Trelew, de agosto del año dos mil dieciséis. ----------

----**VISTO**: ----------

---El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 43/52 contra la resolución Nro. 12/2016-STR dictada por el Secretario de Trabajo de la Provincia del Chubut obrante a fs. 61/66. ----------

---**Y CONSIDERANDO**:----------

--I.- A fs. 61/66, el Secretario de Trabajo de la Provincia del Chubut dispone aplicar a “T .D. A. S.A.” una multa de $ 2.000.000 por infracción a los arts. 4º, 8º bis y 27º de la ley 24240 reformada por la Ley 26361; y una multa de $ 2.000.000 por infracción al art. 1º de la ley provincial VII Nº 62; ambas con más la sanción accesoria de publicar a su costa la decisión en el Boletín Oficial y un diario de mayor circulación de la zona. Establece el modo de cumplir la sanción impuesta y hace saber que la decisión podrá ser recurrida por vía de apelación por ante la Cámara de Apelaciones correspondiente en la forma y plazo previsto por el art. 7 de la ley VII Nº 22.----------Para así decidir tiene en cuenta las actas de inspección Nro. 1051 y Nro.1301 por inspección de oficio realizada en el domicilio de la denunciada los días 16/01/2014 y 11/06/2015, glosadas a fs. 3 y 7 respectivamente. ----------Señala que en virtud de las actuaciones de referencia se produjo la imputación a

varias conductas contempladas en la ley 24240 y ley provincial VII Nº 62 mediante la Disposición Nº 34/2015. La empresa presentó su descargo con impugnaciones a dicha imputación a fs. 20/23. ----------

----Trata cada una de las impugnaciones, a saber: 1) nulidad de la imputación por defecto de fundamentación y ausencia de sustento fáctico, señalando que reconoce la empresa infractora el marco legal que sirvió de fundamento para determinar los hechos que acreditan las infracciones que se sancionara; 2) imputación de infracción a los arts. 4 y 8 bis de la ley 24240. Refiere a los fundamentos brindados por el diputado García en la sesión de aprobación de la ley provincial VII - 62; 3) imputación de infracción al art. 27 de la ley 24240. Señala que en el escrito de descargo la empresa no realizó ningún esfuerzo argumental para desvirtuar la acusación que se le formuló; y 4) inspección de una sola localidad para determinar el incumplimiento en todo el ámbito provincial. Señala que las localidades de Lago Puelo, Trevelin, Rada Tilly y Gaiman cuentan con más de 500 usuarios de acuerdo a la documental aportada por el Supervisor Zonal y el informe de fs. 8. Señala que se trata de un hecho público y notorio, por tratarse de sedes dedicadas y publicitadas a la atención del público. De allí que la inexistencia de centros de atención vulnera la obligación establecida en la ley VII – 62 e incumple la obligación del art. 27 in fine de la ley 24240.----------Finalmente luego de rechazar cada una de las impugnaciones efectuadas por la imputada establece el monto de la multa a aplicar de acuerdo a los parámetros de los arts. 47 LDC y art. 4 del Decreto Reglamentario Nº 566/13. Señala con relación a esta última norma, las “circunstancias

del caso” teniendo presente que el fin último de la sanción además de prevenir es corregir conductas y con respecto al art. 47 LDC, señala que la imputada es una empresa de las mayores del país, cuyos hechos imputados, ahora infracciones, han afectado a un importante colectivo de usuarios de varias localidades de la provincia. Justifica las multas aplicadas agregando que la gran mayoría de las denuncias ingresadas a los organismos de Defensa del Consumidor en la Provincia, que por otra parte coinciden con el panorama muchas veces tratado en el organismo federal del consumo (CoFeDec), se producen por la falta de respuestas de las empresas telefónicas respecto de los reclamos de los usuarios, transformando así a las oficinas nacionales, provinciales y municipales en los verdaderos centros de atención de reclamos y siendo que el sostenimiento de estas oficinas está dado por el presupuesto del estado se produce una suerte de doble imposición del gasto en cabeza de los mismos ciudadanos usuarios. ----------

----------II.- Agravia a la apelante la decisión adoptada por la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut, pues sostiene que la misma aplica una doble y exorbitante

sanción. ----------

----Señala que la resolución apelada impuso una doble sanción en forma arbitraria e infundada, apartándose de la verdad real de las actuaciones. Resalta que se incurrió en arbitrariedad toda vez que se resolvió en forma injusta, irrazonable y disvaliosa, apartándose del principio de razonabilidad. ----------

---Cita jurisprudencia atinente al ejercicio de la actividad administrativa la que debe desarrollarse conforme a la ley, subrayando la relevancia que adquiere el principio de legalidad en la actuación de la Administración.----------

---Con cita de doctrina y jurisprudencia refiere al principio de razonabilidad, el que penetra todos los intersticios de la actividad del Estado, y se traduce en lo justo,

proporcionado y equitativo.----------

---Resalta que toda decisión administrativa que afecte derechos de particulares debe responder a una motivación suficiente y resultar como derivación razonada de los antecedentes, de modo que se encuentren a resguardo las garantías constitucionales en juego, asegurando la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos. Sigue diciendo que corresponde conocer las razones que justifican el dictado de un acto administrativo, máxime cuando trasunta el ejercicio de facultades discrecionales, pues éstas no pueden ser ejercidas en forma arbitraria por las autoridades. ----------

----Señala que la disposición apelada rechaza sin fundamento razonable y valedero el descargo efectuado contra la Disposición de imputación Nº 34/15 de la Dirección de Defensa del Consumidor, la que en el seno de una actuación de inspección en el marco de la ley VII Nº 62 imputa infracción tanto a dicha norma como a la ley 24240. Manifiesta

que dicha Dirección rechaza la solicitud de nulidad del acta de imputación fundándose en la existencia de dos actas de constatación, ambas -refiere- en el marco de la ley VII Nº 62.----------

---Asimismo, agravia a la apelante la imputación de infracción a los arts. 4 y 8 bis de la ley 24240 por cuanto sostiene que en estas actuaciones no se vislumbra violación del deber de información ni trato abusivo ni indigno a ningún consumidor ni usuario, haciéndose pie para fundarlas en aseveraciones que no son reales ni surgen de las actuaciones.----------

---Seguidamente agravia a la recurrente la imputación de infracción al art. 27 de la ley 24240. Señala que de manera alguna puede haberse configurado, atento que por un lado no resulta de aplicación la ley y por el otro, trata de un registro de reclamos que en ningún momento fue requerido y la Secretaría de Trabajo da por existentes extremos que no surgen de las actuaciones. Refiere que nada surge ni consta en las actuaciones, pasando de ser una falacia a una burda mentira, que torna nula de nulidad absoluta a la resolución apelada.----------

---Le causa agravio a la apelante la imputación de infracción al art. 1º de la ley VII Nº 62 por cuanto no surge ni consta fehacientemente en las actuaciones que posea más de 500 usuarios en las localidades de Lago Puelo, Trevelin, Rada Tilly y Gaiman. Agrega que del informe de fs. 8 no surge que las localidades citadas tengan más de 500 usuarios del servicio, ni ha sido certificada por funcionario alguno la información que brinda la guía telefónica que no edita T .D. A. S.A., no pudiendo ser ello una fuente certera. ----------

----------Agravia a la empresa de telefonía las multas impuestas por cuanto –refiere- que las mismas, amén de no proceder, carecen de motivación suficiente en relación al quantum, lo que las torna irrazonables, arbitrarias y totalmente desproporcionadas, discrecionales y caprichosas. El monto de las mismas no respetan los criterios de aplicación y graduación de las penas establecidas en la ley 24240 como en la ley VII Nº 62, atento que son los mismos. Únicamente se limita a citarlos y transcribirlos.----------Con cita de jurisprudencia y doctrina refiere nuevamente al principio de razonabilidad.----------

---Agrega con relación a la infracción al art. 1º de la ley VII Nº 62 –Decreto Nº 566/13- que la primera sanción es la de apercibimiento, y recién después la de multa que va desde $ 100 a $ 5.000.000, y no constan en las actuaciones ni una intimación a acogerse a la norma y mucho menos aún una multa por tal extremo.----------

Finalmente solicita la declaración de inconstitucionalidad de la ley VII Nº 62, en base a que la Corte Suprema ha delimitado los alcances de la denominada cláusula de comercio de la Constitución Nacional, así como el reparto de competencias en materia de telecomunicaciones entre el gobierno federal y las provincias. ----------

Señala que la jurisprudencia del más alto tribunal ha afirmado desde siempre que las

facultades en materia de comunicaciones son exclusivas del gobierno federal. Asimismo ha declarado que la prestación del servicio telefónico está incluida en la expresión “comercio” del art. 67 inc. 12 de la ley fundamental. Transcribe en su apoyo párrafos de diversos fallos dictados por la Corte Nacional.----------

---Refiere que el caso más emblemático para comprender el alcance de lo aquí debatido, en cuanto ello ya ha sido interpretado por nuestra Corte Suprema de Justicia, confirmando la competencia federal, es el precedente “T .D. A. S.A. s/ Deduce Inhibitoria” (T.160XXXIX, sentencia de fecha 23/12/04), en el cual se debatía un caso análogo al planteado en estas actuaciones. Resalta que si bien lo que esta sentencia determina es la procedencia del recurso extraordinario federal, el análisis efectuado en dicho precedente permite establecer el carácter federal de la materia que se encuentra en debate en tal caso, lo que lo torna plenamente aplicable al presente. Señala que el Procurador General expresó al respecto que “la cuestión atinente a la forma en que deben ser atendidos los clientes del servicio telefónico (retiro de atención al público inmediata y personal), tiene previsión expresa en el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, en el art. 42, 2º párrafo de la LDC, cuya autoridad de aplicación es la Comisión Nacional de Comunicaciones, quien debe aplicar las sanciones allí previstas”.----------

---Argumenta que en virtud de lo expuesto no podemos negar la inconstitucionalidad de la ley VII Nº 62 que excede en forma indiscutida el ámbito de su competencia, en tanto que en palabras de la propia CSJN –refiere-, constituye un indebido avance sobre las facultades que las Provincias delegaron a la Nación, dado que “se introduce en la regulación y control del servicio telefónico, de atribución exclusiva del gobierno federal, así como de la competencia asignada a la ENACOM para controlar la prestación de esos servicios”. Señala que dicha doctrina legal fue expresamente consagrada y citada en precedentes recientes (T .D. A. S.A. s/ Deduce Inhibitoria”, T.179.XL, de fecha 08/05/2007; T .D. A. S.A. s/ Recurso de Apelación”, T.123.L.XLIV, de fecha 04/08/2009) suscitados por sendas multas impuestas por las Direcciones de Defensa del Consumidor de las Provincias de San Juan y Mendoza, respectivamente.----------

----------Alega que por las razones expuestas resulta palmaria la inconstitucionalidad de la ley VII Nº 62 para regular una materia que le es totalmente ajena y que excede abiertamente su competencia en el caso, solicitando se declare su inconstitucionalidad.----Concluye haciendo reserva del caso federal en virtud de haberse conculcado su derecho a la propiedad, al debido proceso y de defensa, derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional. ----------

----------III.- Se comenzará señalando que esta Alzada no se encuentra obligada a analizar cada una de las cuestiones introducidas por el apelante en su expresión de agravios, sino tan sólo aquéllas que resultan conducentes para decidir respecto de la disposición impugnada y son suficientes para emitir un

pronunciamiento válido, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 258:304; 262:222; 2723:225,
278:221, 291:390, entre otros. ----------
----Sentado ello y por razones de método esta Alzada se expedirá respecto de los agravios del apelante, según el siguiente orden: 1) Inconstitucionalidad de la ley VII Nº 62; 2) Arbitrariedad de la Resolución Nro. 12/2016-STR. - Infracción a los arts. 4, 8 bis y 27 de la ley 24240; 3) Infracción al art. 1º de la ley VII Nº 62; y 4) Irrazonabilidad de las multas aplicadas. ----------
---1).- Inconstitucionalidad de la ley VII Nº 62:----------
--El núcleo argumental del planteo efectuado por la recurrente radica en que resulta palmaria la inconstitucionalidad de la ley VII Nº 62 para regular una materia que le es totalmente ajena y que excede abiertamente su competencia en el caso. En tanto que en palabras de la propia CSJN –refiere-, constituye un indebido avance sobre las facultades que las Provincias delegaron a la Nación, dado que “se introduce en la regulación y control del servicio telefónico, de atribución exclusiva del gobierno federal, así como de la competencia asignada a la ENACOM para controlar la prestación de esos servicios”.----------
---Resulta útil señalar que en el presente caso la autoridad administrativa provincial intervino y decidió como lo hizo a raíz de su actividad oficiosa, por la cual se realizara sendas inspecciones en la sede de la sucursal de Trelew de “T .D. A. S.A.” en la que se labraran las dos actas de inspección de fs. 3 y 7 que derivaron, luego, en la imputación que le dirigiera a dicha empresa. Tal actividad se concretó en el territorio de incumbencias en el cual ejerce su competencia, cual fue, la constatación del cumplimiento del art. 1º de la ley VII Nº 62; y, 2) dicha circunstancia fáctica –no contar con oficinas de atención al público en ciudades o localidades de la provincia que tengan más de quinientos abonados- no tiene vinculación alguna con la prestación del servicio de telecomunicaciones, que en definitiva es aquel que constituye la materia atribuida a la “jurisdicción nacional”, en sus distintas alternativas que son contempladas en los cuatro incisos del art. 3°, por la ley 19.798.----------
---Es que, el interrogante que surge en tal caso sería cuál es el punto de conexión que pudiera válidamente predicarse entre la constatada y reconocida omisión de la empresa consistente en “no contar con oficinas de atención al público en ciudades o localidades de la provincia que tengan más de quinientos abonados” con la prestación del servicio de telecomunicaciones que es, a todo evento, la actividad principal que provee al contenido sustancial de la materia reservada al orden federal o nacional y que, estima este Cuerpo, es la que justifica que se la excluya de la competencia atribuida -previa adhesión- por la Ley de Defensa del Consumidor y Usuario a las autoridades de aplicación locales (Conf. Art. 41 de la L.D.C. y arts. 2° y 3° de la Ley VII N° 22) y específicamente respecto de la ley VII Nº 62 por su Decreto Reglamentario Nº 566/13.

Y, la respuesta que se impone no puede ser otra que tal conexión –en esencia- no existe en el supuesto planteado en autos. ----------
Evidentemente ello no implica soslayar que en el desarrollo de su actividad la prestataria del servicio de telecomunicaciones en su modalidad domiciliaria o, como es denominado por la normativa especial “servicio básico domiciliario” (Conf.: Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, Res. N° 10.059/99 de la Secretaría de Comunicaciones), también ofrezca y preste a los usuarios otros múltiples y variados servicios que son accesorios y concomitantes a su actividad primordial que la erige como una de las principales empresas prestatarias del servicio de telecomunicaciones en nuestro país, los cuales se encuentran quizás más vinculados a su coadyuvante y paralela actividad comercializadora, que viabiliza no solo la concertación de contratos que la vinculen con los potenciales consumidores y usuarios de tales servicios, sino que también le permite propiciar su adecuada ejecución (servicios de reparación y soporte técnico a domicilio, venta de equipos o artefactos, servicios de información variada sobre los servicios que ofrece y presta, sea mediante la utilización de números de información al cliente, en su página de internet o en la red de sucursales o “centros de atención al cliente” que tiene diseminados en todo el territorio del país, entre muchos otros). No obstante, lo determinante para atribuir la competencia en todo lo relativo a las telecomunicaciones es que concurra, en el caso de que se trate, aquello que es el contenido, materia o esencia de la misma, cual es el que se describe o define en el art. 2° de la citada Ley 19.728.----------
----Asimismo, cabe observar también, que tratándose la prestación del servicio de telefonía fija, substancialmente, el que le da inserción en el mercado de las telecomunicaciones a la empresa impugnante, el cual se trata de un servicio público domiciliario; y que, aún cuando no olvidando que es éste algunos de aquellos que son incluidos en el amplio abanico de ofertas de prestación de servicios telecomunicaciones que son dirigidas por “T .D. A. S.A.” al potencial e indeterminado público consumidor, servicios éstos que, obviamente tampoco pueden ser omitidos, se encuentran regulados mediante una legislación específica –de rango legal y reglamentario- y con su propia autoridad de aplicación (Comisión Nacional de Comunicaciones); corresponde que la concurrente y, en su caso, prioritaria aplicación de las normas tutelares del consumidor y usuarios –dentro de las cuales se encuentra sin lugar a dudas la ley VII Nº 62- se imponga a toda fuerza.----------Con relación a los fallos citados por la apelante respecto de los cuales refiere se ha sentado una doctrina legal que no ha sufrido modificaciones por la reforma de la ley 24.240 dispuesta por ley 26.361, resulta necesario exponer, la posición que se viene perfilando despaciosamente en la Corte Federal, en el sentido de que cuando de pluralidad de fuentes se trata cabe realizar un esfuerzo hermenéutico armonizador, coherente y sistemático. A tal efecto, a fin de determinar el referido estándar se exige:

a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; y c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionales protegidos. Y, en el referido antecedente al que se alude la Corte –y antes de la modificación al art. 25 de la ley 24.240 por ley 26.361-, en referencia a una ley provincial sancionada en la provincia de Río Negro por la que se establecía que la licenciataria del servicio telefónico debía discriminar en las facturas las llamadas realizadas, previa solicitud del usuario y gratuitamente, concluyó validando el ejercicio del poder de policía provincial concurrente, con la única limitación del principio de no interferencia, en una materia mucho más ceñida a la competencia que desde siempre el Cimero tribunal ha reconocido que se encuentra delegada al ámbito exclusivo del gobierno federal por encontrarse interesada la cláusula de comercio y porque afectaría la necesaria uniformidad de la legislación (Art. 75, inc. 13 de la Constitución Nacional). De tal modo, esta Sala entiende que tales argumentos son perfectamente aplicables al supuesto de autos, máxime cuando a tenor de la situación fáctica que se evaluara como una infracción a una ley provincial de carácter consumerista resulta ajena en absoluto a la materia específica que es regulada por la Ley de Telecomunicaciones. En sintonía con esta hermenéutica en el considerando 5° del referido fallo se expuso: *"Las provincias ejercen habitualmente el "poder de policía de bienestar", controlando a los pequeños y medianos oferentes de bienes y servicios. Si no pudieran hacerlo respecto de quienes tienen mayor envergadura, no sólo sería incongruente, sino que afectaría gravemente la percepción de la justicia por parte del ciudadano común. (…)El principio de aplicación eficaz de los derechos del consumidor también constituye un soporte fundamental a la conclusión. El art. 42 de la Constitución Nacional dispone: "La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos(…) previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control". De tal modo, una disposición provincial, complementaria, que tenga por finalidad lograr una aplicación más efectiva de los derechos del consumidor es constitucionalmente fundada"* (Sic) (Vide: C.S.J.N., 11/07/2007: "T .D. A. S.A. c/ Provincia de Rio Negro", L.L. 2007-E-158, con nota de Walter F. Carnota, "Una valiosa disidencia que protege al consumidor y a las autonomías provinciales", pág. 159/160). Este es el criterio sostenido por esta Sala "B" en SDCA 003/11, en ocasión de resolver un planteo

de competencia.----------

---Siguiendo esta tesitura cabe añadir que el fallo (T. 160, XXXIX) en el que sustenta el planteo de inconstitucionalidad el apelante, es de fecha 23/12/04, es decir, anterior a las modificaciones que introdujera la ley 26361 a la ley 24240, específicamente en lo atinente a los arts. 3, 25 y 31 de la LDC interpretados armónicamente. El primero de

dichos artículos indica que 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, el segundo, 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 norma aplicable, resultará la más favorable para el consumidor, y el último que la relación entre el prestador del servicio público y el usuario tendrá como base la integración normativa dispuesta por

los arts. 3 y 25 de la presente ley.----------

---Ello así, la ley que se pretende inconstitucional reglamenta el servicio de telefonía en el marco de la ley de defensa del consumidor, pues refiere al modo de comercialización del servicio de telefonía. Por otra parte, no contradice la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19798 que en lo pertinente, en el capítulo III, art. 59 precisa que el servicio al público se presta desde oficinas, u otros medios habilitados para tal fin, y en concordancia con dicha norma es que la ley provincial VII N°62 establece en beneficio de los usuarios el número mínimo indispensable para que sea habilitada una

oficina de atención al público. ----------

---Ello así, el fundamento básico que habilita a la provincia a legislar sobre la necesidad de contar con oficinas de atención al público en materia de telefonía -deriva de la adhesión a las leyes de defensa del consumidor 24240 y 26361 que formulara la Provincia del Chubut mediante leyes VII Nros. 22 y 53 respectivamente, y conforme surge del espíritu y finalidad perseguida en la sanción de la Ley VII N° 62 que emana de los dichos del diputado García, en la sesión en la que se sancionó, cual es beneficiar a los usuarios de este servicio, ello en el marco del art. 33 de la Constitución Provincial, en cuanto refiere que la ley regula el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, sancionando a quienes atenten contra el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, en cuanto sea de su competencia. --------

---En consecuencia, corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad de la

Ley VII N° 62.----------

---2).- <u>Arbitrariedad de la Resolución Nro. 12/2016-STR. - Infracción a los arts. 4, 8 bis y 27 de la ley 24240</u>:----------

----La crítica central del apelante reside en que la resolución impugnada resulta arbitraria e infundada. Se aparta de la verdad real de las actuaciones e impone una doble sanción, analizando y dando por acreditadas circunstancias que no surgen ni

constan en autos.----------

---Fundó la autoridad administrativa sus sanciones en los arts. 4, 8 bis y 27 de la LDC. Los arts. 4 y 8 bis de la norma citada, imponen a los proveedores de servicios el deber de información, trato digno y abstención de prácticas abusivas.----------

---El art. 8 bis de la LDC en concordancia con el art. 42 de la Constitución Nacional

consagra el principio del trato digno y equitativo al que tienen derecho los usuarios y consumidores de bienes y servicios, admitiendo el estado de indefensión en el cual se encuentran los usuarios frente a los proveedores de bienes y servicios. ----------

----La autoridad administrativa ha tenido en cuenta a tal fin el hecho de que sus facultades de policía de consumo abarcan la defensa de intereses que corresponden a colectivos de consumidores afectados por un mismo tipo de problema, proveyendo a la protección de esos derechos. Y, con la finalidad de demostrar la notoriedad y carácter de conocimiento público que reviste esta temática, transcribe un fragmento del respectivo diario de sesiones correspondiente al tratamiento que mereció la sanción de la ley provincial VII Nº 62 -reunión nº 1301, sesión ordinaria nº 20/12, 26/07/12- en el cual el diputado Jerónimo García hace referencia explícita a estas cuestiones, esto es, el trato indigno y abusivo que deriva de la prestación del servicio de telefonía, que en el caso se evidencia en el impedimento de contar con una oficina ante la cual reclamar por las dificultades o inconvenientes que por lo común se presentan, limitando, asimismo, el acceso de los usuarios a la información que debe brindar el proveedor. ----------

---El trato digno y equitativo se vincula con la discriminación en las relaciones de consumo, que en el caso impide a la población recibir la misma calidad de prestación con fundamento en la población de una ciudad, que afecta directamente el deber de información que consagra el art. 4 de la LDC. ----------

----Se ha resuelto al respecto que la violación de los deberes impuestos por los arts. 42 de la Constitución nacional y 8 bis de la ley de defensa del consumidor, se refieren a comportamientos vinculados a la relación de consumo, esto es, a las tratativas previas a la constitución del vínculo, a los comportamientos que la oferente desarrolla para crear la situación en la que realiza la prestación, y a las conductas post-contractuales; y como la exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, resulta lógico que frente a su violación se originen no sólo la infracción de la ley 24.240, sino también la de otras normas previstas en leyes especiales: tal el caso del trato discriminatorio y lo regulado por la ley 23.592 (SCBA, 06/11/2012, “Machinandiarena Hernández, Nicolás c/T .D. A. S.A. s/Reclamo de actos de particulares”, Juba Sum. B3902854). ----------Es necesario que el proveedor cuente con personal capacitado, de modo que pueda atender al público de manera eficiente y cortés, atendiendo y solucionando en concreto los requerimientos y problemas diversos que puedan suscitarse a raíz de la interacción oferente-demandante, brindando de modo claro y concreto en todo momento, en forma cierta y objetiva, información adecuada, veraz, detallada, eficaz y suficiente y en forma gratuita, a fin de colaborar en el proceso de decisión que realiza el usuario para discernir la mejor manera de defender sus intereses económicos. (Picasso-Vázquez

Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor”, Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 130).--------
---En lo tocante al art. 27 de la ley 24240 resulta de aplicación en relación a que las empresas prestadoras de servicios públicos deberán garantizar la atención personalizada, amén de la necesidad de registrar y otorgar un número de reclamo a los usuarios que los formulen. ----------
---La finalidad de esta norma es facilitar el acceso a formular reclamos, evitando que el usuario además de no ver satisfecha su expectativa en cuanto a la correcta prestación del servicio, realice su reclamo sin trabas o mecanismos que menoscaben dicho derecho. Como bien lo señaló la autoridad administrativa, del escrito de descargo presentado por la ahora apelante, oportunidad procesal para contrariar la acusación formulada, no se observa que se haya acompañado u ofrecido prueba para rebatir dicha imputación. ----------
---Un ejemplo de menoscabo de los derechos de los usuarios es tener que llamar, a los efectos de realizar un reclamo a un “call center” u operadora automática que lo deriva a otros internos, debiendo marcar innumerables veces opciones en el teclado para finalmente esperar en vano que una persona en vivo lo atienda (Cfr.: Picasso – Vázquez Ferreyra Directores, “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y anotada”, Tomo I, Ed. La Ley, 2009, pág. 340). En consecuencia, por los fundamentos expuestos se desestiman en esta porción los agravios del apelante.----------
3).- Infracción al art. 1º de la ley VII Nº 62: ----------
Atento el rechazo de la inconstitucionalidad planteada, corresponde tratar el agravio relativo a la infracción al art. 1º de la ley VII Nº 62. Dicha norma edicta que *“…Todas las empresas, ya sean personas físicas o personas jurídicas, que presten cualquier servicio o provean servicios públicos a título oneroso dentro del territorio provincial y que tengan más de mil (1000) clientes, asociados, abonados, usuarios o cualquier otra denominación que implique relación comercial, deberán contar con oficina de atención al público dentro de la Provincia, como así también deben tener personal y equipos apropiados para la reparación de los reclamos. Igual requerimiento tendrán estas empresas cuando dentro de una ciudad o localidad de la Provincia, tengan más de 500 clientes, asociados, abonados, usuarios o cualquier otra denominación que implique relación comercial…” (Sic)*.----------
---En tal sentido, el informe obrante a fs. 8 -confuso- señala que respecto de las localidades de Lago Puelo -515 usuarios-, El Hoyo -484 usuarios- y El Maitén -440 usuarios-, de lo cual surge que la primera de éstas cuenta con más de 500 abonados; párrafo seguido se informa que las localidades de Rawson, Trevelin, Rada Tilly, Gaiman y Sarmiento superan los “siguientes” abonados. Sin perjuicio del notorio error de pluma al consignar la palabra “siguientes”, es de presumir que naturalmente estas últimas localidades superan en número de usuarios a las primeras y siendo que Lago Puelo cuenta con 515 usuarios, es de presumir que Trevelin, Rada Tilly y Gaiman exceden

dicho número.----------
----A ello se añade lo informado por el propio Supervisor Comercial de la empresa imputada en oportunidad de la inspección de fecha 11/06/15 -ver acta de inspección de fs. 7-, el cual señala que la empresa cuenta con oficinas de atención al cliente (usuarios) en Trelew, Puerto Madryn, Esquel y Comodoro Rivadavia, resulta evidente el incumplimiento incurrido respecto de la norma en cuestión. ----------
----En relación a lo manifestado por la recurrente en esta porción de sus agravios, en cuanto que no ha sido certificada por funcionario alguno la información que brinda la guía telefónica que no edita T .D. A. S.A. y por ello no puede ser una fuente certera, ello no resulta acertado por cuanto según constancia del sello aclaratorio obrante al pie del informe de fs. 8, el mismo se encuentra suscripto por funcionario actuante perteneciente a la autoridad de aplicación de la Ley VII N° 62 -art. 1º decreto 566/13- y la “guía telefónica oficial 2014-2015 zona patagónica” objeto de dicho informe fue entregada al Director de Defensa del Consumidor e inspector actuante por el propio Supervisor Comercial de la empresa apelante según constancia del acta de inspección
de fs. 07. ----------
----En este sentido resulta evidente que si la infraccionada en el marco de un acto de inspección hace entrega de una guía telefónica oficial –ver fs. 07-, en ningún caso puede luego alegar que dicha documental no resulta ser una fuente certera de
información. ----------
---En tal sentido, no puede soslayarse que la autoridad administrativa en relación a los hechos, tuvo en cuenta la falta de aportación de pruebas al pronunciarse sobre cada una de las impugnaciones efectuadas respecto de las infracciones imputadas mediante
la Disposición Nº 34/2015. ----------
---En efecto, el texto del art. 45 tercer párrafo de la LDC, establece que el infractor debe ser citado para que ofrezca la prueba que hace a su derecho. Por su parte el art. 6, inc c) de la Ley VII Nro. 22, reglamenta este aspecto en similares términos imponiéndole al infractor la carga de su diligenciamiento en tiempo hábil.----------Ello, sin perjuicio de las atribuciones otorgadas a la autoridad administrativa para ordenar medidas técnicas o admitir pruebas (décimo párrafo, artículo citado LDC, en concordancia con el art. 6, inc. f) de la Ley VII Nro. 22). Sin lugar a dudas, que es necesaria en la instancia administrativa aportar toda la prueba indispensable para esclarecer el caso, teniendo en cuenta que la decisión de la autoridad administrativa en principio es apelable en sede judicial pero el recurso se concede en relación, modalidad de concesión que no admite la producción de pruebas en sede judicial. ----------
----Al respecto, es de recordar la finalidad tuitiva que persigue la LDC en su integralidad, que se traduce en la protección de la parte débil de la relación de consumo, de allí que las conductas que se han desarrollado en sede administrativa, recibidas las actuaciones en esta sede, se apreciarán extrayéndose indicios de dichas conductas que servirán de

argumentos a la hora de valorar la prueba aportada.----------Resulta útil señalar que ello no implica obligar al infractor a producir prueba en su contra, sino que le impone la carga de colaborar activamente en la dilucidación de la verdad objetiva del caso, evitando actitudes tendientes a obstaculizar el conocimiento de la misma, efectuando consideraciones genéricas sin sustento probatorio. ----------Ante estos argumentos de plena aplicación cuando la causa se inicia en sede judicial por aplicación del art. 53, tercer párrafo de la ley citada, no se advierte por qué no han de ser aplicados en esta sede judicial aunque el origen del reclamo sea administrativo. ----Se ha señalado que si bien el análisis de la conducta de las partes por parte de la doctrina se ha limitado al aspecto procesal, lo cierto es que especialmente en materia de derecho de consumo, su importancia no se limita a éste, sino también resulta de especial relevancia el análisis de las conductas del proveedor de bienes y servicios con anterioridad al proceso. Ello es así, pues los elementos probatorios principales se encontrarán en poder del infractor-apelante, quien es el que se encuentra en mejores condiciones técnicas para resguardar los elementos que determinan el alcance de la relación instaurada con el consumidor. Por ello, si la prueba no es preservada por el proveedor, esta circunstancia constituye un indicio en su contra, teniendo en cuenta que era quien se encontraba en mejores condiciones de acercar los elementos del caso (Picasso-Vázquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor”, Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 669) (esta Sala SICA 003/15 y 006/16). ---------- En tal sentido, no obstante la carga de la prueba que pesa sobre la apelante ninguna prueba aportó en sede administrativa, tendiente a torcer la decisión de la administración y así evitar la sanción que finalmente se adoptó. ----------Al respecto, el Decreto 566/13 que reglamenta la Ley VII N° 62, en su artículo primero dispone que la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores, dependiente de la Secretaría de Trabajo de la provincia de Chubut, será la autoridad de aplicación de la Ley VII-62. Luego, en su art. 2do. establece que las empresas alcanzadas por el presente decreto estarán obligadas a brindar en forma cuatrimestral a la autoridad de aplicación información respecto de la cantidad de clientes, asociados, abonados, usuarios o cualquier otra denominación que implique relación comercial; y en el tercero, La información solicitada deberá entregarse en la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores, ubicada en Belgrano 470, de la ciudad de Rawson, o en el lugar que a posteriori lo reemplace como sede principal. En autos no obra constancia alguna de presentación de esta documentación por parte de la empresa sancionada.----------
----------En síntesis, siendo incuestionable la orfandad de prueba de la empresa prestataria del servicio a la que ya se ha hecho referencia, toda vez que la autoridad de aplicación mediante Nota Nº 12/2015 –ver fs. 5- solicitó a la apelante que informe en forma discriminada por localidad la cantidad de abonados al servicio en la Provincia del Chubut sin obtener respuesta a dicho requerimiento, lleva al

convencimiento de esta Alzada que ningún reproche merecen las conclusiones a las que arribó la autoridad administrativa respecto del incumplimiento del art. 1º de la ley VII Nº 62, razón por la cual se confirma la decisión administrativa respecto de la aplicación de la Ley VII Nº
62.- ----------
---4. Irrazonabilidad de las multas aplicadas: ----------
--Alega el apelante que los montos de las multas dobles y exorbitantes que le fueron impuestas carecen de motivación que respalden el quantum de las mismas, no respetan ni tienen en cuenta los criterios de aplicación y graduación de las penas establecidas tanto en la Ley 24240 como en la ley VII Nº 62.----------
---Al respecto, en tanto se estima que la Ley VII N° 62 integra el conjunto de leyes que regulan el derecho al consumidor, es improcedente aplicar dos multas simultáneas por un mismo hecho, por aplicación del principio no bis in ídem, cuando es un único hecho el que se juzga. Nótese que se sanciona la falta de oficinas de atención al público, en razón de la afectación de derechos reconocidos por la ley de defensa al consumidor.----
---Por otra parte, es de señalar que se agravió concretamente acerca de que se enumeraron los puntos del art. 49 sin realizar una valoración de ellos frente a las
circunstancias del caso.----------
---En la apreciación de las pautas pertinentes del art. 49 referenciado y art. 5 del decreto Nº 566/13 reglamentario de la ley VII Nº 62, la autoridad de aplicación tuvo en cuenta la posición en el mercado del infractor señalando que se trata de una empresa de las mayores del país cuya actividad en la provincia afecta a miles de usuarios. ----------En orden a la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, puede colegirse un eventual riesgo porque se presume que abarca a todos los usuarios que utilizan el servicio que presta esta empresa, en orden a que sean atendidas sus quejas, reclamos o pedidos de información.----------En relación al argumento formulado por la autoridad administrativa de que el fin último de la sanción además de preventivo es el de corregir conductas, corresponde señalar que dicho parámetro no surge de los criterios enumerados en las normas citadas precedentemente -art. 49 LDC y art. 5 Decreto Nº 566/13 reglamentario de la ley VII N° 62-. En consecuencia la finalidad disuasoria resulta inapropiada a los fines de
cuantificar la multa.----------
---Respecto a la afirmación realizada por la recurrente en relación a la multa impuesta con fundamento en el art. 1º de la ley VII Nº 62 en cuanto que “...En efecto, la primera sanción es la de apercibimiento y recién después la de multa que va de $ 100 a $ 5.000.000; y, no constan en las actuaciones ni una intimación a mi mandante a acogerse a la norma y mucho menos aún una multa por tal extremo...” –ver fs. 48vta.-, ello resulta desacertado toda vez que antes de aplicar la sanción en la primera acta de inspección se dejó nota solicitando la adecuación de la prestación del servicio al cumplimiento de la

ley citada (fs. 3). Pero lo dirimente para la resolución del planteo es que el art. 49 LDC dispone que la autoridad de aplicación podrá aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso, las sanciones señaladas en sus incisos. En el mismo sentido, lo establece el Decreto Nº 566/13 reglamentario de la ley VII N° 62 en su art. 4. Es así que conforme surge de la lectura de la norma, el apercibimiento contemplado en su inc. a) no resulta un presupuesto de procedencia para la aplicación de sus restantes sanciones entre las que se encuentra la multa -inc. b-. ----------

----A mayor abundamiento y especialmente en relación al deber de trato digno impuesto por el art. 8 bis de la ley 24240, esta Sala, al tratar dicha cuestión en autos “DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS c/ T .D. A. S.A. s /Contencioso Administrativo” (Expte. Nº 316 - Año 2011) y para atender favorablemente al agravio que oportunamente se formulara en relación a una sanción impuesta por la autoridad administrativa a “T .D. A. S.A.” por no contar con el servicio de caja en su centro de atención al cliente de la ciudad de Puerto Madryn, expresó que “...participa de la opinión doctrinal que entiende que el concepto de “calidad” de la prestación del servicio público involucra la importancia o entidad de la prestación debida al usuario y que tal ponderación es inminentemente circunstancial y variable, dependiendo de circunstancias de tiempo y lugar. Allí cuando antes podía ser considerado de calidad, hoy puede haberse dejado de estimárselo de ese modo al conjuro de requerimientos sociales cada vez más exigentes y portentosos. Ahora bien, cuando el servicio del que se trata no se haya definido en los textos legales, reglamentarios o convencionales como parte de la prestación a cumplir debe acudirse a los estándares de funcionamiento medio del servicio y a las apreciaciones que en concreto se puedan realizar... que la prestataria del servicio telefónico no preste el servicio de caja en su centro de atención al cliente “prima facie” no lesiona los caracteres que debe reunir tal prestación, como por ejemplo, generalidad, igualdad, continuidad, regularidad y obligatoriedad...”. ----------

----Sin embargo, atendiendo al caso particular de estos autos la ley de telecomunicaciones y la ley provincial VII N° 62 imponen la obligación de contar con oficina de atención al público, de allí que acreditado que la empresa mencionada no demostró que cuenta con oficinas de atención al público en ciudades o localidades de la provincia que tengan más de quinientos abonados, surge con nitidez que en dichas localidades tal prestación del servicio no reúne los caracteres aludidos precedentemente y consecuentemente se encuentra configurado el supuesto que refieren los arts. 8 bis y 27 de la LDC. ----------

---En síntesis, en el caso se dan algunos de los presupuestos del art. 49 de la LDC y del art. 5 del Decreto Nº 566/13 como fundamento para determinar las sanciones impuestas,

a saber: 1) el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario; 2) la posición en el mercado del infractor; y 3) gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización. Por los motivos expuestos, corresponde admitir una única sanción con fundamento en ambos regímenes legales (provincial y nacional) de tal modo que prosperan parcialmente los agravios del apelante en tal sentido. ----------IV.- Aunque prospera parcialmente la queja respecto al quantum de las multas, los restantes agravios han sido desestimados, esta circunstancia no modifica la calidad de vencida de la apelante, motivo por el cual se le imponen las costas (art. 69 CPCC), y se regulan honorarios al Dr. O. D. V., por su labor en esta sede, en el 3,5% del monto de la sanción impuesta. En caso que la suma resultante sea inferior al mínimo legal de 8 jus, se regulará este último, (Arts. 5, 6, 6bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente, siempre que no se encuentre comprendido en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel. ----------En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de

Trelew, **RESUELVE**:----------
---I.- Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la ley VII Nº 62. ----------
--II.- Revocar parcialmente los arts. 1° y 2° de la Resolución Nro. 12/2016-STR dictada por el Secretario de Trabajo de la Provincia del Chubut obrante a fs. 61/66, para aplicar a “T .D. A. S.A.” una multa de $ 2.000.000 por infracción a los arts. 4º, 8º bis y 27º de la ley 24240 reformada por la Ley 26361; y al art. 1º de la ley provincial
VII Nº 62, manteniendo por ende la sanción accesoria dispuesta. ----------
----III.- Imponer las costas a la apelante vencida (art. 69 CPCC). ----------
---IV.- Regular honorarios al Dr. O. D. V., por su labor en esta sede, en el 3,5% del monto de la sanción impuesta. En caso que la suma resultante sea inferior al mínimo legal de 8 jus, se regulará este último, (Arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente.----------V.- Tener presente la reserva del caso federal. ----------VI.- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de
Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17). ----------
----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SICA – CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA