por la Dirección se dio curso a un indemnización que luce claramente ilegítima y arbitraria. Hace reserva de caso federal y termina pidiendo que se revoque la Disposición N° 05/2013 DGDPCyU. ----------

----Ordenado el traslado respectivo (fs. 114; y, su rectificatoria de fs. 117), el mismo fue evacuado extemporáneamente desglosándose el escrito respectivo según lo ordenado y constancias de autos (fs. 144 y vta. y 123). ----------

----II.- En los límites prefijados por los agravios que vengo de reseñar, ingresaré a su

tratamiento siguiendo el mismo orden con el que éstos fueran expuestos por la empresa ahora recurrente.----------

----El primer aspecto motivo de los cuestionamientos que fueran planteados por T. de A. S.A., es el relativo a las notificaciones que le cursara la autoridad administrativa durante el trámite de conciliación administrativa, las que sostiene fueron dirigidas a un letrado de T. y a un domicilio que no es el domicilio legal de la misma. De ello observa que no puede tenérsela por notificada de la denuncia que se efectuara en sede administrativa y, de allí, postula que todo el procedimiento es nulo por afectación de su derecho de defensa. ----------

----Las notificaciones a las que refiere la apelante son las obrantes a fs. 11, 13 y 19, por las que se la citara para concurrir a las audiencias de conciliación que fueran fijadas para los días 26 de junio de 2008, para el 11 de julio de 2008 y para el 21 de agosto de 2008, a ninguna de las cuales concurriera mediante algún representante suyo, según surge de las constancias de las actas respectivas que se encuentran agregadas a fs. 12, 14 y 20 de estos actuados.----------

----Pues bien, aún en el extremo que se admita que, a pesar del reconocimiento expreso de que tales comunicaciones fueron dirigidas a un abogado de la empresa y que, por ende, dicho profesional bien la pudo poner en oportuno conocimiento de la denuncia formulada por el Sr. A., tal postulación igualmente no tendrá andamiento. Ello así, al menos en mi voto. ----------

----Es que, es perfectamente factible entender que, aún cuando las comunicaciones dirigidas equívocamente al Dr. M. G. a su domicilio, letrado éste que se admite por parte de T. d. A. S.A. que se trata de un *"…letrado también de T.…"* (Sic)(Vide: escrito de expresión de agravios, 2º apartado de fs. 82 vta.), se satisfizo con todas esas notificaciones el principio de finalidad que rige en materia de notificaciones, que veda toda posible nulidad de los actos procesales en general. En particular, insisto, con relación a los actos de comunicación que, no obstante que pudieran contener algún vicio, si el destinatario pudo conocer en tiempo el acto objeto del que se pretende anoticiar, su objeto esencial del mismo y quién era el remitente, cabe interpretar que la notificación así cursada ha logrado su finalidad específica y no hay motivo para declarar la invalidez que se pretende toda vez que a los fines de la nulidad pretendida no concurre el principio conexado con la finalidad del acto de transmisión cumplido, cual es, el principio de trascendencia.----------

----Sin embargo, tal como lo adelantara, aún en el extremo que no se lo entendiera de tal manera, lo que no repara la ahora impugnante es que casi simultáneamente en el tiempo fue notificada también, mediante nota direccionada a T. d. A. S.A. y al domicilio cito en Defensa N° 143, piso 11 (1065) Buenos Aires -con fecha 06 de agosto de 2008-, en relación a la denuncia que se formulara en su contra e individualizándose al denunciante como titular de la línea telefónica que también se detalla, a los efectos de que se abstuviera de informar a la organización Veraz, para la inclusión de A. como

deudor moroso, hasta tanto se concluyeran las actuaciones (ver: nota N° 192-ODC/08 obrante a fs. 17).----------

----Pero aún más, si se mantuviera alguna rémora todavía en relación a la efectiva noticia que ya a esta altura contaba T. de la denuncia formulada por A., de lo que no cabe duda alguna es que se la notificó mediante cédula dirigida correctamente a su persona y al domicilio sito en calle H. 723, piso 7º de Capital Federal (C.P. 1107) de la Disposición N° 119/2009 DGDPCyU, por la cual se le notificara la imputación de la presunta infracción a diversas normas de la Ley 24.240, citándosela a que efectúe su descargo. Hago notar que la dirección a la cual se remitiera dicha notificación es la misma a la cual se dirigiera la notificación de la Disposición N° 05/2009 DGDPCyU, como puede ser constatado de la copia de despacho telegráfico por el cual se le cursara dicha notificación (Vide: fs. 77). Pues bien, ésta última notificación no fue siquiera objetada por la ahora recurrente por lo que cabe entender lógicamente que tampoco ha sido objetada la anterior notificación por la cual se le hacía saber sobre las infracciones que se le imputaran.----------No debe soslayarse tampoco que, en todo caso, en la posición extremadamente formalista que pudiera adoptarse y que es la que esgrime la recurrente en autos, las notificaciones que cuestiona fueron cursadas en el marco del procedimiento o instancia conciliatoria previa a la concreta imputación de las supuestas infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario (Conf. arts. 5º y 6º de la Ley VII N° 22; y, art. 4º, acápite VII del Dcto. Regl. N° 898/98 de la Ley VII N° 22 –antes Ley 4219- , actualizado por Dcto. 955/11 de consolidación de decretos reglamentarios). Solo una vez fracasada por inasistencia de la empresa denunciada o por cualquier otra causa, eventualmente da lugar al que, propiamente, corresponde denominar el proceso administrativo específico que da pié mediante previa imputación de concretas infracciones, al desarrollo del proceso contradictorio que tramita por ante la autoridad de aplicación y que recién fuera abierto en sede administrativa mediante el dictado de la Disposición N° 119/09 por la cual se concretara la imputación de las infracciones a la Ley respecto de las cuales se la emplazara a T.d. A. S.A. a efectuar el correspondiente descargo a efectos de hacer efectivo su derecho constitucional de defensa en juicio (Conf. art. 18 de la C.N. y su conc. art. 44, 1er. párrafo, de la C.P.). ----------

----Esta inteligencia se corrobora con solo advertir que aún cuando se diera la circunstancia de que la empresa proveedora denunciada hubiera concurrido allanándose y ofreciendo una propuesta de acuerdo que, luego, hubiera sido homologada por la autoridad de aplicación, en nada obstaba a que –aún en tal hipótesis- de todas formas pudiera labrarse de oficio un acta imputándosele a la misma de todas maneras el cometimiento de infracciones a la Ley del Consumidor y del Usuario abriéndose de este modo el proceso respectivo donde, previa notificación de la imputación de los cargos que se le efectuaren, la empresa proveedora deba ejercer su derecho de defensa en juicio realizando el correspondiente descargo, ofreciendo

pruebas, etc. ----------

----Se ha dicho en sentido coincidente con el expuesto que una interpretación razonable de la Ley de Defensa del Consumidor permite concluir que la instancia conciliatoria previa a la confección del acta en la que se asienta el hecho contrario a tal ley, sólo puede llevarse a cabo cuando el procedimiento administrativo se inicia por una denuncia formulada por un tercero ante la autoridad administrativa, pero no cuando ésta actúa de oficio, pues la conciliación está pensada, en nuestro sistema jurídico, como una instrumento de solución de conflictos entre particulares y no cuando está por medio el ejercicio de la acción persecutoria. Con tal parámetro, el objetivo de la conciliación es asegurar la reparación del derecho del consumidor o usuario afectado y, en adelante, la corrección de la conducta denunciada, de manera que el acto sirve como antecedente para hechos similares que pudieran repetirse. Adunándose desde allí, que no se trata de solucionar el caso concreto, sino de dar bases y principios para el correcto y adecuado funcionamiento de las relaciones de consumo. Por eso cuando se advierte que el acuerdo se impulsa como una forma de resolver el conflicto para evitar cuestiones de imagen empresarial o para callar la queja de un particular “fastidioso”, o simplemente para “sacarse de encima el problema”, la autoridad de aplicación debe actuar con los poderes que ejerce, sin que esté obligada a aceptar las fórmulas transaccionales que las partes conciertan. Apunto de mi cuño, además, que debe ponderarse que en muchas ocasiones las conductas violatorias de la Ley del Consumidor afectan derechos supraindividuales, allende que las actuaciones se inicien por un particular afectado, encontrándose involucrada entonces la defensa de dicho derecho de incidencia colectiva que no releva ni puede relevar a la autoridad de aplicación en la materia de actuar en consecuencia y de oficio, a pesar de que se logre una conciliación con el denunciante. Esta es la recta interpretación que, para mí, surge impuesta por la literalidad del art. 42 de la Constitución Nacional, que establece textualmente que *“…Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos…”*, manda constitucional que se ratifica con la declaración de orden público de las normas de defensa del consumidor y del usuario (Conf. arts. 65 de la Ley 24.240 –según texto modificado por Ley 26.361-; y, 16 de la Ley VII N° 22 –según ley de adhesión 5830-).----

----Así, en tal tesitura se ha dicho que si las partes llegan a un acuerdo antes de la audiencia de conciliación, deben presentarlo por escrito a la autoridad de aplicación. El acuerdo alcanzado en esas condiciones no obliga a la autoridad puesto que se podría determinar la prosecución de las actuaciones, si se considera que quienes celebraron el acuerdo no podían hacerlo o que estaban haciéndolo de un modo que configura una vulneración de derechos que el ordenamiento desea preservar (Conf. CNFed.CAdm., Sala I, 6-5-95, “Ombú Automotores SA c/ Secretaría de Comercio e Inversiones, causa 16.591/98, jurisprudencia cita por Gozaíni, Osvaldo A., en “Protección procesal del usuario y consumidor”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2008, págs. 316/319, n° 3.5.; id., Bersten, Horacio L, en “Derecho procesal del consumidor”, Ed. La Ley, año 2003, pág.

59 y sgtes., ver la nota n° 79 donde el autor da su opinión en este sentido).----------
----De todo ello, pues, es que concluiré propiciando la desestimación del planteo pretensamente nulificante esgrimido por la aquí recurrente. Así lo voto. ----------
----Se postula que el denunciante ya había optado por recurrir a la Comisión Nacional de Comunicaciones, autoridad que rige la actividad desarrollada por la empresa recurrente en las actuaciones que se individualizan como TRECENDECHUBUT N° 540/06, y de lo cual se extrae y se postula que impide, por aplicación del principio constitucional del *"non bis in idem"*, un nuevo juzgamiento. Ello así, por cuanto tal principio se vería conculcado, se afirma, si las infracciones que se le atribuyeran para imponerle la sanción de multa y la condena al pago del daño directo al denunciante, Sr. A., fueron ya denunciadas y tratadas por la autoridad de contralor de la actividad específica importando un doble juzgamiento y sanción por los mismo hechos (Vide: escrito de expresión de agravios –fs. 82 vta. "in fine" y 83-).----------Por un lado, sobre el punto corresponde comenzar por señalar que tratándose de servicios públicos domiciliarios con legislación específica, como lo es el servicio de telefonía fija, rige la necesaria integración normativa ante cualquier situación que, como en la especie, se presente a la jurisdicción prevaleciendo en caso de competencia entre los regímenes, aquella norma que resulte más favorable para el consumidor. Esto es así establecido si se atiende a una inteligencia armónica de lo dispuesto por los arts. 3º, 25º y 31 de la L.D.C. El texto del segundo apartado del primero de los artículos precitados (art. 3º de la L.D.C.), según texto sustituido por Ley 26.361, quedó redactado del siguiente modo, a saber: *"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 específica…"* (Sic). Y, complementando este artículo, el art. 25º en su actual redacción prescribe en el tercer párrafo que *"Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por estas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor"* (Sic). Y, a su turno el art. 31º establece que *"la relación entre el prestador del servicio público y el usuario tendrá como base la integración normativa dispuesta por los arts. 3º y 25º de la presente ley"* (Sic). ----------
----Es decir, queda en claro entonces, que la aplicación de las normativa consumerista no es más supletoria sino principal y directa en caso de resultar más favorable al consumidor, lo cual es susceptible de ser evaluado en cada caso en concreto (Confr.: Picasso-Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada", Ed. La Ley, año 2009, T. I, pág. 330; ver también, Berstem Horacio, "La protección a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios", en op. Cit., T. III, págs. 705 y sgtes., en particular pág. 717/718 y jurisp. Cit. en nota n° 1289; id., Alvarez Larrondo, Federico M., "El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo", en Suplemento Especial "Reforma de la Ley de defensa del consumidor", La Ley, abril de

2008, pág. 25 y sgtes.). ----------

----Establecido lo cual, apunto desde ahora que la empresa proveedora ahora recurrente ni siquiera esbozó alguna postulación relativa a tal posible situación más favorable al consumidor que fuera derivada de la aplicación de las normas específicas que rigen su actividad por sobre las que rigen el derecho del consumidor y del usuario que son por las que se fundara la Disposición del órgano administrativo de aplicación de las L.D.C. que se cuestiona, lo cual impide ingresar siquiera a tal evaluación en el presente caso. ----------

----Por el otro, es indisputable que coexisten dos autoridades de contralor en el supuesto traído al examen y que el ya citado art. 25º de la L.D.C. establece expresamente que *"Los usuarios de los servicios públicos podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley"* (Sic). La porción de la norma transcripta da pié a sostener "prima facie" que la opción que contiene la norma a favor del usuario sería excluyente toda vez que la norma contiene la conjunción "o"; es decir, éste una vez elegida una de las dos vías no podría recurrir ante la otra. Ello así, apunto de mi cuño, sería factible de ser postulado salvo que se desistiera de la primera opción; o bien, cuando no existiera peligro de la imposición de sanciones de la misma naturaleza (por caso: multas) por la misma falta (por caso: ello no acontecería con la condena al pago del daño directo o la orden de publicar la sentencia condenatoria que solo están contempladas en la L.D.C.); y, también, a pesar que se pueda compartir que resulta un aspecto más controvertible, cuando ya recaída resolución sobre el tópico que compusiera el mismo motivo de la denuncia realizada por el usuario y ésta no se hubiera cumplido por parte de la prestataria del servicio que resultare sancionada. Adviértase también, en tal dirección que a diferencia de las posibles sanciones que se pudieran imponer a la prestataria del servicio de telefonía por el órgano de control específico de la actividad, la imposición de las sanciones de contenido pecuniario que disponga la autoridad de aplicación de la L.D.C. constituyen título ejecutivo. ----------

----En la especie podría inferirse de la presentación realizada por el Sr. A. a la Dirección de defensa del consumidor el 15 de febrero de 2010, obrante a fs. 40/42 (con la que se adjuntara junto con otra documental la referida notificación que le remitiera la Comisión Nacional de Comunicaciones, delegación Comodoro Rivadavia –fs. 38-), tanto que éste desistió de dicha vía, como también que las anoticiadas sanciones impuestas por el organismo de control específico de la prestataria del servicio no fueron cumplidas por ella. Nótese al respecto que en el relato de los hechos perfectamente pueden ser advertidas y corroboradas tales circunstancias antes inferidas y respecto de las cuales la ahora recurrente no efectúa la más mínima mención en su escrito de agravios. ---------

----Desde otra óptica no debe ser soslayado que en el escrito al que se alude -que recuerdo data de febrero de 2010-, el Sr. A. refiere a situaciones ocurridas en el lapso acontecido entre el 21 de junio de 2006 al 20 del mes de mayo de 2007, fecha esta

última en la cual se emitiera la decisión de la Comisión Nacional de Comunicaciones (fs. 38), cuando la denuncia que diera origen a las actuaciones tramitadas por ante la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor de la ciudad de Puerto Madryn data del 18 de abril de 2008. Dicha denuncia contiene datos relativos a situaciones que se declaran como acontecidas con posterioridad al mes de mayo de 2007, refiriendo textualmente a que *"…El año pasado después de la carta enviada por la CNC, como 2 meses después empezaron a cortarme el teléfono los días viernes después de las 17 hs. hasta el lunes a la mañana…En el mes de diciembre de 2007 el vencimiento de una de mis facturas era un lunes 10/07 que me hicieron me cortaron el teléfono el viernes 7/07…"* (Sic) (Vide: presentación obrante a fs. 5/6). Es decir, en todo caso se tratan de hechos distintos a los que merecieran denuncia y tramitación por ante la delegación de la Comisión Nacional de Comunicaciones, de allí que corresponde descartar la susodicha afectación de la garantía de rango constitucional de prohibición de ser pasible de doble juzgamiento y sanción por una misma conducta o infracción, la que es identificada bajo el brocardo *"non bis in idem"*. ----------

----Así lo dejo propuesto al acuerdo que se considere, propiciando por ello que se desestime el presente motivo de queja. Así lo voto.----------

----Sostiene la recurrente que la Disposición impugnada, en cuanto le impone la sanción de multa por la suma de $ 25.000, carece de motivación suficiente que respalde el monto de dicha multa lo que la torna –afirma- arbitraria e irrazonable, comportando un exceso de punición que es desproporcionado en relación al supuesto incumplimiento que se le endilga. ----------

----Al efecto de ingresar al examen de este puntual agravio es menester rememorar las razones esgrimidas por la autoridad de aplicación para cuantificar la multa que impusiera a la empresa prestataria del servicio telefónico aquí impugnante una vez que tuviera por verificada la existencia de la infracción. Con carácter previo la autoridad de aplicación descarta que la sanción aplicable corresponda que fuera la de apercibimiento, para lo cual pasa derechamente a indicar que por las circunstancias del caso correspondía aplicar la sanción de multa y, en tren de cuantificar dicha multa que estima procedente, se remite a desarrollar sus ponderaciones en relación a las pautas indicadas en la Ley de Defensa del Consumidor (Conf.: arts. 47 inc. "b" y 49 de la L.D.C.). ----------

----A tal efecto se consideró en relación al *"perjuicio resultante de la infracción para el consumidor y usuario"* que el Sr. A.. sufrió la interrupción del servicio sin previo aviso y sin causa encontrándose incomunicado durante varios días debiendo afrontar nuevos gastos para adquirir teléfonos celulares para los miembros de su familia con los cuales debía mantener fluida y diaria comunicación; respecto a la *"posición en el mercado del infractor"* se hizo mérito de que T. d. A. S.A. posee un espacio líder en amplias regiones del país, entre ellas la Patagonia; se observó en relación a la *"Cuantía del beneficio obtenido"* que las facturaciones que efectuaba la empresa denunciada cuando el

usuario no estaba utilizando el servicio se extendió durante varios meses; y, finalmente se cito la *"Reincidencia"* como una circunstancia agravante (Vide: considerando de la Disposición N° 05/2013 DGDP.CyU – fs. 73/76 vta.-).----------

----La prestataria del servicio recurrente expone como pretendido fundamento de su impugnación qué se entiende por razonabilidad, desproporción, ejercicio de las potestades discrecionales de la administración, con citas doctrinales y jurisprudenciales en su apoyo, para terminar aseverando que la imposición de la multa resulta desproporcionada, irrazonable y arbitraria. ----------

----En tal sentido, adelanto opinión en cuanto que considero que tales manifestaciones resultan meras afirmaciones dogmáticas que, en tanto no cuentan con "asiento" o "anclaje" en las circunstancias de hecho particulares de la presente causa, se encuentran huérfanas de contenido crítico que atender. En tales términos considero *"ab initio"* entonces, que en el esforzado desarrollo de su postulación pretendidamente impugnativa, en verdad, no se precisa de un modo concreto y razonado en qué se habría equivocado la autoridad de aplicación en la justipreciación de la sanción de multa que cuantificara, en tanto que no se dirige la más mínima referencia a los hechos que -bien o mal pero que, por no haber merecido reproche, han devenido en consentidos-, fueran ponderados por la autoridad de aplicación para determinar la cuantía de la multa puesta bajo cuestión. ----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones (Conf.: Morello, Sosa y Berizonce, en "Códigos Procesales…", Ed. Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 2ª ed., ampliada, año 2009, T. III, págs. 354/355 y citas de jurisprudencia).----------

----La mera transcripción, por profusa que sea, de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permiten tener por fundado el recurso (Conf.: Morello, Sosa y Berizonce, en "Códigos Procesales…", Ed. Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 2ª ed., ampliada, año 2009, T. III, págs. 354/355 y 359/360, y citas de fallos).----------

----Es por ello que propiciaré al acuerdo se tenga parcialmente desierto el recurso en esta porción del cuestionamiento contenido en el mismo. Así lo voto. ----------

----En cuanto el ataque se dirige a poner en crisis el resarcimiento dispuesto a favor del usuario en concepto de *"…los gastos en los que incurrido que se desprende del expediente sub examine y por los daños y perjuicios padecidos, conforme lo dispuesto en el artículo 40 bis de la Ley 24.240, modificada por la Ley 26.361…"* (Sic) (Vide: artículo 2° de la Disposición N° 05/2013), se postula básicamente los siguientes cuestionamientos: uno, el relativo a su constitucionalidad o inconstitucionalidad, en cuanto la condena al pago del denominado "daño directo" comporta una delegación

jurisdiccional a un órgano administrativo del Estado; y, el otro, relativo a su aplicación retroactiva merced a que la denuncia que se dirigiera en su contra se vincula a hechos supuestamente ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma a la L.D.C. por Ley 26.361, que incorporara el art. 40 bis a la ley 24.240 (Vide: escrito de expresión de agravios –fs. 84 vta./87 vta.-).----------

----Empero, tengo para mí, luego de revisar repetidas veces la denuncia que originaran las presentes actuaciones y, también, luego de leer detenidamente la Disposición apelada, que corresponde establecer desde ahora que la pretensión impugnativa tendrá buen éxito, aunque ello será así por un camino argumental diametralmente distinto al expuesto por la recurrente. Paso a explicarme. ----------

----En primer término resulta imperioso poner de resalto prioritariamente que de la lectura de dicho acto administrativo se observa que, respecto al punto relativo a la condena resarcitoria en crisis, carece absolutamente de la debida e indispensable motivación previa que explique y dé el mínimo pero indispensable sustento argumental que posibilite criticar las bases en las que tal decisorio se apoya. ----------

----Desde la perspectiva de los elementos del acto administrativo la carencia de fundamentos refiere a la ausencia de causa. Se ha dicho que habrá falta de causa o motivo en el acto administrativo cuando los hechos invocados como antecedentes que justificarían la emisión del acto no existieren, o fueren falsos, o cuando el derecho invocado para ello no existiere (Conf.: Marienhoff, Miguel A., “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. LexisNexis, 4ª ed. actualizada, año 2005, T. II, pág. 479, n° 492., letra “b”) (lo subrayado me pertenece). ----------

----Observo desde ahora y sin perjuicio que me explayaré *“infra”* al respecto, que se intenta destacar del párrafo transcripto a “los hechos invocados” por cuanto son el contenido que justifica la pretensión que debe necesariamente ser planteada por el usuario o consumidor denunciante del cometimiento de una infracción a la Ley de defensa del consumidor y del usuario como imposición del principio de congruencia del que es también tributario el debido proceso legal. ----------

----La motivación del acto cumple diferentes funciones, ante todo, y desde el punto de vista interno, viene a asegurar la seriedad de la formación de la voluntad del órgano estatal; pero en el terreno formal –exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto- no es sólo una cortesía, sino que constituye una garantía para el justiciable, que podrá así impugnar, en su caso, el decisorio con posibilidad de criticar las bases en que se funda; además, y en último término, la motivación permite el control jurisdiccional.----------

----Se ha dicho que la obligatoriedad de la motivación de las sentencias constituye requisito ineludible de validez constitucional. Desde la perspectiva federal lo consagra indirectamente la Constitución Nacional. Se la podría concebir, hasta como una suerte de garantía innominada dirigida a facilitar el control de la función de aseguramiento de las otras garantías constitucionales que compete al Poder Judicial (Conf. art. 33 C.N.).

Asimismo, conforme al postulado que con certeza y sintética expresión la Corte Suprema de Justicia Nacional ha declarado que, por su naturaleza, las sentencias deben estar fundadas en debida forma. Y, si bien no hay, en la Constitución Nacional, una norma específica que establezca en forma expresa tal obligatoriedad de motivar las sentencias, ésta, como garantía de justicia, deriva del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio, que consiste en proporcionar al litigante la oportunidad de ser oído y ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las normas pertinentes, para obtener de los tribunales sentencia útil relativa a sus derechos (Conf.: C.S.J.N., Fallos: 306:1705; 303:232, entre tantos otros). Esta garantía comprende para el justiciable la posibilidad de obtener una sentencia “que sea derivación razonada del derecho vigente, en la feliz expresión acuñada por la Corte Suprema de la Nación al elaborar la doctrina de las sentencias arbitrarias. Y una sentencia es derivación razonada del derecho vigente cuando, entre otros recaudos, está fundada. De allí que la defensa en juicio involucra el derecho a lograr una sentencia fundada. Porque también hay una garantía innominada a la “no arbitrariedad”, que fluye del art. 33 y que constituye un derecho a la exigencia de razonabilidad en los pronunciamientos jurisdiccionales (en tal concepto incluyo la denominada jurisdicción administrativa atribuida por la L.D.C. a las autoridad de aplicación). Lo que en definitiva se subsume en el valor justicia, enunciado en el Preámbulo de la Constitución, porque “afianzar la justicia” solamente se satisface con la debida motivación. En resumen, la obligación en examen comporta un deber constitucional, porque posibilita el control externo sobre el modo como se ejercita el poder jurisdiccional. En un Estado de Derecho el poder no es absoluto, y fundamentalmente, no es oculto; por el contrario, ha de ser transparente. El conocimiento público coadyuva en la imparcialidad del órgano, resguardando también el principio de legalidad, pues una legalidad no controlable (a través de la motivación) equivale a la no legalidad, y es precisamente en la fundamentación de la decisión en donde el juez demuestra que la ley ha sido válidamente aplicada al caso (Ver: Morello, Augusto M., “El proceso justo”, Ed. LexisNexis, 2ª ed., año 2005; íd., Frondizi, Román J., “La sentencia civil”, Ed. Platense, año 1994, págs.. 39 y sgtes.).----------

----En nuestro país se ha consolidado las exigencias del debido proceso legal en todo tipo o naturaleza de procedimiento, tal cual expresamente lo establece el art. 44, 1er. párrafo de la Constitución de la provincia, cuyo contenido se integra entre otros presupuestos, con la debida motivación de las decisiones. Tal aserto tiene como fundamento el bloque constitucional conformado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella en el marco del artículo 75, inc. 22 C.N., y también en normas incorporadas en la reforma de 1994 a nuestra Constitución de la provincia (Arts. 44, 45 y conc. de la C.P.). Sobre las bases de tales premisas, aun cuando fuera admisible la concepción de una jurisdicción administrativa que siempre quedará abierta a la revisión en la instancia judicial, los órganos administrativos en ejercicio de esas facultades deben respetar los principios constitucionales acuñados en

la legislación y jurisprudencia que no solo gobiernan el régimen de Derecho Administrativo sino que aseguran la tutela administrativa a los ciudadanos con resguardo del debido proceso como la garantía de las garantías.----------

----Y a tal fin se requiere indisputablemente que los pronunciamientos que la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario, dicte luego de tramitado el procedimiento administrativo reglado, los emita de un modo razonado, porque la racionalidad aplicada a los hechos constituye un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión (Véase el desarrollo extenso del tópico realizado por Gozaíni, Osvaldo A., en “El debido proceso”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2004, Cap. VII, págs. 421 y sgtes.). --

----En esta línea de entendimiento el Máximo Tribunal de la provincia del Chubut ha resuelto que la motivación del acto administrativo se vincula en forma inseparable con el sistema republicano de gobierno adoptado constitucionalmente; ella se conecta estrechamente con valores ponderables que aseguran la juridicidad del quehacer de la Administración como certeza, responsabilidad del funcionario, facilidad para hacer efectivo el contralor de legitimidad y oportunidad (Confr.: S.T.J.Ch., Sent. N° 012/2006; id., Sent. N° 008//2008). ----------

----El derecho a una decisión fundada se vincula con la motivación del acto administrativo y la obligación de resolver expresamente las peticiones formuladas por el denunciante. ----------

----Con esto último resulta imperioso añadir a lo ya expuesto que por otra parte, no huelga decirlo, alcanza por sí solo para propiciar al acuerdo la revocación parcial del decisorio en lo que respecta a la condena inserta en el punto 2º de su parte resolutiva -en la medida que sorpresivamente y sin motivación previa que le de apoyo y justificación, condena a la prestataria aquí recurrente al pago del daño directo-, la ya mencionada ausencia de concreta petición de dicha reparación en concepto del denominado daño directo por parte del usuario denunciante. ----------

----Ello habida cuenta que, de la lectura del escrito con el cual se iniciaran estas actuaciones, resulta indisputable que dicha pretensión no fue incorporada por el Sr. A.. A tal efecto basta con reproducir textualmente la porción en las que en dicho escrito el mencionado usuario incorporara sus concretas peticiones o aspiraciones, en el cual literalmente expresó: *“…Señores les pido que me saquen este problema en el cual no me puedo defender ya que no puedo hablar con un representante cara a cara para solucionar, en la sucursal dicen que dependen de Bs. A. cuando van a poder dejar de mentir. (…)* ***Lo que deseo es que me saquen la línea de teléfono*** *ya no la uso por tantos inconvenientes, tuve que comprar teléfonos móviles y tengo internet por aire, todo por esta gente de mala fe la cual no tiene competencia u otra opción…”* (Sic)(Vide: escrito de fs. 5/6) (El énfasis me pertenece).----------

----Adviértase que el de ser resarcido de los daños sufridos a consecuencia de un ilícito pertenece al campo de los derechos disponibles, aquellos que, por responder a un

interés individual, aun cuando acogidos en abstracto por las normas legales, deben ser ejercidos en concreto por el interesado, a cuya actividad particular es confiado el estímulo para la puesta en marcha de la función estatal. Ello importa el reconocimiento del señorío de los particulares en la disposición de su derecho material (Confr.: Clemente Díaz, “Instituciones…”, Ed. Abeledo-Perrot, año 1072, T. I, pág. 241, nota n° 85). ----------

----Tal derecho a ser resarcido por el denominado “daño directo” (Conf. Art. 40 bis, párrafo 2° de la Ley 24.240) es, entonces, regido por el principio dispositivo, de acuerdo al cual la iniciativa de la actuación corresponde al interesado. Y derivación de este sistema dispositivo son también los límites a la decisión, que quedan demarcados por las peticiones formuladas y pretensiones deducidas; se trata ahora del conocido principio de congruencia cuya aplicación conduce a concluir que la resolución que condena a resarcir daños y perjuicios que no fue objeto de petición deviene en *“extra petita”*. Y vale pregonar que el principio de congruencia no es ajeno al procedimiento administrativo. Bien se ha dicho que los fundamentos que sostienen dicho principio exigen, para los procedimientos que se iniciaron a instancia del interesado, que la resolución sea congruente con las peticiones formuladas por éste (Confr.: Hutchinson, Tomás “Ley Nacional de Procedimiento Administrativo comentada, anotada y concordada”, Ed. Astrea, año 1985, T. I, pág. 156).----------

----Por otro lado, es descartable que en el supuesto bajo examen pudiera resultar operativo el aforismo *“iura novit curia”*. Obviamente que el juzgador debe aplicar el derecho de aplicación al caso aún cuando éste no hubiera sido invocado por la parte o lo hubiera invocado equivocadamente, empero este poder-deber tiene un límite infranqueable: no alterar los hechos configurativos de la *“causa petendi”* alegados por el peticionante. Y, en la especie, vuelvo a repetirlo, el hecho de haber sufrido un daño no fue siquiera sugerido ni invocado por el interesado toda vez que la compra de teléfonos celulares y la conexión de internet por aire no son hechos que se vinculen necesariamente, mediante una relación de causalidad adecuada, con los hechos constitutivos de la denuncia efectuada. Para afirmar ello baste con señalar que la elección de comprar un aparato de telefonía móvil no es una decisión que se encuentre indispensablemente supeditada al buen funcionamiento del teléfono fijo. Y la conexión a un servicio de internet por aire no deja de ser una de las posibles alternativas que todo potencial usuario de dicho servicio cuenta. Es decir, lejos se encuentran de constituir tales datos incorporados en la presentación efectuada por ante la autoridad de aplicación como concretos hechos configurativos de daños derivados de cometimiento de un ilícito.----------

----Finalmente, es menester precisarlo también, esta hermenéutica no se ve alterada por el carácter de orden público de las normas contenidas en la ley 24.240. Existen diversas normas de orden público en el derecho positivo vigente, las que pese a tal calidad, no autorizan a los juzgadores (sean éstos del poder administrador del Estado

en ejercicio de funciones jurisdiccionales o propiamente del Poder Judicial del Estado) a disponer *“ex officio”* el pago de indemnizaciones como anexo axiomático de las acciones deducidas por los sujetos afectados por su violación.----------

----Lo que vengo de exponer me exime de ingresar al examen de los planteos impugnativos relativos a la inconstitucionalidad que fuera postulada por la recurrente por ante esta alzada, del art. 40 bis de la Ley 24.240 (agregado por art. 16 de la Ley 26.361), por cuanto la propuesta de resolución efectuada torna abstracta tal cuestión; como así también ocurre, en relación a la aplicación retroactiva que de dicha norma se indicara como fundamento impugnativo *“ad eventum”*.----------

----Por todo ello, pues, considero que la decisión de resarcir al usuario con la suma de $ 8.984, en concepto del daño directo supuestamente sufrido por él debe ser revocada. Así lo voto.----------

----III.- Conclusión: ----------

----De ser compartida mi tesitura, corresponderá dejar sin efecto el artículo 2º de la Disposición N° 05/2013 DGDP.CyU, dictada por la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----El progreso parcial de las impugnaciones planteadas (inclusive, apunto, por un camino argumental diverso al esgrimido por la recurrente) delinea en la especie un vencimiento parcial que conduce a imponer las costas por el orden causado (Conf. art. 72 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios del Dr. J. N. R. M., letrado apoderado de “T. d. A. S.A.”, apreciando sus tareas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente a ocho (8) JUS (Conf. arts. 5, 6 bis., 7, 8, 13, 18, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4).----------

----Finalizo de tal manera mi intervención pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE por la NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por T. d. A. S.A. al punto II del escrito de fs. 82/88 contra la Disposición Nº 05/2013 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios (DGDPCyU) que obra a fs. 73/76 y vta. que sancionó a la apelante con una multa de $25.000, con más la accesoria de publicación de la parte dispositiva de dicha sanción, y asimismo dispuso resarcir al denunciante con la suma de $8.984 en concepto de gastos y daños y perjuicios.----------

----Los agravios de la recurrente lucen a fs. 82/88 y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

----2. Sostiene la empresa sancionada que el procedimiento llevado a cabo por la

oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Puerto Madryn se encuentra viciado ya que radicada la denuncia el organismo notificó el reclamo y la fecha de audiencia a los efectos conciliatorios a una persona, letrado también de T., distinta a su mandante y a un domicilio que constituyó ese letrado pero que no es el legal de la sociedad, por lo que ese error tiñe de nulo el procedimiento toda vez que jamás se anotició de la denuncia ni tuvo oportunidad de ejercer su descargo y derecho de defensa. ----------

----Al respecto, las notificaciones a las que alude la quejosa se cumplieron en la persona del Dr. M. O. G., con domicilio en la calle 25 de Mayo 125, of. 24, de la ciudad de Puerto Madryn (ver fs. 11, 13 y 19), por lo que si bien no se dirigieron al domicilio legal de la denunciada fueron cursadas a un letrado de T. A. S.A., aspecto reconocido al expresar agravios al indicar que es “letrado también de T.” (p. III.1., fs. 82 vta., segundo párrafo). Así, tales actos de comunicación alcanzaron su finalidad ya que su destinatario estuvo en condiciones de conocer la razón de su citación. A todo evento agrego que ese profesional luego de haber recibido tres citaciones si consideraba que no correspondía su intervención bien pudo hacer saber el domicilio legal de la empresa por un elemental principio de buena fe.----------

----Y aún obviando el análisis antes efectuado, resulta dirimente destacar que la recurrente nada expresa acerca de que la empresa fue notificada de la denuncia y citación a los efectos conciliatorios a su domicilio sito en la calle Defensa 143, piso 11, de la ciudad autónoma de Buenos Aires, lo que así resulta de los términos de la nota que se le cursara el 05/08/08, por la cual se le hizo saber la denuncia formulada y la citación a una nueva audiencia de conciliación para el día 21/08/08 (ver fs. 17, nota nº 192 – ODC/08).----------

----En tales condiciones, dicha citación es elemento suficiente para sin más rechazar el vicio de procedimiento alegado en cuanto a que la empresa no tuvo conocimiento de la denuncia y de la fecha de la audiencia.----------

----En lo que hace a la manifestación formulada en el sentido que se continuó adelante con el procedimiento hasta la aplicación de la sanción sin oír ni permitir ejercer su derecho de defensa, cabe precisar que a fs. 28 obra cédula de notificación cursada a T. d. A. S.A. al domicilio de la Av. H. 723, piso 7º, Capital Federal (1107) (ver comprobante de envío nº 3, fs. 35), por la que se le hace saber la imputación de la presunta infracción a los arts. 8 bis, 19, 25, 26, 27, 29, 30, 30 bis, 31, 37, 38 y 40 bis de la LDC, y se le otorga cinco días hábiles improrrogables para presentar por escrito sus descargos y ofrecer las pruebas que hacen a su derecho respecto de la imputación formulada, conforme lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la Disposición Nº 119/2009 que obra a fs. 24/27. Y ese domicilio es el mismo al que se le cursara la notificación de la Disposición Nº 05/2013 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios por la que se le impuso la sanción de una multa de $25.000 (ver fs. 77), y que permitiera a la sancionada apelar tal disposición sin efectuar objeción alguna respecto

al citado domicilio, máxime si se advierte que en su presentación denuncia el domicilio de la Av. H. .***, de la ciudad autónoma de Buenos Aires (ver p. I, fs. 82). Así, la falta de impugnación respecto del domicilio al que se le cursara tales notificaciones (imputación, fs. 28; y sanción, fs. 77) impide a todas luces considerar que no se le permitió ejercer el derecho de defensa y ello conduce al rechazo de la nulidad articulada.----------

----Agrego que en c. 840/13, S.D.C.A. 01/14 tuve oportunidad de señalar que acerca de la normativa nacional se expresa que el descargo constituye el acto en virtud del cual el presunto infractor responde a la imputación -los cargos- efectuados por la autoridad de aplicación en la imputación y configura la expresión de la legítima defensa de sus derechos. En dicha medida debe ser debidamente resguardado e incluye también el derecho de ofrecer la prueba correspondiente (Bersten, Horacio Luis, “Derecho Procesal del Consumidor”, La Ley, 2003, pág. 75). La imputación concreta que se hace constar en el acta es el contenido esencial a comunicar ... La contestación del denunciado se debe presentar por escrito y expresar en ella el descargo que tiene que hacer respecto de los hechos u omisiones que se le imputan (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Protección procesal del usuario y consumidor”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, págs. 311 y 312/313, respectivamente). Y respecto a la formulación de la imputación también se señala que en la resolución a dictarse se deberá hacer una descripción de los hechos imputados como así también mención expresa de las normas que se consideran presuntamente violadas a los efectos de que el imputado pueda ejercer ampliamente su derecho de defensa (Picasso - Vázquez Ferreyra, Directores, “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada”, La Ley, 2009, T. I, pág. 563). En tales condiciones, se resguardó adecuadamente el derecho de defensa de la denunciada toda vez que la imputación se le hizo saber en debida forma, por lo que la falta de descargo sólo puede atribuirse a su propia negligencia y ello permite concluir que no le asiste razón al sostener que no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa. -----

----Tales fundamentos conducen al rechazo de este agravio.----------

----3. Impugna también la resolución atento que como se desprende de la denuncia el Sr. A. había ya optado por recurrir ante el supuesto incumplimiento a la Comisión Nacional de Comunicaciones, autoridad de aplicación de la normativa que rige su actividad, organismo que llevó a cabo las actuaciones TRECENDECHUBUT Nº 540/06, por lo que mal podía la oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Puerto Madryn acoger una denuncia por un hecho ya juzgado so pena de violar la garantía “*non bis in idem*” de reconocido carácter constitucional. ----------

----Comenzaré por señalar que el art. 3, último párrafo, de la ley de defensa del consumidor (texto sustituido por el art. 3 de la ley 26.361) prescribe: “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 específica”. A su vez, el art. 25, tercer párrafo, de la LDC (texto sustituido por el art. 10 de la ley 26361) establece: “Los servicios públicos domiciliarios

con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor". Y el art. 31, penúltimo párrafo, (texto sustituido por el art. 12 de la ley 26.361) determina: "La relación entre el prestador de servicios públicos y el usuario tendrá como base la integración normativa dispuesta en los artículos 3º y 25 de la presente ley". ----------

----De tal modo, una interpretación armónica e integradora de ese plexo normativo permite concluir que la aplicación de ese ordenamiento ya no es más supletoria en los casos de servicios públicos domiciliarios con legislación específica como lo establecía la anterior redacción, sin perjuicio de considerar en su momento que dicha legislación específica debía armonizarse con la propia ley 24.240 y con el art. 42 de la Constitución Nacional (CNFed.Contenciosoadministrativo, sala II, noviembre 5-998, La Ley 1999-B, 526), y también con el art. 33 de la Constitución de la Provincia del Chubut, y que por eso se sostenía como regla general, que el Derecho del consumidor como microsistema autónomo de rango constitucional, tiene precedencia lógica respecto de otros subsistemas, por lo que la solución debe buscarse conforme a sus propias normas, en el caso que éstas den una solución clara, aunque contraria a otras legislaciones especiales (conforme cita de Lorenzetti, Ricardo Luis "Consumidores", Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, págs. 48/49). ----------

----En la actualidad, la ley de defensa del consumidor se aplica de modo directo y en caso de duda acerca de cuál es la norma más favorable prevalecerá la más favorable al consumidor, conforme lo previsto por el ya citado art. 25, tercer párrafo, de la LDC. Por eso se expresa que la aplicación de la normativa consumerista no será más supletoria, sino de aplicación directa en caso de resultar más favorable al consumidor (Picasso - Vázquez Ferreyra, Directores, obra y tomo citado, pág. 330). No es de aplicación supletoria, sino de modo principal (Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", Astrea, 4ta. ed., 1ª reimpresión, 2009, pág. 322). ----------

----En ese contexto, la quejosa no formuló argumentación alguna en el sentido que la legislación específica que rige la actividad de la empresa resulte más favorable al consumidor, para así aplicarla por encima de la LDC, ordenamiento este último que sirviera de sustento a la Disposición Nº 05/2013 apelada. Agrego que el ya referido art. 25 de la ley 24.240 permite que los usuarios de los servicios públicos opten por presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley, pero la elección de una vía no impide considerar que pueda recurrir a la otra cuando la primera fue desistida o si la empresa prestadora del servicio no cumpliera con la sanción impuesta. Nótese que de la nota presentada por el denunciante el 15/02/10 la Dirección de Defensa del Consumidor (fs. 40/42) puede deducirse que en el caso se dan ambos supuestos al expresar que la CNC de Comodoro Rivadavia resolvió a su favor pero T. "nunca refactur(ó) el reclamo" (ver p. II, fs. 40, mediados del último párrafo), y que ante el nuevo reclamo del 13 de

septiembre de 2007 formulado a la CNC al no obtener respuesta se presentó con toda la documentación el 18 de abril de 2008 a Defensa del Consumidor (ver fs. 41, segundo párrafo). ----------

----Por lo demás, cabe considerar que el planteo de la sancionada recién se introdujo al expresar agravios cuando debió formular oportunamente el descargo correspondiente a fin de aportar prueba conducente a demostrar que la sanción impuesta por la Comisión Nacional de Comunicaciones fue cumplida, dato fáctico no acreditado en estas actuaciones.----------

----También añado que la denuncia efectuada el 18/04/08 que obra fs. 5/6 se refiere a hechos acaecidos con posterioridad a la resolución de la Comisión Nacional de Comunicaciones pues la nota de ese organismo que obra a fs. 38 indica como fecha “20 de Marzo de 2007”. Digo esto ya que los hechos que dieron lugar a la decisión de la CNC acaecieron a partir del 21/06/06 y no más allá de la primera mitad del año 2007 (ver nota del denunciante, p. II, fs. 40/41; y fecha de la nota de la CNC, fs. 38), en tanto que los nuevos hechos denunciados se ubican luego de esa decisión pues la nota presentada el 18/04/08 ante la Dirección de Defensa del Consumidor refiere al año pasado (o sea al año 2007) después de la carta enviada por la CNC, como 2 meses después, y también al mes de diciembre de 2007 (ver fs. 5). Ello demuestra que las decisiones adoptadas por la CNC y la Dirección de Defensa del Consumidor se refieren a hechos distintos, por lo que no hubo violación de la garantía constitucional conocida como “*non bis in idem*”. ----------

----Por tales razones se rechaza el agravio.----------

----4. Formula queja la empresa por la multa impuesta de $25.000 por cuanto la misma se encuentra viciada en su finalidad. ----------

----Tal expresión carece de toda explicación ante la evidente ausencia de una crítica concreta, por lo que no hay agravio que atender.----------

----No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 354 y cita de fallos). ----------

----Agrega la recurrente que la multa “carece, además de motivación suficiente que respalde el *quantum* de la multa, lo que la torna arbitraria e irrazonable. Lo dicho se fundamenta en que la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores ha omitido cumplir con la finalidad que surge de las normas de la materia y del propio texto constitucional, apartándose del correcto fin que debe procurar la Administración Pública como es el bien común y en suma la protección del interés publico, en este caso particular los usuarios, haciendo un uso incorrecto del mismo ya que se avasallan las garantías y derechos de mi mandante”. ----------

----Transcribo esa porción del agravio a fin de poner de relieve que tales manifestaciones son meras generalizaciones que incumplen de modo palmario con la

manda impuesta por el art. 268 del C.P.C.C. ----------

------En ese marco, cabe señalar que los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Tal suficiencia se relaciona a su vez con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la sentencia, no pudiendo considerarse agravios en los términos exigidos por esta norma, las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y digresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico. ... las apreciaciones personales; o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 354/355, y cita de pronunciamientos). ----------

----A su vez, la expresión vertida acerca de que la decisión carece de motivación suficiente no sólo es una mera generalización, sino que con tal manifestación no se hace cargo de las pautas tenidas en cuenta por la autoridad de aplicación para graduar la multa (ver fs. 76). En efecto, la Disposición Nº 05/2013 hizo puntual referencia, a saber: a) al perjuicio resultante de la infracción por haber sufrido el usuario la interrupción del servicio sin previo aviso y sin causa, con la consiguiente falta de comunicación durante varios días, y que por ello se enfrentó a la necesidad de sufrir nuevos gastos consistentes en adquirir teléfonos celulares para los miembros de su familia primaria a fin de mantener una fluida y diaria comunicación en razón de la distancia por su trabajo; b) a la posición en el mercado del infractor al poseer la empresa de un espacio líder en amplias regiones del país, entre ellas la Patagonia; c) a la cuantía del beneficio obtenido por la empresa en razón de las facturaciones efectuadas por un servicio que el usuario no estaba utilizando, lo que se extendió durante algunos meses; y d) a la reincidencia como circunstancia agravante.----------

----En tales condiciones, la falta de crítica concreta a tales parámetros determina que no hay agravio que atender. Es que, la ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se

atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 360, punto e), y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos). ----------

----En lo que hace a que la multa es a todas luces desproporcionada en relación al supuesto incumplimiento, ello importa considerar de modo genérico sólo una de las pautas tenidas en cuenta por la autoridad para aplicar la multa, desatendiendo de esa manera las otras tres pautas (posición en el mercado, beneficio obtenido por la empresa, y reincidencia), por lo que tal fragmentación resulta inaudible por las razones ya expuestas. ----------

----Por lo demás, sostener que la multa es desproporcionada también es una mera generalización que sólo denota el particular punto de vista de la recurrente al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento utilizado para graduar la sanción. ----------

----Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia (la disposición en este proceso), limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado (en el caso la autoridad de aplicación), sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 371, y cita de fallos). ----------

----En cuanto a la cita de doctrina y jurisprudencia sin brindar explicación que permita vincular la misma al monto de la multa impuesta, no constituye agravio.----------

----En efecto, la mera transcripción, por profusa que sea de citas jurisprudenciales o de doctrina, sin siquiera intentar una explicación para relacionarla con lo debatido en la causa, y por ende, sin justificar la aplicabilidad de las conclusiones sentadas en aquéllas en el caso a resolver, no permite tener por fundado el recurso (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 359/360, y citas de pronunciamientos). ----------

----Nótese que luego de tales citas vuelve la recurrente a efectuar meras generalizaciones al manifestar que para graduar la sanción aplicable debe la autoridad de aplicación efectuar una valoración de los parámetros de referencia establecidos en el artículo 49 de la Ley 24.240 frente a las circunstancias del caso para tener por configurada la razonabilidad de la sanción aplicada, extremo que la Disposición en recurso no cumple. ----------

----Se tratan de afirmaciones dogmáticas, meras generalizaciones, que carecen de un mínimo de suficiencia técnica. ----------

----Por tales razones, la apelante en este tramo de la queja incurrió en deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----5. Expresa la recurrente que, sin perjuicio de peticionar la declaración de inconstitucionalidad del art. 40 bis de la Ley 24.240, se agravia de la Disposición Nº 05/2013 en cuanto ordena en su art. 2º el pago de la suma de $8.984 a favor del Sr. A. por aplicación de esa normativa. Señala que se aplica ese instituto en forma retroactiva violando el principio de irretroactividad de las leyes. ----------

----Al respecto, conforme ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación la declaración de inconstitucionalidad constituye la ultima ratio del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 312:2315; 316:779 y 2624), o cuando una estricta necesidad lo requiera; por lo tanto, cuando existe la posibilidad de una solución adecuada del juicio, por otras razones, debe apelarse a ella en primer lugar (Fallos: 305:1304). ----------

----Y en el presente caso existe otro fundamento que permite dejar sin efecto el resarcimiento otorgado por el art. 2 de la disposición apelada lo que hace innecesario ingresar al análisis del pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 40 bis de la LDC y al invocado principio de irrectroactividad de las leyes, pues conforme a la regla "*iura novit curia*" los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, pág. 73, y cita de fallos). El principio según el cual la jurisdicción del órgano "ad quem" se abre en función del alcance de la apelación, no obsta a que el mismo se pronuncie de conformidad con la regla "iura novit curia", es decir, que ha de realizar la calificación jurídica que corresponda de las pretensiones deducidas en el juicio, pues la misión de la justicia es aplicar el derecho independientemente de los planteos de las partes. En un orden de ideas similares se ha recalcado que el órgano "ad quem" no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. Si bien debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos tienen amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el "a quo" (en el caso la autoridad de aplicación) (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit, T. III, págs. 420/421, respectivamente, y cita de fallos). Tampoco el juez se halla vinculado por las alegaciones de las partes en cuanto a la aplicación del derecho, en virtud del principio *iura novit curia*. Las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación substancial en litis y determinar la norma jurídica que rige (Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", EDIAR, 2da. ed., 1957, T. II, págs. 245 y 246). ----------

----En ese marco, debe observarse que en el considerando de la disposición (ver fs. 73/76) ninguna motivación se brinda para otorgar el resarcimiento dispuesto a favor del denunciante. Sólo en la parte dispositiva (art. 2º) se alude sin mayor precisión a que se

resarce al denunciante “por los gastos en los que ha incurrido que se desprenden del expediente sub examine y por los daños y perjuicios padecidos”, sin siquiera discriminar los importes correspondientes a tales rubros.----------

----Y ya en c. 21.359, S.D.L. 31/2006, señalé que la motivación también adquiere la calidad de elemento esencial, pudiendo ser definida, en ese marco legal, como la exteriorización en el acto de la existencia de la causa y de la finalidad (Comadira, Julio Rodolfo, “El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, La Ley, 2003, pág. 43). La “*motivación*” del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto. Como lo manifesté precedentemente, “*motivación*” es la expresión o constancia de que el motivo existe o concurre en el caso concreto. La “*motivación*” no es otra cosa que un aspecto o ingrediente del elemento “*forma*” del acto administrativo: no es, pues un *elemento autónomo* de dicho acto (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, 1966, T. II, par. 411, págs. 323 y 326, respectivamente). La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina “los considerandos” del acto, es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a su emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad (Gordillo, Agustín A., “El acto administrativo”, Abeledo - Perrot, 1969, pág. 313). Así entendemos por motivación a la explicación, manifestación, o exteriorización certera y fundada de las circunstancias fácticas y de los principios generales del derecho o normas jurídicas positivas, como así también de las razones que llevaron al dictado del acto administrativo. De nuestra definición podemos observar que la motivación es explicación de los antecedentes fácticos y jurídicos, pero a esa explicación hay que agregar las razones, ya que de esta forma es posible conocer por medio de la exteriorización del acto administrativo, su finalidad (Barraza, Javier Indalecio, “La motivación del acto administrativo. Características que debe reunir y la importancia de la misma”, La Ley1988-C, 989). ----------

----En consecuencia, la disposición recurrida no dio cumplimiento al recaudo esencial de motivación exigido por el art. 30 de la Ley I Nº 18, de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto por el art. 5.XXVII del Decreto VII – Nº 896/98, y ello determina que el art. 2 de la disposición apelada debe dejarse sin efecto. ----------

----Desde otra perspectiva, existe también otro argumento que refuerza esta decisión pues si bien el art. 40 bis de la LDC le otorga a la autoridad administrativa la facultad de “determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o prestador de servicios” (antecedente) para así “obligar a éste a resarcirlo” (consecuente), ante la posibilidad de que al proveedor o prestador del servicio se le imponga la obligación de indemnizar por la existencia de un daño directo (art. 40 bis) entiendo que debe otorgarse al denunciado el correspondiente derecho de

defensa a fin de que conozca en qué consiste ese daño para lo cual es necesario que el usuario o consumidor invoque el mismo.----------

----Y, la disposición impugnada condenó al pago de un resarcimiento por los gastos y daños y perjuicios ocasionados al denunciante, a pesar de que el concreto reclamo solo consistió en que le saquen la línea de teléfono por ya no usarla por tantos inconvenientes que tuvo (“ LO QUE DESEO ES QUE ME SAQUEN LA LINEA DE TELEFONO YA NO LA USO POR TANTOS INCONVENIENTES ...”, fs. 6, cuarto párrafo). ----------

----En tal sentido, debe observarse que la normativa prevista por el art. 40 bis de la LDC no exime al denunciante de solicitar la indemnización por daño directo. Así, según BUSTAMANTE ALSINA, *daño directo* tiene dos acepciones. “Puede referirse, por un lado, a los sujetos legitimados para reclamar indemnización; desde este punto de vista es directo si lo reclama la víctima del hecho ilícito, e indirecto si lo reclama otra persona distinta (Farina, Juan M., ob. cit., págs. 492/493). ----------

----Y el art. 5 de la Ley VII Nº 22 prescribe que el procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores. Y en el caso de autos el denunciante invocó un interés particular pero no efectuó reclamo alguno por daños y perjuicios. Por eso considero que la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores prevista constitucionalmente (art. 42 de la C. N.) no permite suplir tal deficiencia como para otorgar un rubro indemnizatorio que no fue requerido, pues de ese modo quedaría afectado el derecho de defensa en juicio también con rango constitucional (art. 18 C.N.).

------No hay entonces modo de suplir la falta de concreto reclamo y esa falencia no permite determinar la existencia de daño al usuario o consumidor, por lo que la autoridad de aplicación no debió conceder una indemnización por daño directo que no fue peticionada, pues no se le brindó a la denunciada la oportunidad de defensa a ese respecto. De hacerlo se quebrantaría el principio de contradicción que también rige en el procedimiento administrativo. Nótese también que la garantía del debido proceso se encuentra consagrada en el art. 44 de la Constitución Provincial. ----------

----Por eso se sostiene que el procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o a instancia de persona interesada. En cualquier caso, es de esencia a todo procedimiento su carácter contradictorio, es decir, la posibilidad de que se hagan valer los distintos intereses en juego y de que esos intereses sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos titulares antes de adoptar una decisión definitiva. Si estos derechos se niegan, si se elimina o se limita arbitrariamente la posibilidad de contradicción so pretexto de especialidades más o menos reales, no puede decirse siquiera que exista verdadero procedimiento en sentido jurídico (García de Enterría-Fernández, “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2006, 10a. ed., T. II, págs. 475/476). El principio de contradicción es uno de los principios formativos del proceso y tiende a asegurar la imparcialidad, tanto en el orden

judicial como en el administrativo. No requiere especial fundamentación este aserto, pues no hace sino traducir un principio de vigencia universal (PTN, Dictámenes, 57-264, citado por Hutchinson, Tomás (Dir.), Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, 2004, Digesto Práctico La Ley, nº 572, pág. 89). El carácter contradictorio, como se ve, tiende a afirmarse universalmente. Es que, en verdad, sería cerrar los ojos a la realidad pretender que en el procedimiento administrativo hay una sola parte cuyos derechos serán discernidos, sin conflicto ni contienda alguna, por un órgano desinteresado del asunto (Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, 4ta. ed., 2000, T. 2, págs. IX 31/32).----------

----De tal modo, si se aceptara la fijación de una indemnización sin que exista concreta petición se violentaría el principio de congruencia toda vez que la resolución administrativa debe resultar congruente respecto de las peticiones formuladas por el denunciante, principio ligado estrechamente con el derecho constitucional de defensa. Así se expresa que en todo proceso rige también el principio de *congruencia*, en virtud del cual la sentencia no puede apartarse, en lo que resuelve, de las pretensiones articuladas por la o las partes, que componen así la materia o el objeto del proceso. “No apartarse” quiere decir no exceder ni omitir en la decisión nada respecto de dicho arsenal de pretensiones. La sentencia ... tiene que dictarse en relación y correspondencia con las pretensiones de las partes intervinientes en el proceso: hay una reciprocidad entre esas pretensiones y lo que la sentencia tiene que resolver. A esto se lo denomina “principio de *congruencia*”: la sentencia debe decidir y abarcar aquellas pretensiones, ni más ni menos, sin excederlas, ni omitirlas, ni disminuirlas (Bidart Campos, Germán J., “Tratado de Derecho Constitucional Argentino”, EDIAR, 1994, T. I, par. 90 y 98, págs. 669 y 673, respectivamente). Por eso, el principio de congruencia es aplicable al procedimiento administrativo pues se expresa que la decisión, además de ser fundada, debe resolver todas las pretensiones de la parte, por aplicación del principio de congruencia (Hutchinson, Tomás, “Ley nacional de procedimientos administrativos”, Astrea, 1ª reimpresión, 1987, T. I, pág. 31). El principio dispositivo en sentido material encuentra su justificación lógica en el derecho de disposición que tienen todas las personas de sus derechos materiales. También como una manifestación o derivación del principio dispositivo, rige el principio de congruencia, en virtud del cual, debe existir conformidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión (Loutay Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 37, págs. 114 y 115).----------

----En síntesis, en la presente causa no existió reclamo por resarcimiento de los gastos y daños y perjuicios, por lo que esa falencia impide que la autoridad de aplicación determine de oficio la existencia de daño directo. Es criterio de esta sala “B”, c. 530/10, S.D.C.A. 05/10.----------

----Tales razones hacen innecesario ingresar a la declaración de inconstitucionalidad

pedida y al planteo vinculado al principio de irretroactividad de las leyes, y conducen a dejar sin efecto el resarcimiento fijado. ----------

----6. En consecuencia, también propicio al Acuerdo dejar sin efecto el art. 2º de la Disposición Nº 05/2013 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios (DGDPCyU) en cuanto dispone un resarcimiento a favor del usuario, confirmando la misma en todo lo demás que dispone.----------

----Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado en función a las porciones de éxito y fracaso obtenidos por la apelante (art. 72 del C.P.C.C., por aplicación del art. 7, último párrafo, de la Ley VII Nº 22). ----------

----Atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. Lucero a favor del letrado apoderado de la empresa denunciada, en la suma equivalente a ocho Jus (arts. 5, 6 bis, 7, penúltimo párrafo, 13, 18 y 46, Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) DEJAR SIN EFECTO el art. 2º de la Disposición N° 02/2013 DGDP.CyU, dictada por la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de esta instancia revisora en el orden causado. 3) REGULAR los honorarios del Dr. J. N. R. M., letrado apoderado de “T. d. A.S.A.”, por sus tareas de alzada, en la suma equivalente a ocho (8) JUS.----------ASI LO VOTO.-

---- ----------**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:

------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 8, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

----DEJAR SIN EFECTO el art. 2º de la Disposición N° 02/2013 DGDP.CyU, dictada por la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas de esta instancia revisora en el orden causado. ----------

----REGULAR los honorarios del Dr. J. N. R. M., letrado apoderado de “T. d. A. S.A.”,

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

por sus tareas de alzada, en la suma equivalente a ocho (8) JUS. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- --------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____DE 2014 – SDCA.- Conste.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA