--- Trelew, de junio de 2017.----------

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

I.- Que T. M. A. S.A. presentó y fundó el recurso de apelación de fs. 76/80 contra la Disposición Nro. 38/16 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, de fs. 63/65vta.---------- Allí, critica que la resolución administrativa es arbitraria por ausencia de motivación por cuanto —entiende— que, tanto ésta como el acta de imputación que la fundó, carecen de los antecedentes de hecho o derecho que las motiven. Señala que no se tuvo en cuenta la documentación acompañada donde se acredita la fecha real en que entró el pago de la tarjeta de crédito del cliente. Agrega que la resolución recurrida no trató la nulidad planteada al momento de formular descargo contra la imputación formulada. Menciona que la Disposición carece de los antecedentes de hecho y de derecho que lo fundamentan. También indica que ésta yerra al motivar el daño directo en el agravio moral sufrido por el consumidor, en tanto éste no fue solicitado ni integra este tipo de daño. Cuestiona que el monto de pesos mil ($1.000) que la autoridad concedió al cliente fue ofrecido por su parte como buena política comercial y a los efectos conciliatorios, y no como reconocimiento de devolución alguna a favor del consumidor. Asimismo, critica la multa impuesta por la autoridad de aplicación, en tanto la califica de arbitraria, injustificada y desproporcionada. Allí agrega que no se tuvieron en cuenta los criterios que establece la ley para su determinación.---------- II.- Como previo, cabe señalar que esta Alzada ejerce un control de legitimidad del acto recurrido respecto de las disposiciones de la autoridad de aplicación en materia de defensa del consumidor (art. 7 Ley VII N° 22), que remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal (esta Sala, S.I.C.A. Nº 06/2011 y S.I.C.A. N° 12/2017; STJ Chubut, S.D. nº 18/SRE/2002, S.D. nº 13/SCA/2006, y S.I. nº 20/SCA/2010; C.S.J.N., 03/06/08, Fallos 331:1369, del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal). En el ejercicio de ese control, corresponde — justamente— verificar si medió exceso de poder que invalide el acto, examinando su legitimidad o validez formal y su legalidad o validez sustancial. Ello en tanto es atribuible al poder jurisdiccional determinar los límites de actuación del Poder Administrador en los casos concretos (conf. CASSAGNE, Juan Carlos, “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, L.L, 2008-E, 1274; DE LA RÚA, Fernando; “Jurisdicción y Administración”, ed. Lerner, Córdoba, 1979). ------- III.- Siendo así, es dable adelantar que no se seguirá al recurrente en su apelación, debiéndose confirmar la resolución cuestionada. ---------- En primer lugar, dicha parte cuestiona la fundamentación seguida por la Oficina de Defensa del Consumidor en su resolución, la cual califica de arbitraria, infundada y contraria a la defensa en juicio y al principio de legalidad. ---------- Contrariamente a ello, la decisión de la autoridad de aplicación presenta los elementos

esenciales suficientes al efecto, en tanto incluye los presupuestos de hecho y de derecho en que se traduce su motivación, y lo permiten explicar como un acto administrativo válido y eficaz (conf. esta Sala, S.I.C.A. N° 16/2015, S.I.C.A. N° 10/2015 y sus remisiones, entre otras; Dromi, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377, entre otros). Así, refiere a los hechos de la denuncia con la remisión al acta inicial, el acta de imputación y al descargo de la denunciada; y también señaló la valoración que esos hechos y otras constancias le merecieron; esto en relación con cada una de las normas que la autoridad administrativa estimó aplicables al caso (art. 6º, incs. “a”, “b”, "f", Ley VII nº 22; art. 30, Ley I nº 18; esta Sala, S.I.C.A. N° 05/2015; S.I.C.A. N° 12/2015). ---------- Por lo demás, también se advierte del legajo que el procedimiento administrativo se ajustó al que prevé la Ley VII n° 22 y su Dec. 896/98 (conf. Sabrina Buccheri en “Manual de los derechos de usuario y consumidores”, AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 438), y la empresa recurrente pudo ejercer su descargo. Tanto es así que, una vez dictada la disposición en examen, también pudo formular su pretensión recursiva que motivó la intervención de esta Cámara de Apelaciones en su conocimiento. Ello permite descartar la tacha de incongruencia o arbitrariedad y las consecuencias que se pretenden por el debido proceso y los principios de legalidad y razonabilidad, por lo que cabe rechazar los embates que hace a esta cuestión. ---------- Huelga señalar asimismo que es criterio de esta Sala, por expresa disposición del art. 6º, inc. “b”, de la Ley VII nº 22, que las constancias del acta de imputación, así como las comprobaciones que la acompañan, constituyen prueba suficiente de los hechos comprobados (S.D.C. Nº 01/2013, S.I.C.A. N° 03/2016). No abunda poner de resalto que esta presunción “*iuris tantum*” emerge de la misma ley, en el artículo citado, quien se encuentra en sintonía con lo previsto en idénticos términos por el art. 45, apartado 6º de la ley 24.240. Es decir, la presunción legal establecida en las normas provincial y nacional establece que el acta de inspección –para el caso- constituye prueba suficiente de los hechos comprobados de la que da cuenta (Sala B, SDCA N° 03/2014). Y en autos, más allá de las alegaciones del descargo y el recurso de apelación, en concreto no hay pruebas que desvirtúen las constancias asentadas en la denuncia y sus ampliaciones formuladas por el consumidor y el acta de imputación de
fs. 50/vta.----------
-- En dicha línea, la empresa no produjo prueba suficiente para acreditar —como manifiesta— que el cliente abonó el mes de mayo de 2015 en septiembre de ese año ni que se le haya informado el nuevo monto de abono de $628 finales.----------
- Al respecto, esta Sala ya ha tenido oportunidad de señalar que el régimen de defensa del consumidor, resguardando la garantía del debido proceso y defensa del proveedor, le “aseguró oportunidad de defensa, esto es de alegar y probar en su favor, como la tuvo aquí el recurrente al ser citado para formular su descargo y ofrecer pruebas, sin que se configure violación alguna cuando el interesado no utilizó el medio de que en su

momento dispuso. Viene a cuento recordar, también con palabras del más Alto Tribunal de la Nación, que la defensa en juicio no ampara la negligencia, ineficiencia o incuria de los litigantes" (esta Sala, S.D.C. N° 29/2003). ---------- No debe olvidarse tampoco que no solo son las empresas las que se encuentran en la posición de cumplir diligentemente con las obligaciones impuestas, en tiempo y forma, sino que también soportan la carga de acreditarlo ante un eventual reclamo, en tanto se presume que es la parte de la relación jurídica que se encuentra en mejores condiciones al efecto, por disponer de mayor acceso a los elementos de prueba. Así, estando en mejores condiciones técnicas para acreditar los hechos controvertidos, cabe presumir en su contra sobre la orfandad probatoria (conf. esta Sala, S.I.C.A. N° 03/2017; C. Apel. Trelew, Sala B, S.I.C.A. N° 005/2016; Picasso-Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor" Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 669.). Y con más razón si, como sucede en autos, el cliente ha logrado acreditar mínimamente los presupuestos fácticos de su reclamo, conforme lo visto *supra* (conf. doc. arts. 3º y 37, Ley 24.240; esta Sala en S.I.C.A. N° 10/14, y S.I.C.A. N° 6/15; Graciela Lovece, en
"Manual de los derechos", cit., p. 176). ---------- Cabe destacar además que el régimen tuitivo consumeril fue establecido precisamente para la defensa del consumidor en las relaciones de consumo, estableciendo una serie de responsabilidades, obligaciones y deberes a cargo de las empresas. Éstas, ciertamente, suponen y exigen una diligencia mayor a la demostrada por la denunciada en estos autos, sobre todo cuando se revisa la existencia de un expediente administrativo donde se les requirió oportunamente que procedan activamente en la solución de dicho conflicto, demostrando —por el contrario— una conducta indolente al respecto. Ello en tanto, no puede calificarse como prueba suficiente de su defensa —ni tampoco una explicación razonable de lo acontecido— la "impresión de pantalla" que agregó la empresa en su escrito de fs. 32; máxime cuando ésta contaba presumiblemente con el respaldo documental de la información que surgiría de tal registro; la que no fue siquiera referenciada y –menos- ofrecida. ---------- Mucho menos puede decirse de la alegada puesta en conocimiento del cliente sobre el aumento del precio del abono a la suma de $628 finales, de lo cual no se acompañó
constancia alguna. ---------- Por el contrario, de hecho, existe un reconocimiento de la misma recurrente quien manifestó a fs. 61 que existió "*un inconveniente con los pagos de tarjeta de crédito, donde los pagos tardaron en imputar*", que —lejos de justificar su conducta— confirman la sucesión de inconvenientes en los cuales se vio involucrado el denunciante. Ello, en tanto, el reconocimiento de un hecho por una parte con un intento de aminoración posterior a través de la afirmación de un hecho improbado, torna aplicable al caso el principio "*in contra se pronuntiatio*", que simplemente explicado implica que las afirmaciones de las partes en juicio no pueden probar a su favor pero sí en su contra

(esta Sala, S.D.E. N° 01/2016).----------
-- Acreditado el incumplimiento entonces, debe calificarse como violentado el art. 4 de la Ley 24.240, en tanto “el deber de información constituye una obligación de resultado, pues la ley exige que esa información cumpla determinados y precisos contenidos. Por lo tanto, la sola verificación del incumplimiento hace responsable a la obligada, con prescindencia de cualquier circunstancia vinculada con la intencionalidad del sujeto” (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Protección procesal del usuario y consumidor”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005, pág. 403; ídem C. Apelaciones C. Rivadavia, Sala A,
Sentencia Interlocutoria 228/2015, Sumario Nro.: 40843, Eureka!). ----------
-- Así, en el contexto del reclamo, no puede perderse de vista que el deber de información involucrado no constituye –en rigor– una obligación genérica, sino que es un derecho de rango constitucional (art. 42 de la Constitución Nacional) sobre el cual giran todas las relaciones de consumo (conf. S.T.Chubut, La Ley Online, cita AR/JUR/49804/2010; conf. Vallespinos~Ossola, "La obligación de informar en los contratos", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pp. 229, 233 y 304); tal la importancia
de la infracción.----------
-- En este sentido, esta sala también ha tenido la oportunidad de señalar que “el deber de información involucrado no constituye –en rigor– una obligación genérica, sujeta al gracioso cumplimiento del comercio o productor, sino que traduce el derecho de rango constitucional de la “información adecuada y veraz” para el consumidor sobre el cual giran todas las relaciones de consumo. Y resulta, por ello, que exigir y controlar su cumplimiento es un medio de protección de los intereses económicos de los consumidores, en tanto parte débil de esa relación” (Sentencia Interlocutoria Nro./Año: 005/2016, Sumario N° 43921, Eureka!; La Ley Online, cita AR/JUR/49804/2010; Ayala Espino, “Instituciones y economía”, Ed. FCE, México, 1999, p. 139 y sig.; esta Sala en la c. 256/15, S.I.C.A. n° 9 de 2015). Por su parte, y en lo que hace al momento en que la información se debe brindar, cabe señalar que dicho deber se encuentra presente sobre toda la duración de la relación de consumo en tanto “es previo, concomitante y posterior a la formalización del contrato, para que el consumidor obtenga la ejecución satisfactoria con relación al bien o servicio contratado, lo cual hace al leal y cabal conocimiento que el consumidor debe tener sobre los alcances de la relación jurídica que lo vincula con quien posee el poder económico de predisponer los términos contractuales” (C. Apelaciones Trelew, Sala B, S.D.C.A. N° 004/2014; ídem CNFed. C.A., S. II in re “Dinners Club Arg.”, elDial.com - AH1D01, de fecha 04/11/97). ---------- Finalmente, en relación con la arbitrariedad en la determinación de la cuantía de la multa, tampoco asiste razón al recurrente. Repárase en este sentido que para aplicar aquella, en razón del tipo de incumplimiento formal imputado en examen (afectación al derecho a la información; conf. Lorenzetti, “Consumidores”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, pp. 172-3; Farina, "Defensa del consumidor", Ed. Astrea, Buenos Aires, 3ª ed., act., 2004, pp. 154-5) a la autoridad de aplicación le basta con mencionar, como lo hizo en concreto, tanto la

infracción detectada (art. 4º, L.D.C. conf. arts. 1º y 5º, Res. 7/2002), como la valoración objetiva de los elementos normativos del citado art. 49 de la L.D.C. (esta Sala, S.I.C.A. N° 05/2015; y S.I.C.A. N° 16/2015); pues, para esta infracción, no se requiere de la existencia –ni de la prueba– del daño al usuario o consumidor (conf. WEINGARTEN, Celia y GHERSI Carlos, "Manual de los derechos de usuarios consumidores", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 74).---------- En cuanto al cuestionamiento dirigido al valor asignado a la multa, tampoco prospera el reclamo. Fundamentalmente porque el valor de la sanción no aparece excesivo teniendo en cuenta que la empresa infractora es una de las más importantes de la ciudad en el rubro, y, a la vez, que la conducta sancionada responde a un servicio de telefonía de consumo habitual en la población, lo cual permite presumir el mayor perjuicio para el interés económico de los consumidores en caso de no sancionarse adecuadamente (doc. art. 49, L.D.C.; conf. art. 6º, inc. "f", párr. final, Ley VII nº 22; esta Sala, S.I.C.A. N° 05/2016; Sala B de esta Cámara, S.I.C.A. Nº 6/2015).---------- Además, y esto no es menor, lo anterior se dan en el marco de la reincidencia de la empresa infractora (según lo señaló la O.D.C. en los expedientes anteriores a los que se remitió). De modo que, ante la evidencia del insuficiente incentivo que implicó las sanciones precedente para lograr el acatamiento de la manda legal (conf. Ayala Espino, “Instituciones y economía”, Ed. FCE, México, 1999, p. 336 y sig.), esas sanciones aplicadas anteriormente se incrementaron proporcional y razonablemente –según se advierte– en la presente. ---------- Por lo tanto, asumiendo que —conforme lo dicho— el control de la legitimidad del acto administrativo remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal (esta Sala, S.I.C.A. N° 09/2014; S.I.C.A. N° 10/2014), puede sostenerse que en el caso concreto no se advierte que la Disposición de fs. 63/65vta. sea consecuencia de un desvío de las posibilidades reglamentarias aplicables en cuanto a la sanción de la infracción, su fundamento y cuantía.---------- Finalmente, en lo atinente al agravio respecto de la restitución al consumidor de la suma de pesos mil ($1000) en concepto de importes indebidamente percibidos, y sin perjuicio del cuestionamiento realizado por el recurrente acorde a la finalidad con que ofreció oportunamente dicho monto, cabe destacar que la Oficina de Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew tiene competencia según la Ley VII N° 61 para juzgar las infracciones de las disposiciones de la Ley Nacional Nº 24.240 y su modificatoria Ley Nacional N° 26.361, entre las que se encuentra la restitución de lo abonado en demasía (conf. doc. art. 10 bis Ley 24.240; ésta Sala, S.D.C. N° 04/2016; FARINA, Juan M., “Defensa del consumidor y el usuario”, Astrea, 2004, pág. 231), y sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan. En este sentido, siguiendo dichas potestades, la autoridad entendió razonable su restitución como un reconocimiento del menoscabo sufrido en aquel aspecto, no revistiendo la crítica expuesta suficientes argumentos para su revocación.---------- V.- Por las razones

analizadas precedentemente entonces, corresponderá rechazar el recurso de fs. 76/80, deducido contra la Disposición N° 38/2016 de fs. 63/65vta., imponiéndose las costas al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuó, corresponde regular los honorarios del Dr. O. D. V. (apoderado de T. M. A. S.A.) en la suma de doce (12) JUS,

incluyendo el plus procuratorio (arts. 5º, 6º, 6 bis, 7º, 8º, 13 y 32, Ley XIII nº 4).----------

-- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

-- CONFIRMAR la Disposición nº 38/2016 de fs. 63/65vta.----------

--- IMPONER las costas al recurrente perdidoso.----------

-- REGULAR los honorarios del Dr. O. D. V. en la suma de 12 JUS,

incluyendo el plus procuratorio.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión. (Art. 8º, ley V nº 17).----------

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

ALDO L. DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SICA. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES