

Defensa Del Consumidor Telefonía Móvil Servicio De Baja Rescisión Contractual

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Telefonía móvil. Servicio de baja.

Rescisión contractual Se confirma la multa impuesta a una empresa de telefonía móvil por no acceder a efectuar la baja de las líneas del actor en oportunidad de concurrir al Centro de Atención al Cliente, cuando se le respondió que debía efectuarlo mediante carta, pero a través de correo, con fundamento en la infracción del artículo 10 ter de la ley 24.240.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 2 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, 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 SA CONTRA DIRECCION GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCION DEL CONSUMIDOR SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR" (EXP 49990/2015-0), 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. Las presentes actuaciones se inician como consecuencia del reclamo realizado por el señor Ignacio Aníbal Verdura ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, "DGDyPC") contra la empresa de telefonía AMX Argentina S.A. De la denuncia impetrada surge que el denunciante, titular de las líneas ... y ..., decidió solicitar la rescisión del servicio de telefonía móvil Claro para lo cual, se asesoró telefónicamente sobre el procedimiento de baja requerido, oportunidad en la que le comunicaron que "debía hacer una carta y entregarla en cualquier centro de atención" (conf. fs. 2). De esta forma, sostuvo que siguiendo expresas instrucciones de la empresa denunciada se apersonó en la sucursal de Corrientes ..., en donde rechazaron su solicitud argumentando que el procedimiento de baja del servicio debe ser efectuado mediante "carta pero a través de correo" (conf. fs. 2). En consecuencia, con motivo de la negativa de rescisión reseñada, relató que en fecha 31 de marzo de 2011 intimó a AMX Argentina S.A. mediante carta documento a "dar de baja a las líneas detalladas en el inicio de la presente, solicitando se abstengan de efectuar facturaciones posteriores con cargos de abonos ni rubro alguna posteriores al mes de marzo de 2011" (v. fs. 4). II. Abierta la instancia conciliatoria, del acta de audiencia obrante a fs. 14, surge que en fecha 26 de abril de 2011 la empresa de telefonía ofreció al denunciante "la cancelación definitiva de las líneas anteriormente mencionadas", propuesta que fue rechazada por el Sr. Ventura quien ratificó todos los términos de su denuncia. De esta manera, a fs. 16 se le imputó a la empresa denunciada la presunta infracción al artículo 10 ter de la ley N°24240 de Defensa del Consumidor. A fs. 18 se le dio por decaído el derecho a presentar descargo atento al tiempo transcurrido desde su notificación (v. cedula N°14647-DGDyPC-2011 a fs. 17). Finalmente, se dieron por concluidas las diligencias sumariales y pasaron las actuaciones a resolver. III. Emitido el dictamen jurídico previo (v. fs. 22/25), a fs. 26/28 obra la disposición DI-2013-167-DGTALCIU mediante la cual -remitiendo al dictamen IF-2013-05934353-DGDYPG- se le impuso a A.M.X. Argentina S.A. una multa de pesos cincuenta mil (\$ 50.000.-) por infracción al art. 10 ter de la ley N°24240. Asimismo, en el artículo 3 de la mencionada disposición administrativa, se le ordenó a la infractora la publicación de la resolución condenatoria en el cuerpo principal del diario Clarín, de conformidad con lo previsto en el art. 18 -actual art. 21- de la ley N°757 de Procedimiento administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y Usuario (en adelante, ley N°757). IV. A fs. 51/62 vta. A.M.X. Argentina S.A. a través de apoderado, interpuso recurso directo de apelación ante esta Cámara contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se deje sin efecto la resolución DI- DI-2013-167-DGTALCIU. En primer lugar, la denunciada se agravia al entender que se encuentra vulnerada la garantía de plazo razonable (conf. art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos) en razón de que "transcurrió un plazo de casi 4 años sin que hubiera ninguna actividad susceptible de impulsar válidamente el expediente" (v. fs. 51 vta.) y agregó que la citada garantía se relaciona con el plazo de prescripción de 3 años previsto en el art. 50 de la ley N°24240, por lo que concluyó que debía dejarse sin efecto la sanción en crisis por hallarse prescripta. Por otra parte, argumentó que no procede la sanción sobre su representada en base a un incumplimiento del art. 10 ter en virtud de que no se habrían configurado los presupuestos exige la norma referida. De este modo, añadió que "las líneas de la referencia fueron canceladas y con anterioridad a la audiencia conciliatoria que fuere celebrada el 26.04.2011. [e]s decir que ya se había dado curso al pedido de baja" (v. fs. 56). Finalmente, cuestionó la multa aplicada que a su juicio es infundada y arbitraria pues pretende imponer el pago de montos que no tienen en cuenta pautas legales establecidas expresamente por la normativa vigente, a la vez que su quantum fue desproporcionado.

V. Declarada la competencia del tribunal y habilitada la instancia, se corrió traslado de la presentación (cfr. fs. 86). El GCBA contestó los agravios a fs. 108/112, escrito al que corresponde remitirse en honor a la brevedad. El Ministerio Público Fiscal dictaminó a fs. 123/127 vta. y, por último, a fs. 128 se dispuso el pase de los autos al acuerdo, haciéndose conocer a las partes la

nueva integración del tribunal. VI. Cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, sino que basta con que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (conf. doctrina de fallos 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).

VII. En primer término corresponde analizar el agravio de la parte actora relativo a que la acción en juego se encontraría prescripta, pues la conclusión a la que se arribe puede condicionar el tratamiento de los restantes agravios. La empresa sostuvo que desde que el reclamante efectúa la correspondiente denuncia en fecha 31 marzo de 2011 ¿hasta la notificación de la Resolución DI-2013-167-DGTALCIU (fs. 26/28) en fecha 13.01.2015? pasaron más de 4 años sin que a su juicio hubiere existido acto procesal idóneo para impulsar el procedimiento administrativo. En primer lugar, cabe dejar a salvo la siguiente consideración. No escapa de mí que la denunciada incurre en error al manifestar que la fecha de la notificación cursada con motivo de comunicar lo decidido mediante disposición DI-2013-167-DGTALCIU data del 13 de enero de 2015, cuando de las constancias obrantes en el expediente administrativo surge que la referida cédula fue notificada en fecha 13 de enero de 2014, luego de varios intentos frustrados no imputables a la autoridad administrativa -ver dorso cédula obrante a fs. 39-. Dicho lo anterior, entiendo que el agravio de marras se dirige a cuestionar el tiempo que demandó la tramitación del expediente administrativo por lo que corresponderá determinar si al tiempo de sancionada la resolución administrativa aquí impugnada había operado el plazo de prescripción alegado por la recurrente.

En esta línea corresponde señalar que el art. 50 de la ley de Defensa del Consumidor N°24.240 -en la redacción vigente al momento de los hechos- establece que ¿las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales?. A su vez, cabe destacar que ¿La prescripción es la extinción de las acciones derivadas de un derecho por su abandono por el titular durante el término fijado por la ley. Requiere por lo tanto de dos elementos: la inacción del titular y el transcurso del tiempo? (Lorenzetti, Ricardo Luis, ¿Consumidores?, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009, p. 612). En cuanto al comienzo del curso de prescripción, resulta menester destacar que en el supuesto de autos, el inicio de las actuaciones administrativas como evento interruptivo del plazo de prescripción se originó a raíz de una denuncia efectuada con fecha 31 de marzo de 2011 (v. fs. 1). En este sentido, tomando en consideración la fecha referida en el párrafo que antecede y el momento en que se dictó la disposición recurrida -11 de noviembre de 2013 (conf. fs. 26)- no cabe más que concluir que no había operado el plazo de prescripción fijado en el artículo 50 de la Ley 24.240. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el presente agravio. VIII. Corresponde adentrarse en el análisis de los restantes agravios esgrimidos en el recurso directo obrante a fs. 51/62

vt. En este sentido, AMX argumentó que no podía tenerse por configurado el incumplimiento al artículo 10 ter de la Ley N°24240 ya que en ninguna oportunidad habría negado al Sr. Verdura la rescisión del contrato relativo al servicio de telefonía móvil. Por lo contrario, replicó que ¿las líneas de la referencia fueron canceladas y con anterioridad a la audiencia conciliatoria que fuere celebrada el 26.04.2011? (v. fs. 57). En primer lugar, resulta oportuno señalar, que el contrato entre la denunciante y la aquí recurrente se caracteriza por ser de ¿consumo? por lo que resultan aplicables las disposiciones de la ley de Defensa del Consumidor N° 24240. En este sentido, 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 24240). 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). Así, nuestro cimerio 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). Ahora bien, la Ley 24240 en su artículo 10 ter prevé que ¿cuando la contratación

de un servicio, incluidos los servicios públicos domiciliarios, haya sido realizada en forma telefónica, electrónica o similar, podrá ser rescindida a elección del consumidor o usuario mediante el mismo medio utilizado en la contratación.//La empresa receptora del pedido de rescisión del servicio deberá enviar sin cargo al domicilio del consumidor o usuario una constancia fehaciente dentro de las SETENTA Y DOS (72) horas posteriores a la recepción del pedido de rescisión. Esta disposición debe ser publicada en la factura o documento equivalente que la empresa enviare regularmente al domicilio del consumidor o usuario.? Adelanto que el presente agravio no tendrá favorable acogida. En este sentido, y tal como fue puesto de resalto por la autoridad administrativa, de lo manifestado por el denunciante a fs. 2 surge que A.M.X. Argentina S.A. no accedió a efectuar la baja de las líneas ... y ... requerida por el Sr. Verdura en oportunidad de concurrir al Centro de Atención al Cliente sito en Corrientes ... Por el contrario, tengo para mí que en dicha oportunidad la empresa denunciada le informó que el procedimiento de baja del servicio debe ser efectuado mediante ?carta pero a través de correo?. En este contexto, advierto que ni de las defensas esgrimidas ni de la prueba documental acompañada por A.M.X. surge elemento probatorio alguno que logre controvertir lo expuesto precedentemente. Contrariamente, la sumariada sí reconoció haber recibido la carta documento solicitando la baja del servicio el día 7 de abril de 2011 (v. fs. 54 vta.).

Por otra parte, no escapa de mí que existe cierta contradicción entre lo afirmado por la recurrente y lo acreditado en el acta de audiencia a fs. 14 en tanto que en dicha oportunidad se sostuvo que ?se verifica al día de la fecha que las líneas (...) se encuentran activas (...) por lo cual ofrece la cancelación definitiva de las líneas?. Así las cosas, tal como fue descripto en el relato de los hechos y de conformidad con la documentación acompañada en el expediente bajo análisis se desprende que el Sr. Verdura debió atravesar un equívoco procedimiento a los efectos de rescindir el contrato de telefonía móvil que oportunamente celebró con la empresa de telefonía aquí denunciada, todo lo cual me lleva a concluir que las circunstancias aquí descriptas se revelan contrarias a los principios que inspiran el régimen protectorio del consumidor y a la normativa consumerista reseñada. IX. Toda vez que ha quedado demostrado que AMX Argentina S.A., según las constancias de autos, cometió las infracciones que la autoridad de aplicación le imputó, corresponde tratar el agravio de la recurrente referido a la graduación de la multa impuesta. En este sentido, la apelante cuestionó los parámetros utilizados para su determinación y el monto de la sanción, por resultar -a su criterio- excesivo. Indicó en este sentido que este carece de proporcionalidad. En primer lugar, corresponde destacar que la disposición atacada se motiva señalando entre otras consideraciones, que se tuvo en cuenta el carácter de reincidente que reviste la empresa denunciada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 -actual art. 19- de la Ley 757. En relación a este punto, cabe recordar que el Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que la apreciación de la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones a imponer, pertenecen al ámbito de las facultades de la administración, solo revisables en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta y que ?el control judicial será tal, sólo en aquellos casos en que se excedan los límites mencionados, no pudiendo los jueces sustituir a la Administración en la graduación de la sanción a aplicar -en caso que la norma brindara distintas opciones- cuando la adoptada por aquella se ajuste a pautas objetivas emanadas del concerniente marco legal.? ("Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Negrotto, Santiago Bartolomé c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ impugnación de actos administrativos" [EXP 10208/13] sentencia del 13/02/2015) En esta inteligencia, tengo para mí 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 local, por lo que considero que lo expuesto por la recurrente no alcanza para rebatir los motivos que tuvo en cuenta la autoridad de aplicación al determinar la sanción. Por último, A.M.X. Argentina S.A. cuestionó la razonabilidad y proporcionalidad del monto de la multa (v. fs. 56 vta.). Al respecto, el art. 15 -actual art. 18- de la Ley 757 establece que verificada la existencia de una infracción, quienes la hayan cometido se hacen pasibles de las sanciones previstas en las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor y de Lealtad Comercial N°22802, sus modificatorias y demás disposiciones vigentes. Así las cosas, es preciso tener en cuenta que ellas conforman un sistema protector del consumidor que junto con la Ley de Defensa de la Competencia N°25156, deben interpretarse de forma armónica a los efectos de cumplir con la finalidad que tienen en común, esto es, defender y proteger los derechos del consumidor. Ahora bien, el art. 47 de la Ley N°24240 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 PESOS CIEN (\$) 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$) 5.000.000)?. Por su parte, debe tenerse presente que la Ley 757 receptó estas pautas de graduación para aplicarlas a las infracciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor local. En este claro contexto hermenéutico, se concluye que el monto fijado como sanción, se encuentra dentro de los parámetros legales establecidos por la norma nacional. Más aun, nótese que el monto no resulta elevado si se tienen en cuenta los límites mínimos y máximos que contempla la norma citada, lo que me lleva a rechazar el planteo de arbitrariedad en relación a la graduación de la multa. X. En atención al modo en que se resuelve, entiendo que la imposición de costas recaerá sobre la parte recurrente vencida (conf. art. 62 del CCAT). XI. Por último y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 29, 54, 56, 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, corresponde regular los honorarios del Dr. Juan Domingo Perez -por el patrocinio letrado y representación procesal ejercido- en la suma de pesos nueve mil setecientos sesenta y cinco (\$9.765.-). Dicho monto resulta de calcular los proporcionales correspondientes a la etapa cumplida con relación al valor de 10 unidades de medida arancelaria fijado en un mil novecientos cincuenta y tres (\$1.953.-) por la resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura N° 368/2018. Atento lo expuesto, de compartir este voto propongo al acuerdo que: 1) se rechace el recurso interpuesto, 2) se impongan las costas a la parte recurrente vencida (conf. art. 62 del CCAyT), 3) se regulen los honorarios del profesional interviniente de acuerdo a lo señalado en el considerando XI. A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo: I. Adhiero, en lo sustancial, al voto de mi colega preopinante por cuanto lo allí expuesto resulta suficiente a fin de rechazar el recurso directo bajo análisis. A su vez, comparto la regulación de honorarios profesionales allí propuesta. II. Por lo expuesto, corresponde: i) rechazar el recurso directo interpuesto a fs. 51/62 vuelta, con costas (cf. art. 62 del CCAyT); y, ii) fijar los estipendios por la representación letrada de la parte demandada de conformidad con lo expuesto en el considerando XI del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez. A la cuestión planteada, el juez Carlos F. Balbín dijo: I. Los antecedentes del caso han sido adecuadamente reseñados en los considerandos I a V de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez, y a ellos remito por razones de brevedad. II. A su vez adhiero, en lo sustancial, a la solución adoptada en el considerando VII en punto a la prescripción, pero por los argumentos que, en lo pertinente, desarrollé al votar en los autos ?Garbarino S.A.I.C.E.I. contra Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor?, Expte. N° D16741-2016/0, sentencia del 26/04/2018. Asimismo coincido con la solución propuesta en los considerandos VIII y IX de ese voto. Finalmente, comparto la imposición de costas a la parte actora vencida y la regulación de los honorarios a favor de los profesionales intervinientes en su calidad de letrados apoderados de la parte demandada. En función de lo expuesto, y habiendo dictaminado el Sr. Fiscal de Cámara, el Tribunal RESUELVE: 1. Rechazar el recurso directo interpuesto a fs. 51/62 vta. 2. Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 62 del CCAyT); 3. Regular los honorarios del profesional interviniente en la forma indicada en el considerando XI del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez. Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes y al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho y, oportunamente, archívese. Mariana Díaz Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fabiana H. Schafrik de Nuñez Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Carlos F. Balbín Juez de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Correlaciones: Papa, Rodolfo G. - APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA - Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor - Agosto de 2016 - Cita digital IUSDC284732A

026919E