

Defensa Del Consumidor Telefonía Imposicion De Multa Competencia Del Ente Regulador Ley 26361

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Telefonía. Imposición de multa.

Competencia del Ente Regulador. Ley 26361 Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por una empresa de telefonía y se confirma la multa impuesta por infringir la ley 24240. En el caso, se desestima el alegado vicio de incompetencia del órgano municipal para emitir el acto administrativo impugnado, atento a la competencia municipal -en el ejercicio del poder de policía con motivo de la relación de consumo o servicios- de los Entes Reguladores o ante la Autoridad de Aplicación de la ley 24240, modificada por su similar 26361.

En la ciudad de General San Martín, a los 21 días del mes de noviembre de 2.017, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la causa n° SI2-6384-2017, caratulada "TELECOM ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO S/ PROCESO SUMARIO DE ILEGITIMIDAD?". Se deja constancia de que el Señor Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES I.- Con fecha 29 de mayo de 2.017, el Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 de San Isidro dictó sentencia resolviendo rechazar la demanda instaurada por Telecom Argentina S.A. contra la Municipalidad de San Isidro, mediante la cual persiguiera la declaración de nulidad de la Resolución n° 432/2016 dictada por la Dirección General de Defensa del Consumidor comunal en el Expediente Administrativo n° 20.216, acto administrativo que le impusiera a la aquí actora una multa de \$50.000 (pesos cincuenta mil) por haberla encontrado culpable de la infracción a los artículos 4° y 19° de la Ley n° 24.240 (t.o. según Ley n° 26.361); se le intimara a su pago en el plazo de diez días hábiles de notificada la resolución y a su posterior acreditación ante la dependencia, bajo apercibimiento de ejecución por vía de apremio; y se le ordenara, dentro del mismo plazo antes indicado, publicar a su exclusivo cargo la resolución condenatoria en el diario "Clarín" -suplemento San Isidro- y adjuntar la constancia de cumplimiento en el expediente. Asimismo, le impuso las costas a la parte actora en su calidad de vencida (cfr. art. 51 del C.C.A.) y difundió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que se encontrara firme dicho pronunciamiento (cfr. art. 51 del Dec. Ley n° 8.904/77) (ver fs. 96/107 vta.).

II.- Con fecha 13 de junio de 2.017 y 08:58:10 hs. a.m., el letrado apoderado de la parte actora interpuso -mediante escrito electrónico- recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, con expresión de fundamentos (ver impresión glosada a fs. 116/119 vta. y constancia obrante en el Sistema Informático "Augusta").

III.- Con fecha 15 de junio de 2.017, el magistrado de grado dispuso correr traslado del recurso de apelación a la contraria, por el plazo de 10 (diez) días (ver fs. 120).

IV.- Con fecha 17 de agosto de 2.017 y 11:44:23 hs., la mandataria de la parte demandada contestó -mediante escrito electrónico- el traslado antes indicado (ver impresión agregada a fs. 131/134 vta. y constancia obrante en el Sistema Informático "Augusta").

V.- Con fecha 22 de agosto de 2.017, el Sr. Juez a quo ordenó que se elevaran las presentes actuaciones a esta Alzada (ver fs. 135), las que fueron recibidas el 31 de agosto de 2.017 (ver fs. 136 vta.) y con fecha 5 de septiembre de 2.017 se dispuso -entre otras cosas- que pasaran los autos para resolver (ver fs. 137).

VI.- Con fecha 19 de septiembre de 2.017 se efectuó el pertinente examen -formal- de admisibilidad, resolviendo conceder -con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva dictada en la causa y, toda vez que no se había articulado diligencia procesal alguna, llamarse los autos para sentencia (ver fs. 138/138 vta.). Dicha resolución fue notificada a los litigantes, según se desprende de las constancias de notificación electrónica obrantes en el Sistema Informático "Augusta", encontrándose firme.

Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN A la cuestión planteada, la Señora Jueza Ana María Bezzi dijo: 1°) Cabe precisar que, para resolver en el modo señalado en los antecedentes, el Sr. Juez a quo tuvo en consideración -sustancialmente- las siguientes cuestiones:

a) Advirtió inicialmente que la accionada había opuesto excepción de inadmisibilidad de la pretensión por no haber cumplido el actor con el depósito previo de la multa que exigía el segundo párrafo del artículo 70 de la Ley n° 13.133 (t.o. según Ley n° 14.652) y entendió que correspondía desestimar en esa instancia la defensa aludida por los fundamentos expuestos a fs. 70/73 vta. de las presentes, criterio que -según señalara- resultaba concordante con el seguido por esta Cámara en un precedente que invocó (causa n° 5.988).

b) Refirió, teniendo en cuenta que en autos se solicitaba la declaración judicial de nulidad de un acto administrativo, que en términos generales la juridicidad -según la cual la Administración debía actuar con arreglo al ordenamiento jurídico- configuraba el marco del que no podía sustraerse la actividad estatal, en tanto ninguna dependencia u organismo de aquella podía dejar de aplicar el principio de legalidad objetiva.

Precisó que la validez de todo acto administrativo quedaba subordinada

a la observancia de determinados requisitos esenciales previstos en el ordenamiento jurídico aplicable (arts. 103 a 108 y cc. de la Ord. Gral. n° 267/80), entre los cuales se encontraban la competencia, la causa y la motivación; elementos que -según alegara la actora- en la especie conllevaban vicios graves que invalidaban la Resolución n° 432/16, materia de impugnación en las presentes.

Recordó, sin perjuicio de ello, que el acto administrativo -como todo obrar regular de la Administración- contaba con presunción de validez, la cual imponía a quien controvertiera la juridicidad de un acto administrativo, la carga de fundar la impugnación y acreditar los extremos fácticos en que se soportara su pretensión. Citó varios precedentes de la Suprema Corte bonaerense y de su propia autoría, a fin de sustentar sus dichos. c) Trató seguidamente el vicio de incompetencia del órgano municipal que había dictado el acto cuestionado y que había sido introducido por la actora en su demanda. Señaló, siguiendo los lineamientos dados en otros decisorios propios que mencionó, que entre los elementos a ser observados en el dictado de todo acto administrativo se encontraba la competencia del órgano u ente en ejercicio de funciones administrativas, siendo necesario que la autoridad administrativa que dictara el acto lo ejecutara en cumplimiento de sus propias funciones y atribuciones legales o, dicho de otro modo, que la administración en particular fuera titular de la potestad de cuyo ejercicio se tratara para dictar el acto. Sustentó lo referido en citas de doctrina elaboradas por reconocidos juristas. Expresó que, en el orden jurídico administrativo, la competencia constituía un elemento esencial que confería validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquélla no se configuraba como un límite externo a esa actuación sino, antes bien, como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico, que debía autorizar a sus organismos para actuar en forma expresa o razonablemente implícita; ello por cuanto la competencia es el elemento subjetivo del acto, pues señala el conjunto de reglas que rigen la actuación y facultades del órgano administrativo, debiendo ser analizada a la fecha de la sanción del acto administrativo. Explicó sintéticamente que la actora consideraba que el órgano municipal que le había aplicado la sanción carecía de competencia a tales efectos, en tanto se había entrometido en un aspecto que contaba con regulación y protección federal y cuya autoridad de aplicación específica era la Comisión Nacional de Comunicaciones -hoy ENACOM-. Razonó que tal planteo no debía prosperar, puesto que la incompetencia aducida no lograba apreciarse a la luz de la normativa aplicable, es decir, lo previsto por los textos constitucionales nacional y provincial (arts. 42 y 38, respectivamente), la Ley n° 24.240 y la Ley provincial n° 13.133 -Título IX, en especial, artículos 79, 80 y 81-. Transcribió el artículo 41 de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor (Ley n° 24.240) y manifestó que la norma determinaba la posibilidad para los consumidores de acceder, a fin de procurar la tutela de sus derechos, a la autoridades de aplicación locales, ya fueran provinciales o municipales, aun cuando la reforma a aquella normativa operada por la Ley n° 26.361 no hubiera mencionado expresamente a las comunas. Agregó que en ámbito de la Provincia de Buenos Aires era la Ley n° 13.133 la que establecía que serían los Municipios quienes ejercerían las funciones emergentes de la propia norma y de la Ley de Defensa del Consumidor (cfr. art. 79) y, a tales efectos, a quienes les correspondía implementar el funcionamiento de un organismo o estructura administrativa (cfr. art. 81); determinando asimismo en cabeza de las comunas la facultad de aplicar los procedimientos y las sanciones previstos en la ley y respecto de las infracciones cometidas en su territorio (cfr. art. 80). Destacó así que, como consecuencia del ejercicio de las funciones que emergían de las leyes mencionadas, les competía a los municipios instrumentar la estructura correspondiente a la instancia del procedimiento y a la etapa resolutoria, las que tendrían un funcionario a cargo; y que, a los fines de facilitar la tarea del Organismo municipal, podrían crear tantas Oficinas Municipales de Información al Consumidor como consideraran necesario, las que tendrían a su cargo las funciones de asesorar, evacuar consultas, brindar información, orientación, educación y recibir denuncias, entre otras previstas en la ley (cfr. art. 81 de la Ley n° 13.133). Advirtió, en esas condiciones, que la falta de cumplimiento o el retraso en el cumplimiento del servicio contratado -instalación de una línea de teléfono- motivo del presente, tal como se había denunciado, acarrearía naturalmente un perjuicio a los derechos del usuario como sujeto de tutela por parte del constituyente y del legislador (cfr. arts. 42 C.N. y 38 de la C.P.B.A., Leyes n° 24.240 y 13.133, respectivamente), ya quien no podía obtener el servicio que había contratado o no podía disponer del mismo en tiempo adecuado.

Estimó relevante precisar que la tutela del consumidor y usuario de servicios públicos tenía rango constitucional tanto a nivel federal como en la Provincia de Buenos Aires -artículos 42 y 38, respectivamente-, a partir de las sendas reformas ocurridas en 1.994, habiéndoles reconocido a aquellos que -en la relación de consumo- contaban con el derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno. Detalló que, como contrapartida, la Ley Nacional de Defensa del Consumidor exigía a quienes prestaran servicios de cualquier naturaleza, entre otros, el deber de información (cfr. art. 4°) y de respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hubieran sido ofrecidos, publicitados o convenidos (cfr. art. 19). Resaltó que la misma ley dedicaba un capítulo específico a los usuarios de servicios públicos domiciliarios y transcribió el texto de su artículo 25 luego de la reforma por Ley n° 26.361, precisando que el legislador nacional no sólo había fijado la aplicación directa y no supletoria de la Ley de Defensa del Consumidor a los servicios públicos domiciliarios regulados por legislación específica (cuya

actuación era controlada por los entes reguladores) como así también la regla 'in dubio pro consumidor', sino que había habilitado a los usuarios y consumidores de tales servicios a presentar en forma directa las denuncias y/o reclamos ante los citados entes o, en su caso, ante la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor. Aseveró que con el esquema normativo descripto resultaba indudable que la comuna demandada contaba con competencias para recibir el reclamo del usuario y, por ende, con atribuciones materiales para resolver la cuestión planteada aplicando las disposiciones pertinentes, por cuanto de acuerdo a lo prescripto en los artículos 1 y 2 de la Ley n° 24.240 y en la medida de que se contratara la prestación de un servicio a título oneroso y para consumo final del cliente, el prestador se hallaba obligado al cumplimiento de la mentada norma de defensa del consumidor; resultando, en ese caso, competente la autoridad municipal de aplicación interviniente. Apreció en consecuencia, contrariamente a los fundamentos esbozados en el planteo de incompetencia y en consonancia con lo decidido por esta Cámara en un precedente que citó (causa n° 4.404, sent. del 23 de febrero de 2.015), que resultaba claro que el órgano municipal ostentaba la potestad de aplicar los procedimientos y sanciones que fueran menester, frente a la verificación de incumplimientos a las directivas de los artículos 42 de la C.N., 38 de la C.P.B.A. y de la Ley n° 24.240. Entendió, por lo expuesto, que correspondía rechazar esa parcela del planteo, en tanto el acto administrativo cuestionado no adolecía del vicio de incompetencia del órgano alegado por la accionante.

d) Reseñó seguidamente, a efectos de dilucidar la procedencia sustancial de la pretensión impugnatoria -en cuanto a que la Resolución n° 432/16 padecía vicios en su causa y motivación-, las constancias del expediente administrativo agregado que consideró útiles (denuncia obrante a fs. 1; nota presentada por la denunciante glosada a fs. 2; copia de la factura correspondiente al período julio-agosto de 2.012 agregada a fs. 3; actas de audiencia obrantes a fs. 10 y 11; auto de imputación a la denunciada glosado a fs. 12/13; descargo y planteos defensivos formulados por el apoderado de la aquí actora, agregado a fs. 20/22; rechazo del planteo de incompetencia obrante a fs. 23; cierre de la etapa conciliatoria y requerimiento de informes al Registro de Infractores glosado a fs. 32; Dictamen n° 875 agregado a fs. 33/33 vta.; informe producido por el Registro de Infractores obrante a fs. 34/35; y Resolución n° 432 glosada a fs. 36/42). Expuso resumidamente, a su vez, los fundamentos que había tenido en cuenta la comuna para resolver como lo había hecho y los contraargumentos esgrimidos por la firma actora para intentar rechazar las infracciones que le fueran atribuidas. Adelantó, tras ello, su postura contraria a que la demanda impugnativa prosperara, en tanto los hechos no controvertidos que revelaban las constancias reseñadas permitían concluir con la clara y ajustada motivación que lucía el acto atacado. Sostuvo que efectivamente se había verificado una demora en reparar la línea que excedía los términos del reglamento sectorial aplicables como bien apuntaba la comuna (Res. Sec. Comunicaciones n° 10.059/99 y 2.021/97), en particular los artículos 5 y 31 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico cuyos textos reprodujo. Adujo que todo ello no era más que un incumplimiento a los términos del servicio contratado que derivaba en la aplicación del artículo 19 de la Ley n° 24.240 -cuyo contenido transcribió parcialmente-, más allá de lo esbozado por la accionante en su escrito inicial. Explicó que tal disposición establecía que el proveedor debía ajustar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo conforme a lo ofrecido, publicitado o convenido, lo cual no podía considerarse que constituyera una opción para dicha parte; ni el hecho de que -como expresara la actora- se encontraba contemplada la interrupción del servicio fijándose consecuencias jurídicas específicas (art. 30 de la Ley n° 24.240) no obstaba -a su entender- la posibilidad de establecer sanciones por incumplimientos a las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor. Razonó que, teniendo en cuenta que se había configurado un claro incumplimiento a las condiciones de servicio en función a la demora en la reparación de la línea de titularidad del Sr. Godoy, no podía más que concluir en idéntico sentido al plasmado en la resolución atacada. Adicionó que el planteo formulado por la parte actora tampoco podía prosperar dado que las telecomunicaciones constituían un servicio público que debía ser cumplido con los estándares mínimos contenidos en el artículo 42 de la C.N.

e) Indicó que el mismo temperamento había de sostener en torno a la infracción al deber de información establecido en el artículo 4 de la Ley n° 24.240, pues era concluyente el acto impugnado al reflejar la falta de contestación de diversos reclamos de la denunciante y la consecuente ausencia de información a cargo de la imputada respecto de la demora en la reparación, lo cual se había mantenido en la instancia conciliatoria y hasta la baja que la empresa había efectuado sin que el servicio hubiera sido restituído en el ínterin. Explicó -a partir de precedentes propios a los que remitió- que el deber de informar encontraba base constitucional expresa en los artículos 42 de la C.N. y 38 de la C.P.B.A; que su necesidad radicaba en la desigualdad evidente que el consumidor o usuario tenía respecto del proveedor en cuanto a los conocimientos sobre los productos y servicios, a fin de equilibrar la relación; y que no se agotaba en la que podía haber sido brindada de modo previo o concomitante con la celebración del contrato, sino que se proyectaba durante todo el tiempo en que perdurara dicha relación e inclusive con posterioridad a los efectos que pudieren corresponder. Resaltó que la accionante había reconocido y no cuestionado que la denunciante hubiera efectuado numerosos reclamos, habiéndose limitado a esbozar argumentos que no resultaban suficientes para revertir las acertadas conclusiones plasmadas en la Resolución n° 432/16, razón por la cual tampoco presentaba vicios en su motivación en este segmento y correspondía rechazar la pretensión anulatoria articulada en tal sentido.

f) Examinó por otro lado

si el monto de la sanción de multa aplicada por el organismo municipal resultaba inmotivado y/o desproporcionado, tal como fuera esgrimido en la demanda. Tuvo presente, a tal efecto, los artículos 47 de la Ley n° 24.240 y 73 de la Ley n° 13.133 -cuyos textos transcribió parcialmente- y detalló que, sobre dicha base, la comuna había procedido a graduar la penalidad impuesta habiendo optado, dentro del amplio espectro sancionatorio, por la aplicación de una multa que ascendía a la suma de \$50.000 (pesos cincuenta mil). Expuso sintéticamente los fundamentos vertidos en tal aspecto en el acto atacado. Recordó que, en principio, la función judicial no podía sustituir la acción de los otros poderes, ni asumir la responsabilidad ni las facultades que a ellos les concernían; y que precisamente en el ejercicio de la potestad sancionatoria se reconocía un razonable margen de discrecionalidad en la graduación de la pena que correspondía imponer, sin perjuicio del control de razonabilidad que en cada caso en sede judicial correspondía efectuar. Señaló que la actora había soslayado que la Administración sí había brindado de modo concreto las razones fácticas que apoyaban la cuantificación de la multa, lo que vaciaba de contenido la crítica referente a la falta de motivación del acto en el aspecto analizado, la cual -afirmó- se basaba en consideraciones meramente dogmáticas. Expresó, por lo demás, que en la graduación de la sanción no se observaba ilegitimidad y/o desproporción, por cuanto su monto y fundamentos habían sido determinados de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley n° 13.133 y concordantes. Entendió, en consecuencia, que el cuestionamiento de la actora por el que pretendiera la reducción de la multa impuesta, no podía tener favorable acogida; y concluyó, por todo lo expuesto, en que correspondía rechazar la demanda incoada por la actora e imponerle las costas del proceso en su calidad de vencida (cfr. art. 51 del C.C.A.).

2°) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar la pieza recursiva interpuesta contra él por la actora. Del referido escrito surge que dicha parte, por intermedio de su mandatario, se agravia -en lo sustancial- por lo siguiente: i) En primer lugar, por entender que el sentenciante ha errado en su decisorio al no haber hecho lugar al pedido de incompetencia del órgano que había dictado la resolución recurrida. Aduce que aquél había hecho mención al artículo 41 de la Ley n° 24.240, a la Ley n° 26.631 y a la Ley Provincial n° 13.133 pero que, sin embargo, había arbitrariamente omitido aludir a lo dispuesto por el Decreto n° 1.185/90. Transcribe íntegramente el artículo 4° -respecto a la prórroga de la competencia- y parcialmente el artículo 6° -que contenía la regulación e interpretación de las normas en materia de telecomunicaciones- del citado decreto; y sostiene que por el principio de especialidad de las leyes quedaba clara la incompetencia de todo organismo ajeno a la C.N.C. en el marco de las telecomunicaciones y, por ende, el yerro en el que ha incurrido -a su entender- el magistrado. Refiere que, por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que cuando la pretensión esgrimida por la actora exigiera precisar el sentido y los alcances de normas federales, como lo es la Ley n° 19.798, corresponde a la competencia federal por la razón de la materia, la cual es improrrogable por su propia naturaleza y no puede ser alterada por la voluntad de los litigantes, así como que su aplicación debe ser sostenida aún de oficio cuando se altere voluntaria e inconscientemente y debe ser declarada en cualquier estado del proceso. Invoca precedentes del citado tribunal en apoyo de su afirmación. Alega que tal es así que la Corte Federal se ha pronunciado sobre la incompetencia de la Administración local para ejercer el control o intervención en el desarrollo de la actividad de telefonía, toda vez que esa facultad de fiscalización ha sido conferida a organismos nacionales específicos por las normas federales que regulan la materia, como lo es la Comisión Nacional de Comunicaciones -actualmente ENACOM-. Expresa, además, que es la propia Ley n° 24.240 la que aclara el entuerto, en tanto en su artículo 25, tercer párrafo, señala que en caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor. Enfatiza que en el caso no existen dudas acerca de la reglamentación aplicable y que corresponde aplicar el Reglamento General del Servicio Básico Telefónico (aprobado por Resolución n° 10.059/99), pues este contempla en forma expresa lo concerniente a la instalación del servicio de telefonía -hecho que diera lugar al sumario-, las formas de reclamación y las sanciones en la hipótesis de que se hubiese incumplido alguna de tales obligaciones. Asevera que aún en el supuesto de admitir la competencia del órgano municipal, éste no puede desconocer la existencia de legislación específica en materia de telefonía, debiendo aplicar dichas normas. Agrega que en el Anexo III de la resolución antes mencionada, entre los derechos y obligaciones de los clientes del servicio básico telefónico, se contempla la vía de reclamo por ante la C.N.C. Solicita, por todas las razones apuntadas, que se revoque lo decidido por el juzgador.

ii) En segundo lugar y último lugar, por considerar que el magistrado de grado no ha tenido en cuenta la prescripción de la acción que imponía el artículo 50 de la Ley n° 24.240, en atención a la fecha de la denuncia realizada por la Sra. Martínez -4 de septiembre de 2.012- y la notificación de la resolución sancionatoria realizada mediante cédula -21 de octubre de 2.016-. Sostiene que si bien la excepción de prescripción no ha sido planteada, es de carácter esencial a los efectos del decisorio de autos; y que, por ello, la falta de consideración de los hechos obrantes en la documental acompañada -que asimismo surgen de documentos públicos y cuya autenticidad se presume- se convierte en un error inexcusable que debe ser enmendado, lo que así pide. Solicita, en definitiva, que se revoque la sentencia recurrida y se haga lugar a la demanda, con expresa imposición de costas a la contraria.

3°) En la contestación pertinente, la letrada apoderada de la parte demandada replica lo sostenido por la contraria solicitando que se rechace el recurso en traslado y se confirme la sentencia apelada, con imposición de costas a la accionante.

4°)

Delimitado entonces el tema a decidir en las presentes actuaciones, ingresaré ahora en el tratamiento de la fundabilidad del recurso de apelación interpuesto, no sin antes recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (cfr. CSJN, Fallos: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; esta Cámara en la causa n° 3.426/12, ?Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos - otros?, sent. del 14 de marzo de 2.013, entre muchas otras). 5°) Dicho ello, a los efectos de encuadrar la actuación del Sr. Juez de grado en el sub lite -y en relación con los agravios levantados por el recurrente-, creo necesario precisar que la cuestión a decidir gira en torno a determinar si el magistrado, al haber rechazado la demanda promovida por la parte actora descartando la presencia del alegado vicio de incompetencia en el acto administrativo cuestionado, por un lado; y al no haber analizado oficiosamente si la acción se encontraba prescripta en los términos normados por el artículo 50 de la Ley n° 24.240, por el otro; ha desinterpretado la normativa y/o jurisprudencia que en la materia resultaban aplicables al caso. 6°) Expuesto ello, comenzaré mi tarea examinando la crítica que hiciera el apelante de la decisión del sentenciante de desestimar el alegado vicio de incompetencia del órgano municipal para emitir el acto administrativo aquí impugnado, sustentada en que aquel no había considerado que el Decreto n° 1.185/90 atribuía competencia exclusiva a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones -hoy ENACOM- para sancionar a cualquier prestador del servicio de comunicaciones, impidiendo ese carácter federal la coexistencia con las autoridades provinciales. Sobre tal plataforma, resulta indispensable recordar que este Tribunal se ha expedido al respecto en las causas n° 4.602, caratulada ?Telecom Argentina S.A. c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión anulatoria?, sentencia del 28 de mayo de 2.015, y n° 4.601, caratulada ?Telecom Argentina S.A. c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión anulatoria?, sentencia del 4 de junio de 2.015, entre muchas otras. En atención a la muy similar plataforma fáctica y jurídica que se presenta en este caso, corresponde hacer extensivos los criterios e interpretaciones que se sostuvieran en tales pronunciamientos. Es que la analogía, en cuanto a la naturaleza del planteo, impide un apartamiento de los precedentes señalados. A fin de explicar tal conclusión, es menester rememorar el marco normativo aplicable al caso. En primer lugar, encuentro conducente señalar que la reforma constitucional del año 1.994 incorporó a nuestra Carta Magna el artículo 42, mediante el cual se reconocen los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, conminando a las autoridades a proveer su protección. El mentado artículo reza: ?Los 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. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control? (el subrayado es propio). Bajo tales parámetros, observo que el citado artículo no confirió la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores con exclusividad al Gobierno Federal, resultando todos los miembros del Estado llamados a intervenir a fin de asegurar su efectivo goce. Así, el artículo 38 de la nuestra Constitución Provincial estipula: ?Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz. La Provincia proveerá a la educación para el consumo, al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos y promoverá la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores?. Por su parte, la Ley n° 24.240 -en lo que aquí interesa- dispone en su artículo 41 que: ?La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales? (el subrayado me pertenece). El artículo 45 dispone -en lo pertinente- que: ?...La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias dictarán las normas referidas a su actuación como autoridades locales de aplicación, estableciendo en sus respectivos ámbitos un procedimiento compatible con sus ordenamientos locales bajo los principios aquí establecidos?. Finalmente, la Ley n° 13.133 prevé -en lo que aquí importa- que: ?La presente Ley establece las bases legales para la defensa del consumidor y del usuario según los términos del artículo 38° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y tiene por objeto establecer las reglas de las políticas públicas y los mecanismos administrativos y judiciales para la efectiva implementación en el

ámbito provincial: a) De los derechos de los consumidores y usuarios reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. b) De las normas de protección consagradas en la Ley Nacional de Defensa del Consumidor y disposiciones complementarias, sin perjuicio de las competencias concurrentes de la Autoridad Nacional de Aplicación? (art. 1); que: ?Los Municipios ejercerán las funciones emergentes de esta Ley; de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor, y de las disposiciones complementarias, de conformidad con los límites en materia de competencias y atribuciones? (art. 79, énfasis agregado); y que: ?Los Municipios serán los encargados de aplicar los procedimientos y las sanciones previstos en esta Ley, respecto de las infracciones cometidas dentro de los límites de sus respectivos territorios y con los alcances establecidos en este artículo...? (art. 80, énfasis agregado). En el mismo sentido, de los fundamentos de dicha norma se desprende que: ?...es de competencia provincial, la regulación de los mecanismos instrumentales de implementación, que permitan a los consumidores ejercer efectivamente y hacer valer en forma real y concreta, aquellos derechos y soluciones sustanciales. Así lo establece la misma Ley Nacional 24.240, que en sus artículos 41, 42, 43 y concordantes, delega la aplicación, control y vigilancia, a las autoridades provinciales y les faculta incluso para sub delegar las funciones a los municipios...? (el subrayado es propio). 7°) A la luz de lo previamente expuesto, y como lo ha sostenido inveteradamente este Tribunal en precedentes análogos, el agravio bajo examen no puede correr suerte positiva. Véase que -tal como lo señalara este Tribunal en la causa n° 2.192/10, ?Telecom Personal S.A. c/ Municipalidad de San Isidro- Secretaría de Defensa del Consumidor s/ Contencioso?, sent. del 5 de octubre de 2010- la Ley n° 24.240, en cumplimiento del mandato constitucional impuesto por el art. 42, ha venido a llenar un vacío legal cuyo principal objeto lo constituye la defensa de los consumidores o usuarios (cfr. art. 1°). Además que, en ese marco jurídico, la Ley -en su Capítulo XII- ha regulado un procedimiento administrativo para la verificación de las infracciones determinadas por dicho cuerpo legal, delegando tal cometido público en los estados provinciales sin perjuicio de una competencia concurrente con el estado nacional (ver arts. 121, 122, 123 y 125 de la Constitución Nacional y Gelli, María Angélica, ?Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada?, 3era edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, páginas 1.009/1.030). A su vez, que la Provincia de Buenos Aires, en aras al mandato de su Constitución en esta materia -art. 38-, ha procedido a dictar la Ley n° 13.133. Dicho cuerpo normativo reglamenta en el ámbito de su jurisdicción la delegación del poder de policía y de policía administrativa -cfr. arts. 41 y 45 in fine Ley n° 24.240- en el marco de la función administrativa, como a su vez el control jurisdiccional de la misma -cfr. art. 85 Ley n° 13.133 -, de conformidad con lo regulado por la Constitución de la Provincia (cfr. art. 166 último párrafo). En ese cuadro de situación tengo para mí que el embate planteado por la parte actora no llega a conmover la parcela de la resolución puesta en crisis. Es que la competencia municipal -en el ejercicio del poder de policía con motivo de la relación de consumo o servicios- resulta palmaria en virtud de lo previsto por la normativa reseñada. 8°) A mayor abundamiento, respecto al argumento de la apelante en torno a la interpretación y aplicación del art. 25 de la Ley n° 24.240 (modificada por la Ley n° 26.361), entiendo dable referir a los fundamentos de dicho artículo en su actual redacción. De ellos surge que: ?El propósito del presente proyecto es garantizar a los usuarios y consumidores el pleno ejercicio de sus derechos frente a las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios... La ley 24.240 de Protección del Consumidor, prevé en su artículo 25, última parte, su aplicación supletoria respecto de estos servicios, estableciendo que ?los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente? (...) Así, no puede privarse al usuario, frente al incumplimiento del servicio, del derecho a acudir ante la autoridad de aplicación de la ley de defensa de los usuarios y consumidores, limitando su reclamo a una presentación ante el ente regulador respectivo, y rigiéndose por un marco regulatorio que se modifica permanentemente, creando un caos normativo que atenta contra la seguridad jurídica. Tal limitación jurisdiccional no encuentra un argumento que la justifique, los usuarios o consumidores de servicios públicos domiciliarios no tienen por qué ser tratados de manera diferente respecto del resto de los consumidores. Al menos debe darse la posibilidad de acudir al ente regulador o a la autoridad de aplicación de la ley 24240, en busca de satisfacer las pretensiones. Lo contrario implica el cercenamiento del derecho constitucional prescripto por el artículo 42, que prima no sólo por su rango, sino porque fue introducido en la reforma constitucional de 1994, es decir, la consagración constitucional de los derechos de los usuarios es posterior a los marcos regulatorios específicos y a la propia ley 24.240. Por todo lo expuesto, debe derogarse el cuestionado principio de supletoriedad contenido en el artículo 25 de la ley 24.240 a fin cumplir con el mandato de la norma constitucional y poner en pleno funcionamiento las prescripciones y principios establecidos en la ley de protección de los consumidores...? (ver <http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/numley.php>). De lo expresado, se advierte que la norma modificatoria de la Ley n° 24.240 habilitó a los consumidores y usuarios de los servicios públicos a presentar en forma directa las denuncias y reclamos ante los Entes Reguladores o ante la Autoridad de Aplicación de la ley. Así, no cabe receptar la interpretación intentada por el apelante en cuanto pretende darle un alcance distinto al señalado. Es que constituye una elemental regla hermenéutica que cuando el texto de la norma es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicar el precepto estrictamente y en el sentido que

resulta de su propio contenido (cfr. SCBA LP, Ac. 39.014, sent. del 12-IV-1989 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1989-I-598; Ac. 40.495, sent. del 20-II-1990 en ?Acuerdos y Sentencias?; 1990-I-147; Ac. 45.868, sent. del 27-VIII-1991 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1991-III-29; Ac. 47.842, sent. del 6-IV-1993; Ac. 58.089, sent. del 3-IX-1996; Ac. 65.508, sent. del 23-III-1999; y esta Cámara en las causas n° 1.082, ?Fuentes?, sent. del 21 de septiembre de 2.007; n° 1.102, ?R.H. Tucci?, sent. del 4 de octubre de 2.007 y n° 2.446/10 ?Lange?, sent. del 12 de abril de 2.011, entre muchas otras). Asimismo esta Alzada ha tenido oportunidad de señalar que: ?la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma y la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades? (cfr. CSJN T. 329, P. 5621M. 761. XL; RHE ?Martínez, Alberto Manuel c/ Universidad Nacional de Tucumán?, del 12/12/2006; y esta Cámara in re: causa n° 2.446/10 ?Lange?, antes citada, entre otras). En razón de lo hasta aquí expuesto, el agravio examinado -insisto- no puede tener favorable recepción. 9°) Abordaré a continuación el restante agravio, detallado en el Considerando 2° apartado ii), mediante el cual el recurrente acusara que el sentenciante ha omitido analizar de oficio si la sanción se encontraba prescripta en los términos del artículo 50 de la Ley n° 24.240, aunque reconociendo que no ha planteado la prescripción en su demanda. De acuerdo a lo precisado, advierto que el apelante pretende introducir una cuestión que no ha sido oportunamente sometida al examen del magistrado de grado, debiendo ser rechazado sin más el embate intentado por encontrarse vedado al conocimiento de esta Alzada. Es doctrina de nuestro Máximo Tribunal Local que los tribunales de apelación no pueden fallar sobre puntos o capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia (art. 272, C.P.C.C.) (cfr. SCBA LP AC 59.330, ?Maldonado Vera, Modesto c/ Micro Omnibus Nicolás Avellaneda s/ Daños y perjuicios?, sent. del 28 de octubre de 1.997, entre muchos otros). Es que los límites de la jurisdicción abierta están dados por los capítulos litigiosos propuestos al juez de grado inferior y no por la sentencia apelada. Es decir, que si bien el recurso contra la sentencia abre la jurisdicción de la alzada a efectos de resolver sobre la justicia de dicha sentencia, en manera alguna permite fallar sobre peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas al juez de primer grado, pues el tribunal "ad quem" carece de atribuciones para resolver sobre ningún capítulo que no hubiese sido propuesto válidamente a decisión del iudex "a quo" (cfr. CC0203 LP 118257, ?Villa, Luis Alejandro c/ Pacheco, Pedro Oscar s/ Cumplim. de contrato-Daños y Perjuicios?, sent. del 14 de julio de 2.015; y esta Cámara en las causas n° 5.315/16, ?Lindon, Diego Rodrigo c/ Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ Pretensión indemnizatoria - otros juicios?, sent. del 12 de diciembre de 2.016; y n° 1.327/15, ?Peña, Rafael Ricardo c/ Municipalidad de Morón s/ Demanda contenciosa?, sent. del 20 de abril de 2.017, entre muchas otras). Por lo demás, no quisiera dejar de recordar que nuestro Címero Tribunal provincial tiene dicho que: ?La prescripción debe ser opuesta al contestar la demanda o en la primera presentación en el juicio de quien intenta oponerla; no produce efectos de pleno derecho ni puede declararse de oficio (arts. 3.962 y 3.964 C.C. [actual 2.552 del C.C.yC.])? (cfr. SCBA LP Ac 32.667, ?Maranzana, Néstor C.A. c/ La Central de Vicente López S.A.C. s/ Cobro de pesos?, sent. del 10 de septiembre de 1.985; y Ac 54.452, ?Moromio S.A. c/ Empresa Social de Energía de la Provincia de Buenos Aires s/ Servidumbre?, sent. del 7 de marzo de 1.995), ?...habida cuenta que lo contrario supondría suplir hechos que debían demostrarse (art. 3964 y su nota, Código Civil)...? (cfr. SCBA LP Ac 43.811, ?Rodríguez de Pérez, N. y otra c/ Rodríguez, José E. s/ Rendición de cuentas, etc.?, sent. del 2 de junio de 1.992; C 107.631, ?Milione, Juan Ramón c/ Coccozza, María Luisa s/ Usucapión?, sent. del 1 de junio de 2.011; C 108.497, ?Dure de Flores, Rosa c/ Clínica Campana S.R.L. y otros s/ Daños y perjuicios?, sent. del 21 de diciembre de 2.011; y C 102.888, ?Di Sandro, Domingo; Di Sandro, María Laura y Di Sandro, Gustavo Ariel s/ Concurso preventivo?, sent. del 22 de febrero de 2.012, entre otros). (El subrayado me pertenece). Cabe adicionar a lo sentado en el párrafo precedente que, desde mi óptica, esa prohibición al juez de suplir de oficio la prescripción alcanza a los supuestos en los que se encuentre implicada una relación de consumo, ya que la prescripción no acontece exclusivamente por el transcurso del tiempo que establece la ley, sino también por la inactividad de las partes, elemento que el juez desconoce en tanto no sea alegado y probado por ellas (cfr. Ossola, Federico Alejandro, ?La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo?, LA LEY 06/11/2006, 06/11/2006, 1 - LA LEY 2006-F, 1184 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2007, 525 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2009, 841; AR/DOC/3496/2006). 10°) Considero, a partir de todo lo expuesto, que el Sr. Juez a quo ha resuelto la cuestión planteada en base al marco normativo -sustantivo y adjetivo- que rige la cuestión objeto de litis, a los elementos probatorios que le fueron aportados y a la jurisprudencia imperante en la materia, siguiendo un iter lógico correcto, razón por la que advierto que los agravios invocados por la accionante constituyen más una opinión discordante con lo resuelto por el magistrado de grado, que una crítica puntual, concreta y razonada, tal como lo exige el Código Ritual (ver arts. 260 del C.P.C.C. y 77 del C.C.A.). En ese sentido, esta Alzada ha manifestado que la crítica debe ser concreta, seria y objetiva, poniendo de manifiesto los errores normativos, fácticos, axiológicos de la sentencia dictada, punto por punto, y una demostración de los argumentos en virtud de los cuales correspondería

considerar que aquella es errónea, injusta o contraria a derecho (ver esta Cámara in re: causas n° 3.212/12, ?Galarza, Pedro c/ Poder Ejecutivo s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 4 de octubre de 2.012; y n° 3.643/15, ?Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos de la Provincia de Buenos Aires c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión anulatoria?, sent. del 7 de julio de 2.015, entre muchas otras). 11°) Por consiguiente, propongo a mi distinguido colega: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 2°) Confirmar, en consecuencia, la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 3°) Imponer las costas de Alzada a la parte accionante, en su condición de vencida (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 51 del Decreto Ley n° 8.904/77). ASÍ VOTO. El Señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos. Se deja constancia de que el Señor Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; 2°) Confirmar, en consecuencia, la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 3°) Imponer las costas de Alzada a la parte accionante, en su condición de vencida (cfr. art. 51 inc. 1° del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (cfr. art. 51 del Decreto Ley n° 8.904/77). Se deja constancia de que el Señor Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese -mediante cédula en soporte papel- y, oportunamente, devuélvase. Correlaciones: Ley 24240 - BO 15/10/1993

023561E