--- Trelew, de diciembre de 2018.-

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

-- I.- Que la Disposición N° 82/2017 de fs. 84/86 aplicó una multa de $ 45.000 en forma solidaria a G. S. e I, B. SA, N. A. SA y M. T. M. de A.SA por infracción a los arts. 4 y 10 bis de la Ley 24.240, y ordenó reintegrar el importe abonado oportunamente por el celular N. C3 de $423 con más sus intereses, con más la publicación de dicha sanción en el Diario C.. Para resolver así, tuvo en cuenta que el acta de imputación y apertura del sumario de fs. 58/59vta. lo hizo por infracción de los arts. 4 (deber de información), 12 (Servicio Técnico), 15 (Constancia de Reparación) y 17 (Reparación no satisfactoria) de la Ley de Defensa del Consumidor. Al respecto, citó el Dictamen N° 34/2017 del asesor legal del ente respecto de la presunción *iuris tantum* que dispone el acta de imputación y las comprobaciones que la acompañan, las cuales no fueron rebatidas por la empresa recurrente en su descargo de fs. 70/72. Así, juzgó que en el caso existieron suficientes elementos para admitir la reparación deficiente ante la falta de respuestas satisfactorias oportunas, la necesidad de reclamar del cliente en varias oportunidades ante la indiferencia de las empresas demandadas y la imposibilidad de uso y disposición del teléfono adquirido por parte del consumidor. Por tanto, conforme los antecedentes obrantes en dicha oficina respecto de M. T. M. de A. SA y por ser una de las dos principales telefonías celulares de la ciudad de Trelew, impuso la multa ya señalada. ---------- II.- Que T. M. A.S.A. presentó y fundó recurso de apelación a fs. 92/94vta., donde cuestionó la mencionada sanción. Al respecto, se agravia en que la resolución recurrida carece de causa y motivación, ya que considera que no existió ninguna falta de su parte. En este sentido, señala que se lo sancionó por infracción del art. 4 de la LDC, no observando en autos omisión de información que influya en la decisión de la denunciante para contratar o no con la empresa, ni tampoco explicación sobre la manera en que se incurrió en tal falta. Asimismo, se agravia en la violación al principio de congruencia de la disposición y derecho de defensa de su parte por cuanto se lo sancionó por incumplimiento de la oferta o del contrato, cuando dicha conducta no fue reprochada en el acta de imputación, agregando que no consta en autos una conducta por su parte que sea violatoria de dicha norma. Cuestiona que la resolución no haya indicado acabadamente cuál fue el incumplimiento del art. 10 bis de la LDC. Critica que el sumario fue iniciado por presunta infracción a las normas contenidas en dicha norma sobre garantías y servicio técnico, procediendo la autoridad a condenar — ante la falta de constatación de las faltas imputadas— por el supuesto incumplimiento del art. 10 bis de la LDC, sin motivar su decisión. Reprocha que la autoridad no le imputara la violación de dicha norma en el acta de infracción, por lo que no pudo hacer ejercicio de su legítimo derecho de defensa. Finalmente, se agravia de que se lo sancionó en virtud del art. 40 bis de la LDC que prevé el daño directo, agregando que cae su aplicación automáticamente por cuanto no hay infracción a los arts. 4 y 10 bis de

dicho norma. ----------
- III.- Como previo, debe recordarse que esta Alzada ejerce el control judicial de los actos administrativos en la gradualidad mínima que le compete, esto es, limitada a la legalidad de los procedimientos y de las decisiones dictadas por la Administración municipal (conf. esta Sala, SICA Nº 06/2011). Así, en cuanto al recurso, se ejerce un control de legalidad 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, SICA Nº 06/2011 y SICA N° 12/2017, entre otros; STJCh, SD nº 18/SRE/2002, SD nº 13/SCA/2006, y SI nº 20/SCA/2010; CSJN, 03/06/08, Fallos 331:1369, del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; CASSAGNE, Juan Carlos, “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, LL, 2008-E, 1274).----------
----- En dicha línea, contrariamente a lo que sostiene el recurrente, la decisión de la Oficina de Defensa del Consumidor presenta los elementos esenciales suficientes: los presupuestos de hecho (inicia con la remisión expresa al acta de denuncia n° 29/2012, en la cual el consumidor realizó denuncia por incumplimiento de la obligación de información y de garantía legal, solicitando se le entregue un equipo nuevo, la que amplió a fs. 16/vta. contra “M.”; así como la mención del Acta de Imputación con indicación expresa de la infracción a los arts. 4, 12, 15 y 17 de la LDC, y de derecho en que se traduce la motivación (invocación expresa arts. 6º, inc. "a", Ley VII nº 22, arts. 4°, 10 bis, 40 bis, y 49, Ley 24.240), permiten explicar un acto administrativo válido y, por lo tanto, eficaz (conf. esta Sala, SICA nº 16/2015, SICA nº 10/2015 y sus remisiones; Dromi, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377, entre otros). ----------
------ Así, lo que resulta del legajo es que la Disposición N° 82/2017 de fs. 84/86 refiere a los hechos de la denuncia con la remisión al acta inicial, al acta de imputación y al descargo de la denunciada, sin ofrecimiento de prueba, que desvirtúe la afirmación del consumidor. Y también señaló la valoración que esos hechos y constancias merecen frente a la falta de prueba concreta en contrario por parte de la imputada “M.” (es decir, más allá de las alegaciones que ésta realizó sin pruebas al respecto, conf. esta Sala en la SICA nº 09/2014). Esto así, 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, SICA nº 05/2015; SICA n° 12 de 2015); lo cual — además— sostuvo en el dictamen legal coincidente. ----------
---- En este sentido, es sabido que la motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a dictar el acto, y que está contenida dentro de lo que usualmente se denominan “Considerandos” (conf. esta Sala, SDCA nº 3/2010, SDCA nº 03/2013, entre otros; Dromi, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377; entre muchos otros). Contrariamente a lo que sostiene el quejoso, la Disposición en examen cuenta con motivación suficiente en

relación a los hechos, su prueba y valoración, el derecho aplicable y la sanción consecuente, la cual se corresponden con la imputación no rebatida (art. 5°, ap. VIII, Dec. 896/98; arts. 26, incs. 1º, ap. "a", y 3º, 27, 28 y 30, Ley I nº 18).---------- Por lo demás, también se advierte del legajo que la empresa recurrente pudo ejercer su descargo (fs. 70/71), no obstante se haya agotado en alegaciones sin más prueba, no asumiendo las previsiones del art. 6°, incs. “a” y “b”, ley VII n° 22). Asimismo, una vez dictada la Disposición en examen, también pudo formular su pretensión recursiva (fs. 92/94vta.) que motivó la intervención de esta Cámara de Apelaciones en su conocimiento y permite descartar la arbitrariedad y las consecuencias que se pretenden por el debido proceso.---------- Al respecto, no puede dejar de advertirse que el Acta de Imputación y Apertura de sumario de fs. 58/59vta. puso de resalto que el consumidor entregó un equipo celular al servicio técnico con fallas en su señal pero funcionando, y recibió a cambio un aparato que directamente no funcionaba. Dicha cuestión pretende ser revertida por la empresa sancionada, a través de una constancia emitida al momento de la devolución (vide fs. 29) mas sin acreditar el estado en que la recibió de parte del cliente, siendo éste el quid de la discusión. ---------- Por el contrario, la denunciante agregó a fs. 06 un comprobante de fecha 07/12/2011 con la entrega del equipo al servicio de reparación, en un formulario de “M.” que indica de manera pre impresa “Diagnóstico: Sin Servicio”, sin dar mayores precisiones respecto de la situación particular del teléfono o que refiere dicha frase, agregándose a “mano alzada” solo dos leyendas: “21 días hábiles” y “trae accesorios”. Tal constancia indica, además, que el representante de atención fue “MFARRUA”. Siendo así, este documento no deja concluir que en dicha entrega el equipo “no funcionaba”, como dice la empresa, sino que —como dice el denunciante— no habría contado con “servicio” de telefonía, mas las restantes aplicaciones se habrían encontrado en funcionamiento. ---------- En este sentido, no está de más señalar que era la imputada quien resultaba interesada en aportar elementos que permitan apartarse del valor probatorio que, por fuerza de ley, sostiene el acta de imputación (art. 6º, incs. “a”, “b”, "f", Ley VII nº 22). No debe olvidarse tampoco que las empresas, no solo deben cumplir de manera diligente, en tiempo y forma, con las obligaciones impuestas, 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 cuando existe orfandad probatoria (conf. esta Sala, SICA N° 03/2017; CAT, Sala B, SICA N° 005/2016; con cita a Picasso-Vázquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor” Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 669). Con más razón, como sucede en autos, cuando el cliente ha logrado acreditar mínimamente los presupuestos fácticos de su reclamo,

conforme lo visto supra.----------
-- Es relevante en este aspecto, por ejemplo, el silencio que guardó la empresa que prestó el servicio técnico al momento de tener que presentar descargo a la imputación formulada, como la falta de ofrecimiento de prueba respecto de la persona que recibió el equipo para reparación oportunamente (“MFARRUA”).----------
En definitiva, asumió el órgano administrativo en la Disposición que se examina que, en el contexto de autos, faltó información adecuada por parte del proveedor, sobre la reparación realizada (art. 4º, LDC; con la relevancia del derecho en juego, que marcan tanto la CSJN, Fallos 321:3345, como el STJCh, La Ley Online, AR/JUR/49804/2010, y esta Sala, SICA nº 6/2015); que la reparación no fue satisfactoria, en tanto la denunciante rechazó la invocación de daño físico y no tuvo respuesta concreta a su reclamo (art. 17, LDC); que las empresas no acreditaron el posible uso negligente del celular y trajeron a colación una orden de reparación que no acredita el estado en que fue recibido para reparación el equipo si no solo como éste fue entregado; que, finalmente, no se respetaron las modalidades de prestación del servicio y las empresas resultan responsables en forma concurrente (arts. 13 y 19, LDC).----------
----- Y no obstante ello, aún —si fuera el caso— para despejar las dudas propias de un hecho que, al mismo tiempo, es afirmado por un sujeto (individuo consumidor, lego) y negado por otro (empresa de servicios, comercializadora, productora, profesional), por expresa disposición del legislador debe estarse a favor del primero, que lo niega (arts. 3º y 37, LDC; esta Sala, SIC nº 115/2008, SICA nº 10/2014 SICA nº 6/2015; conf. Lovece, en “Manual de los derechos de usuarios y consumidores”, Ed. La Ley, Buenos
Aires, 2011, p. 176; actual, art. 1095, C.C.yC.). ----------
--- Por otro lado, en lo que hace al cuestionamiento sobre la infracción del art. 4 de la LDC, el deber de brindar información adecuada y veraz 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, SDCA N° 04/2014; ídem CNFed. C.A., S. II in re “Dinners Club Arg.”, elDial.com - AH1D01, de fecha 04/11/97; esta Sala, S.I.C.A. N° 09/2015 y S.I.C.A. N° 05/2016; Vallespinos~Ossola, "La obligación de informar en los contratos", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pp. 229, 233 y 304; Ayala Espino, “Instituciones y economía”, Ed. FCE, México, 1999, p. 139 y sig). Ello indudablemente incluye el supuesto de las prestaciones correspondiente al servicio técnico y garantías que el proveedor debe brindarle. ----------
----- Así, acreditado el incumplimiento, 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 esta Sala, S.I.C.A. N° 14/2017; C. Apelaciones C. Rivadavia, Sala A, Sentencia Interlocutoria 228/2015, S.I.C.A. N° 228/2015). ----------

--- Por su parte, tampoco puede seguirse el embate sobre la falta de inclusión en la imputación de fs. 58/59vta. del art. 10 bis de la LDC por cuanto, en primer lugar, ello fue reclamado por parte del cliente en su denuncia, el cual —si bien no citó este artículo expresamente— solicitó expresamente la entrega de un equipo nuevo en funcionamiento (vide fs. 2vta.), posibilidad incluida textualmente en el inciso b de la citada norma. Pero más allá de ello, en segundo lugar, la referida regla establece cuales son las posibles consecuencias del incumplimiento del “contrato” por parte del proveedor del servicio —el que incluye la garantía de reparación— y no la determinación de obligaciones, motivo por el cual no es un obstáculo para fundar el reintegro del equipo la omisión de incluir aquella norma en la imputación, máxime si ello es coincidente —precisamente— con la pretensión del consumidor (conf. esta Sala, SICA 05/2017).----------

-------- En cuanto hace a la multa aplicada, el presupuesto de hecho para sancionar es la verificación de una infracción al régimen de la Ley 24.240 y ella, conforme surge del expediente, es objetivamente suficiente a los fines de la defensa del consumidor (doc. arts. 3° y 37, LDC; art. 6°, inc. “b”, ley VII n° 22; conf. Buccheri, en "Manual”, cit., p. 443; esta Sala, SICA nº 05/2015, SICA nº 02/2015, SICA nº 10/2014, entre otras). ----------

--- También lo es que las alternativas para graduar la sanción son las previstas por el art. 49 de la LDC, que se dejan ver en la resolución recurrida (art. 6º, inc. "f", párr. final, Ley VII nº 22; conf. C.S.J.N., 30/05/2001, Fallos 324:1740), y que la autoridad de aplicación mencionó expresamente; en concreto, el perjuicio resultante para el usuario denunciante, la posición de la empresa de comunicaciones infractora en el mercado local y los antecedentes que dan cuenta de la reincidencia que registra la empresa ante dicha oficina; justificando suficiente y razonablemente la cuantía progresiva de la sanción (que por ley, como posible, puede variar entre $100 y $5.000.000: art. 47, Ley 24.240). Y en relación a la orden de sustituir el equipo de comunicación celular que prevé el punto 4º de la Disposición en cuestión, ella encuentra justificación en la pretensión de la denunciante, como ya se dijo, en tanto adquirente de una cosa – necesaria o naturalmente– útil para el fin por el que se la fabricó, ofreció y vendió (arts. 1º, 2º, 3º, 11, 12, 13 y conc., Ley 24.240), y en la consecuente reparación no

satisfactoria que surge de autos (art. 17, inc. "a", Ley cit.).----------

--- Por lo tanto, asumiendo que el control de la legitimidad del acto administrativo remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen razonablemente aclarados y lo decidido se ajuste adecuadamente al texto legal (CSJN, 03/06/2008, Fallos 331:1369; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; esta Sala, SICA nº 09/2014; SICA nº 10/2014), puede sostenerse que en el

caso concreto no se advierte que la Disposición recurrida sea consecuencia de un desvío de las posibilidades reglamentarias aplicables en cuanto a la sanción de la infracción, su fundamento y cuantía. ----------

--------- Por último, también la recurrente hizo "reserva" del caso federal. Sin embargo, en concreto, no hay elementos para analizar del modo en que fue introducida la cuestión. Es que, en rigor, se advierte que se invocaron derechos constitucionales por mera implicancia, en forma genérica, y que las cuestiones federales no fueron postuladas expresamente por el interesado, en tanto no hay desarrollo ni encuadre del caso en el art. 14 de la Ley 48 (conf. STCh, SI nº 25/SROE/2011; esta Sala, SIC nº 73/2010, SIC nº 39/2010). ----------

--- IV.- Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, CPCC). 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 de la Dra. C. I. (apoderada de T. M. de A. S.A.) en la suma de 11 JUS, incluyendo el plus procuratorio (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º y 13 de la 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 N° 82/2017 de fs. 84/86 en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------

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

Regular los honorarios de la Dra. C. I. en la suma equivalente a 11 JUS.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse en uso de licencia la Dra. Natalia I. Spoturno, y haber coincidencia de opinión de los firmantes (arts. 7º y 8º, ley V nº 17). ----------

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

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SICA. - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA SECRETARIO