



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I VOCALIA I

TELEFONICA MOVILES ARGENTINA SA CONTRA DIRECCION GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCION DEL
CONSUMIDOR SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 62253/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00095434-5/2017-0

Actuación Nro: 12709030/2019

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de febrero de dos mil diecinueve 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 “TELEFONICA MOVILES ARGENTINA SA CONTRA DIRECCION GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCION DEL CONSUMIDOR SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR” (EXP 62253/2017-0), y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Fabiana Schafrik de Nuñez, Mariana Díaz y Carlos F. Balbín:

A la cuestión planteada, la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo:

I. A fs. 74/77 vta. la empresa Telefónica Móviles Argentina S.A. (en adelante “Telefónica”) interpuso recurso directo contra la disposición N° DI-2017-3011-DGDyPC dictada por la Directora General de Defensa y Protección al Consumidor -autoridad de aplicación- en la que se le impuso una multa de pesos sesenta mil (\$60.000) por infracción a los artículos 12 y 17 de la ley 24.240.

II. Según surge de las constancias de autos, el Sr. Hoy West manifestó ante el organismo interviniente que existieron determinados incumplimientos a la normativa vigente por parte de la empresa sumariada.

En tal sentido, relató que en el mes de diciembre de 2012 adquirió un equipo marca Motorola el cual en escaso tiempo presentó fallas. En septiembre de 2013 al concurrir al servicio técnico se procedió a efectuar el cambio del equipo.

Mencionó que en marzo de 2014 el nuevo equipo presentó el mismo inconveniente, motivo por el cual el servicio técnico procedió a realizar un nuevo cambio de equipo.

En abril de 2014 el tercer equipo comenzó a fallar y al dirigirse a la empresa no se procedió al recambio del teléfono sino que se le ofreció intentar arreglar el equipo –sin garantías de solucionar el inconveniente de manera definitiva– y con una garantía escrita de tres meses.

Entendió que dado que el teléfono se encontraba en garantía correspondía su cambio por uno nuevo de similares o superiores características; el reconocimiento de una nueva garantía escrita por seis meses y la bonificación por el tiempo de inutilidad del aparato en la facturación mensual.

Como prueba acompañó copia de la factura de compra, de los remitos de cambios, del intercambio de mails con el servicio de atención al cliente Movistar y de la comunicación vía chat con el servicio de atención al cliente Motorola Argentina.

III. Finalizadas las diligencias sumariales, con fecha 24 de agosto de 2017 se dictó la Disposición DI-2017-3011-DGDyPC.

Con respecto al alegado incumplimiento, la autoridad administrativa meritó los descargos realizados por Telefónica y Motorola y concluyó que, del análisis de las constancias del sumario, surgía que el servicio técnico prestado no fue de calidad debiendo el denunciante efectuar el cambio de aparato en varias oportunidades y a lo cual este habría continuado presentando los mismos defectos. Motivo por el que entendió que la reparación no fue satisfactoria al no poder el producto lograr reunir las condiciones óptimas para ser utilizado adecuadamente, por el contrario obligó al usuario a tener que ingresar el artefacto al servicio técnico una y otra vez.

Por otra parte, consideró que las defensas intentadas por el fabricante eran inoponibles al consumidor y que solo cabían dos conclusiones posibles: que los teléfonos eran defectuosos por vicios en su fabricación; o que las reparaciones fueron inútiles para lograr que el producto vuelva a estar en condiciones de uso.

En consecuencia, sancionó a cada una de las compañías con una multa de sesenta mil pesos (\$60.000) por infracción a los artículos 12 y 17 de la ley 24.240. █

IV. Como se dijo, a fs. 74/77 vta. luce agregado el recurso directo que interpuso Telefónica Móviles Argentina S.A., en los términos del artículo 11 de la ley 757.

La recurrente se agravió, en resumidas cuentas, por lo siguiente:

- i) El monto de la multa impuesta, al que calificó como desproporcionado.
- ii) Que no existió incumplimiento en los términos del artículo 17 de la ley de defensa del consumidor.

V. En ese estado, y luego de que el Tribunal se declarara competente, se corrió traslado del recurso por el término de ley (v. fs. 92).

V.1. La demandada se presentó mediante apoderado y solicitó la confirmación del acto administrativo impugnado por los fundamentos a los que me remito en honor a la brevedad, todo ello con costas a la recurrente (fs. 100/102 vta.).

V.2. A fs. 103 se pusieron las presentes actuaciones a disposición de las partes para que argumenten en derecho -en los términos del artículo 389 del CCAyT-, carga que no fue cumplida por ninguno de los litigantes.

VI. Finalmente, a fs. 108/109 vta. tomó intervención el Ministerio Público Fiscal y a fs. 110 se elevaron los autos al acuerdo.

VII. En primer término, corresponde recordar que tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal no se encuentra obligado a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen esenciales y decisivos para sustentar debidamente la solución del caso (Fallos 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193; 302:235, entre otros).

Previo al tratamiento de los agravios esgrimidos resulta conveniente recordar 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. 1º ley 24.240).

Este régimen protectorio encuentra asidero en nuestra Constitución Nacional que, prevé “[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios”. (art. 42 CN, 1º y 2º párrafo).

Del mismo modo, la Constitución local dispone en los párrafos 1º y 2º 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, 1º y 2º párrafo).

Así fue entendido por nuestro cimerio Tribunal “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).

VIII. Llegados a este punto, abordaré la crítica referida a la desproporcionalidad de la sanción.

Al respecto, conviene resaltar que la argumentación vertida en el recurso directo se centró en que se obvió lo establecido en el artículo 47 de la ley 24.240 y 16 de la ley 757 para graduar la sanción recurrida.

Véase que el artículo 47 estipula 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: a) Apercibimiento. b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000). c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción. d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días. e) Suspensión de hasta CINCO (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado. f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare”.

“En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquélla se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare. Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación.”

“El CINCUENTA POR CIENTO (50%) del monto percibido en concepto de multas y otras penalidades impuestas por la autoridad de aplicación conforme el presente artículo será asignado a un fondo especial destinado a cumplir con los fines del Capítulo XVI —EDUCACION AL CONSUMIDOR— de la presente ley y demás actividades que se realicen para la ejecución de políticas de consumo, conforme lo previsto en el artículo 43, inciso a) de la misma. El fondo será administrado por la autoridad nacional de aplicación. (Artículo sustituido por art. 21 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)”.

Por otra parte el artículo 16 de la ley 757 estipula que la graduación de las sanciones tendrán en cuenta: “A. El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario. B. La posición en el mercado del infractor. C. La cuantía del beneficio obtenido. D. El grado de intencionalidad. E. La gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización. F. La reincidencia

y las demás circunstancias relevantes del hecho. Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor N° 24.240 y de Lealtad Comercial N° 22.802, sus modificatorias y demás disposiciones vigentes, incurra en otra presunta infracción dentro del término de cinco (5) años desde que haya quedado firme o consentida la sanción. **(Conforme texto Art. 9° de la Ley N° 2.876, BOCBA N° 3066 del 27/11/2008)**”.

Ahora bien la sanción establecida se encuentra dentro de los parámetros legales. Asimismo de la motivación del acto en cuestión se ve que se tuvo en cuenta la calidad de reincidente de la empresa y el propio recurrente reconoce su posición en el mercado y “el eventual perjuicio que se le pudo haber causado al denunciante” (v. fs. 75).

Motivo por el cual tengo para mí que de acuerdo a los parámetros fijados los artículos 47 y 49 de la ley 24.240, así como, por el artículo 16 de la ley N° 757 de la Ciudad -que receptó las pautas de graduación para aplicarlas a las infracciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor- considero que la empresa no logró desvirtuar la motivación que sustentó la multa impuesta por la Administración.

Por todo lo expuesto, estimo que este agravio no puede prosperar.

IX. Por último, corresponde tratar el agravio vinculado con la supuesta inexistencia de incumplimiento a lo normado en el artículo 17 de la ley 24.240.

El mencionado artículo versa sobre reparaciones no satisfactorias y estipula lo siguiente: “en los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa; b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales; c) Obtener una quita proporcional del precio. En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder”.

De las constancias de autos surge que el denunciante acompañó el remito del segundo cambio de equipo (v. fs. 10) y las comunicaciones vía mail respecto a los desperfectos presentados en ese nuevo equipo (v. fs. 6/9). Documentación y hechos que no fueron desconocidos.

Por otra parte, de la motivación del acto se desprende que la autoridad de aplicación entendió que “la provisión de un servicio técnico resulta una herramienta imprescindible para que el bien cumpla la finalidad con la cual ha sido adquirido. Resulta indudable que garantizar un servicio de atención y suministro de partes y repuestos se encuentra orientada a permitir que el consumidor vea posibilitada la normal utilización del bien y su eventual reparación ante los distintos inconvenientes que puedan suscitarse luego de su adquisición” (v. fs. 61 vta.).

Asimismo resaltó que “la conducta descripta trae aparejado que la reparación se tenga por no habida, dado que el proveedor no se exime de la obligación en cuestión sino cumple con los estándares mínimos de eficacia que la norma requiere” (v. fs. 61 vta.).

De lo expuesto tengo para mí que la recurrente no ha logrado desvirtuar lo afirmado por la autoridad de aplicación motivo por el cual su agravio no tendrá acogida.

X. Con respecto a la imposición de costas deberán ser soportadas por la recurrente vencida (conf. art. 62 del CCAyT).

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, así como los montos mínimos que establece la ley, corresponde regular, los honorarios de los Dres. Pablo Casaubon, y Roque Di Biase, por el patrocinio letrado y representación procesal ejercido, en la suma de pesos once mil seiscientos cuarenta y cinco (\$11.645.-) correspondiendo la suma de pesos siete mil setecientos sesenta y tres (\$7763.-) al letrado Pablo Casaubon, y la suma de pesos tres mil ochocientos ochenta y dos (\$3882.-) al Dr. Roque Di Biase.

Dicho monto resulta de calcular los proporcionales correspondientes a las etapas cumplidas con relación al valor de 10 unidades de medida arancelaria fijado en dos mil trescientos veintinueve (\$2329.-) por la resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura N°1070/2018.

Atento lo expuesto, de compartir este voto propongo al acuerdo: 1) que 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 de los profesionales intervinientes de acuerdo a lo señalado en el considerando XI.

A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo:

I. Los antecedentes relevantes de la causa han quedado adecuadamente relatados en los considerandos I a VI del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez, a los que me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

II. Antes de entrar en el estudio de la cuestión traída a conocimiento, cabe señalar que todos aquellos puntos de la disposición N°3011/17 que no han sido impugnados exceden el ámbito de intervención de este Tribunal.

En efecto, ha quedado fuera de debate la sanción impuesta a Telefónica SA –empresa vendedora– por transgredir lo previsto en el artículo 12 de la ley N°24240, pues aquella dirigió sus agravios a objetar otros aspectos de la disposición atacada (v. punto IV del voto que antecede).

III. En relación con el agravio esbozado por Telefónica SA destinado a criticar la sanción impuesta por incumplir lo establecido en el artículo 17 de la norma citada, comparto la solución arribada por mi colega en el punto IX de su voto.

Ello es así, en tanto se acreditó en autos que, por un lado, la reparación oportunamente efectuada por la sumariada incumplió los estándares exigidos por la normativa en juego y, por el otro, se le negó al consumidor la sustitución del equipo requerida (v. fs. 2/2 vuelta y fs. 6/10); sin que la recurrente introduzca ante esta instancia algún argumento que permita rebatir lo resuelto por la autoridad de aplicación.

IV. Asimismo, comparto lo decidido por mi colega en los puntos VIII, X y XI del su voto.

V. Por lo expuesto, corresponde: i) rechazar el recurso directo interpuesto a fs. 74/77 vuelta, con costas (cf. art. 62 del CCAyT); y, ii) regular los honorarios profesionales correspondientes a la representación letrada del demandado de conformidad con lo expuesto en el punto XI del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez.

A la cuestión planteada, el juez Carlos F. Balbín adhiere, por los argumentos allí expuestos, al voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez.

En función de lo expuesto, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal el Tribunal **RESUELVE**: **1.** Rechazar el recurso directo deducido por Telefónica S.A.; **2.** Imponer las costas a recurrente vencida (art. 62 del CCAyT); **3.** Regular los honorarios de los profesionales intervinientes de acuerdo a lo señalado en el considerando XI del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez.

Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes y a la Sra. 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