

Multa Por Infraccion A La Ley De Defensa Del Consumidor Solicitud De Baja Del Servicio

JURISPRUDENCIA

Multa por infracción a la Ley de Defensa del Consumidor. Solicitud de baja del servicio Se rechaza el recurso directo deducido contra la disposición dictada por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que aplicó una sanción de multa a la recurrente por infracción a los artículos 19 y 37 de la ley 24240.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de agosto de 2017, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I 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. c/Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor", Expte. D39072-2015/0, y, habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Fabiana H. Schafrik de Nuñez, Mariana Díaz y Carlos F. Balbín. A la cuestión planteada la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo: I. La acción se inició como consecuencia de la denuncia efectuada por la señora Silvia Beatriz Cazabat (en adelante, la denunciante) ante la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, DGYPC), contra AMX Argentina Sociedad Anónima (en adelante, el sumariado) (v. fs. 1/2). Al respecto, la denunciante expuso que el 5 de julio de 2013 concurrió a un centro de atención al cliente de la denunciada a los fines de reclamar las facturas que no le habían llegado a su domicilio. Ante ello, procedió a pagar los cargos correspondientes los meses de mayo y junio. Asimismo, manifestó su voluntad de dar de baja el servicio. Frente a tal requerimiento, le entregaron una nota indicándole que no podría dar de baja el servicio hasta que no abonase la suma de doscientos cuarenta pesos (\$240) en concepto de cancelación de la línea. Por consiguiente, explicó que el personal dependiente de la sumariada le expuso que dichos cargos obedecerían a que la consumidora no había cumplido con el plazo mínimo de permanencia de seis meses (v. fs. 2 vta.) En virtud de ello, el 11 de julio de 2013 procedió a enviar una carta documento solicitando la baja del servicio de telefonía celular, que fue recibida por la compañía al día siguiente y según refiere jamás obtuvo una respuesta. Por último, acompañó la documentación que tenía a su disposición. Por todo ello, la consumidora denunció la conducta desplegada por el proveedor a los fines de que se le respeten sus derechos (v. fs. 2).

II. A fs. 19 luce el acta de la primera audiencia conciliatoria, donde se señaló que la denunciante no compareció porque su madre se encontraba internada. En ese mismo acto, la requerida hizo un ofrecimiento sin reconocer hechos ni derechos, ofreciendo la cancelación de la línea contra el pago de una suma de dinero en concepto de cargos de activación (v. fs. 19). Posteriormente, se fijó una segunda audiencia conciliatoria, a la que la Sra. Cazabat tampoco asistió (v. fs. 22). Finalmente, ambas partes asistieron a la tercera audiencia convocada. Sin embargo, al no haber acuerdo, la Sra. Cazabat ratificó su denuncia e instó el procedimiento de ley (v. fs. 27). III. A fs. 29/29 vta., la DGDYPC le imputó al recurrente la presunta infracción a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, "LDC") por cuanto "la firma denunciada no habría dado curso a la baja de la línea N° ... la cual fue solicitada por la denunciante mediante carta documento de fecha 11/07/2013" (v. fs. 29). A su vez, le endilgó la presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 2697, toda vez que "la denunciada no habría hecho entrega del correspondiente certificado de baja del servicio de telefonía celular a partir de la rescisión del contrato solicitada por el denunciante en fecha 11/07/2013" (v. fs. 29). Por último, le imputó la presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 37 de la LDC, dado que "la sumariada habría condicionado la baja de la línea ..., al pago de \$240 más impuestos en concepto de 'cargos de cancelación', conforme surge de la nota de fecha 05/07/2013, suscripta por la Sra. Suarez Méndez, de Servicio al Cliente de Claro, restringiendo de este modo, el derecho que tiene el usuario de rescindir unilateralmente el servicio" (v. fs. 29 vta.). Habida cuenta de ello, a fs. 29 vta. se corrió traslado de las imputaciones efectuadas al presunto infractor, quien presentó su descargo a fs. 32/37. Allí, sus argumentos defensivos se centraron en esgrimir la inexistencia de las infracciones imputadas. En efecto, en su presentación, sostuvo en reiteradas oportunidades que la baja solicitada mediante la carta documento enviada el 11 de julio de 2013 sería procesada luego de transcurridos treinta (30) días (v. fs. 34). A su vez, alegó que la consumidora en ningún momento solicitó expresamente la constancia de baja del servicio (v. fs. 34, 35 y 36/36 vta.). Por otro lado, argumentó que tampoco supeditó la baja del servicio al pago de cargo alguno (v. fs. 34 vta.). Por último, acompañó prueba documental y se reservó el derecho de ampliar los fundamentos del presente descargo (v. fs. 36 vta.). IV. A fs. 31/33 vta., obra el dictamen de la Gerencia Operativa de Asuntos Jurídicos (en adelante, Gerencia). Allí, respecto al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la LDC, concluyó en que "[d]e la documental aportada por la propia sumariada surge que ésta emitió facturas en fecha 19/08/2013, 19/09/2013 y 19/10/2013 generando en cada una de ellas intereses punitivos, al no emitir en tiempo y forma la correspondiente nota de crédito por los cargos

posteriores al 11/07/2013, fecha en que efectivamente fue solicitada la baja? (v. fs. 56 vta.). Con relación a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 2697, sugirió que ¿no se encuentra acreditado en autos, que la sumariada haya entregado a la consumidora el certificado de baja dentro del plazo establecido en la norma citada precedentemente? (v. fs. 57). En lo que respecta a la presunta infracción dispuesto en el artículo 37 de la LDC, la Gerencia recomendó que ¿de la sola lectura de dicha nota se desprende que la sumariada impone a la consumidora la condición de 'tener la cuenta al día' como requisito previo a dar de baja la línea de titularidad de la Sra. Cazabat (...) cualquier disposición contractual o extracontractual que restrinja el derecho que tiene el usuario a rescindir unilateralmente el servicio resultan ser aquellas previas en el artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor? (y. fs. 57/57 vta.). Por último, destacó el carácter formal de las infracciones y expresó aquellos parámetros que la autoridad de aplicación debía considerar para graduar la sanción (v. fs. 57 vta/58). V. Frente a la situación relatada anteriormente, la DGDYPC dictó la Disposición DI-2015-1002-DGDYPC- v. fs. 59/63-, que dispuso la sanción de ¿una multa de PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000.-) a AMX ARGENTINA S.A. por infracción a los artículos 19° (Modalidades de Prestación de Servicios), 37° (interpretación) de la Ley 24240 y 1° de la Ley 2697?. A su vez, se ordenó la publicación de la sanción en el diario Clarín en un plazo de treinta (30) días. Para fundar la decisión tomada, la DGDYP se remitió e hizo suyo los argumentos y recomendaciones efectuadas por la Gerencia. VI. Frente a ello, la sancionada interpuso recurso directo que obra a fs. 66/80, el que fue fundado en ese mismo escrito. Los planteos efectuados por la parte puede sintetizarse de la siguiente forma: a) inconstitucionalidad del artículo 45 de la LDC; b) improcedencia de la sanción por el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 de la LDC; c) inexistencia de la infracción al artículo 37 de LDC; d) inexistencia de la infracción a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 2697; e) el monto de la multa por resultar desproporcionado y por no sujetarse a las pautas legales para la determinación de las sanciones.

A fs. 118/125 vta., el GCBA replicó el recurso directo en cuestión solicitando su rechazo, por los fundamentos a los que corresponde remitirse brevitatis causae. Por otro lado, el Sr. Fiscal ante la Cámara emitió su dictamen a fs. 131/134 vta. Allí, con respecto al planteo efectuado por la parte actora relacionado a la inconstitucionalidad del artículo 45 de la LDC, consideró que fue en abstracto porque ¿toda vez que ataca la ley nacional en lo relativo al trámite de impugnación de las sanciones emitidas por la autoridad nacional de aplicación y no las de la dirección local que la sancionó en este caso. Por lo demás, ni de la resolución impugnada ni de las demás constancias aportadas surge que, a efectos de la interposición del presente recurso directo, se le haya exigido el pago de la multa? (v. fs. 131 vta.). Finalmente, a fs. 136 los autos pasaron al acuerdo. VII. En primer término, corresponde recordar que tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal no se encuentra obligado a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen esenciales y decisivos para sustentar debidamente la solución del caso (Fallos 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193; 302:235, entre otros). VIII. Asentado lo anterior, corresponde determinar el marco normativo aplicable a la cuestión traída a conocimiento. En primer término, no es posible soslayar que el marco jurídico que rige la relación de consumo, tiene en miras la protección del consumidor o usuario, 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. 1° ley 24.240). Este régimen protectorio encuentra asidero en nuestra Constitución Nacional que, prevé ¿[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 económicos; 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, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios?. (art. 42 CN, 1° y 2° párrafo). Asimismo nuestro cívico Tribunal ha entendido que ¿la ley 24.240 fue sancionada por el Congreso de la Nación con el fin de otorgar una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana?. (Fallos 324:4349). Del mismo modo, la Constitución local dispone en los párrafos 1° y 2° del artículo 46, que ¿[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas? (art. 46 CCABA, 1° y 2° párrafo). IX. En primer lugar, cabe adentrarse en el tratamiento del pedido de declaración de inconstitucionalidad del artículo 45 de la LDC efectuado por la recurrente. En este sentido, argumentó que en la norma cuestionada se le exigía el pago de la multa de forma previa a la interposición del recurso directo contra la sanción impuesta (v. fs. 66 vta.). En virtud de ello, considero que las cuestiones planteadas al respecto

han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del Sr. Fiscal ante la Cámara, a cuyos fundamentos me remito por cuestiones de brevedad. En consecuencia, corresponde rechazar el planteo efectuado por la parte. X. Seguidamente cabe analizar el planteo referido a la inexistencia de la infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la LDC. Ante ello, cabe señalar que la mencionada norma 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?".

En el caso, la DGDYPC le habría formulado esta imputación en virtud de que la sumariada no le habría dado curso a la baja del servicios solicitada por la consumidora (v. fs. 56). Asimismo, de la compulsa del expediente, tampoco surgen constancias de que la empresa sancionada haya procesado la baja oportunamente solicitada por la denunciante. Por el contrario, de prueba acompañada por la propia actora se desprende que siguió emitiendo facturas por el servicio en cuestión hasta octubre de 2013 (v. fs. 46). De lo expuesto, se puede colegir que no solo no procesó la baja solicitada en julio de 2013, sino que también siguió facturando por un servicio que la consumidora no quería seguir utilizando. En efecto, de acuerdo con la prueba documental acompañada a fs. 90, surge que la empresa denunciada emitió una factura el día 19 de julio de 2013, es decir, con posterioridad a la recepción de la carta documento mediante la cual la consumidora comunicó su voluntad de cancelar el servicio. A esto debe sumársele la contradicción en la que incurrió el propio recurrente cuando sostuvo tanto al momento de formular su descargo -v.fs. 34- como en su recurso directo -v.fs. 72vta.- que la baja había sido procesada treinta (30) días después de que la consumidora lo haya solicitado fehacientemente. Habida cuenta de ello, el recurrente no logró demostrar haber cumplido con el procesamiento de la baja del servicio en tiempo oportuno solicitada por la consumidora, cuyo incumplimiento originó la sanción que se le aplicó. El artículo 301 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, CCAyT) 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. 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). Por lo tanto, el recurrente no demostró haber procesado la baja del servicio solicitada por la denunciante ni tampoco haberle entregado la constancia de baja en tiempo oportuno, configurándose de esta manera, la infracción por la cual fue sancionada. En consecuencia, corresponde rechazar el planteo referido al incumplimiento de lo establecido en el artículo 19 de la LDC. XI. A continuación, corresponde analizar el planteo efectuado por la parte actora con respecto a la inexistencia de la infracción a lo dispuesto en el artículo 37 de la LDC. En este orden de ideas, en dicho artículo se dispuso lo siguiente: "Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidos: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario?". Por su parte, la recurrente alegó que "en ninguna oportunidad se le informó por escrito al cliente que debía abonar cargo alguno por la cancelación del servicio" (v. fs. 74). A raíz de ello, de las probanzas acreditadas en el expediente sub examine, surge que la parte actora supeditó la solicitud de la baja del servicio efectuado por la consumidora al pago de un cargo de doscientos cuarenta pesos (\$240) más impuestos. En efecto, a fs. 12 obra una nota con membrete de la empresa y suscripta por personal del servicio de atención al cliente mediante la cual se informó la circunstancia descripta en el párrafo anterior. En este sentido, expresamente se consignó que para cancelar la línea debía efectuar el pago mencionado y tener la cuenta al día. De lo expuesto, se desprende que la nota fue fechada el 5 de julio de 2013, día que la consumidora denunció que acudió a las oficinas de la denunciada a solicitar la baja de la línea. Incluso se dejó constancia que, ante la solicitud de baja efectuada en ese momento, se le informaban los requisitos para proceder a la cancelación del servicio. En otras palabras, mediante esa nota le informaron a la denunciante que para poder solicitar la baja del servicio, primero debería tener la cuenta al día y abonar un cargo de doscientos cuarenta pesos (\$240) más impuestos correspondientes a "cargos de cancelación" -v. fs. 12, lo que supone una palmaria supeditación y menoscabo al derecho que poseía la consumidora de poder dejar de contratar el servicio sin impedimento alguno. En este contexto, debe agregarse el ofrecimiento efectuado por la representante de la parte actora en la primera audiencia de conciliación, celebrada el 12 de septiembre de 2013. Allí, se dejó constancia de lo siguiente:

¿AMX ARGENTINA S.A OFRECE LA CANCELACIÓN DE LA LINEA ..., ABONANDO LA RECLAMANTE EL IMOPRTE DE \$ 137,68 FINALES CARGOS DE ACTIVACIÓN DE LA LINEA PARA LO CUAL DEBERÁ ENCONTRARSE EL BALANCE DE LA CUENTA SIN DEUDA. SE ACLARA QUE LA RECLAMANTE DEBERA ABONAR LA FACTURA n° ... VENCIDA EL 05/08/2013 DE \$163, 62 FINALES PARA DEJAR DICHO BALANCE SIN DEUDA? (v. fs. 19. Las mayúsculas corresponden al original). Por consiguiente, de la mentada acta surge que aún transcurrido dos meses desde la solicitud de baja -11 de julio de 2013-, la firma denunciada supeditaba la baja de dicho servicio al pago de cargos y facturas posteriores a la solicitud mencionada. Ante ello, lejos de demostrar lo contrario, la parte actora se limitó solo a desconocer los dichos de la denunciante y a negar enfáticamente la infracción imputada, lo cual solo pone de manifiesto la flagrante contradicción con la que incurre negando incluso sus propios actos. A lo expuesto, cabe agregar que la recurrente expresamente reconoció que con respecto a ¿las condiciones y costos de cancelación de la línea, las mismas se encuentran previstas en la Solicitud de Servicio (SDS) signada por el cliente al momento de activar la línea? (v. fs. 70). En consecuencia, citó aquellos artículos de las condiciones predispuestas en la que prevé el pago de los cargos correspondientes al subsidio del equipo que deben abonarse al momento de solicitar la baja (v. fs. 70 vta./71). En resumen, han quedado probadas las condiciones abusivas a las que fue sometida la consumidora al momento de solicitar la baja, por habersele exigido en forma previa a la cancelación todo cargo pendiente que tuviera con la firma denunciada. Por todo ello, corresponde rechazar el planteo formulado por la parte actora referido a la inexistencia de infracción al artículo 37 de la LDC. XII. Asentado lo anterior, corresponde analizar el planteo formulado contra la sanción impuesta en virtud del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 2697. En este sentido, en el mentado artículo se estableció ¿la obligación a las Compañías de Telefonía Móvil, Medicina Prepaga, Servicios de Televisión por Cable y/o Internet que brindan servicios en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de entregar un certificado de baja a los consumidores o usuarios que soliciten la rescisión del servicio". En virtud de ello, la Administración le imputó a la compañía de telefonía celular la infracción al artículo citado, toda vez que aquella no le habría entregado a la consumidora la constancia de baja del servicio -v. fs. 29-, razón por la cual fue posteriormente sancionada (v. fs. 57). Ahora bien, de la lectura de la norma cuya infracción fue imputada a la firma denunciada, surge que se le impuso al proveedor la obligación de entregar el certificado de la baja del servicio al consumidor sin supeditar a condición alguna (conf. art. 1° Ley 2697). Es decir, ante la sola petición de baja del servicio efectuado por el consumidor y sin necesidad de requerimiento alguno, el proveedor deberá entregarle la correspondiente certificación prevista en la norma. Asimismo, en la propia Ley 2697, en su artículo 3°, se estableció la modalidad de entrega del certificado, poniendo en cabeza del proveedor el envío de éste al domicilio del consumidor en el plazo de setenta y dos horas posteriores a la fecha de recepción del pedido de baja. En este punto la recurrente alegó que el acto se encontraba viciado por entender que se la había sancionado en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 2697, cuando se le imputó el artículo 1° de la mentada norma (v. fs. 75). En este sentido, resulta menester distinguir entre el nacimiento de la obligación legal de entregar el certificado de baja del servicio -consagrada en el artículo 1° de la Ley 2697- con las modalidades de la obligación, las cuales fueron establecidas en el artículo 3° de la Ley 2697, es decir, con el modo en que debe cumplirse con la obligación instaurada. Por consiguiente, la firma denunciada debería haber cumplido con su obligación de entregar el certificado de baja tres días después de recibida la carta documento solicitando fehacientemente la cancelación del servicio. Ante ello, el cumplimiento de la norma por la cual fue sancionada no ha quedado acreditada en el expediente. La única prueba que acompañó respecto a la baja fue una nota dirigida a la consumidora, con fecha 17 de junio de 2015 (prácticamente dos años después de solicitada la baja del servicio), sin constar si fue efectivamente recibida por la destinataria (v. fs. 88). Por todo ello, corresponde desestimar el planteo, confirmando la sanción impuesta. XIII. Corresponderá tratar el agravio de la empresa AMX ARGENTINA S.A. referido al monto de la sanción, el que -a su criterio- resultó excesivo. Ello ya que, indicó que la resolución recurrida carece de motivación y de proporcionalidad. Así las cosas, para determinar si la multa aplicada por la Administración resulta ajustada a derecho debe tenerse presente que el artículo 47 de la ley 24.240 dispone que ¿verificada 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 quinientos pesos (\$ 500) a quinientos mil pesos (\$ 500.000), hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción; (...) ?. Asimismo, el artículo 49 de la referida norma indica las pautas a considerar en la graduación de la multa. De modo que, la Autoridad de Aplicación tendrá en miras ¿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.// Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley, incurra en otra dentro del término de CINCO (5) años?. Por su parte, no es posible soslayar que tal como se desprende del artículo 3°, esta ley conforma un sistema protector del consumidor en conjunción con las leyes de Defensa de la Competencia, Ley N° 25.156 y de Lealtad Comercial, Ley N°

22.802. Tiene dicho este Tribunal que esta concepción implica que las referidas normas deben interpretarse de forma conjunta y armónica, a los efectos de cumplir con una finalidad que tienen en común, esto es, defender y proteger los derechos del consumidor.

También debe considerarse que el artículo 16 de la Ley N° 757 de la Ciudad receptó estas pautas de graduación para aplicarlas a las infracciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor. Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas, debo señalar que en el caso de autos la Administración expuso los argumentos que sustentaron su decisión y que la multa impuesta resulta razonable en relación a las pautas previstas por la ley. En consecuencia, AMX Argentina SA no logra desvirtuar la motivación que sustentó la graduación impuesta por la Administración, por lo que estimo que su agravio no puede prosperar. XIV. A fin de regular los honorarios de los profesionales que correspondan, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 16, 17, 21, 23, 24, 29, 54, 60, 62 y concordantes de la Ley 5134 y considerando el monto, complejidad de la cuestión planteada, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, así como los montos mínimos que establece la ley, corresponde regular los honorarios de la Dra. Nilda Concepción Ruiz por la representación letrada y dirección procesal de la parte demandada en la suma de pesos siete mil doscientos cuarenta (\$7240.-). Dicho monto resulta de calcular los proporcionales correspondientes en atención a la etapa cumplida en autos, con relación al valor de 10 unidades de medida arancelaria fijado en un mil cuatrocientos cuarenta y ocho (\$1448) por la resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura N° 429/17. Atento lo expuesto, de compartir este voto propongo al acuerdo: i) que se rechace el recurso interpuesto y se confirme la multa establecida por la Disposición DI- 2015-1002-DGDYPC, ii) se impongan las costas a la actora, por haber resultado sustancialmente vencida en autos (artículo 62 CCAyT) y iii) se regulen los honorarios de la profesional interviniente de conformidad con el considerando XIV. A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo: I. Los antecedentes fácticos de las presentes actuaciones así como el marco normativo aplicable han quedado adecuadamente detallados en los puntos I a VI y VIII del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez, a los que me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias. Asimismo, adhiero a la solución propiciada en los considerandos IX, X, XII y XIII de aquél y a la regulación de honorarios allí propuesta. II. En cuanto a la sanción por infracción a lo dispuesto en el artículo 37 de la ley N°24240, corresponde efectuar las siguientes consideraciones. II. a) En primer lugar, la recurrente sostuvo que aquella presenta en forma regular las Solicitudes de Servicio (SDS) ante la Comisión Nacional de Comunicaciones, quien en su carácter de autoridad de control, detenta la facultad de efectuar las recomendaciones, correcciones y sugerencias que considere necesarias? por lo que ?si la misma no se ha expedido de manera negativa sobre las cláusulas de la mencionada SDS, no puede pretender esa Dirección sostener válidamente que la misma resulta o contiene cláusulas abusivas, puesto que dicha potestad recae exclusivamente en cabeza de la Comisión Nacional de Comunicaciones? (fs. 74 vuelta/75). Al respecto, resulta menester señalar que en el artículo 37 de la ley N°24240 se dispuso que "[s]in perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenientes (...) b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte?. Además, en el artículo 38 de la ley N°24240 se determinó que "[l]a autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido? Como excepción, se estableció en el artículo 39 que "[c]uando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación?. De modo que, cuando la actividad alcanzada por la ley N°24240 está sujeta al contralor de otro órgano, ya sea nacional o local, corresponde interpretar las facultades de la DGDYPC de un modo que no interfieran con las competencias del órgano especializado (según los argumentos que desarrollé al votar en los autos ?Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación c/GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la cámara de apel.? RDC N°3793/0, sentencia del 4/3/16). Sin embargo, para el supuesto que nos ocupa, el decreto N°1185/90 de creación de la Comisión Nacional de Comunicaciones, no prevé entre las funciones a su cargo el control o aprobación de los contratos ofrecidos por las compañías prestatarias del servicio de telefonía móvil a los usuarios como sostiene la recurrente. Bajo tales premisas, se advierte que la DGDYPC se encuentra facultada para evaluar las cláusulas de un contrato de telefonía móvil bajo los parámetros establecidos en el artículo 37 de la ley N°24240. II. b) Establecido lo anterior, corresponde analizar los agravios de la recurrente en cuanto sostuvo que "[n]o se llega a vislumbrar en el caso de marras, cómo podría mi representada haber incurrido en incumplimiento al artículo ut supra mencionado puesto que no se ha efectuado argumentación alguna en el cuerpo de la imputación, que sirva de fundamento a la misma? (fs. 73 vuelta). Al respecto, adujo que las condiciones y costos de cancelación de la línea se encuentran previstos en la Solicitud de Servicio (en adelante SDS), la que fue signada por la cliente al momento de activar la línea. La referida SDS, por su parte, establece en su artículo 5° -para lo que aquí interesa- la bonificación del cargo de activación de la línea, la que ?se encuentra condicionada a [la] permanencia como

cliente del SCM de CLARO durante un plazo no menor a veinticuatro (24) meses, contados a partir de la fecha de activación del SCM? (fs. 70 vuelta). Ahora bien, según quedó dicho, en el artículo 37 de la ley N°24240 en el que se apoya la sanción, se dispuso que se tendrían por no convenidas las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte. Además, se estableció que la interpretación del contrato debe hacerse en el sentido más favorable para el consumidor. De las actuaciones administrativas, se desprende que la recurrente efectivamente condicionó la baja del servicio solicitada por la actora con fecha 5/7/13, -entre otras cosas- al pago de los cargos correspondientes por contrato (v. fs. 12). Dichos cargos, según lo expuesto por la empresa, son los correspondientes a la activación de la línea, que de conformidad con el artículo 5° de la SDS estarían bonificados (v. fs. 70/70 vuelta). Ello, permite concluir que la referida bonificación del cargo de activación no es tal, toda vez que condiciona al cliente a su permanencia como tal por un plazo de veinticuatro (24) meses, restringiendo su derecho a migrar de compañía telefónica y a rescindir unilateralmente el servicio. Además, ¿no es igual otorgar una bonificación que hacerlo si se permanece por un plazo determinado en el servicio...más aún tratándose de un contrato de adhesión y la posición débil del consumidor, cabe inferir que la cláusula encubre otros fines y, por tanto, constituye un abuso de los derechos de este último? (cf. voto del juez Carlos F. Balbín en los autos "CTI PCS S.A. -CTI Móvil c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", RDC N°2674/0, sentencia del 10/3/11). Tales parámetros fueron evaluados por la autoridad de aplicación al determinar la procedencia de la sanción, en cuanto consideró que no se puede subordinar el derecho que tiene el usuario a rescindir el servicio, al pago de ninguna de las sumas que pudiera adeudar, incluyendo el denominado cargo de conexión ya que tal práctica importa cercenar el derecho que tiene a migrar libremente de compañía telefónica o su decisión de quedarse sin ella? (fs. 57 vuelta). En consecuencia corresponde rechazar el agravio bajo análisis. III. Por los argumentos dados, voto por: i) rechazar el recurso directo interpuesto a fs. 66/80, con costas (cf. art. 62 del CCAyT); y, ii) regular los honorarios de conformidad con lo expuesto en el punto XIV del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez. En función de lo expuesto, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara, el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso directo deducido a fs. 66/80, con costas a la recurrente vencida (art. 62 del CCAyT); 2) Regular los honorarios de conformidad con lo expuesto en el punto XIV del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez. El Dr. Carlos F. Balbín no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes y al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho y, oportunamente, archívese.

Joaquín Clariá	Prosecretario Letrado	Interino	Sala I CCAyT	Correlaciones:	Ley
24240 - BO: 15/10/1993			020870E		