000506/2022

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2022.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"T. N. S.A. en autos: "G. P. J. c/ T. N. S.A. s/ RECLAMO" (Expte N° 176/2021 – ODC-MCR-) s/ RECURSO DE APELACION", Expte. N° 506/2022,** en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II de Comodoro Rivadavia.

I- En fecha 17 de agosto de 2022, la Oficina de Defensa del Consumidor dictó Resolución N° 171/2022 – fs. 85/88vta.-, en virtud de la cual le impuso a T. N. S.A. una multa de $100.000 por infracción al artículo 4 de la Ley 24.240; con más la suma de $400 en concepto de publicación de la decisión (Ley 24240 art. 47, art. 6 inc. e) de la Ley VII N° 22 y art. 4 de la Ordenanza N° 6758/99).

Contra dicha disposición, T. N. S.A. interpuso recurso de apelación, el cual luce agregado a fs. 105/112 de las presentes actuaciones.

II- La recurrente luego de relatar los antecedentes del caso, se agravia porque se le imputa la violación del art. 4 de la Ley 24.240 cuando brindó información de manera clara al cliente que los adicionales fueron dados de baja y que a los fines de cancelar las compras efectuadas por su hija era necesario que presente denuncia de estafa correspondiente, dados que dichos consumos se presumían genuinos por tener los adicionales el mismo domicilio que el denunciante. Añade que las deudas de los que tienen extensiones de su T. de C. deben ser abonadas por el cliente titular dado que es quien asume la responsabilidad por las deudas generadas en razón del uso de dicha extensión.

Asimismo se queja por el monto de la multa, el que considera arbitrario, excesivo y no respeta un mínimo de proporcionalidad entre el pretendido ilícito administrativo y la sanción impuesta por el supuesto incumplimiento de la ley. Cita jurisprudencia. Agrega que ordenar publicar la resolución en el Boletín Oficial y en un diario de mayor circulación es totalmente inconducente e improcedente, toda vez que la obligación de informar fue debidamente cumplida.

Concluye con el planteo de inconstitucionalidad del requisito "solve et repete", toda vez que viola Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional, dado que establece una restricción a la revisión tanto judicial como administrativa –de actos administrativos emanados del ejercicio de funciones públicas-, restricción que exige el deber de pagar previamente una suma de dinero establecida en la legislación y fijada en el acto administrativo cuestionado, para el acceso a dicha revisión. Añade que la sanción impuesta tiene naturaleza penal, lo que lleva a considerar aplicables a ellas las normas generales del derecho penal. Por lo que considera que la ejecución de la multa antes de que exista un control judicial adecuado de la decisión de la Administración, no es constitucional y viola el principio de inocencia.

Señala que el previo pago de la multa, importa un grave cercenamiento a su derecho de defensa en juicio y de la garantía del debido proceso, siendo violatorio de tratados internacionales con jerarquía constitucional. Afirma que también implica una violación a su derecho de propiedad y un perjuicio a su patrimonio, ya que durante el trámite del recurso, se verá impedido de utilizar esa exorbitante suma de dinero que se fijó en concepto de multa. Importando el requisito "solve et

repete” una confiscación arbitraria e irrazonable, sin ningún tipo de justificación fáctica ni legal que la avale. Plantea reserva del caso federal.

III- Planteo de Inconstitucionalidad del requisito “solve et repete”.

Conviene recordar que, la declaración de inconstitucionalidad de una norma, es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un Tribunal de Justicia configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300:241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920).

Es por ello que, la invalidez invocada solo procede cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923 y 321:44).

Y como veremos ningún derecho ni garantía convencional o constitucional se vulnera en el caso de autos.

Es dable señalar que conforme la normativa aplicable (art. 7 Ley VII N° 21), se advierte que no se exige como requisito de admisibilidad para el recurso de apelación el depósito previo de la multa que se intenta cuestionar judicialmente.

Y toda vez que el recurso concedido contra la sanción impuesta es en relación y con efecto suspensivo -punto 2) fs. 88-, no existe perjuicio irreparable ni vulneración de las garantías constitucionales que esgrime la recurrente, por lo que se rechaza dicho planteo.

Tratamiento del recurso

Adentrándonos al tratamiento de los agravios es dable recordar que el mentado deber de información al usuario contemplado en el art. 4 de la ley 24.240, tiene raigambre constitucional por estar comprendido dentro del art. 42 de la C.N. y debe satisfacer todas las inquietudes que a aquel se le generen en relación al servicio que se le presta. “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).”

La recurrente objeta lo resuelto por el órgano de aplicación, toda vez que considera que la información que se le brindó al denunciante ha sido cierta, clara, detallada y veraz. No obstante, el punto de vista que lo anima no se ve reflejado en las constancias del trámite administrativo.

La misma denuncia formulada por la requirente en sede administrativa permite advertir que existió un déficit en el deber de informar de la empresa.

Es que el Sr. P. J. G., negó haber autorizado la extensión de su T. N. y N. VISA a sus hijos J. O. y P. M. G., solicitó la baja de dichas extensiones y cualquier otra T. vinculada a su cuenta y además peticionó, que la empresa adjunte dicha autorización –fs. 1, 13vta, 16vta., 62-.

El artículo 4 de la LDC impone como regla que la información debe contar con sustento material. No se ha aportado al trámite constancia alguna que permita tener por acreditado que la requirente haya autorizado la

extensión “adicionales” de su T. D. C., sólo acompaña el contrato de emisión de la T. D. C. del titular de la cuenta, Sr. P. J. G. D.N.I. X.. –ver fs. 55/58vta.-

Se desvirtúa así la afirmación de que se le “brindó información a todas las solicitudes del cliente”, de lo que se sigue que existió un déficit en el deber de informar imputable a T. N. S.A., por infracción del artículo 4 de la LCD, y del artículo 1100 del CCC.

La misma letra del artículo 4 de la LDC exige el soporte físico y claro Y no existe prueba alguna en el expediente que acredite el cumplimiento de tal deber a cargo de la accionada con los alcances legales.

Por lo demás, se torna evidente que la recurrente en su calidad de empresa con importante presencia en el mercado del servicio de T. D. C., contaba con la posibilidad de ofrecer información más detallada y clara al usuario. Lo contrario, implicaría que el deber de informar de la empresa se agota en lo que se transcribe en el resumen, lo cual es una interpretación mezquina de la carga impuesta en quien es experto en la intermediación del C., frente al previsible desconocimiento del profano.

En consecuencia, verificada la existencia de la infracción, la imposición de la multa debe proceder, correspondiendo rechazar el agravio impetrado.

Ahora, corresponde adentrarnos en el planteo de exceso de punición de la multa impuesta en consecuencia.

El artículo art. 47 de la ley 24240 dispone que “verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: …b) Multa de PESOS CIEN ($100) A PESOS CINCO MILLONES ($5.000.000).”

Por su parte, se debe tener presente que la Ley VII N° 22 art. 6 inc. d), receptó estas pautas de graduación para aplicar a las infracciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor.

En este claro contexto hermenéutico, el monto fijado como sanción, se encuentra dentro de los parámetros legales establecidos por la norma nacional, teniendo en cuenta los límites mínimos y máximos que contempla, lo que nos lleva a rechazar el planteo de arbitrariedad en relación a la graduación de la multa.

Además, en lo atinente al tipo o clase de la sanción aplicada, es oportuno recordar que la determinación y graduación de las penalidades pertinentes le corresponden a la autoridad administrativa. Así, se ha dicho que la determinación y graduación de la misma es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que solo cede ante una manifiesta arbitrariedad.

En efecto, no resulta exigible una exacta correspondencia numérica entre la multa y la infracción cometida, sino que es suficiente que la autoridad de aplicación realice una apreciación razonable de las diferentes circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción" (Cfme. CNACont.Adm.Fed., Sala V, in re "Pinturerías Rex S.A. c/ DNCI s/ lealtad comercial -ley 22.802- art. 22, 27/03/18, Cita Online: AR/JUR/3073/2018).

A criterio de este tribunal, no se aportó ninguna razón que indique que se ha cometido una arbitrariedad en la elección de la pena ni tampoco en el monto de la multa aplicada en la disposición recurrida.

Por los motivos expuestos se deberá confirmar la condena también en este aspecto.

Finalmente en cuanto a la queja referida a que la publicación de la Resolución en el Boletín Oficial y en un diario de mayor circulación es inconducente e improcedente, tampoco ha de prosperar.

Es que la propia Ley VII N° 22 ordena en el art. 6 inc. e) segundo párrafo: "En todos los casos, se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria, a costa del infractor en el Boletín Oficial y en el diario de mayor circulación del lugar donde se cometió la infracción."

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por T. N. S.A. a fs. 105/112 y confirmar la Resolución MCR ODC N° 171/22 obrante a fs. 85/88vta.

IV- Las costas de ésta instancia se imponen, por el principio objetivo de la derrota, a la recurrente vencida (art. 69 y 70 CPr).

Los honorarios profesionales se regulan teniendo en cuenta, la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, el éxito obtenido, de conformidad a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, porcentuales y mínimos establecidos en los arts. 5, 6, 13, 32 y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por T. N. S.A. a fs. 105/112 y confirmar la Resolución MCR ODC N° 171/22 obrante a fs. 85/88vta.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios de la Dra. M. V. D. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS, con más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Tener presente la reserva del caso federal –Punto VI de fs. 112-.

5) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

M. FERNANDA ZANATTA
Presidenta

VERÓNICA DANIELA ROBERT
Jueza de Cámara

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 457 DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS