

## Defensa Del Consumidor Deber De Informacion Telefonica Moviles Baja Del Servicio Reincidencia Principio De Inocencia

### JURISPRUDENCIA

Baja del servicio. Reincidencia. Principio de inocencia

Se impuso a una empresa de telefonía móvil una multa de \$50.000 por infracción del artículo 4 de la ley 24240 al violar su deber de información, ya que no le comunicó a una consumidora las condiciones de baja de la línea y reasignó su número a otro cliente. En ese sentido, se tuvo en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para la denunciante, el hecho de que la empresa fuera reincidente y la gravedad de los riesgos que podía ocasionar la posible reiteración y generalización de la infracción cometida.

Defensa del consumidor. Deber de información. Telefónica Móviles.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 20 días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso interpuesto a fs. 50/62 vta. por Telefónica Móviles Argentina S.A. (en adelante, "la empresa?"), contra la disposición N° DI-2013-164-DGTALCIU, dictada por el Sr. Director General de Defensa y Protección al Consumidor. Practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Hugo R. Zuleta, Dra. Gabriela Seijas y Dr. Esteban Centanaro. Los magistrados resuelven plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la disposición apelada? A la cuestión planteada, el Dr. Hugo R. Zuleta dijo: I. De las constancias de la causa surge que el 17/11/2010 la Sra. M. S. V. T. presentó una denuncia contra Telefónica Móviles Argentina S.A. ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante, la "DGDyPC?").

La usuaria denunció que el 25 de abril de 2010 la empresa había dado de baja a su línea de telefonía celular prepaga, sin causa, y reasignado su número a otro cliente. Asimismo, aseguró que nunca fue informada sobre la facultad de la empresa de dar de baja al servicio unilateralmente, ni bajo qué circunstancias podía hacerlo. Manifestó que el hecho había tenido lugar mientras su línea permanecía inactiva porque su teléfono estaba en reparaciones, sin notificación previa y sin haber reconocido el saldo de carga que la línea tenía en ese momento. II. El 06 de diciembre de 2010 se llevó a cabo una audiencia conciliatoria, en la que las partes no arribaron a una amigable composición (fs. 14). III. A fs. 45/47 la DGDyPC dictó la disposición N° DI-2013-164- DGTALCIU, mediante la cual impuso a la empresa una multa de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), por la infracción del artículo 4 de la ley 24.240. Asimismo, ordenó la publicación de la disposición condenatoria en el diario Clarín. Para justificar su decisión, se basó en los siguientes argumentos. En primer lugar, se remitió al informe de la Gerencia Operativa de Asuntos Jurídicos (fs. 42/44) en cuanto sostuvo que la sumariada no había brindado adecuada información a la consumidora sobre las características mínimas de su línea prepaga, ni sobre la facultad de la empresa de dar de baja a su línea telefónica y asignársela a otro usuario (fs. 43). En segundo lugar, a los efectos de graduar la sanción, tuvo en cuenta el hecho de que la empresa era reincidente y la gravedad de los riesgos que podía ocasionar la posible reiteración y generalidad de la infracción cometida. IV. A fs. 50/62 vta., Telefónica Móviles Argentina S.A. interpone recurso de apelación. Solicita que se revoque dicha disposición, por los siguientes motivos. En primer lugar, alega no haber infringido el artículo 4 de la ley 24.240. Por un lado, sostiene que el contrato suscripto por la denunciante, adjunto a fs. 63/70 (punto 7.1.2.), establece expresamente que la empresa tiene la facultad de dar de baja el servicio en cualquier momento, previa comunicación. Por otro lado, manifiesta que la empresa cumplió con su deber de información al consumidor mediante servicios de atención e información gratuita las 24 horas por vía telefónica, en su página web, y en sus agencias comerciales. Asimismo, argumenta que debe aplicarse el principio de inocencia, previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional. En este sentido, sostiene que en tanto que en el proceso no fue probado fehacientemente que el denunciante no había sido adecuadamente informado, la empresa debió haber sido absuelta (fs. 53-57). En segundo lugar, sostiene que la disposición impugnada está viciada en su causa. Alega que lo expresado en los considerandos de la disposición no es veraz y que ninguno de los antecedentes fácticos y jurídicos que se invocan como fundamento de dicha disposición resulta motivo suficiente para justificar la aplicación de la multa (fs. 58). En tercer lugar, sostiene que la disposición recurrida tiene un vicio en su motivación. Argumenta que la DGDyPC se ha fundado en "argumentos genéricos y conjeturales" (v. fs. 59 vta.) sin explicar debidamente las razones fácticas y jurídicas por las que decidió la aplicación de la multa. Por último, subsidiariamente, plantea la irrazonabilidad del monto de la multa, por considerar que resulta desproporcionada y arbitraria (fs. 60-61). V. A fs. 106/112, el GCBA contesta el traslado del recurso de apelación, y solicita que se desestimen los agravios planteados por la empresa por las razones que expone. VI. A fs. 120/122 vta. el Fiscal ante la Cámara emitió su dictamen y, a fs. 124, pasaron los autos al acuerdo. VII. En primer lugar, analizaré los argumentos que formula la empresa para sostener que no infringió el artículo 4 de la ley 24.240. Al respecto, cabe recordar que el artículo 4 de la ley 24240 establece, en lo que interesa: "El 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?. Así enmarcada la cuestión, es dable advertir que lo que se imputa a la recurrente no es la omisión de ?informar todo?, sino la de suministrar información adecuada sobre las características esenciales del servicio y, como es obvio, las condiciones en que puede ser dado de baja es una de tales características, como se señala en el dictamen de fs. 42/44. En este sentido, corresponde señalar que la empresa no produjo prueba alguna para acreditar los hechos que alegó. En particular, no probó que el contrato que adjunta al expediente a fs. 63/70 haya sido efectivamente suscripto por la denunciante, ya que se trata de una copia simple que no ha sido firmada por la Sra. V. T. Por tanto, al no haber sido probado que la usuaria tuvo acceso a la información del punto 7.1.2., no hay constancias en autos de que la consumidora haya sido informada, al momento de contratar, sobre la facultad de la empresa de dar de baja a su línea, ni bajo qué circunstancias. Asimismo, la recurrente alega que en su página web se encuentra toda la información cuya omisión se le imputa en este caso. Sin embargo, no probó que la usuaria haya sido informada sobre la existencia de dicha página web. La recurrente tampoco probó haber notificado a la usuaria previamente a dar de baja a su línea, dentro del plazo establecido en la resolución 9/2004 (Anexo II, b) de la Secretaria de Coordinación Técnica de defensa del consumidor que establece: ?[e]n los contratos de consumo que tengan por objeto la prestación de servicios de comunicaciones móviles, serán consideradas abusivas las cláusulas que (...) autoricen al proveedor a rescindir sin causa el contrato, sin que medie incumplimiento del consumidor, excepto en relación con los celebrados por tiempo indeterminado, los cuales sólo podrán rescindirse sin causa, previa notificación al consumidor, cursada con una antelación no menor a SESENTA (60) días?. VIII. En segundo lugar, debe analizarse si la DGDyPC ha vulnerado el principio de inocencia al sancionar a Telefónica por la infracción del artículo 4 de la ley 24.240. Considero que no, ya que, si bien la empresa sostuvo que, de acuerdo con dicho principio, no era ella quien debía probar su inocencia, lo cierto es que, de acuerdo con la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, correspondía que fuera la empresa, en virtud de su deber procesal de colaboración, quien acreditara cuál había sido la realidad del vínculo con la denunciante, puesto que se encontraba en una posición sustancialmente mejor para hacerlo. Adicionalmente, cabe recordar que el artículo 301, del Código Contencioso Administrativo y Tributario, establece que ?cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción?. En este marco, es claro que recaía sobre la empresa la carga de acompañar el contrato celebrado y firmado por la denunciante, con el objeto de acreditar el acceso a la información de la cláusula 7.1.2, que según alega la empresa, la facultaba a dar de baja a línea de la consumidora. IX. Tampoco ha de ser acogido el argumento de que la resolución se encuentra viciada en su ?causa? y ?motivación?, ya que la sanción impuesta a la empresa está adecuadamente basada en los hechos y en los antecedentes que, de acuerdo con el derecho aplicable, la justificaban. En efecto, la imposición de la sanción se encuentra adecuadamente fundamentada a fs. 43 y 43 vta. del informe de la Gerencia Operativa de Asuntos Jurídicos al que se remite la disposición recurrida. En este sentido, la DGDyPC sostiene que ?no hay constancias en autos de que la denunciante haya sido informada al momento de contratar?. Asimismo, sostiene que la norma impone el deber de informar sobre ?las características esenciales del servicio y resulta esencial para el consumidor conocer bajo qué circunstancias le puede ser dada de baja su línea. La sumariada acompaña un contrato en blanco, sin acreditar que el mismo corresponda al oportunamente suscripto por la consumidora.? (fs. 43 vta.). X. Por último, corresponde determinar si la multa fue impuesta de manera arbitraria y si resulta excesivamente elevada. Sobre esta cuestión, cabe señalar que el monto de la multa no fue determinado de modo arbitrario, puesto que la DGDyPC expresó de modo suficientemente concreto los motivos por los cuales correspondía la aplicación de dicha sanción, basándose en las disposiciones del artículo 16 de la ley 757. En particular, la DGDyPC tuvo en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para la denunciante, el hecho de que la empresa fuera reincidente y la gravedad de los riesgos que puede ocasionar la posible reiteración y generalización de la infracción cometida (v. fs. 44). Por otro lado, entiendo que el monto de la multa (\$ 50.000) no resulta irrazonablemente elevado, ya que se corresponde con los motivos expresados en el párrafo anterior. Asimismo, cabe señalar que dicho monto se encuentra considerablemente más próximo al mínimo previsto en el artículo 47 de la ley 24.240 (de \$ 100) que al máximo que prevé dicha norma (\$ 5.000.000). Con tal criterio de ponderación, considerando que la graduación de las sanciones es una facultad que compete, en principio, a la Administración, puesto que no advierto que exista una irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta, entiendo que corresponde confirmar el monto de la multa impuesta en la disposición recurrida. XI. Por los motivos expuestos en los puntos VII-X, debe rechazarse el recurso interpuesto por la recurrente y, en consecuencia, debe confirmarse la disposición N° DI-2013-164-DGTALCIU en todo cuanto dispone. XII. Las costas deben ser impuestas a Telefónica Móviles Argentina S.A., puesto que no existen motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota (cf. artículo 62 del Código Contencioso Administrativo y Tributario). Por las razones expuestas, propongo al acuerdo: 1. Rechazar el recurso interpuesto por Telefónica Móviles Argentina S.A. y, en consecuencia, confirmar la disposición N° DI-2013-164-DGTALCIU. 2. Imponer las costas a Telefónica Móviles Argentina S.A. A la cuestión planteada, la Dra. Gabriela Seijas dijo: La Dirección impuso una multa a Telefónica por violación del deber de información (cf. art. 4°, ley

24240), ya que no se comunicaron a la Sra. V. T., las condiciones de baja de la línea. En consecuencia, la morosidad de la denunciante en reparar su teléfono en nada influye en la procedencia de la sanción. Por otra parte, el principio de inocencia no puede servir de fundamento para desnaturalizar el proceso exigiendo una prueba imposible. Es decir, no se puede requerir a la denunciante que pruebe no haber sido notificada de las condiciones del servicio. Cabe destacar que la empresa ni siquiera acreditó haber informado a la Sra. V. T., los medios disponibles para conocer la modalidad de la prestación. Asimismo, las dudas de la recurrente acerca de la validez de la disposición son insuficientes para declarar su nulidad en tanto la firma digital consta en su texto y fue ratificada por la propia Dirección (v. fs. 138/138 vta.). Por lo expuesto, adhiero al voto de Hugo Zuleta. En mérito a las consideraciones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1. Rechazar el recurso interpuesto por Telefónica Móviles Argentina S.A. y, en consecuencia, confirmar la disposición N° DI-2013-164-DGTALCIU. 2. Imponer las costas a Telefónica Móviles Argentina S.A.. El Dr. Esteban Centanaro no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría y al Sr. Fiscal en su público despacho. Oportunamente, archívese. Correlaciones: Ley  
24240 - BO: 15/10/1993 034011E