

__Y VISTOS: Estos autos caratulados "TELECOM ARGENTINA S.A. vs. SECRETARÍA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR – RECURSO DE APELACIÓN DIRECTA" en expediente N° 30231-189865/11: "D. M. E. c/ TELECOM ARGENTINA S.A." - (EXP - 502299/15 de Sala II) y, _____ C O N S I D E R A N D O: _____ La doctora Hebe Alicia Samsón dijo:

_____ I.- A fojas 68/72 Telecom Argentina S.A. interpone recurso de apelación directa (art. 19 de la Ley Provincial N° 7402) en contra la resolución n° 3530/14 de la Secretaría de Defensa del Consumidor, agregada a fojas 53/65, dictada en el expediente administrativo n° 30231-189865/11, que se iniciara con la denuncia de la señora M. E. D., en cuya virtud se le impone una sanción de multa.

_____ La autoridad administrativa concedió el recurso a fojas 73, y ordenó la remisión a éste Tribunal acorde lo dispuesto por el artículo 45 de la ley de Defensa al Consumidor n° 24.240.

_____ En dicha resolución, la Secretaría dispone aplicar a la sociedad apelante la sanción de multa de \$ 20.000,00 (pesos veinte mil) por infracción a los artículos 46 y 8° bis de la Ley N° 24.240. Asimismo, le ordena efectuar, a su costa y en el plazo de cinco (5) días, la publicación que establece el artículo 47 in fine de la citada ley.

_____ Se agravia la recurrente sosteniendo que la resolución no se sustenta en los presupuestos de hecho y de derecho, siendo infundada y arbitraria. _____ Afirma que se lo ha imputado y sancionado por incumplimiento de un acuerdo (art. 46 L.D.C.), cuando sólo ha existido demora en la gestión por una situación fortuita y además se ha duplicado el monto del acuerdo. _____ Expresa que no se debe desalentar a los proveedores a realizar acuerdos, imponiendo sanciones exorbitantes ante cualquier situación que el proveedor no pudo prever, que representa un caso absolutamente aislado y donde no ha existido daño al consumidor.

_____ Manifiesta que la situación de Telecom Argentina S.A. no puede ni debe ser equiparada a la de los demás proveedores ya que implicaría desvirtuar los parámetros normados por la L.D.C. para la aplicación de sanciones.

_____ Asevera que no obtiene lucro con la demora de una nota de crédito de \$ 200,00 (pesos doscientos), que luego voluntariamente duplica y que no puede atribuírsele intencionalidad de perjudicar ni a los clientes ni a los potenciales. Que resulta improcedente graduar la multa en base a su supuesta reincidencia como lo hace Sedecom; que la incorrecta aplicación de este instituto acarrea graves consecuencias que vulneran en forma directa sus derechos constitucionales y los de todo proveedor en idéntica situación.

_____ Considera que la discrecionalidad otorgada al organismo para la fijación de la multa claramente excede los parámetros previstos en la normativa y su ejercicio no es legítimo en el caso de autos, pues el monto de la sanción no tiene proporcionalidad con el comportamiento juzgado. Subsidiariamente para el hipotético supuesto que no se dejase sin efecto la multa la tacha de excesiva y confiscatoria. Formula reserva del caso federal. _____ Corrida vista al Fiscal de Estado y a la Fiscal de Cámara, éstos se expiden a fojas 78/82 y 84/85 respectivamente. A fojas 92 pasan estos autos a despacho para dictar sentencia.

_____ II.- Antes de entrar al análisis de los agravios vertidos se debe merituar el pedido de deserción del recurso formulado por la Fiscalía de Estado

en virtud de lo dispuesto por el artículo 255 del CPCC. Al respecto es necesario destacar que, si bien es cierto que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y fundada del fallo apelado que no se traduzca en meras discrepancias con el razonamiento del Juez de Primera Instancia, debe seguirse un criterio amplio en lo que respecta a su admisibilidad, ya que es el que mejor armoniza con el respeto a la doble instancia y al principio constitucional de defensa en juicio, tal como ha sido el criterio sustentado por este Tribunal en reiterados precedentes (v.g. esta Sala en “Murillo y Otros c/ Hospital de Vespucio S.A. por Medida Cautelar”, expte. CV-6614/93, t. 2006 2ª Parte, fs. 300/301; Sala III, t. 2002, fs. 267/70; id, t. 2003, fs. 232/234; Sala IV, t. XXI, año 1999, fs. 576), en consonancia con la doctrina de la Corte (v. CJS in re “Rondoni vs. Ekhardt”, Tomo 44:1109). Es así que en caso de duda sobre los méritos exigidos para la expresión de agravios, debe estarse a favor de su idoneidad; y aunque el escrito adolezca de defectos, si contiene una somera crítica de lo resuelto por el juez, suficiente para mantener la apelación, no corresponde declarar desierto el recurso (Sala III, “Rueda vs. Ayón”, tomo 2007, fl. 1258).

En esa inteligencia, se advierte que el escrito de expresión de agravios de fojas 68/72 cumple con las exigencias prescriptas por el artículo 255 del Código Procesal Civil y Comercial, por lo que corresponde entrar en el estudio del recurso.

III.- De la compulsa de autos surge que la sanción impuesta a Telecom Argentina S.A. se debió a la falta de respuesta oportuna por parte de la empresa a los reclamos de la usuaria y al incumplimiento del acuerdo conciliatorio arribado entre ésta y la señora M. E. D., el 13 de diciembre de 2.011 en la Secretaría de Defensa al Consumidor, que fuera homologado el 31 de julio de 2012 (fs. 17).

En dicho convenio la empresa se comprometió a acreditar la suma de \$200,00 (pesos doscientos) en la línea nº 3874362657, de titularidad de la denunciante, en un plazo de 60 días corridos desde la fecha de su celebración. Denunciado su incumplimiento el 16 de abril de 2012, la compañía en su descargo informó que hubo un problema con el impacto de la gestión en el sistema, y por lo tanto se demoró en su acreditación, asignándole a la señora D. \$ 200,00 (pesos doscientos) más en la próxima facturación (v.fs.7).

Estas manifestaciones prueban en forma cabal que el acuerdo no ha sido cumplido, tal como surge claramente de las constancias de la causa toda vez que los 60 días corridos para acreditar en la facturación de la línea correspondiente a la denunciante la suma acordada vencieron el 13/02/12 y Telecom. S.A. recién lo hizo el 13/8/2012 (v. fs. 24), es decir seis meses después.

Mas aún, se evidencia una actitud desconsiderada hacia el consumidor (contraviniendo lo dispuesto por el artículo 8 bis de L.D.C.) no solo al no dar respuesta a los reiterados reclamos anteriores a la denuncia en sede administrativa sino cuando intimada por la Secretaría de Defensa al Consumidor (v. fs.18) tampoco cumple lo ya acordado.

Por otra parte, el problema con el impacto de gestión interna invocado para justificar el incumplimiento carece de todo sustento, no solo por falta de prueba sino en atención a la entidad de la empresa sancionada y la estructura que dispone, que justamente debe utilizar para garantizar un servicio adecuado, y especialmente para cumplir los compromisos asumidos derivados de la deficiente prestación el mismo. Suficiente con la desventajosa situación del usuario para que deba soportar –además– las

deficiencias técnicas internas que dice tener la empresa, inconvenientes, que si existieron, resultan absolutamente ajenas a los consumidores e inconductas para exonerar de responsabilidad a la empresa prestadora. Al respecto, esta Sala tiene dicho que "...quien presta estos tipos de servicios responde a una organización empresaria especializada. Es decir, es un comerciante profesional, condición que la responsabiliza de manera especial de acuerdo a la prescripción del artículo 902 del Código Civil (v. CNCom., sala B, "M., O. V. c. T. S.A. y otro", 22/03/2002). Esa condición le exige una actitud acorde con su objeto empresarial y una organización adecuada para desarrollar idóneamente su cometido. La conducta esperable de este tipo de contratante no puede apreciarse con los parámetros de un neófito, sino conforme al estándar de responsabilidad agravada que el profesional titular de una empresa especializada tiene frente al usuario."(Libro Sentencias Definitivas, 1º Parte Año 2014, fº 33/37), y que la carga probatoria se encuentra en cabeza de quien afirma haber cumplido las obligaciones cuya existencia y exigibilidad se haya comprobada, y no puede escudarse en un problema de sistema que, además de no haberse probado, constituye una cuestión ajena a los consumidores pues la empresa debió tomar los recaudos pertinentes para cumplir. En efecto, probado el nacimiento de la obligación por el demandante, al obligado le corresponde la carga de demostrar la existencia de hechos impeditivos, extintivos o modificativos (Devis Echandía, Hernando, "Compendio de pruebas judiciales", tº I, págs. 231 y ss., Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1984). Más aun cuando se trata, en el caso, de una relación de consumo, en donde la prueba debe ser llevada a cabo por quien se encuentra en mejores condiciones para ello (v. Lorenzetti, Ricardo L, "Consumidores", pág. 602, Rubinzal – Culzoni ed., Sta. Fe, 2009), lo que se encuentra en sintonía con el principio protectorio del consumidor consagrado en el artículo 42 de la Constitución Nacional y resulta coherente con el artículo 53º, tercer párrafo de la Ley 24.240: "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio" (Libro de Sentencias Definitivas, Año 2.013, fº 167/169).

_____ Por ende, al haber quedado debidamente probado el incumplimiento por parte de la empresa de un acuerdo homologado, la sanción impuesta por la autoridad de aplicación deviene procedente en virtud de lo previsto expresamente en el artículo 46 de la ley 24.240 que reza: "El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado". Además, la conducta asumida por la prestataria permite presumir en forma cierta que su actuar ha contrariado las normas que rigen las relaciones de consumo. _____ La falta de intencionalidad de la prestataria en contra de su cliente y ausencia de lucro o beneficio de su parte, tampoco modifica la conclusión arribada; pues basta que la conducta de la firma encuadre en alguna de las prescripciones legales para que deba ser sancionada. En efecto, para la aplicación de la sanción, basta la constatación de una conducta objetiva. La sola verificación de la infracción a la ley faculta a la aplicación de la sanción, siempre y cuando se haya cumplido el procedimiento administrativo impuesto por la legislación, lo que en el caso de autos se encuentra debidamente cumplimentado. _____ Cabe señalar

que la resolución impugnada no adolece de vicio alguno desde que se encuentra suficientemente motivada, reuniendo los recaudos de validez del acto administrativo exigidos por la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Salta. _____

____ IV.- En lo que respecta a la graduación de la sanción, no se advierte que la misma resulte excesiva ni que responda a un criterio irrazonable o desproporcionado. Al contrario, se adecua a los parámetros previstos por la ley (art. 47) y se sustenta en la merituación de la posición dominante que ocupa en el mercado la empresa prestataria del servicio; la conducta asumida por ésta frente a la denuncia de infracciones y la adoptada con posterioridad al acuerdo; que la obligación incumplida fue asumida voluntariamente en el marco de una conciliación; las expectativas concretas generadas al consumidor y la reincidencia que se advierte de los antecedentes de infracciones que derivaron en aplicaciones de sanciones. (v. fs. 64 vta.).

____ Además, se adecua a los fines perseguidos por la norma ya que las sanciones tienen carácter punitivo y cumplen una función de advertencia para evitar que el infractor cometa otros daños similares de persistir en su conducta. (Medicu S.A. de Asistencia Médica y Científica c. Ciudad de Buenos Aires, 31/10/2003, La ley on line:

AR/JUR/3286/2003). _____ Por lo demás, la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de sanciones pertenecen al ámbito de la Administración, cuyo ejercicio no debe ser sustituido por los jueces a quienes sólo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad (cf. CNFed.C.Adm., sala III, LL, 2000-F-641).

____ Por los fundamentos expuestos, voto el rechazo del recurso. _____ V.- En cuanto a las costas, no mediando circunstancias que justifiquen el apartamiento del principio general que rige en materia contencioso administrativo, estimo su imposición el orden causado. _____

____ La doctora Verónica Gómez Naar dijo: _____ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. _____ Por ello,

____ LA SALA SEGUNDA DE LA
CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,

____ I.- NO HACE LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Telecom Argentina S.A. y CONFIRMA la Resolución Nº 3530/14 de la Secretaría de Defensa del Consumidor. Con costas por el orden causado. _____ II.- ORDENA se registre, notifique y remita a la Secretaría de origen. _