



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III VOCALIA 9

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

Número: EXP 1320/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00005814-5/2018-0

Actuación Nro: 13472736/2019

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso directo de apelación interpuesto por AMX Argentina S.A. a fs. 76/97 vta. contra la disposición DI-2018-61-DGDYPC dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, en los autos caratulados “**AMX Argentina SA c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ Recurso Directo sobre resoluciones de defensa al consumidor**”, Expte. **EXP 1320/2018-0**, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Esteban Centanaro, Dr. Hugo Zuleta y Dra. Gabriela Seijas. El tribunal resuelve plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la resolución apelada?

A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo:

I. La presente acción se inició a raíz de la denuncia efectuada por la señora Luciana Salerno el 10 de abril de 2013 ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la CABA (DGDYPC) contra AMX Argentina S.A. (en adelante, AMX).

En aquella oportunidad, la denunciante alegó que el 8 de marzo del 2013 se apersonó en el Banco Ciudad –del cual era clienta– con el objetivo de solicitar la expedición de una tarjeta de crédito e información con respecto a los requisitos para la obtención de un préstamo personal. Sin embargo, manifestó que ambos requerimientos le fueron denegados por el personal de la entidad bancaria por haber advertido la existencia de un informe crediticio de Organización Veraz S.A. en el que la denunciante

figuraba como deudora de dos líneas telefónicas pertenecientes a la empresa AMX. Sostuvo que el 26 de marzo efectuó el desconocimiento de ambas líneas en Claro Argentina S.A (empresa dependiente de la denunciada), negando haber suscripto contrato alguno con dicha entidad.

II. A fs. 15 luce el acta de la audiencia celebrada el 25 de junio de 2013, de la cual surge que no fue posible concluir la denuncia en el marco de la instancia conciliatoria.

A fs. 17/vta., la DGDYPC imputó a la denunciada la presunta infracción a los arts. 4, 8 bis y 35 de la ley 24.240. A tal fin, entendió que los hechos encuadrarían una verdadera relación de consumo ya que la denunciada *“la ha calificado de cliente y, en base a dicha calificación, habría informado una supuesta deuda a VERAZ S.A.”*. A partir de esta consideración, encontró que AMX habría infringido el deber de información dispuesto por el art. 4 al no haber *“...informado a la denunciante de la existencia de una deuda por un supuesto servicio de telefonía...”*. En segundo término, entendió que el deber de trato digno del art. 8 bis no habría sido observado por aquella al *“...haber puesto a la denunciante en una situación vejatoria y vergonzante en el momento que se le rechazaba la obtención de una tarjeta de crédito por una supuesta deuda con una empresa con la cual nunca habría tenido relación”*. Por último, concluyó que la sumariada habría infringido el art. 35 de la citada ley toda vez que, sin perjuicio de no haber tenido la denunciante intención de contratar servicio alguno proporcionado por aquella, *“...se le habrían generado cargos cuya falta de pago figurarían en el informe emitido por VERAZ”* (v. fs. 17 vta.).

Notificada de la imputación (v. fs. 18/vta.), a fs. 19/23 vta. obra el descargo efectuado por la empresa. En su escrito, AMX reconoció la existencia de dos cuentas a nombre de la denunciante bajo las cuales se habrían contratado tres líneas telefónicas (nros. 1162057276, 1131318540 y 1161315944), todas ellas activadas el 30 de septiembre de 2011. Alegó, sin embargo, que en virtud del desconocimiento practicado por la Sra. Salerno se procedió a la cancelación definitiva de las líneas, se realizaron las notas de créditos a su favor (regularizando así los saldos de sus cuentas), y se envió a la denunciante una carta de disculpas (cfr. fs. 20 vta.).

En virtud de sus manifestaciones, consideró que no se encontraban configuradas las infracciones a la ley 24.240 que la DGDYPC le había imputado. Así, en lo que



respecta al deber de información, sostuvo que la empresa no infringió el art. 4 de la ley, toda vez que “...informó correctamente [cuál] era el procedimiento para desconocer las líneas” (v. fs. 21). Por otro lado arguyó que, al no encontrarse especificadas las conductas que implicarían un trato indigno, y considerando que “...en todo momento se procuró arribar a un acuerdo conciliatorio...” (v. fs. 22 vta.), la imputación respecto del art. 8 bis carecería de sustento. Por último, sostuvo que las disposiciones del art. 35 tampoco habían sido infringidas, argumentando que la documentación apócrifa presentada al momento de suscribir la solicitud de servicios “burló los controles de los agentes de venta de Claro, quienes [...] se vieron avasallados en su buena fe” (v. fs. 23).

III. Sustanciado el descargo y su ampliación de fs. 48/49 (conf. contestaciones obrantes a fs. 41/45 y 62/vta., respectivamente), a fs. 70/73 la DGDYPC dictó la disposición DI-2018-61-DGDYPC a través de la cual se impuso a AMX una multa de setenta mil pesos (\$70.000) por infracción a los artículos 4, 8 bis y 35 de la ley 24.240, y le ordenó la publicación de la decisión en el diario *Ámbito Financiero*.

Para ello, la Dirección reafirmó lo dispuesto en la imputación de fs. 17/vta. al sostener que la empresa faltó a su deber de informar a la denunciante la existencia de la deuda a su nombre, incumplió con su obligación de trato digno al impedirle –tras informar a la evaluadora de riesgos crediticios la posición morosa de la denunciante– acceder al mercado de crédito con normalidad, y violó la prohibición de generar cargos automáticos por servicios que no hayan sido requeridos previamente por el consumidor.

IV. A fs. 76/97 vta., la sumariada interpuso recurso judicial directo contra la disposición mencionada.

De manera preliminar, argumentó no haber dado cumplimiento con el depósito de la multa impuesta con fundamento en la pretendida inconstitucionalidad del art. 45 de la ley 24.240. Sostuvo que tal disposición resulta violatoria de sus derechos, a saber: el derecho de defensa (al privar u obstaculizar su acceso a la justicia), el derecho al debido proceso y el derecho a la propiedad, a cuyo fin citó jurisprudencia y doctrina. Asimismo, efectuó consideraciones con respecto a la naturaleza eminentemente sancionatoria de la multa, alegando que resulta incompatible con el principio *solve et repete* –contenido en la norma cuya inconstitucionalidad alega–, el cual es propio del resto de los ingresos fiscales habituales del erario público como lo serían los tributos.

Sobre los agravios manifestados, arguyó en primer lugar la falta de fundamentación de la resolución apelada. En este sentido, expresó que “...*el Organismo actuante ha tenido por acreditados los hechos denunciados por la Sra. Luciana Salerno sin que exista en autos una sola prueba de sus dichos*”, entendiendo que, por el contrario, “...*el denunciante debería acreditar los extremos denunciados sobre la imposibilidad de haberse frustrado concretamente la obtención de un beneficio financiero*” (cfr. fs. 86 vta.).

En segundo lugar, la sumariada alegó la inexistencia de incumplimiento de los artículos de la ley 24.240 que la DGDYPC reputó infringidos. Así, con relación al art. 4, sostuvo que no podría haber informado a la denunciante la existencia de la deuda dado que actuó creyendo que aquella se encontraba utilizando el servicio en cuestión. Por el contrario, entendió que sí dio cabal cumplimiento con el deber de información al poner en conocimiento de la Sra. Salerno “...*los pasos a seguir a fin de cumplir con el procedimiento de desconocimiento de las líneas móviles contratadas y los cargos generados...*” (cfr. fs. 87 vta.), y “...*explicándole reiteradas veces cuál era el modo en que se debía proceder para obtener la anulación de la deuda de la cual era presuntamente titular*” (cfr. fs. 88).

En lo que concierne al deber de trato digno, manifestó que la situación subjetiva que contempla el art. 8 bis de la ley no había sido comprobada. Preciso ello afirmando que “...*es irrazonable e ilegítimo sancionar a mi mandante por maltrato al cliente cuando ninguna constancia de ello existe en el expediente de marras, sino tan sólo [en] las manifestaciones del reclamante...*” (cfr. fs. 90 vta.). Asimismo, concluyó que la Dirección debió haber considerado que “...*no se trató de conducta temeraria de AMX*



de ocasionarle un perjuicio a la denunciante adrede, sino que se trató de un acto doloso en cabeza de un tercero respecto del cual AMX no debe responder” (cfr. fs. 91).

Consideró que resultó incorrecta la aplicación del art. 35 de la ley en función de haber sido un tercero quien contrató fraudulentamente a nombre de la denunciante, y no la propia empresa activando un servicio y generando cargos automáticos sin haber sido requerido previamente por aquella.

Concluyó el recurso agraviándose también de la multa impuesta por considerar insignificantes tanto el daño como el incumplimiento reputados, alegando una “*notable desproporción entre la conducta desplegada [...] y la sanción decidida en su contra*” (cfr. fs. 92); en subsidio, solicitó su morigeración.

V. Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contestó los agravios a fs. 144/153, escrito al que corresponde remitirse en honor a la brevedad.

A fs. 167/172 la parte actora presentó su alegato.

A fs. 175/178 obra el dictamen de la Fiscal de Cámara.

A fs. 179 se dispuso el pase de los autos al acuerdo.

VI. Como paso previo a entrar en el análisis de aquello que fuera materia del recurso, 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, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (cfr. art. 310 del CCAYT y doctrina Fallos: 272:225, 274:486, 276:132 y 187:230, entre otros).

VII. Sentado ello, liminarmente estimo necesario analizar el régimen legal aplicable a la presente cuestión.

La ley 24.240 tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios, es decir, de las personas físicas o jurídicas que adquieran o utilicen bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (cfr. art. 1º de la ley 24.240, reformado por la ley 26.361).

A su vez, la Constitución Nacional prevé que “[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” (cfr. art. 42, primer y segundo párrafo).

Por su parte, la Constitución local dispone en el capítulo decimoquinto dedicado a los consumidores y usuarios: “La 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” (cfr. art. 46, primer y segundo párrafo).

VIII. De manera preliminar, corresponde abocarse al planteo de inconstitucionalidad del art. 45 de la ley 24.240 (texto reformado por la ley 26.361), el cual, en su parte pertinente, reza: “El recurso deberá interponerse y fundarse ante la misma autoridad que impuso la sanción, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución [...] En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de ésta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el



comprobante del depósito con el escrito del recurso, sino cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento de la misma pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente.”

AMX se agravia por entender que la disposición le exige el pago previo de la multa de setenta mil pesos (\$70.000) impuesta por la Dirección como requisito de admisibilidad del recurso judicial directo, y que ello vulnera su derecho de defensa, el debido proceso y su derecho a la propiedad. Sin embargo, no surge de autos la existencia concreta de un agravio que amerite la declaración de inconstitucionalidad de la norma, toda vez que el recurso fue concedido, no con fundamento en la ley 24.240, sino en los términos de la ley local. En este sentido, se advierte que tanto al notificar la Disposición –e informar los recursos precedentes– (v. cédula obrante a fs. 74) como al conceder la apelación (v. fs. 122), la Dirección se valió de lo dispuesto por el art. 14 del “Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario” (ley 757, modificada por la ley 5.674, BOCBA 29/11/2016), por cuanto impone como único requisito de admisibilidad que el recurso deba *“interponerse y fundarse ante la autoridad de aplicación dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución.”*

Sin perjuicio de los efectos con los que haya sido conferido, dado que la autoridad administrativa no ha tenido al pago previo de la multa como requisito de admisibilidad de la interposición del recurso, deviene inoficioso el tratamiento de la inconstitucionalidad alegada sobre el art. 45 de la ley 24.240.

IX. A continuación, la sumariada se agravia de una genérica falta de fundamentación de la disposición recurrida. En este punto, realiza consideraciones sobre la inexistencia de prueba alguna que pudiese motivarla adecuadamente, precisando que *“...solo se limita a hacer un recuento de los hechos denunciados por la Sra. Salerno y a*

tenerlos por acreditados, encontrándose desprovisto de toda prueba...” (cfr. fs. 86 vta.). La falta de elementos de prueba, argumenta la actora, deviene en un inexistente incumplimiento de cada uno de los artículos de la ley 24.240 que la Dirección reputa infringidos.

Sin embargo, corresponde adelantar que no comparto tal tesitura por considerar que, de la compulsa de las presentes actuaciones y del análisis de la normativa aplicable, surge con claridad la violación de los artículos 4, 8 bis y 35 de la citada ley, toda vez que no se ha dado cabal cumplimiento con los deberes de información, de trato digno y de prohibición, respectivamente.

X. Con relación al art. 4 –conforme la redacción de la ley 26.361, B.O. 07/4/2008, vigente al momento de los hechos aquí suscitados– cabe recordar que éste dispone que “[e]l proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.”.

Conforme fue determinado por la DGDYPC en su Disposición DI-2018-61-DGDYPC, los alcances del deber de información fueron precisados considerando las particularidades que presenta la causa en lo que concierne al nacimiento de la relación de consumo: habría sido un tercero quien, fraudulentamente y en contra de su voluntad, posicionó a la Sra. Salerno como consumidora de los servicios prestados por AMX. De esta manera, independientemente de la debida diligencia informativa con la que pudo haber obrado en ocasión de la contratación, la violación yace en que “...no habría informado a la denunciante de la existencia de una deuda por un supuesto servicio de telefonía...” (v. Informe IF-2014-10860366- DGDYPC obrante a fs. 17/vta., cuyos fundamentos retoma la Dirección en su Disposición de fs. 70/73).

La empresa no logra refutar esta específica configuración de la inobservancia del deber de información, toda vez que, tanto en su escrito de descargo como en el recurso judicial directo, se limitó a plantear argumentos que no sólo resultan normativamente incorrectos, sino en plena contradicción lógica entre sí.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III VOCALIA 9

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

Número: EXP 1320/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00005814-5/2018-0

Actuación Nro: 13472736/2019

Por un lado, entendió que la Dirección había incurrido en un error de interpretación al pretender extender el alcance del deber de información más allá de la celebración del contrato que regiría la relación de consumo. Así, indicó que “...*se ha efectuado una errónea interpretación [...] por cuanto el [art. 4] refiere a la información que debe brindarse a los consumidores en relación al bien o servicio que pretenden adquirir de modo tal que puedan realizar un juicioso análisis sobre la conveniencia de la contratación*” (fs. 88 vta.).

En este punto, considero que no le asiste razón en la interpretación que realiza de la normativa en cuestión. Como ya he sostenido en mi carácter de integrante de la Sala II de esta Cámara, el deber de información es previo, concomitante y posterior a la formalización del contrato, para que el consumidor obtenga la ejecución satisfactoria con relación al bien o servicio contratado (cfr. doctrina en causa “Sociedad Italiana de Beneficencia c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelación”, Expte. RDC 519/0, Sala II, sentencia del 01 de junio 2004; CNFed. CA, *in re* “Diners Club Argentina”, Sala II, sentencia del 04 de noviembre de 1997), lo cual hace al leal y cabal conocimiento que el consumidor debe tener sobre los alcances de la relación jurídica que lo vincula con quien posee el poder económico de predisponer los términos contractuales.

Por otro lado –y en contradicción con lo afirmado anteriormente–, AMX argumenta que sí observó el deber consagrado en el art. 4, ya que en todo momento brindó la información necesaria para desconocer y concluir el servicio prestado. Así se expresó al sostener que “...*cumplió rigurosamente con el deber de información insito en toda relación de consumo, explicándole [a la denunciante] reiteradas veces cuál era el modo en que se debía proceder para obtener la anulación de la deuda de la cual era presuntamente titular.*” (fs. 88).

En este sentido, al pretender tener por cumplido el deber de información únicamente por haber dado a conocer el procedimiento para desconocer las líneas telefónicas que se encontraban a su nombre, la sumariada intenta reducir el alcance del art. 4 y omitir su inobservancia sobre todo otro aspecto de su relación de consumo. En este planteo, no advierte que los términos de la infracción que se le imputa en ningún momento hacen alusión a una supuesta inobservancia en ocasión de dar tratamiento al desconocimiento de servicio efectuado por la Sra. Salerno, sino que la circunscriben a la omisión de noticiar a la consumidora de la existencia de una deuda a su nombre.

Por último, AMX alega que, en última instancia, tampoco le hubiese sido posible noticiar a la denunciante de la deuda devengada a su nombre, toda vez que era de su entendimiento que la Sra. Salerno era quien la había contraído. En este sentido sostiene que “[n]o puede el Organismo entender que no se dio cumplimiento con el art. 4 de dicho cuerpo lega[l] por no haber informado a [ella] la deuda en el pago del servicio, por cuanto el conocimiento dicha situación resultaba obvia y evidente para mi mandante, toda vez que AMX actuaba en el entendimiento de que la denunciante se encontraba utilizando el servicio que había contratado...” (cfr. fs. 87 vta./88).

Sin embargo, este último argumento no está respaldado por la normativa que rige la presente relación de consumo. Incluso asumiendo la buena fe de la sumariada, entiendo que ha infringido el art. 4 de la ley 24.240 dado que, como sostuve en los párrafos que anteceden, el deber de información es previo, concomitante y posterior a la formalización del contrato. Del propio contrato acompañado a fs. 114vta./115 se desprende la posibilidad de “Intimar al cliente por medio fehaciente, al pago de lo adeudado por el servicio impago...” cuando éste sea titular de más de un servicio y/o equipo y se incurriese en causales de suspensión o baja respecto de alguno de ellos (cfr. art. 33, inciso b. del “Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles”). Dado que la Sra. Salerno figuraba como titular de tres líneas distintas, no hay constancia alguna de que, luego de haber tramitado la baja de la primera de ellas (el 09/1/2012; v. fs. 19 vta.), la empresa haya cursado la respectiva intimación para regularizar el saldo, en particular atención al estado vigente de las otras dos (cuyas bajas fueron tramitadas recién el 30/12/2012; v. fs. 19 vta./20).

Por lo tanto, no resulta procedente la defensa intentada por AMX al pretender excusarse del cumplimiento del deber de información por haber creído que era la



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III VOCALIA 9

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

Número: EXP 1320/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00005814-5/2018-0

Actuación Nro: 13472736/2019

denunciante quien se encontraba utilizando el servicio, cuando no sólo no ha procurado anotar la existencia de la deuda al domicilio consignado en la solicitud de servicio por quien suscribió el contrato (v. fs. 108), sino tampoco a aquel que surge del DNI de la Sra. Salerno acompañado en ocasión de su celebración (v. fs. 114).

A mayor abundamiento, tal como lo sostiene la Sra. Fiscal en su dictamen (v. fs. 175/178), la ley 2184 (BOCBA 21/01/2007) obliga a las empresas proveedoras de servicios y/o equipos de telefonía celular que operen en la CABA a notificar el alta de aquellos servicios que sean comercializados conforme la ley 25.891 de Servicios de Comunicaciones Móviles. Dicha notificación debe cursarse “*al domicilio que el titular de la línea determine [o, en] caso de no coincidir con el domicilio consignado en el DNI [...], la empresa debe enviar una copia de la notificación a ambos domicilios*” (art. 2º). Tal es el caso aquí presente, toda vez que el domicilio consignado en el contrato (v. fs. 108) no coincide con aquel consignado en el DNI de la Sra. Salerno (v. fs. 114). AMX no ha manifestado (mucho menos acreditado) haber informado a la denunciante la activación de un servicio a su nombre, cuyo incumplimiento ha de ser sancionado en los términos de la ley 24.240 (art. 3 del Decreto Reglamentario 934/07, BOCBA 11/07/2007). De esta manera, entiendo que queda palmariamente configurada la inobservancia del deber de información.

XI. La empresa se agravia también por considerar que no infringió el art. 8 bis de la ley 24.240. A este respecto, cabe recordar que dicha norma (texto conf. ley 26.361), en su parte pertinente, reza: “*Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias....*”

Al considerar el carácter eminentemente subjetivo del supuesto planteado en la norma, la actora manifiesta que su sanción requiere necesariamente suficiente prueba con respecto a su configuración. En este sentido precisa que *“es irrazonable e ilegítimo sancionar a mi mandante por maltrato al cliente, cuando ninguna constancia de ello existe en el expediente de marras, sino tan sólo las manifestaciones del reclamante...”* (fs. 90 vta.).

Sin embargo, basta una simple revisión de las actuaciones para corroborar que lo alegado por la Sra. Salerno se encuentra debidamente acreditado: a fs. 6 obra el informe Veraz en virtud del cual –conforme manifiesta la denunciante– le fue denegada la obtención de una tarjeta de crédito, el cual figura haber sido expedido a requerimiento del Banco Ciudad de Buenos Aires –sucursal Plaza de Mayo–. En su apartado de “observaciones”, además, surge la calificación de “Morosidad” y la descripción *“nuestro adherente AMX Argentina Sociedad Anónima informa atraso en telefonía móvil (esta información se excluirá una vez cancelado el atraso).”* La sumariada no se ha expresado sobre este documento, sino que se limitó a manifestar genéricamente que la Dirección dispuso la multa teniendo como única consideración lo expresado por la denunciante. En tales consideraciones, la hipótesis de la recurrente no puede sino ser descartada.

AMX alega también que la inclusión de la denunciante en el Veraz no puede constituir causal de trato indigno dado que *“...en el caso de informar el estado de mora ante las bases de datos de informe de riesgos crediticio, lo hizo en el entendimiento que le asistía derecho toda vez que el servicio contratado no estaba siendo abonado...”* (fs. 88). En este aspecto, me remito al análisis efectuado al considerar la infracción del art. 4, por cuanto la omisión de un debido control de identidad al momento de suscribir el contrato, la falta en la notificación a la usuaria del “alta” del servicio a su nombre, y la omisión en hacerle advertir la existencia de una deuda contraída en virtud de ese servicio, no permiten tener por razón válida del incumplimiento de la normativa el accionar de un tercero.

XII. En lo que hace al art. 35 de la ley 24.240, corresponde remitirme a lo ya expresado en la causa “Publicom S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, Expte. RDC 587/0, Sala I, sentencia del 12 de mayo de 2005.



Allí se ha señalado que *“el art. 35 de la L.D.C. califica como prohibidas aquellas propuestas que, no habiendo sido solicitadas por el usuario o consumidor, presuponen su aceptación y le generan cargos automáticos en un sistema de débito, debiendo recurrir a su negativa para evitar su pago. Cuando la operación se concreta conforme a tal sistema, es decir que se pasó de la propuesta a la generación del cargo, se encuentra también fulminada por nulidad”* (cfr. BERSTEN, Horacio L., *Derecho procesal del consumidor*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2003, p. 456). Resulta evidente que lo que reprocha la norma es toda oferta realizada por el proveedor y que presuponga la aceptación tácita del consumidor. En otras palabras, la ley 24.240, en concordancia con el art. 919 del Código Civil, prohíbe que un contrato de consumo se celebre sin mediar aceptación expresa del consumidor.

Sin perjuicio de haber actuado bajo el entendimiento de que la persona usuaria del servicio era la Sra. Salerno, en atención a lo expuesto en considerandos anteriores, es dable entender que las omisiones en las que incurrió la empresa facilitaron la configuración de la contratación fraudulenta bajo la que pretende excusarse del incumplimiento de la ley. En este punto, cabe resaltar que es reiterada la jurisprudencia de otros fueros en el sentido de que la infracción al art. 35 de la ley 24.240 se configura por el mero débito de un cargo no solicitado por el consumidor que genera la necesidad de que éste se oponga a aquél (ver CNFed. CA, S. I, *in re* “Citibank NA”, sentencia del 1 de julio de 1999, entre otros; “Banco Privado de Inversiones SA c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, Expte. RDC 1664/ 0, Sala II, sentencia del 28 de agosto de 2007). Por estos motivos, considero correcta la imputación hecha a AMX respecto de la violación al art. 35 de la ley 24.240.

XIII. Establecida la existencia de la infracción, corresponde ahora abordar el examen del monto de la multa impuesta.

En relación con los parámetros que se encuentran en la ley de defensa del consumidor relativos a la graduación de las sanciones, cabe recordar que el artículo 47 (conf. texto según ley 26.361) establece, en cuanto aquí interesa, que “[v]erificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: [...] b) multa de cien pesos (\$ 100) a cinco millones de pesos (\$ 5.000.000)”.

A su vez, el artículo 16 de la ley 757, prescribe que “[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 15 de la presente ley se tendrá 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”.

Así las cosas, siendo que en el acto recurrido, a los efectos de graduar la multa, se tuvieron en cuenta los parámetros establecidos por el artículo 47 de la ley 24.240, en particular, su calidad de reincidente, resulta inexacto sostener que la graduación de la multa se encuentra infundada. Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas, debo señalar que el monto impugnado (\$70.000) se encuentra mucho más próximo al mínimo previsto en la ley (\$100), que al máximo (\$5.000.000) y, por tanto, no resulta irrazonable ni desproporcionado.

De este modo, a pesar del distinto parecer de la recurrente, los elementos del caso han sido razonablemente ponderados por la administración para determinar el monto de la multa.

XIV. La costas deben ser impuestas a AMX, en razón del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 62 del CCAyT).

Como consecuencia de lo anterior, corresponde fijar los honorarios de la representación letrada de la parte demandada en la suma de trece mil novecientos ochenta y cinco pesos (\$ 13 985) por su actuación ante esta instancia (cfr. arts. 1º, 3º, 12, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la ley 5134).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III VOCALIA 9

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

Número: EXP 1320/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00005814-5/2018-0

Actuación Nro: 13472736/2019

XV. En virtud de las consideraciones precedentes, propongo al acuerdo: 1) Rechazar el recurso incoado por AMX y, en consecuencia, confirmar la disposición DI-2018-61-DGDYPC en todo lo que fue materia de agravio; 2) Imponer las costas a la parte actora (cfr. art. 62 del CCAyT); 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte demandada en los términos del considerando XIV.

A la cuestión planteada, el Dr. Hugo Zuleta dijo:

I. Adhiero al voto del Dr. Centanaro

Así dejo expresado mi voto.

En mérito a las consideraciones expuestas, se **RESUELVE**: 1) Rechazar el recurso incoado por AMX y, en consecuencia, confirmar la disposición DI-2018-61-DGDYPC en todo lo que fue materia de agravio; 2) Imponer las costas a la parte actora (cfr. art. 62 del CCAyT); 3) Regular los honorarios de la representación letrada de la parte demandada en los términos del considerando XIV del Dr. Centanaro.

La Dra. Gabriela Seijas no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese. Notifíquese a la Fiscal de Cámara y a las partes. Oportunamente archívese.