

Causa N° 12.830/2001 "Unión de Usuarios y Consumidores c/AMX Argentina SA s/Proceso de conocimiento"

En Buenos Aires, a los 9 días del mes de marzo de dos mil diez, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer del recurso interpuesto en los autos **"Unión de Usuarios y Consumidores c/AMX Argentina SA s/Proceso de conocimiento"**, contra la sentencia de fs. 230/233, el Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta el Dr. Jorge Eduardo Moran dijo:

I. La señora juez de primera instancia dictó sentencia (conf. fs. 230/233) haciendo lugar a la acción promovida por Unión de Usuarios y Consumidores contra la CTI PCS S.A. tendiente a que se ordenase cesar en su práctica de imponer a los usuarios del servicio el pago de la Tasa de Control, Fiscalización y Verificación y del Aporte al Fondo Fiduciario del Servicio Universal y se reintegrase a los usuarios las sumas ilegítimamente percibidas por tales conceptos desde el 1° de enero de 2001 hasta la fecha de cese, con más intereses. Impuso las costas a la vencida.

Para así decidir, sostuvo que:

a) Por resolución 99/05 se ordenó hacer efectiva la devolución del Aporte de Inversión al Fondo Fiduciario del Servicio Universal cobrado a los usuarios, luego por resolución 2356/05 se reglamentó el procedimiento de devolución, el que fue dejado sin efecto y reemplazado por su par 301/05, estableciéndose, en esta última, que la Comisión Nacional de Comunicaciones debía proceder de conformidad con la primera resolución mencionada, pero de las constancias de autos no surgía que la demandada haya hecho efectivo cumplimiento.

b) En cuanto a la Tasa de Control, la resolución 279/01 estableció el cese de la práctica de individualizar en la facturación a sus clientes los importes correspondientes.

Así, de los considerandos de la resolución surgía que ambos cargos fueron trasladados conjuntamente al rubro "impuestos, tasas y contribuciones" en las facturas emitidas y que dichas circunstancias no se ajustaban a las normativas que los habían establecido, generando en el cliente la percepción de encontrarse ante un nuevo concepto, destinado al erario público.

c) Tanto la Tasa de Control como el Aporte al Fondo del Servicio Universal, eran elementos integrantes de los costos de las prestadoras de telefonía móvil y no podían, bajo ningún concepto, ser exhibidas frente a los clientes como cargas públicas, y más aún debían ser soportadas por ellos mismos, dado que constituyen obligaciones asumidas por los prestadores como inherentes al otorgamiento y uso de las licencias.

d) El impedimento de derivar los costos de las cargas tributarias surgía del artículo 17 la Constitución Nacional, en el que se establece que nadie puede ser obligado al

pago de un tributo sin disposición legal previa que lo determine.

Sobre ello, la resolución 16/05 -considerada por su par 99/05- y el artículo 11 del decreto 1185/90 eran claros al determinar que tales emolumentos no debían ser cobrados a los clientes, y en los casos en los que se realizó dicha práctica, debía procederse a su devolución.

e) Resultaba innegable que existía un perjuicio para quienes tuvieron que pagar dichos cargos sin estar obligados, si aún no se los habían restituidos. Ello era así, porque más allá de que el monto a devolverse a cada usuario no significaría un beneficio económico, no se debía limitar el control por parte del Poder Judicial o del Ejecutivo, puesto que lo contrario, implicaría que se generasen enormes fuentes de ingreso económico a los empresarios, quedando los consumidores y usuarios desprotegidos y en condiciones de cautividad.

En lo que respecta a la forma de restitución, citó un precedente de esta Sala y dispuso que la devolución de las sumas debía realizarse a través de la facturación incluyendo los intereses que se aplican para el caso de mora en el pago de las facturas, los que debían ser computados desde que cada suma era debida y cuya tasa no podía exceder el 50 % de la tasa activa para descuentos comerciales a treinta días del Banco Nación Argentina del último día del mes anterior a la efectivización del pago. Asimismo, se debía indemnizar al usuario con un crédito equivalente al 25% del importe cobrado o reclamado indebidamente.

II. Contra tal pronunciamiento, la actora interpuso recurso de apelación a fs. 240, el que fue concedido (fs. 241) y expresó agravios a fs. 325/327, los que fueron contestados por la demandada.

III. La demandada se agravia por entender que:

a) La 24.240 establece el principio rector de la reciprocidad a la hora de ponderar la mecánica de reintegros, en relación con el tiempo que cabe aplicar a las sumas reintegradas, pero ello el tope de interés debe ser el mismo tope legalmente establecido a las empresas y, este es, que no se podrá exceder en más de un 50 % de la tasa activa, conforme lo establece el artículo 31 de la ley mencionada.

b) La sentencia no contiene ninguna decisión con respecto a los usuarios que en la actualidad no pertenecen más a la compañía, sea porque cambiaron de empresa o han dejado de serlo.

c) Deben adoptarse previsiones sobre el plazo que fije el Tribunal y mediante algún sistema de publicación o comunicación eficaz y en caso de existir un remanente no cobrado, de ninguna manera el mismo podría quedar en poder de quien generó la afectación a los usuarios, puesto que ello importaría una suerte de premio para el infractor.

IV. En cuanto al primer argumento planteado, adelanto que resulta procedente en atención a que el artículo 31 de la ley 24.240 establece que *"en los casos en que el reclamo*

fuera resuelto a favor del usuario y si éste hubiera abonado un importe mayor al que finalmente se determine, el prestador deberá reintegrarle la diferencia correspondiente, con más los mismos intereses que el prestador cobra por mora, calculados desde la fecha de pago hasta la efectiva devolución, e indemnizará al usuario con un crédito equivalente al VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del importe cobrado o reclamado indebidamente. La devolución y/o indemnización se hará efectiva en la factura inmediata siguiente”.

Así las cosas, atento el principio de reciprocidad determinado en el artículo 26 de la Ley de Defensa del Consumidor resulta aplicable a los usuarios y consumidores idéntica tasa de interés a la establecida en el artículo mencionado con respecto a los casos en que resultan procedentes los reclamos de las empresas prestadoras de servicio. Por ello, *“la tasa de interés por mora en facturas de servicios públicos no podrá exceder en más del CINCUENTA POR CIENTO (50%) la tasa activa para descuento de documentos comerciales a TREINTA (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes anterior a la efectivización del pago”.* (conf. párrafo 6° del artículo 31, de la ley 24.240, modificado por la ley 24568. El resaltado no corresponde al texto original)

V. Respecto de la segunda cuestión planteada por la actora cabe señalar que la sentencia se refiere a todos los usuarios afectados que pagaron alguna suma por dichos conceptos -aunque no sean clientes en la actualidad- debiendo la empresa arbitrar los medios necesarios para su devolución a cada uno de ellos.

VI. Con respecto al cumplimiento de lo dispuesto por el a quo la empresa deberá devolver lo indebidamente percibido según las pautas fijadas, acordándole para ello, un plazo de 60 días.

Asimismo, se establecen dos mecanismos de control del mecanismo elegido por aquélla para su ejecución.

Por un lado, la Comisión Nacional de Comunicaciones deberá efectuar dicho control *ab initio* y durante el lapso de 90 días, conminando a la empresa para que cumpla con lo ordenado durante el plazo de 60 días fijado para hacerlo, y a su vez deberá verificar que la ejecución se haya efectuado de conformidad con las pautas fijadas por la Sala. Ello no obsta a que, en uso de sus facultades, siga ejerciendo el control que le es debido sobre la actividad de la demandada hasta el íntegro cumplimiento de la sentencia, si por alguna razón se demorara.

Sin perjuicio de ello, pasados los referidos 90 días, el Defensor del Pueblo deberá tomar conocimiento lo actuado por la Comisión Nacional de Comunicaciones e informar su resultado a este Tribunal en el plazo de 20 días.

Por ello, voto por: Hacer lugar al recurso intentado en los términos expuestos en los considerandos IV, V y VI, con costas a la vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.).

Los Dres. Sergio Gustavo Fernández y Luis M. Márquez adhieren al voto que antecede.

En virtud del resultado de que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: Hacer lugar al recurso intentado en los términos expuestos en los considerandos IV, V y VI, con costas a la vencida.

Se deja constancia que los Dres. Luis M. Márquez y Sergio Gustavo Fernández suscriben la presente conforme lo resuelto en la Acordada n° 21/09 de esta Cámara.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.



JORGE EDUARDO MORÁN



SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ.



LUIS M. MÁRQUEZ

SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 4

LIBRO DE SENTENCIAS

Registrado al N° 132 F° 206/207 T° 1

ANTE MI



JUAN MANUEL MEDRANO
SECRETARIO (cont.)