--- Trelew, de diciembre de 2014. ----------

--- Y VISTOS: La Disposición nº 51/2014 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew obrante a fs. 34/35vta., el recurso de apelación de fs. 45/50, concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 51, y ----------

--- CONSIDERANDO: ----------

I.- Que por la Disposición de fs. 34/35vta. la Oficina de Defensa del Consumidor (O.D.C.) aplicó a la denunciada T. d. A. (T.d.A.), una multa de $15.000 por infracción del art. 46 de la Ley 24.240 (L.D.C.), con más la suma de $3.630,42 por daño directo del art. 40bis de la Ley citada, además dispuso la publicación de la sanción a cargo de la empresa. ----------

--- Para ello, se consideró, sintéticamente, que quedó demostrado el incumplimiento del acuerdo conciliatorio; ello habilitó la sanción formal por violación de la L.D.C. y la consecuente exigencia del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el infractor; se graduó la sanción en los términos de los arts. 47 y 49 de la L.D.C. resaltando, en particular, la posición en el mercado de la denunciada T. d. A. y carácter de reincidente según los expedientes señalados; y, en línea con lo anterior, se dispuso en sede administrativa el resarcimiento del perjuicio sufrido por el consumidor que habilita el art. 40 bis de la L.D.C. ----------

--- II.- A fs. 38 obra la notificación de la empresa condenada, quien se alzó contra esa decisión mediante la presentación de fs. 45/50. ----------

El recurrente sostuvo, sintéticamente en lo conducente, que la multa es arbitraria y exorbitante, pues no tuvo en cuenta que el objeto de la denuncia (reparación del servicio) se encontraba cumplido al momento de la Disposición, pero por un error involuntario de su parte la bonificación no se vio reflejada en la facturación. Agregó que el daño directo fue aplicado en forma automática, sin motivación ni fundamentación. Planteó, también, la inconstitucionalidad del art. 40 bis de la Ley 24.240, afirmando, básicamente, que los organismos administrativos no pueden ser facultados por ley para determinar la existencia de daño y obligar a su reparación, por ser éstas tareas que –según recurrente– corresponden al Poder Judicial. Citó jurisprudencia que estimó aplicable. Y agregó luego consideraciones sobre la configuración del daño directo, su existencia, apreciación pecuniaria y legitimación. Por último, formuló la “reserva” del caso federal. ----------

III.- Así planteado el caso corresponderá confirmar la Disposición de fs. 34/35vta. en cuanto a la multa y dejar sin efecto el daño directo; ello por las siguientes razones. ----------

1. Como previo, cabe considerar que el recurrente con su impugnación puso en crisis el criterio de la autoridad administrativa y con ello abrió la competencia revisora de la Alzada; y si bien esta debe ceñirse a los puntos objetados (doc. art. 280, C.P.C.C., por remisión del párr. final art. 7º de la Ley VII nº 22),

al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano administrativo "a quo", siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y aún por el funcionario de la anterior instancia para dirimir la cuestión (este Sala en las C. 76/14, S.D.C. nº 09 de 2014; C. 23/13, S.D.L. nº 17 de 2013, voto del Dr. Velázquez; C. 374/13, S.I.F. nº 29 de 2013; entre otras), sin estar obligada a tratar todos los "argumentos" utilizados por las partes sino "sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso" (C.S.J.N., 30/05/2006, Fallos 329:1951; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal). ---------- 2. Sentado ello, se advierte que de las actuaciones administrativas surge, en lo que interesa al presente, que en el mes de marzo de 2014 el consumidor reclamó por problemas del servicio de internet (S.) que presta T.d.A.; la empresa ofreció su reparación y bonificar tres meses tal servicio; en ese contexto se arribó a un acuerdo con el consumidor denunciante. Posteriormente se solucionó el problema, pero las bonificaciones propuestas no fueron reflejadas en las sucesivas facturas del servicio (mayo y junio de 2014); esa propuesta fue reiterada en sendas ocasiones por la empresa sin haberla cumplido al mes de agosto de 2014. El incumplimiento denunciado activó el subprograma de sumario, imputación y sanción de la O.D.C., que dictó la aquí recurrida Disposición nº
51/2014 de fs. 34/35vta. ----------
-------- En estos términos el incumplimiento del acuerdo conciliatorio es patente, la sanción y multa es consecuente con las previsiones del art. 46 de la L.D.C. y art. 5º, párr. 3º, de la Ley VII nº 22, y no resulta, por lo tanto, arbitraria. La recurrente tampoco dio razones válidas en esta instancia para que sea dejada sin efecto la resolución administrativa que lo sancionó. ----------
---------- Cabe señalar, sin perjuicio de lo que sigue, que por la circunstancia de que el caso se trata del incumplimiento de un acuerdo homologado por la autoridad administrativa, resulta aplicable la doctrina sobre cosa juzgada administrativa que señaló esta Sala en la reciente sentencia del 12/12/2014 en la causa "U. T. S.A. c/ C. E. d. C. y V. Ltda. de Trelew s/ Cumplimiento de Contrato - Medida de no innovar (Ordinario)", expte. nº 285/2014, voto de los Dres. López Mesa y Velázquez. ---------- 3. A más de ello, en el caso, no puede soslayarse que la Disposición de fs. 34/35vta. es consecuencia no solo del reclamo del consumidor (acta de fs. 30 dando cuenta del incumplimiento consecutivo del acuerdo de fs. 14/vta., y del acta de imputación de fs. 30, notificada a fs. 31), sino, también, del silencio que la empresa denunciada ensayó por todo
descargo. ----------
-------- Sabido debería ser que la actitud omisiva frente a un reclamo concreto puede y debe ser interpretado como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a los que se refiere (en el caso, la exposición e imputación que lo conforman; doc. art. 360, inc. 1º del C.P.C.C.; conf. esta Sala en la c. 161/14, S.D.C. nº 17 de 2014, voto del Dr. López Mesa); porque tal es el principio que instrumenta el art. 919 del Código

Civil, que resulta aplicable en la especie en tanto que –como lo tiene dicho esta Sala– “debe considerarse al silencio como manifestación de voluntad, en cuanto la actitud del silente se encuentre unida a hechos y circunstancias, que hagan al silencio inequívoco, porque no se pueda derivar de él otra interpretación” (conf. Cám. de Apelaciones de Trelew, Sala A, 28/02/2014, “L. Á., C. M. c/ M., E. O. y otro s/ Daños y perjuicios”, S.D.C. nº 04 de 2014, voto del Dr. López Mesa; *íd*., “Código Civil anotado con jurisprudencia”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 612, n. 207). ---------- Y en esta instancia, frente a las constancias del caso, la conclusión anterior no puede modificarse por la circunstancia de que la empresa recurrente pretenda justificar su agravio en un error derivado de su propio sistema (según afirmó, fs. 45vta.), esto es, imputado –por lo menos objetivamente– a su propia inercia; pues, por tal resulta inadmisible para exculpar a la empresa (a la sazón, T. d. A., “profesional” de las comunicaciones) del incumplimiento de las prestaciones a su cargo (doc. art. 929 del Código Civil). ---------- Esto tampoco se altera por las alegaciones sobre ajustes que formuló la empresa recién con el recurso (fs. 45vta.); pues no solo no hay elementos agregados en la instancia administrativa que permitan verificar tal aserto, sino que, por ello, tampoco han integrado la plataforma fáctica que consideró la autoridad administrativa para dictar el acto sancionatorio que se examina; y sabido es que la Alzada no puede considerar ni resolver cuestiones que no han sido propuestas en la instancia de grado (esta Sala en las c. 118/12, S.D.C. nº 15 de 2012, voto del Dr. Ferrari; c. 61/12, S.D.C. nº 09 de 2012, voto del Dr. López Mesa; c. 243/10, S.I.C. nº 79 de 2010, entre otras; conf. Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios", Ed. Platense, La Plata, reimp. 2000, p. 403 y sig.; López Mesa~Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley,
Buenos Aires, T. II, p. 1095, nº 6 y sig.). ---------- 4. En cuanto a la exorbitancia de la multa, la empresa sostuvo que el presente resulta el único caso (*sic*, fs. 46) de incumplimiento de un acuerdo, y que se demostró –sin mayor precisión a cómo ni dónde– la voluntad de su parte de bonificar sumas mayores a las comprometidas. Luego también se refirió a sanciones anteriores (*sic, íd*.) y agregó que este caso por el monto es el primero que habilita la apelación (*íd*.). Sin embargo, no efectuó una crítica precisa a las razones que la O.D.C. consideró para aplicar la sanción. ----------

--- Como se señaló antes, la sanción es consecuencia del incumplimiento del acuerdo al que se arribó en el caso (homologado y notificado, fs. 14 y 18), y la multa es función de las pautas del art. 6º, inc. “d” de la Ley VII nº 22 (que remite a los arts. 47 y 49 de la Ley 24.240; conf. C.S.J.N., 30/05/2001, Fallos 324:1740; también esta Sala en la c. 246/14, S.I.C.A. nº 10 de 2014) según surgen de las consideraciones de la Disposición de fs. 34/35vta.; en particular, por cuanto la O.D.C. señaló la posición dominante de la empresa y su reincidencia en relación a los expedientes anteriores que mencionó (fs. 35). ---------- La referencia a la posición dominante de la empresa –de público y notorio

conocimiento, por la presencia que tiene en el mercado nacional e internacional– implicó valorar tanto la generalización posible del perjuicio que se sigue de la infracción en examen como su reincidencia; esto es, tanto la incidencia colectiva de la infracción (conf. C.S.J.N., 24/02/2009, Fallos 332:111, Consid. 9º y 12) como el oportunismo evidenciado en el cumplimiento de los contratos (conf. esta Sala en la c. 246/14, S.I.C.A. nº 10 de 2014). -------- En este contexto, la multa de $15.000 aplicada aparece razonable para las circunstancias del caso concreto; mas por contraste con la función de la sanción, el margen de aplicación posible que habilita el art. 47 de la L.D.C., para importes que pueden variar – a criterio de la autoridad de aplicación– desde Pesos Cien ($ 100) a Cinco Millones ($ 5.000.000), y el volumen que la operatoria de la denunciada le reporta anualmente. ---------- Frente a esta conclusión, a tenor de lo afirmado y omitido por la parte recurrente, puede (debe) asumirse, por un lado, que éste caso no es el único que motivó una sanción de la O.D.C. por servicios incumplidos por parte de la empresa T. d. A. en los términos de la L.D.C.; y, por otro lado, la ausencia de crítica concreta y razonada sobre los motivos determinantes de la sanción ha importado la deserción parcial del recurso (art. 269 del C.P.C.C.; conf. esta Sala en la c. 235/10, S.D.C.A. nº 3 de 2010, voto del Dr.
Velázquez), quedando a su respecto firme la decisión. ----------
------- Cabe aclarar que la imposición de multa a la denunciada no la exime de cumplir el acuerdo homologado (art. 46, Ley 24.240). ----------
-------- 5. En relación con la aplicación del art. 40 bis de la L.D.C. y de su alegada inconstitucionalidad, cabe tener presente que la Disposición de fs. 34/35vta. concreta el daño directo en cuestión con la sola cita del artículo de la norma (fs. 35), sin dar más razones que permitan controlar la solución aplicada al caso. Tal déficit traduce un acto administrativo nulo y vuelve abstracta su tacha de inconstitucionalidad. ----------
------- Es que, en rigor, el acto administrativo en examen no cumplió el requisito de la adecuada motivación que le venía impuesto por el art. 30, incs. *"a"* y *"b"*, de la Ley I nº 18; así, toda vez que resuelve sobre una infracción a la Ley de Defensa del Consumidor y, al sancionar la conducta de la denunciada, limita derechos subjetivos. Y la inobservancia de esta norma, de aplicación supletoria (conf. art. 5º, inc. XXVII, Dec. 896/98), importó el dictado de un acto administrativo nulo a su respecto (art. 33, inc. 1º, ap. *"c"*, Ley I nº 18; conf. esta Sala en c. 485/13, S.D.C.A. nº 03 de 2013, voto del Dr. Velázquez). ---------- Y sabido es que el requisito de la motivación de los actos judiciales y administrativos tiene (conf. esta Sala en la sentencia del 21/10/2008 in re "Dirección General de Defensa del Consumidor y Protección de Derechos c/ c. Inc. s/ Inspección de Oficio Ley 24.240", expte. nº 16 - año: 2008; voto de los Dres. López Mesa y Ferrari) por finalidad trasladar de manera sucinta al conocimiento del interesado los fundamentos de hecho y derecho de la decisión estatal para darle la oportunidad de aceptarlos o combatirlos en los recursos pertinentes. La justificación objetiva de todo juicio de valoración o estimación de hechos o datos es el presupuesto formal que separa

la discrecionalidad de la arbitrariedad y constituye garantía imprescindible del correcto, congruente y adecuado ejercicio de las facultades jurisdiccionales (en similar sentido, Tribunal Supremo de España, Sala 4ª,
9/6/83, ponente: Sr. Díaz Eímil, RAJ 1983, 3497). ----------
-------- Dicho de otro modo, hacer constar los fundamentos en virtud de los que se dicta un decisorio por el que se accede o deniega una petición formulada por la parte, no sólo es deber de cortesía hacia ella, sino el medio que le posibilita criticar las bases en que tal acto se apoye, permitiendo a los Tribunales de alzada llevar a cabo el control de su legalidad y de su adecuación a los fines que justifiquen su contenido, que es al que han de ajustarse tales actos (cfr. sentencia de esta Sala en la c. 16/08, S.D.C. nº 27 de 2008, votos de los Dres. López Mesa y Ferrari). ----------
---------- Por lo expuesto, no cumpliendo el acto administrativo de la O.D.C. con la carga motivar adecuadamente el pago del daño previsto por el art. 40 bis de la L.D.C., corresponde dejar sin efecto el Artículo 3º de la Disposición nº 051/2014 de fs. 34/35vta. ----------

--- Consecuentemente, ello hace innecesario expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 40 bis en el caso, por tratarse de un asunto abstracto; así, pues, sabido es que los pronunciamientos abstractos o meramente académicos están vedados a los tribunales de justicia (esta Sala en la c. 128/11, S.I.C. nº 47 de 2011, entre muchas otras; y conf. Azpelicueta ~ Tessone, "La alzada. Poderes y deberes", Ed.
Plantense, La Plata, 1993, p. 65 y sig.). ----------
-------- Sin perjuicio de lo anterior, obiter dicta, podría señalarse que por la particularidad de la bonificación ofrecida como reparación por la denunciada, el caso encuadraría en los términos de los arts. 655, 656 y conc. del Código Civil; de modo que, habiéndose asumido tal reparación, aparecería excesivo disponer a la par otra como la que dispone el art. 40bis
en cuestión. ----------

--- IV.- Por la forma en que se planteó el caso y como se resuelve el recurso las costas serán en el orden causado (art. 70, C.P.C.C. conf. art. 7º, párr. final, Ley VII nº 22). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que se actuó, corresponde regular los honorarios del Dr. J. N. R. M. en la suma de 8 Jus con ($3.916), más el 35% por plus procuratorio (arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 13 y 32, ley XIII nº 4); considerando que aplicar los porcentuales legales al monto del proceso no supera el mínimo previsto. ----------
Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;
RESUELVE: ----------
-------- Dejar sin efecto el pago del daño directo del Artículo 3º de la Disposición nº 51/2014 por las razones expresadas en el Considerando respectivo. ----------
---------- Confirmar la Disposición nº 51/2014 en lo restante que fue objeto de

PABLO DESCALZI
ECRETARIO

agravios. ---------- Imponer las costas en el orden causado. ----------
---------- Regular los honorarios del Dr. J. N. R. M. en la suma de 8 Jus con
($3.916), más el 35% por plus procuratorio. ----------
------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia el restante vocal de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17). ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------
----

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 - SICA.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO