



“AMX Argentina S.A. (Disp. DI-2014-393) c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor” Expte. N°D1070-2014/0

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en acuerdo los señores jueces de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para dictar sentencia en los autos **“AMX Argentina S.A. (Disp. DI-2014-393) C/ GCBA S/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor” Expte. N°D1070-2014/0**, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara FERNANDO E. JUAN LIMA, MABEL DANIELE Y ESTEBAN CENTANARO.

A la cuestión planteada el Sr. juez FERNANDO E. JUAN LIMA dijo:

RESULTA:

1. Que la acción se inició como consecuencia de la denuncia efectuada por la señora Leandra Angélica Mangiore (en adelante, “denunciante”) ante la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “DGDYPC”), contra AMX Argentina Sociedad Anónima (en adelante, “sumariado”) (v. fs. 1/2).

Al respecto, la denunciante expuso que el día 19 de septiembre de 2009, concurrió a un local del actor para comprar un teléfono celular. Allí le comunicaron que registraba una deuda con la compañía. A raíz de ello, manifestó que nunca contrató servicio alguno del sumariado, por lo que se dirigió a su centro de atención al cliente a los fines de averiguar cuál era su origen.

En las oficinas del sumariado, la denunciante expresó que, al momento de cotejar sus datos, le informaron que existía una discordancia entre los suyos y los que figuraban en el sistema de la compañía, coincidiendo únicamente su nombre y el número de DNI.

Ante ello, la consumidora desconoció los cargos que le imputaban y el personal de la firma le comunicó que en un mes tendría una respuesta a su reclamo.

Expresó que luego de tres meses sin recibir respuesta, se presentó nuevamente en las oficinas comerciales y le informaron que no se podría desconocer la deuda, dado que la línea figuraba a su nombre y ya se habían realizado tres pagos en efectivo, lo que importaba una aceptación del servicio.

Por todo ello, solicitó una solución al problema planteado.

2. Que, a fs. 14 luce el acta de la primera audiencia conciliatoria, en la cual las partes solicitaron un cuarto intermedio.

En consecuencia, se celebró una nueva audiencia a la cual no concurrió la parte denunciada (v. fs. 15). Habida cuenta de ello, se libró cédula notificando a la requerida la fijación de la nueva audiencia.

Finalmente, se celebró la tercera audiencia y, ante la nueva incomparecencia del sumariado, la denunciante ratificó su denuncia e instó el procedimiento de ley (v. fs. 23).

3. Que a fs. 31, la DGDYPC intimó a AMX Argentina S.A. a presentar copia del contrato firmado por la Sra. Mangiore, copia del desconocimiento de los cargos y toda la documentación que pudiera aportar a la causa.

A fs. 33 obra la nota presentada por el sumariado, donde informó lo sucedido hasta el momento. Expuso que recibió la carta de desconocimiento y que se le envió al cliente una carta de disculpas. Por estos motivos, solicitó el cierre de las actuaciones.

Sin perjuicio de ello, la DGDYPC le imputó al recurrente la presunta infracción a lo establecido en el artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, "LDC") por cuanto "*...no se habría suministrado información respecto de la deuda que figuraría a nombre de la denunciante...*" (v. fs. 35).

Asimismo, se le endilgó la presunta infracción a lo fijado en el artículo 7º de la LDC, puesto que "*...la denunciante no habría podido acceder a comprar el teléfono celular ante la negativa de la empresa por tener una deuda con la misma, cuando ella no habría sido cliente de dicha compañía*" (v. fs. 35).

A su vez, le imputó la presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la LDC, dado que "*...le habrían reclamado una deuda de un teléfono que no es de la denunciante*" (v. fs. 35).

Habida cuenta de ello, se corrió traslado de las imputaciones efectuadas al presunto infractor los fines de que presente su descargo (v. fs. 35 vta.).

Finalmente, habiéndose vencido el plazo para presentar el descargo sin que se haya hecho uso de ese derecho, se dieron por concluidas las diligencias sumariales (v. fs. 37).

4. Que, a fs. 41/44, obra el dictamen de la Gerencia Operativa de Asuntos Jurídicos (en adelante, "Gerencia").

Allí, respecto al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4º de la LDC, concluyó que "*...la sumariada no respondió la carta de desconocimiento de la consumidora, infringiendo el deber de información establecido por el art. 4 de la Ley N° 24240*" (v. fs. 42 vta.).

En cuanto a la presunta infracción a lo establecido en el artículo 7º de la LDC, sostuvo que "*...la consumidora relata que el intento fallido de comprar el celular con la línea Claro, no tuvo lugar en un local de la denunciada sino en Compumundo y en consecuencia la conducta descripta en la imputación no resulta atribuible a la sumariada. Que por las razones expuestas no se verifica la infracción al art. 7 de la Ley N° 24240*" (v. fs. 42 vta.).

Con relación a lo establecido en el artículo 19 de la LDC, sugirió que se verificó que "*...no hubo una prestación de servicio, consecuentemente no hubo relación de consumo entre las partes. Que por todo lo expuesto no se corrobora la infracción al art. 19º de la Ley 24.240*" (v. fs. 42 vta.).

En lo que respecta a la presunta infracción de la incomparecencia a las audiencias de conciliación, la Gerencia recomendó que "*...aunque la sumariada intenta justificar su incomparecencia con el escrito presentado de fs. 24, 'por causa de fuerza mayor' que no ha sido corroborado, no justifica ni exonera de comparecer a la audiencia según la normativa vigente*" (v. fs. 43).

Por último, destacó el carácter formal de las infracciones y expresó que, para graduar la sanción, la autoridad de aplicación debía considerar la condición de



“AMX Argentina S.A. (Disp. DI-2014-393) c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor” Expte. N°D1070-2014/0

reincidente de la sumariada, su posición en el mercado y la gravedad de la posible reiteración de las infracciones cometidas (v. fs. 43).

5. Que, ante lo expuesto anteriormente, la DGDYPC dictó la disposición N°DI-2014-393-DGDYPC —v. fs. 45/47—, en la cual se determinó la sanción de “...una multa de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000.-) a AMX ARGENTINA S.A. por infracción al Art. 4 (Información) de la Ley 24.240 y una multa de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) por aplicación del art. 7 inc. d) (Instancia Conciliatoria) de la Ley 757... ”.

En otro orden, sobreseyó al proveedor de la imputación de la presunta infracción a lo establecido en los artículos 7° y 19 de la LDC (v. fs. 46 vta.).

A su vez, ordenó la publicación de la sanción en el diario La Nación en un plazo de treinta (30) días.

Para fundar la decisión tomada, la DGDYPC se remitió e hizo suyo los fundamentos y recomendaciones efectuadas por la Gerencia.

6. Que, frente a ello, la sancionada interpuso recurso directo que obra a fs. 49/58 vta., el que fue fundado en ese mismo escrito.

Los agravios expresados por la parte pueden sintetizarse de la siguiente forma: a) la inexistencia de la infracción a lo estipulado en el artículo 4° de la ley N°24.240; b) la inaplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 7°, inc. d) de la ley N°757, ya que consideró que la incomparecencia en sí misma no puede constituir un acto pasible de sanción; c) el monto de la multa por resultar desproporcionado y por no sujetarse a las pautas legales para la determinación de las sanciones.

7. Que, a fs. 101/106 vta., el GCBA replicó la expresión de agravios de la actora, solicitando su rechazo, por los fundamentos a los que corresponde remitirse *brevitatis causae*.

8. Que, finalmente, a fs. 107 los autos pasaron al acuerdo.

CONSIDERANDO:

9. Que, en primer lugar, cabe recordar que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean “conducentes” para la correcta composición del litigio (confr. art. 310 CCAyT y Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).

10. Que, de manera preliminar, resulta oportuno determinar el marco normativo aplicable al caso.

En primer lugar, es dable mencionar lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, en donde se estableció que “[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económico; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades

proveerán a la protección de esos derechos (...) La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos... ”.

En el artículo 41 de la LDC se estipuló en sentido amplio sobre las autoridades de control de la mentada norma. En él se previó que “[1]a Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones”.

En el orden local, siguiendo el espíritu de la letra del artículo 42 de la Carta Magna, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante “Constitución Local” o “CCABA”), se estableció en su artículo 46 que “[1]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo (...) Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna...”.

En virtud de ello, la Legislatura de la Ciudad sancionó la ley N°757, en donde se reguló el procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y del usuario en el ámbito local.

11. Que, asentado lo anterior, cabe tratar el agravio referido a la inexistencia de la infracción a lo dispuesto en el artículo 4° de la LDC.

Ante ello, es dable recordar que en dicha norma se dispuso que “[e]l proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización”.

Al respecto, se ha dicho que la razón de ser de la norma “...se halla en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece...” (conf. C.Nac.Cont.Adm.Fed., sala II, “Diners Club Argentina S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones” del 04/11/97, RCyS 1999-491).

En el *sub lite*, la consumidora manifestó en su denuncia que realizó el trámite indicado por el proveedor a los fines de desconocer los cargos que le imputaban. En este sentido, explicó que la sumariada tardó más de tres meses en suministrarle una respuesta, la cual recién se la brindaron cuando la denunciante concurrió al local a buscar la solución a su reclamo.

Por otro lado, expuso que, ante su requerimiento, AMX Argentina S.A. nunca le exhibió copia del contrato suscripto ni ningún otro documento con su firma.

Cabe resaltar que el recurrente se limitó a argumentar que en todo momento le informó a la consumidora sobre el procedimiento de desconocimiento de deuda, dado que contaba con documentación que respaldaba la activación de una línea a nombre de la denunciante (v. fs. 51 vta.).

De este modo, el sumariado no logró demostrar el cumplimiento del deber de información que pesa sobre él, ya que tampoco hay constancias en el *sub examine* de que le hubiere brindado la información en tiempo oportuno. Tampoco aportó la documentación que habría avalado la activación de la línea.

Cabe poner de resalto que, según los dichos del recurrente a fs. 51, la denunciante efectuó el desconocimiento de la deuda el 23 de septiembre de 2009. Ahora bien, recién luego de efectuada la denuncia ante la autoridad de aplicación —15 de diciembre de 2009— se le brindó información adecuada, cierta y clara sobre su



“AMX Argentina S.A. (Disp. DI-2014-393) c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor” Expte. N°D1070-2014/0

situación en fecha 2 de marzo de 2010, conforme lo expresó el propio proveedor (v. fs. 33).

Prosiguiendo esta línea argumental y ante el caso específico, se recuerda que quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (confr. Fassi, Santiago C. – Maurino, Alberto L., “*Código procesal civil y comercial anotado y concordado*”, ed. Astrea, tomo III, Buenos Aires, 2002, pág. 415; Cám. Cont. Adm. Fed., Sala II, “Zurutuza José Miguel c/ Dir. Gral. de Fabricaciones Militares s/ empleo público”, del 12/08/97; “Miguel A. c/ E.N. s/ retiro policial”, del 14/9/93; entre otros muchos).

Por su lado, en el artículo 301 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, CCAyT) se establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien, a su vez, puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (confr. CSJN, “Kopex Sudamericana S.A.I.C. c/ Buenos Aires, provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, del 19/12/95, Fallos:318:2555).

En este contexto, la recurrente no demostró que, con fecha anterior a la denuncia de la consumidora, le haya brindado información veraz, cierta y adecuada, configurándose de esta manera la infracción por la cual fue sancionada. En consecuencia, corresponde rechazar el agravio referido a la infracción a lo dispuesto en el artículo 4° de la LDC.

12. Que, en segundo lugar, es oportuno ingresar en el análisis del agravio planteado por la recurrente respecto a la inaplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 7°, inciso d) de la ley N°757.

En este sentido, AMX sostuvo que la norma era inaplicable, puesto que la audiencia tenía como finalidad acercar a las partes y dicha audiencia no constituía el único medio idóneo, sino que también existían otras alternativas para lograr idéntico objetivo (v. fs. 53).

Asimismo, consideró que resultaba un exceso imputarle la incomparecencia a la audiencia, toda vez que no guardaba relación alguna con el perjuicio que podría haber sufrido la denunciante (v. fs. 53).

En este orden de ideas, recordó que en los procedimientos administrativos regía el principio de informalismo, el cual lo excusaría de la inobservancia de “...*exigencias formales no esenciales, que pudiera cumplir a posteriori*” (v. fs. 53).

Ahora bien, en el artículo 7°, inciso d) de la ley N°757, se dispuso que “[e]n caso de incomparecencia injustificada del denunciado, siempre que no justifique dicha incomparecencia con la documentación que la respalde, dentro de los tres (3) días hábiles de fijada la audiencia se tiene por fracasada la instancia conciliatoria, siendo pasible de multa cuyo monto será de trescientas (300) unidades fijas a veinte mil (20.000) unidades fijas o conforme lo determine anualmente la Ley Tarifaria”.

Habida cuenta de ello, es oportuno destacar que el recurrente no se presentó a las audiencias conciliatorias fijadas para los días 21 de enero y 18 de febrero de 2010 (v. fs. 15 y 23 respectivamente). Si bien realizó dos presentaciones —v. fs. 17 y

24— procurando justificar sus inasistencias basadas en su imposibilidad de concurrir por “...*causa de fuerza mayor*...”, en ninguna de ellas acompañó documentación que acredite las supuestas causales de exoneración exigidas en la propia disposición legal.

En este contexto, es dable señalar que las sanciones que se imponen en las normas que —en este caso— aplicó la DGDYPC tienen carácter punitivo y no reparatorio de un daño, lo que implica que verificada una infracción a la ley corresponde la aplicación de la multa respectiva.

Lo expuesto permite concluir en que por más que la recurrente haya alegado haber regularizado su situación con posterioridad a la verificación de las infracciones cometidas, tal circunstancia no impide —de manera alguna— la aplicación de las sanciones impuestas.

En otro orden, en lo que atañe al informalismo que alega el sumariado, cabe recordar que este es un principio procedimental que tiende a garantizar al particular que sus peticiones realizadas en sede administrativas no serán obstaculizadas por defectos formales.

En virtud de ello, este principio se aplica a las exigencias formales no esenciales, las cuales pueden identificarse como aquellas cuya inobservancia traerá aparejada la nulidad relativa. Es decir, se establece la posibilidad de que el cumplimiento de las formas pueda ser efectuado con posterioridad, admitiendo la eventual subsanación del acto o procedimiento. En otras palabras, lo que dispone este principio es el diferimiento y no su inobservancia.

A raíz de ello, la instancia conciliatoria dispuesta en el artículo 7° de la ley N°757, solo puede tener lugar en el momento en que se fijan las audiencias.

De lo establecido en el inciso d) del artículo citado en el párrafo anterior, puede colegirse que la incomparecencia del proveedor acarrió el fracaso de la instancia conciliatoria. En consecuencia, conforme lo fijado en el inciso g) de la ley N°757, al fracasar dicha instancia, se da por concluido el procedimiento en cuestión y se pasa a instruir el sumario.

Así las cosas, en el *sub lite*, el sumariado no compareció a la segunda y tercera audiencias fijadas, quedando por concluida la instancia conciliatoria. En consecuencia, este acto no puede cumplirse con posterioridad toda vez que el momento oportuno era antes de que fracase dicha instancia.

Es por ello que el principio de informalismo no es aplicable al caso, puesto que la omisión del proveedor no es posible de cumplimiento posterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar el agravio tratado anteriormente.

13. Que, determinada la procedencia de las sanciones, corresponde dilucidar el agravio expuesto por el actor respecto a la desproporción de la pena aplicada.

En este sentido, criticó que la autoridad de aplicación no se sujetara a las pautas legales para la determinación de la sanción y solicitó, a su vez, la aplicación del principio de insignificancia.

Al respecto, corresponde recordar que, en virtud del poder disciplinario propio de la Administración, la gravedad de las faltas cometidas en materia de apreciación discrecional, así como también la gradación de actos administrativos dictados en ejercicio de facultades disciplinarias, se limitan a controlar la legitimidad del comportamiento de la Administración dentro del orden jurídico y, en tanto no surja de la relación de proporción directa entre la sanción y la falta imputada una clara y



“AMX Argentina S.A. (Disp. DI-2014-393) c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor” Expte. N°D1070-2014/0

manifiesta irrazonabilidad por parte de la autoridad de aplicación, estas decisiones no son modificables (conf. C.Nac.Cont.Adm.Fed., sala IV, “Pugente, José c/ Estado Nacional” 16/03/83 y 10/03/87, “Korb, Hector Orlando y otro”, sala III, 04/10/88, “Vacchina, Oscar Armando”; sala II, 03/06/99, “Elías, Enrique c/ Facultad de Agronomía, LL Supl. Jur. Derecho Administrativo 03/07/00).

Ahora bien, conforme a la naturaleza del caso, el marco normativo sobre el cual se basó el demandado para fijar la multa cuestionada, está compuesto por los artículos 15 y 16 de la ley N°757 y por el artículo 47 de la ley N°24.240.

Habida cuenta de ello, en el artículo 47 LDC se estableció que “...[v]erificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se 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)...”.

En este sentido, en el artículo 15 de la ley N°757 se establece que “...[v]erificada la existencia de una infracción a cualquiera de las normas a las que resulte aplicable el procedimiento de esta Ley, quienes la hayan cometido se hacen pasibles de las sanciones previstas en las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802), sus modificatorias y demás disposiciones vigentes”.

A su vez, del dictamen en el cual se basó la autoridad de aplicación para determinar la sanción, puede colegirse que se utilizaron las pautas de graduación fijadas en el artículo 16 de la ley N°757. Para ello, la DGDYPC consideró el perjuicio resultante de la infracción, la posición en el mercado del sumariado, la gravedad de los riesgos que podría ocasionar la infracción cometida, la generalidad de dicha infracción y la condición de reincidente del proveedor, detallando los números de expedientes en los cuales se constataron las faltas (v. fs. 43).

En virtud de lo expresado y de las normas en las cuales se basó la DGDYPC para dictar la resolución cuestionada, estimo que la sanción no resulta desproporcionada toda vez que se encuentra dentro los mínimos y máximos fijados en las leyes anteriormente mencionadas y no ha sido demostrado cuál es el motivo que la torna irrazonable. Por ello, considero que el agravio referido a este punto debe ser rechazado.

14. Que, de conformidad con lo que se dispone en los artículos 1°, 3°, 12, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la ley N°5.134, corresponde regular los honorarios de la Dra. Nilda Concepción Ruiz -en su carácter de letrada apoderada de la parte demandada- en la suma de cinco mil quinientos setenta y dos pesos (\$5.572), teniendo en cuenta el monto del asunto, la complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido y el valor, motivo, extensión y calidad de la labor desarrollada por la mentada profesional.

En mérito de lo expuesto, y en caso de que mi voto fuese compartido, propongo al acuerdo que: **a)** se rechace el recurso interpuesto por la actora; **b)** se confirme la resolución N°DI-2014-393-DGDYPC y, en consecuencia, la sanción impuesta a AMX Argentina S.A.; **c)** se impongán las costas a la parte actora vencida (confr. art. 62 CCAT); **d)** se regulen los honorarios de la Dra. Nilda Concepción Ruiz -en su carácter de letrada apoderada de la parte demandada- en la suma de cinco mil quinientos setenta y dos pesos (\$5.572), en virtud de lo dispuesto en el considerando 14.

Así voto.

A la cuestión planteada la Sra. Juez MABEL DANIELE dijo:

Que adhiero al voto del Sr. juez Fernando E. Juan Lima.

En mérito a la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE: I.** Rechazar el recurso interpuesto por la actora; **II.** Confirmar la resolución N°DI-2014-393-DGDYPC y, en consecuencia, la sanción impuesta a AMX Argentina S.A.; **III.** Imponer las costas a la parte actora vencida (confr. art. 62 CCAT). **IV.** Regular los honorarios de la Dra. Nilda Concepción Ruiz -en su carácter de letrada apoderada de la parte demandada- en la suma de cinco mil quinientos setenta y dos pesos (\$5.572), en virtud de lo dispuesto en el considerando 14.

El Sr. juez ESTEBAN CENTANARO no suscribe por hallarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes y al Sr. fiscal ante la Cámara en su despacho y, oportunamente, devuélvase.

Fernando E. Juan Lima
Juez de Cámara

Contencioso, Administrativo y Tributario
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Mabel Daniele
Jueza de Cámara

Contencioso, Administrativo y Tributario
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires