

## Defensa Del Consumidor Incumplimiento De Acuerdo Conciliatorio Multa

### JURISPRUDENCIA

### Defensa del consumidor. Incumplimiento de acuerdo conciliatorio.

Multa Se rechaza el recurso de apelación deducido por la empresa demandada contra la resolución de la Dirección de Comercio e Industria que le impuso una multa por infracción al artículo 46 de la ley 24240. Cipolletti, 08 de noviembre de 2017. Reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, doctores Marcelo A. Gutiérrez, María Alicia Favot y Elda Emilce Álvarez, con la presencia de la Sra. Secretaria subrogante Dra. María Marta Gejo, para resolver en autos "RIBOLDI, TERESA ANA C/ CLARO AMX ARGENTINA S.A" (Expte. N° 3398-SC-17), elevados por la Dirección de Comercio e Industria de la Provincia de Río Negro a tenor del art. 10 de la Ley 4139, y de los que: **RESULTA:** Los señores jueces doctores Marcelo Gutierrez, María Alicia Favot y Elda E. Alvarez dijeron: I.- Que la Dirección de Comercio e Industria de la Provincia de Río Negro concedió a fs. 154 el recurso de apelación interpuesto por la empresa AMX Argentina S.A. a fs. 128/138 contra la Resolución N° 144/17 obrante a fs. 118/123, que rechazó el descargo formulado por la firma denunciada a fs. 94/99 y resolvió imponerle una multa de \$ 70.000 por infracción al art. 46 de la Ley 24.240, bajo apercibimiento de ejecución; así como el deber de publicar la parte dispositiva de la resolución en el diario de mayor circulación en la Provincia de Río Negro, sobre la base de lo dispuesto por el art. 47 in fine de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante LDC). Los argumentos planteados por la empresa al exponer sus agravios consisten en aducir: a) la improcedencia de la sanción por un supuesto incumplimiento de un acuerdo conciliatorio, pues estima que dio cumplimiento al convenio arribado con la consumidora denunciante, y que ningún perjuicio real y concreto le causó a la usuaria; siendo sancionada cinco años más tarde; esgrimiendo que la norma del art. 46 LDC hace referencia al incumplimiento, pero no al cumplimiento tardío; b) inexistencia de los requisitos para interponer la multa, pues considera que en los términos del art. 47 de la LDC la infracción ¿no ha sido verificada?; y c) se queja de la multa aplicada, aduciendo -en resumen- el principio de insignificancia y la desproporción de aquella en vistas a la conducta desplegada; pidiendo en subsidio una morigeración de la sanción. Ofrece pruebas y hace reserva del caso federal; y, **CONSIDERANDO:** II.- Que a los efectos de decidir el mérito de la apelación incoada cuadra merituar el sustrato fáctico del asunto y el derrotero que se ha transitado en las actuaciones, y que comenzó con la exposición del hecho motivante que quedó plasmado en la denuncia que Teresa Ana Riboldi realizó a fs. 3. Es así que se presentó la nombrada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor, a fin de denunciar las vicisitudes originadas a raíz de la titularidad de la línea de telefonía celular N° ..., que fuera activada el 29 de enero de 2011, y respecto de la cual -según la usuaria- la empresa proveedora no había respetado los términos económicos y contractuales de la oferta y la aceptación, que fueran transmitidas y expresadas al tomar el servicio. La empresa realizó en aquella sede una propuesta conciliatoria, que fue aceptada por la usuaria, y luego homologada por el Intendente Municipal mediante la Resolución 2563 de fecha 17 de junio de 2011, que incorpora como partes integrantes de su cuerpo a las mencionadas expresiones escritas de voluntad de los intervinientes (fs. 30/36). Entre las cláusulas de la conciliación ofrecidas por la empresa AMX Argentina S.A., esta indicaba que "...se le ofrece la cancelación de la línea N° ... sin trámites previos, acreditando los costos de activación por un importe de \$220 más impuestos, quedando por parte del cliente abonar los costos de subsidio remanente por un importe de \$200.37 más impuestos..." (fs. 33, pto. 10). Dice la resolución homologatoria del Municipio que la usuaria denunciante aceptó la propuesta, documentando asimismo el pago requerido, alcanzándose de esa manera el objetivo conciliatorio (fs. 3, considerando quinto; y comprobantes de pago de fs. 37 y de fecha 29 de abril de 2011). Dicha decisión fue notificada a la empresa (fs. 40), sin ser cuestionada en ningún aspecto de hecho ni de derecho. No obstante el acuerdo conciliatorio homologado, y evidentemente cumplido en tales fechas por la consumidora del servicio, esta última se presentó a fs. 41, en fecha 02 de noviembre de 2011, a denunciar el incumplimiento de lo acordado por parte de la empresa; afirmando que esta continuó facturándole durante meses un servicio (pese a la baja de la línea) y le remitió una intimación de pago, bajo amenaza intimidatoria de iniciarle acciones judiciales. Para acreditar eso acompañó: a) la factura por \$133,63 con vencimiento el 23 de mayo de 2011 (fs. 42), en parte comprensiva de la línea indicada por \$85,87; b) la factura por \$86,40, de los cuales \$71,55 correspondían a la misma línea, con vencimiento el 21 de junio de 2011 (fs. 44); c) la factura de vencimiento el 21 de julio de 2011, de un total de \$211,76 de los que \$71,55 corresponden a la línea (fs. 46). Siguió las re-facturaciones de fs. 47 y 48, y luego la intimación obrante a fs. 49 de fecha 21 de octubre de 2011, de un estudio jurídico en gestión de cobro para la empresa, expresando que "...nos veremos obligados a ejecutar judicialmente el total de la deuda más las costas del proceso y eventualmente requerir el embargo de su salario y/o bienes muebles e inmuebles y llegado el caso la inhibición general de bienes..." (conf. fs. 49). Requerida fue la empresa en fecha 02 de noviembre de 2011, para que acreditase el cumplimiento de lo convenido y homologado,

bajo apercibimiento de tenerlo por incumplido y de proceder conforme al art. 12 de la ley 4319 (fs. 51); lo que fue también debidamente notificado. Respondió la empresa a fs. 53 aduciendo que quedaba un pago adeudado a cargo de la denunciante (fs. 53), y esta se expresó a fs. 57 citando los términos del acuerdo, las cifras allí consignadas (aclarando que de la propia impresión de pantalla adjuntada por AMX surgiría la nota de crédito y los pagos respectivos ya efectuados), señalando y reiterando que no se había efectivizado la baja sino que se continuó facturando, estimando -por ende- incumplido el acuerdo conciliatorio y solicitando que se aplique una sanción. En esas condiciones, en fecha 20 de enero de 2012, el Municipio tuvo por incumplido el acuerdo homologado y derivó las actuaciones a la Dirección de Comercio e Industria, para la aplicación, en lo pertinente, del procedimiento de la ley 4139 (fs. 58). Ello también fue notificado. Se presentó a fs. 64 (el 13.02.12) la representación de la empresa afirmando que pocos días antes, en fecha 07 de febrero de 2012, realizó la cancelación de la línea, y que respecto de la presunta deuda, afirmó que en esa misma fecha emitió notas de crédito, dejando la cuenta en cero, por lo que solicitaban el cierre de estas actuaciones (fs. 64). Sin embargo -y pocos meses después- nuevamente se presentó la usuaria, en fecha 15 de agosto de 2012 a fin denunciar que otra vez la empresa AMX había procedido a incumplir, pues desde hacía meses se le continuaba facturando la misma línea de telefonía, a la vez que se le cursaban intimaciones (fs. 70). En concreto adjuntó la factura con vencimiento el 21 de marzo de 2012 por un total de \$129,98 de los cuales \$66,61 correspondían a la línea (fs. 71); además de re-facturaciones (fs. 73/75), y una nueva intimación bajo apercibimiento de iniciarse acciones judiciales, y similares expresiones que en la ocasión precedente, en fecha 06 de julio de 2012 (fs. 77). Es en tal virtud que en el ámbito administrativo se le imputó a la ahora recurrente la violación del art. 46 de la ley 24.240, y se le brindó la oportunidad para que efectuara un descargo; el cual efectiviza a fs. 94/98 el día 02 de septiembre de 2014 (cargo de fs. 94), con agregación de copias de notas de pocos días antes, presuntamente remitidas a la usuaria en fecha 27 de agosto de 2012, en la que -una vez más- manifiesta que le comunicaría que la línea se encuentra cancelada (fs. 99) y que no existe saldo vencido o pendiente (fs. 100). Pasadas las actuaciones a decisión administrativa, la Directora de Comercio e Industria se pronunció dictando la Resolución que ahora es materia de apelación. III.- Que de la relación de los acontecimientos que antecede emerge, con prístina claridad, que la Resolución sancionatoria recurrida se asienta en una valoración suficiente de los hechos y el derecho aplicable a los mismos, en orden a la cuestión que había motivado su intervención. El incumplimiento por parte de AMX Argentina S.A. del acuerdo conciliatorio celebrado el 17 de junio de 2011 es absolutamente manifiesto, pues se había obligado a ¿cancelar la línea sin tramites previos? y la usuaria abonó oportunamente el monto que se le indicó para ello. Tal incumplimiento se evidencia no sólo por no haber cancelado la línea inmediatamente, sino además por el mero hecho de haber emitido facturas y requerido el cobro de sumas de dinero, en orden a esa línea telefónica, todo con posterioridad a la resolución homologatoria, a la vez que extendiendo ese accionar durante varios meses, mientras se viabilizaba la intervención de una entidad de gestión de cobro (Austral Recovery SRL) que remitió epistolares intimidantes, con grave afectación de la tranquilidad y dignidad de la consumidora. Durante la etapa sancionatoria de la tramitación de los presentes, y estando en ya ciernes la posibilidad concreta de una sanción, ello no fue obstáculo para que la empresa aventuradamente expresase, en fecha 9 de febrero de 2012 (fs. 61, varios meses después del acuerdo), que días anteriores había cancelado la línea y que había procedido a dejar en cero la cuenta de la consumidora. Sin perjuicio de que esas manifestaciones entrañan, lisa y llanamente, la admisión del incumplimiento anterior, lo cierto es que también resultó falaz esa nueva aseveración tendiente a detener estos procedimientos; dado que -una vez más- en los meses siguientes se procedió con la misma metodología y se remitieron nuevas facturas a la usuaria por la misma línea, y nuevamente sus gestores de cobranzas le cursaron intimaciones bajo similar amenaza de medidas cautelares y acciones judiciales (fs. 71/77). Nuevamente al efectuar el descargo ante la Dirección de Comercio e Industria, se acompañan supuestas epistolares de fecha 27 de agosto de 2014 (a más de tres años de la homologación) cuya recepción no consta, mediante las que nuevamente afirman en esa fechas se estaba procediendo a la cancelación de la línea, y a certificar que no existe deuda. Empero todo ello resulta tardío, pues el incumplimiento de la conciliación es absolutamente claro y manifiesto, no tratándose de un simple ¿cumplimiento tardío? (tal lo esgrimido por el apelante), sino un liso y llano incumplimiento ilegítimo a la luz del art. 46 de la LDC, a la vez que caracterizable como un accionar altamente desconsiderado y desaprensivo para con el consumidor, con notoria afectación de su dignidad y de valores superiores. Dice el art. 46 LDC que el incumplimiento del acuerdo conciliatorio se considera violación a la citada ley. Contrariamente a lo ensayado por el apelante, la sanción por incumplimiento del prenotado dispositivo es completamente procedente, en los hechos y el derecho aplicable a los mismos, verificándose todos los presupuestos inherentes a su operatividad; así como también los requisitos para la imposición de la multa. Síguese de ello que corresponde desestimar el alzamiento. IV.- Que siguiendo el criterio del STJ en la causa ¿Waldhorn, Mario c/ Telefónica Móviles Arg. y Speedy s/ Apelación s/ Casación? (del 11 de febrero de 2014), valdrá recordar que en lo tocante al monto concreto de la multa impuesta, el poder judicial realiza el control de la razonabilidad y la proporcionalidad que fue plasmado por la Administración en un acto administrativo, y basado en el ejercicio de una facultad discrecional propia de ese Poder. Decía el STJ en el mentado

pronunciamiento que "...la discrecionalidad administrativa no configura un ámbito libre del control judicial ni tampoco puede desvincularse del ordenamiento como figura desprovista de juridicidad..." (Conf. Cassagne, Juan Carlos, "Fragmentos del Derecho Administrativo, entre la justicia, la economía y la política?", 1ra. Ed., Bs.As., Hammurabi, 2003, págs. 107/108). En punto a ello ha de señalarse que cuando el juez controla, "este ejercicio de facultades discrecionales, no reproduce en forma exacta el proceso lógico desarrollado por la Administración. El control judicial recae sobre una decisión administrativa ya dictada. Consecuentemente, si existió margen discrecional de libre apreciación a cargo de la Administración ("núcleo interno" de lo discrecional), no incumbe al Juez revalorar y ponderar una elección ya realizada por la Administración, pues ello implicaría administrar, sustituir al órgano administrativo competente y "vulnerar la división de poderes" (Conf. Sesin, Domingo, "El contenido de la tutela judicial efectiva con relación a la actividad administrativa discrecional, política y técnica, <http://www.acader.unc.edu.ar>, pág. 3)" (sic. fallo citado; voto de la Dra. Zaratiegui). La LDC sanciona la omisión o incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de los prestadores de bienes y servicios que fueron impuestos como modo de equilibrar la relación prestatario-consumidor; y -decía el STJ- se trata de infracciones formales donde la verificación de tales hechos hace nacer por sí la responsabilidad del infractor. Se dice en doctrina que "...las consecuencias que la ley le asigne al incumplimiento de los acuerdos conciliatorios están en directa relación con la fuerza que éstos puedan ostentar..." (Mosset Iturraspe y Wajtraub, Ley de Defensa del Consumidor, comentada, pág. 263 y s.s.).

En lo tocante al monto de la multa, debe recordarse que el art. 47 inc. "b" de la LDC prevé que aquella puede ser graduada entre un mínimo y un máximo; siendo que el art. 49 se refiere a las modalidades para graduar las sanciones, indicando que corresponde tener 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"; contemplando inclusive el supuesto de reincidencia. Se observa, en este último aspecto, que el organismo administrativo ha mencionado en el acto sancionatorio que "...al tiempo de meritarse la sanción a imponerse en autos debe tenerse presente el perjuicio del no cumplimiento del acuerdo homologado en debido tiempo, lo ha sido no solo para la usuario reclamante -ya que mucho más allá de su significación económica- también la Administración actuante resulta afectada por la inconducta dolosa de la denunciada, en tanto se ve obligada a proseguir un trámite sin otra razón que la falta de interés de la firma imputada en cumplimentar lo que la misma ofreció hacer, con el dispendio procedimental, de recursos humanos y económicos que ello conlleva" (fs. 121); y asimismo enumeró una multiplicidad de sanciones reiteradamente impuestas a la empresa recurrente, que se hallan firmes y consentidas (fs. 121/122). En esas condiciones no se observan circunstancias -ni son atendibles los argumentos de la quejosa- que autoricen a adoptar un criterio distinto en lo tocante a la cuantificación de la multa; la que no aparece como irrazonable en atención a los fines superiores perseguidos por la sistemática de la LDC y su graduación en términos del art. 47 precitado y del art. 14 de la ley 4139. El monto se ubica, comparativamente, en el espectro inferior de posibilidades, pues está lejos del máximo, en un asunto cuyas particularidades por la reiteración del maltrato al consumidor y la desaprensión con que ello se efectivizó- quizás pudieron haber merecido una sanción ejemplificadora económicamente mayor. Por todo ello corresponderá desestimar los agravios, y en consecuencia el recurso de apelación interpuesto por la empresa AMX Argentina S.A. a fs. 128/138 contra la Resolución N° 144 obrante a fs. 118/123. En mérito a ello, LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA RESUELVE: Primero: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa AMX Argentina S.A. a fs. 128/138 contra la Resolución N° 144 obrante a fs. 118/123, y que fuera concedido a fs. 154, con costas al impugnante (art. 10 y ccdtes. Ley 4139). Segundo: Por su actuación los honorarios del letrado apoderado del apelante, Dr. Mariano G. Baraldi, se fijan en la suma de \$29.932 (id. 20 Jus; arts. 6, 7, 8, 9, 10, 15 y ccdtes. de la L.A., con más el ...% de ello por labores de procuración, dejando constancia que el valor del Jus es de \$ 1069). Los estipendios no incluyen IVA. Cúmplase en su oportunidad con la Ley 869. Se ha valorado la naturaleza del asunto y las labores concretamente efectuadas, así como el resultado objetivo de las mismas (art. 6, 7, 8, 9, 10, 15 y ccdtes. de la Ley 2212). Tercero: Regístrese, notifíquese y vuelvan a origen. Dra. Elda Emilce Álvarez Juez de Cámara  
Dr. Marcelo A. Gutiérrez Juez de Cámara Dra. María Alicia Favot Juez de Cámara ANTE MÍ: Dra. Maria Marta Gejo Secretaria de Camara Subr. 027176E