

Empresa Telefonica

JURISPRUDENCIA

Empresa telefónica

Se rechaza el recurso interpuesto por la

compañía de telefonía demandada pues se acredita que existió una infracción al artículo 19 de la ley 24240, aplicándose asimismo la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

Buenos Aires, 18 de agosto de 2015 Y VISTOS: Estos

autos, para resolver el recurso directo deducido por Telefónica Móviles de Argentina SA a fs. 1/19 contra la disposición

499-DGDyPC-2010 obrante a fs. 64/65 del expediente administrativo, y; CONSIDERANDO: VOTO DEL DR. ESTEBAN CENTANARO: I. El Director General de Defensa y Protección del Consumidor mediante la disposición cuestionada sancionó

con una multa de ... (\$...) a Compañía de Radiocomunicaciones Móviles SA. Consideró que la empresa denunciada había infringido lo establecido por el artículo 19 de la ley 24240 al facturarle a la Sra. Álvarez una línea que no había sido solicitada. Afirmó que la denunciante había aportado dos solicitudes de servicios -emitidas en mayo y junio de 2004- referidas a los números telefónicos ... y ... y que había negado haber contratado la línea ..., cuya solicitud -fechada el 10 de abril de 2000- acompañó la empresa al presentar su descargo. Sostuvo que frente al desconocimiento efectuado por la usuaria la sumariada se había limitado a acompañar una impresión de pantalla de la que surgía que una pericia caligráfica atribuía la firma inserta en el documento a la Sra. Álvarez, pero que no había aportado ninguna prueba tendiente a corroborar sus argumentos, tales como resúmenes de la línea impugnada correspondientes al período abril 2000 / mayo 2004, la pericia caligráfica, constancia de haber notificado al denunciante [su] resultado? (v. fs. 64 vta.). Agregó que al no encontrarse acreditada la titularidad de la línea impugnada, su cobro configuraba una infracción al artículo 19 de la ley 24240. La recurrente solicitó que se declarara la prescripción de la acción. Alegó que entre el cese del servicio y la sanción administrativa había transcurrido el plazo previsto en el artículo 50 de la ley 24240. Afirmó que la conducta seguida por la empresa no constituyó infracción alguna, y adujo que la disposición es nula por falta de causa y vicio en la motivación. Peticionó, en forma subsidiaria, la reducción del monto de la multa por resultar irrazonable y excesivo (v. fs. 1/10).

II. De las constancias de autos surge que la Sra. Lidia del Carmen Álvarez denunció a Compañía de Radiocomunicaciones Móviles SA por la facturación de una línea no solicitada (...) y que acompañó una nota fechada el 14 de julio de 2004 en la que manifestaba a la sumariada que el servicio de telefonía por el número en cuestión había sido dado de baja en el año 2000 y que se había vuelto a activar sin que la cliente contara con el equipo correspondiente y sin que hubiera mediado pedido de habilitación alguno (v. fs. 3 y 5 del expediente administrativo). La empresa fue imputada con la infracción al artículo 19 de la ley 24240 y, con posterioridad a la presentación del descargo, el Director General de Defensa y Protección del Consumidor dictó la disposición 499-DGDyPC-2010.

III. La ley 24.240 tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios, es decir, de las personas físicas o jurídicas que contraten a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social, entre otros supuestos, la adquisición o locación de cosas muebles, la prestación de servicios y la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda (conf. art. 1º ley 24.240). El art. 19 de la ley de Defensa al Consumidor -por el que ha sido sancionada la empresa- establece que: "[q]uienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos?". La cuestión en debate se suscita a partir de un "contrato de adhesión", en el que una de las partes acepta las condiciones propuestas sin poder negociar, de allí que "[q]uien dispone es un empresario, quien concentra para sí el poder de negociación. El prestador agrega al servicio un valor que es la competencia específica en su área de conocimiento razón por la cual -en doctrina- se lo considera como un experto en relación a su contraparte, «profano» en la materia" [CNFed. CA, Sala II, "Medicus SA c/Secretaría de Comercio e Inversiones -Res. DNCI 39/96", 8/10/96] (conf. Sala II -de la que soy miembro-, in re "Swiss Medical SA", expte. N° RDC2557/0, sentencia del 27/4/10).

Además resulta atinado aclarar que el deber de información y el deber de respetar los términos de la contratación celebrada se encuentran en muchos casos íntimamente vinculados, pues una modificación unilateral de los términos pactados sin brindar la información oportuna, suficiente y adecuada para que el consumidor pueda prestar su conformidad o tomar una decisión en tiempo útil implicará sin duda un comportamiento violatorio de las obligaciones que se imponen a todo prestador de servicios. Por lo tanto, de cualquier cambio en los términos pactados no informado de manera suficiente y necesaria resultará una modificación unilateral de las condiciones pactadas en infracción del art. 19 de la ley 24.240. Por último, cabe aclarar que, si bien la ley 24.240 fue reformada por la ley 26.361 (B.O. 7/4/2008), las modificaciones que ella introdujo no se aplicarán al presente caso, dado que no se encontraba vigente al momento en que se produjeron los hechos por los cuales fue sancionada la actora. IV. Razones de orden y mérito aconsejan expedirse en primer término sobre el planteo de prescripción interpuesto, pues la conclusión a la que se arribe al respecto condicionará el tratamiento de los restantes agravios. En este sentido, la recurrente manifiesta que la denuncia realizada

por el consumidor fue presentada ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor el 25/8/2004, mientras que la disposición que se cuestiona fue dictada el 1/3/2010. Es decir, a su criterio, entre la interposición del reclamo y la imposición de la multa, han pasado los tres años previstos en el artículo 50 de la 24.240 (v. fs. 2 vta./3). Al respecto, cabe recordar que el art. 50 de la ley 24.240 prevé que: "[l]as acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales?".

Ahora bien, como ya he sostenido como Juez integrante de la Sala II en oportunidad de decidir en los autos caratulados ?Auto Generali S.A. c/GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones?, expte. RDC 520/0, sentencia del 06/07/2004; ?BBVA Banco Francés S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones?, expte. RDC 1079/0, sentencia del 23/10/2007; ?Telefónica Argentina c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones?, expte. RDC 2173/0, sentencia del 22/10/2008; y ?Garbarino S.A.C.I. E.L. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones?, expte. RDC 2499/0, sentencia del 10/12/2009; considero que Telefónica Móviles Argentina SA confunde la extensión temporal de las facultades sancionatorias de la Administración -es decir, el tiempo que demandó la tramitación del expediente administrativo- con el término que prevé la ley para que puedan iniciarse las acciones y las denuncias por ante la autoridad administrativa. En efecto, de acuerdo a lo señalado por la Sra. Álvarez -hecho no controvertido por la sumariada- y la documentación obrante en autos, la primer factura que incluyó la prestación de servicios por la línea cuestionada -correspondiente al resumen de cuenta calculado al 26/5/2004- vencía el 15/6/2004 (v. fs. 9 del expediente administrativo), y el 25/8/2004 se realizó la denuncia contra la empresa. Toda vez que el art. 50 de la ley 24.240 prevé que la prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales, debe entenderse que ante la denuncia efectuada por el consumidor el plazo se interrumpe. Por tanto, considero que mal podría la denunciada considerar prescripta la acción. A mayor abundamiento, Llambías (Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, Tº 3, num. 2005, pág. 264) define a la prescripción como el medio por el cual el transcurso del tiempo opera la modificación sustancial de un derecho en razón de la inacción de su titular, quien pierde la facultad de exigirlo compulsivamente. El mismo autor señala que la interrupción de la prescripción consiste en la detención del tiempo útil para prescribir por causas concomitantes o sobrevinientes al nacimiento de la acción en curso de prescripción y agrega que mientras actúa la causa que opera la interrupción, el lapso que transcurre es inútil para prescribir (Tratado de Derecho Civil, Parte General, Perrot, Buenos Aires, 1991, Tº II, num. 2133, pág. 692). V. Analizada la excepción de prescripción, corresponde referirse a los restantes cuestionamientos efectuados por la recurrente. La empresa sostiene que no existió infracción al artículo 19 de la ley 24240. Alega que la contratación de la línea existió y que la autenticidad de la solicitud de servicio fue comprobada pericialmente y luego a través de los actos de la denunciante (v. fs. 4). Asimismo, cuestiona el acto sancionador por falta de causa y de motivación (v. fs. 5/7 vta.).

De las constancias obrantes en la causa surge la Sra. Álvarez manifestó a Compañía de Radiocomunicaciones SA que la línea cuestionada había sido reactivada unilateralmente por la empresa pese a haber sido dada de baja en el año 2000 y sin que haya mediado pedido de reactivación (v. nota obrante a fs. 5 del expediente administrativo). Por su parte, la recurrente acompañó en las actuaciones administrativas documentación interna de la empresa, de la que surge que un informe pericial caligráfico determinaba que la firma de la solicitud le correspondía a la titular (v. fs. 45/54). Sin embargo, la prueba documental aportada no permite explicar por qué fue reactivada la línea sin que ello fuera solicitado por la Sra. Álvarez. Tal como lo expuso el Director General de Defensa y Protección del Consumidor en la disposición recurrida, no obran constancias de que el servicio haya sido prestado durante el período comprendido entre abril 2000 -fecha de la solicitud acompañada por la empresa- y mayo 2004 -fecha de corte de la factura obrante a fs. 9-. Cabe destacar que la empresa se limitó a señalar que la firma inserta en la solicitud pertenecía a la Sra. Álvarez, pero nada dijo acerca de la reactivación unilateral de la línea telefónica, ni en su descargo (v. fs. 43/44 del expediente administrativo) ni en su recurso directo (v. fs. 1/10). Si bien, en principio, cada parte debe probar los hechos que alega como sustento de su pretensión -art. 301 del CCAyT-, este criterio general se ve morigerado, a su vez, por la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas según la cual, cuando una de las partes está en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos o de la causa, ésta debe soportar el onus probandi. Así, cuando por la índole de la controversia o de las constancias documentales de la causa surge evidente que uno de los litigantes se encuentra en una posición dominante o privilegiada en relación con el material demostrativo -ya sea porque se encuentra en posesión del instrumento o por el rol que desempeña en el hecho litigioso-, su deber procesal de colaboración se acentúa, al punto de atribuírsele una carga probatoria más rigurosa que a su contraparte. VI. En relación con la motivación de la sanción, debe recordarse que para que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa en forma adecuada, es necesario que la Administración explicité cuáles han sido las pautas que, en el caso concreto, determinaron la aplicación de la multa. Esto no es sino una aplicación particular del requisito de motivación que deben cumplir todos los actos administrativos y que, en el ámbito local, se encuentra previsto expresamente en el

artículo 7, inciso 1º de la ley de procedimientos administrativos. La motivación resulta relevante también en la etapa de revisión judicial del acto administrativo, ya que para poder apreciar y valorar si se han vulnerado los límites de razonabilidad, desviación de poder y buena fe, debe exigirse el cumplimiento del requisito de la motivación del acto administrativo, ya que sin ello resultaría de cumplimiento imposible el control judicial que para efectivizarse requiere una manifestación de voluntad administrativa cierta y expresa, toda vez que lo intangible resulta de insusceptible revisión (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 16/04/1998 - Marengo, Guillermo J. c. Estado Nacional, JA 2001-IV-síntesis, Lexis Nexis On Line Nº 1/51632). En el caso de autos, considero que la resolución en crisis se encuentra debidamente motivada por cuanto expresa cuáles han sido las pautas tenidas en cuenta por la Administración para imponer la sanción a la apelante. Así las cosas, el agravio planteado por la recurrente no puede tener favorable acogida.

VII. Confirmada la existencia de la violación al artículo 19 de la ley 24240, corresponde referirse a las críticas de la recurrente relacionadas con el quantum de la multa aplicada. La empresa afirma que el monto de la sanción resulta irrazonable e infundado. Agrega que la autoridad de aplicación únicamente mencionó para justificar la entidad de la sanción solamente un antecedente de reincidencia. En la disposición recurrida, y de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la ley 24240 y 16 de la ley 757, la autoridad administrativa expresó que a los efectos de graduar la sanción se considera que la sumariada es reincidente (se adjunta impresión de pantalla correspondiente al Registro de Infractores a fs. 57) así como su posición en el mercado con el consiguiente peligro de generalización de la infracción (v. fs. 64 vta. del expediente administrativo). En relación con los parámetros que se encuentran en la ley de defensa del consumidor relativos a la graduación de las sanciones, cabe recordar que el art. 47 establece, en cuanto aquí interesa, que "Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de la siguientes sanciones: (...) b) multa de ... pesos (\$) a ... pesos (\$) hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción". A su vez, el art. 49 de la misma ley prescribe que "[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el art. 47 se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho" (art. 49, primer párrafo). A su vez, la actora no alega, mucho menos prueba, que no sea reincidente ni que el monto de la multa resulte desproporcionado en comparación con su giro comercial. Por último, resulta importante señalar que el monto de la multa impugnada (\$...), se encuentra mucho más cerca del mínimo previsto en el artículo 47 de la Ley de Defensa del Consumidor, que del límite máximo de graduación allí establecido. Por tales razones, corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la disposición apelada, con costas a la actora vencida (art. 62 del CCAyT).

VOTO DEL DR. HUGO ZULETA: Adhiero a los fundamentos y a la solución propuesta por el Dr. Centanaro en su voto, aunque estimo conveniente efectuar algunas consideraciones con relación al punto IV. El artículo 50 de la ley 24240 dispone con respecto a la prescripción: "(...) Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales?". No se encuentra controvertido en autos que la facturación de conceptos referidos a la línea cuestionada tuvo lugar en mayo de 2004 (v. fs. 3 -denuncia-, 9 -copia factura- y 42/44 -descargo- del expediente administrativo). Es decir que entre el momento en que sucedieron los hechos denunciados y el inicio de las actuaciones (agosto de 2004) no se verificó el transcurso del plazo exigido por la norma. Por otro lado, tal como dispone el decreto 1510/97 en su artículo 22, inciso e, apartado 9º in fine, "[l]as actuaciones practicadas con intervención de órgano competente producirán la suspensión de plazos legales y reglamentarios, inclusive los relativos a la prescripción, los que se reiniciarán a partir de la fecha en que quedare firme el auto declarativo de caducidad...". Es así que, a partir de la denuncia formulada por la Sra. Álvarez y de la consecuente intervención de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, tuvo lugar -primero- una causal de interrupción del curso de la prescripción (cf. art. 50 ley 24240), y -luego- una de suspensión, cuyos efectos se extienden hasta la finalización de las actuaciones administrativas (cf. art. 22, inc. e, ap. 9 in fine, decreto 1510/97).

DISIDENCIA DE GABRIELA SEIJAS: I. La disposición atacada fue dictada el 1 de marzo de 2010, es decir, más de tres años después de la fecha en que la Sra. Álvarez efectuó la denuncia -25 de agosto de 2004- (v. fs. 1 y 64 del expediente administrativo). El artículo 50 de la ley 24240 prevé que las acciones y sanciones emergentes de la ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales (texto vigente a la fecha de la presunta infracción). Es oportuno destacar que el artículo citado le asignaba (al igual que lo hace el texto actual, modificado por la ley 26361) efecto interruptivo al inicio de las actuaciones administrativas o judiciales. El instituto de la prescripción frente al poder punitivo estatal se diferencia claramente de la prescripción liberatoria del Derecho Civil. Por ello, las normas que regulan lo relativo a la prescripción en materia de sanciones administrativas deben integrarse con los principios y fundamentos que gobiernan el instituto en el derecho penal. Ello así, además, atento que el instituto de la prescripción es el instrumento jurídico adecuado para consagrar efectivamente la garantía al plazo razonable en los sumarios administrativos, destacado por la Corte en el caso "Losicer,

Jorge Alberto y otros c/ BCRA? del 26 de junio de 2012 (Fallos 335:1126). Por otro lado, la aplicación tardía de la sanción no solamente no logra reafirmar la vigencia de las normas sino que, además, pone de manifiesto la ineficacia de los entes estatales. En consecuencia, si el legislador estableció como plazo máximo de los procedimientos en esta materia el plazo de tres años, habiendo transcurrido ese plazo entre el inicio de las actuaciones y el dictado de la resolución atacada, la administración no podía legítimamente dictar el acto administrativo porque la acción punitiva estatal no puede ser ejercida fuera del plazo que la ley establece como límite al ius puniendi. II. Si bien las Salas I y II de la Cámara han sostenido que la interrupción del plazo de prescripción dispuesta por la apertura del sumario se mantiene durante todo su trámite, con fundamento en el artículo 22, inciso e, parágrafo 9 in fine de la LPACBA, (Sala I, ?Angiocchi María Cecilia c/ GCBA s/ otras demandas contra la Autoridad Administrativa?, EXP 30249/0, 13/06/11, y ?Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones?, RDC 3314/0, 03/08/12; y Sala II ?ACE SERVICIOS SA c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones?, RDC 3278/0, 09/08/12) disiento con la posición de mis estimados colegas. Ello por cuanto la norma aplicable no contempla otros actos con carácter interruptivo ni tampoco acuerda efecto suspensivo a las actuaciones. En esos términos entiendo que no resulta posible aplicar otro régimen por vía analógica en sentido perjudicial para el sancionado (ver CNACAF Sala II, ?Pesquera Leal c/ Estado Nacional?, del 13/03/08, Abeledo Perrot 1/70045990-I). Al concebirse la institución de la prescripción como una garantía del particular en el procedimiento sancionador y habida cuenta de su fundamento, no encuentro sustento jurídico a la integración normativa propuesta por la mayoría. Por el contrario, considero que tal interpretación torna ilusoria la garantía, dado que frente al inicio de un procedimiento administrativo la prescripción nunca operaría. Tal solución, por lo demás, desatiende lo relativo al plazo razonable como garantía del debido proceso, destacado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos ?Losicer?, del 26 de junio de 2012 (Fallos: 335:1126) y ?Bonder Aaron?, del 19 de noviembre de 2013, entre tantos otros. Finalmente, considero importante poner de resalto que pese a la demora del expediente administrativo la sanción solo encuentra sustento en los dichos de la denunciante y que en el marco del expediente no se ha ordenado la producción de prueba alguna tendiente a demostrar la reactivación unilateral de la línea telefónica. Por las razones expuestas entiendo que corresponde hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta. En mérito a las consideraciones que anteceden, por mayoría se RESUELVE: Rechazar el recurso directo interpuesto por Telefónica Móviles Argentina SA, con costas a la vencida (art. 62º, primer párrafo, CCAyT). Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal en su público despacho. Oportunamente, devuélvase.

Correlaciones: [Ley 24.240](#) - BO: 15/10/1993.

003387E