



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 197

Año: 2019 Tomo: 8 Folio: 2233-2251

EXPEDIENTE: 1820799 -  - COMPAÑIA DE TELEFONOS DEL INTERIOR S.A. C/ PROVINCIA DE
CÓRDOBA - PLENA JURISDICCION

SENTENCIA NÚMERO: CIENTO NOVENTA Y SIETE

En la ciudad de Córdoba, a los once días del mes de diciembre de dos mil diecinueve, siendo las doce horas, se reúnen en Acuerdo Público los Señores Vocales integrantes de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, Doctores Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti y Luis Enrique Rubio, bajo la Presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados: "COMPAÑÍA DE TELÉFONOS DEL INTERIOR S.A. C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA - PLENA JURISDICCIÓN - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° 1820799), con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 279).

Seguidamente se fijan las cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde?

Conforme al sorteo que en este acto se realiza los Señores Vocales votan en el siguiente orden: Doctores Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti y Luis Enrique Rubio.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESIN, DIJO:

1.- A fs. 279 la parte demandada interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia

Número Ciento dos, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación, el siete de junio de dos mil once (fs. 241/277vta.) mediante la cual se resolvió: "

1) Hacer lugar a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por Compañía de Teléfonos del Interior S.A. en contra de la Provincia de Córdoba, y en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución N° 210/04 dictada por el Secretario de Industria, Comercio y Alimentos con fecha 21/10/04. 2) Imponer las costas por el orden causado...".

2.- Concedido el recurso interpuesto por Auto Número Trescientos setenta y cuatro de fecha veintitrés de junio de dos mil once (fs. 280), se elevan las presentes actuaciones a este Tribunal (fs. 284), corriéndose traslado a la apelante para que exprese agravios (fs. 314), quien lo evacua a fs. 315/317.

Los agravios planteados merecen el siguiente compendio:

Refiere que la Compañía de Teléfonos del Interior SA impugnó la Resolución Número 210/04 de la Secretaría de Industria, Comercio y Alimentos mediante la cual se le impuso una multa de Pesos Sesenta mil (\$60.000) por haber infringido la Ley de Defensa del Consumidor al incluir en la facturación realizada a un cliente, el cargo por pago fuera de término, pese a que no se encontraba contemplado en las bases de la contratación.

Asegura que aquella empresa pretende evadir una sanción que se encuentra en el marco regulatorio de la referida Ley de Defensa del Consumidor y sus principios, esgrimiendo argumentos referentes al carácter nacional del servicio telefónico.

Considera que es acertada la exposición del Señor Vocal Juan Carlos Cafferata al considerar que una cosa es lo atinente a la prestación del servicio telefónico y otra, la relación contractual formalizada entre el prestador y sus clientes, la cual se encuentra regulada por la Ley 24.240.

Puntualiza que la multa no se vincula con la prestación de servicios sino que se refiere a la relación de consumo formalizada entre el proveedor y el usuario o consumidor, por lo cual

resulta clara la competencia del funcionario que dispuso su dictado.

Añade que incluso la empresa actora se presentó a la audiencia de conciliación en la Dirección de Defensa del Consumidor y Comercio Interior, debiendo aplicársele la teoría de los actos propios. Cita jurisprudencia.

Agrega que es destacable la participación de la Comisión Nacional de Comunicaciones que dio su aval al ámbito de competencia en que se llevaba a cabo el trámite, particularmente porque la cláusula impuesta por la empresa actora importa una violación de los artículos 19, 38 y subsiguientes de la Ley 24.240.

Trascribe parcialmente el voto del Doctor Cafferata.

Explica que el monto de la multa no solo resulta adecuado sino también necesario, debido a que no se está frente a un proveedor menor o una PyME, sino frente a una de las compañías integrantes del oligopolio proveedor del servicio de telefonía del país; por lo cual, una suma menor resultaría un sinsentido. Agrega que se procura sancionar la violación efectuada a un derecho protegido y compeler a que se cumpla con el ordenamiento dentro del cual se encuentra regulada la actividad.

Solicita que oportunamente se revoque la resolución recurrida, con costas.

3.- A fs. 318 se corre traslado de los agravios expresados a la actora, quien lo evacua a fs. 330/332, solicitando por las razones que allí manifiesta, el rechazo del recurso interpuesto, con costas.

4.- A fs. 333 se dicta el decreto de autos, el que firme y consentido (fs. 334 y vta.) deja a la presente causa en condiciones de ser resuelta.

5.- El recurso bajo análisis ha sido oportunamente interpuesto, contra una sentencia definitiva dictada en primera instancia y por parte legitimada, por lo que reúne las condiciones de impugnabilidad subjetiva, objetiva, temporal y de forma (arts. 43 inc. a) del CPCA y 366 y cc. del CPCC, por remisión del art. 13 de la Ley N° 7182), por lo que corresponde su tratamiento.

6.- La sentencia de Cámara contiene una adecuada relación de causa, la cual debe tenerse por

reproducida en la presente a los fines de evitar su innecesaria reiteración (art. 329 del CPCC).

7.- Mediante la sentencia recaída en autos, el Tribunal *a quo* -por mayoría- hizo lugar a la demanda contencioso administrativa incoada por "Compañía de Teléfonos del Interior S.A.", declarando la nulidad de la Resolución Número 210/04 dictada por el Señor Secretario de Industria, Comercio y Alimentos, mediante la cual se impuso a la empresa actora una multa de Pesos Sesenta mil (\$60.000.-) por haberla encontrado responsable de infringir los artículos 4 y 19 de la Ley N° 24.240 y se le ordenó publicar -a su cargo- tal decisorio en el diario de mayor circulación de la Provincia.

Contra dicho pronunciamiento, alza su embate recursivo la apelante.

8.- Es sabido que tal como señala Couture (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, edición póstuma, págs. 354 y sgtes., concordante con RAMACCIOTTI y LÓPEZ CARUSILLO en Compendio de Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba, T. III, Bs. As. 1981, p. 446), la segunda instancia no constituye un nuevo juicio, sino que su objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada y en los límites de los agravios formulados, el acierto o error de lo resuelto por el Tribunal *a quo* (cfr. Sent. Nro. 94/1998 "Caballero, Susana B. ..." y lo establecido por el art. 356 del CPCC, aplicable por remisión expresa del art. 13 de la Ley 7182).

Por ello, para que la instancia de apelación logre alcanzar un pronunciamiento positivo o negativo acerca de la pretensión recursiva que se intenta, es menester que el acto de impugnación satisfaga determinados requisitos formales, impuestos bajo sanción de inadmisibilidad.

La expresión de agravios (art. 371 del CPCC, por remisión del art. 13 del CPCA) debe contener la fundamentación del recurso, mediante un análisis en el cual se expliciten las razones en virtud de las cuales el agraviado considera que el pronunciamiento recurrido afecta sus intereses, esto es los motivos de su disconformidad expuestos a través de una crítica razonada de la sentencia.

Así, es de carga inexcusable para quien pretenda la revisión de un fallo, rebatir y poner de manifiesto los errores de hecho y de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos que puede contener el decisorio respecto del cual se intenta el recurso (RAMACCIOTTI y LÓPEZ CARUSILLO, obra citada, T. III, págs. 524 y sgtes.).

Con sustento en las consideraciones efectuadas, es dable examinar las constancias de autos, las razones sentenciales y las objeciones planteadas en el recurso incoado.

9.- De manera preliminar y a fin de resolver la procedencia del recurso de apelación planteado, es conducente efectuar un repaso de las circunstancias relevantes de la causa, de las que surge que:

a) Con fecha veintitrés de septiembre de dos mil tres el señor Luis Alberto Marini comparece ante la Dirección de Comercio Interior, División Protección al Consumidor, solicitando la aplicación del procedimiento conciliatorio previsto por la Ley de Defensa del Consumidor en contra de "CTI MOVIL (CÍA DE TELEFONOS DEL INTERIOR S.A.) y manifiesta haber oblado en concepto de "cargo por fuera de término" la suma de Pesos Tres con sesenta y tres centavos (\$3,63) no obstante haber pagado en la misma fecha el recargo por mora. Por ello cual considera que el primer concepto resulta una inclusión unilateral de una condición no acordada previamente (fs. 3).

b) El catorce de octubre de dos mil tres se celebra la audiencia conciliatoria con participación del consumidor y de la empresa prestadora, donde esta última ofrece una propuesta consistente en la acreditación del monto reclamado (\$ 3,63), sin reconocer los hechos ni el derecho, que es rechazada por el reclamante, quien solicita que se investigue si la aplicación de dicho concepto se ha realizado de manera generalizada a otros usuarios (fs. 12/12vta.).

c) El quince de octubre de dos mil tres el reclamante amplía la demanda por haber recibido una nueva factura de la empresa incluyendo el mismo rubro objeto del reclamo (fs. 20), lo cual reitera el veinticinco de febrero de dos mil cuatro (fs. 29/30).

d) El diecisiete de diciembre de dos mil tres se lleva a cabo una nueva audiencia conciliatoria,

en que las partes reiteran sus posiciones, destacando el Señor Marini que *"...el objeto de su denuncia y sus reclamos administrativos no es el reintegro de un concepto mal cobrado por CTI sino la arbitrariedad implícita en el contrato..."* por lo que pide que se investigue acerca *"...de las presuntas arbitrariedades y violaciones al orden público contenido en la Ley 24240 y a los valores jurídicos que protege la norma..."* y cuestiona *"...en particular la cláusula 3º de los términos y condiciones ya que por su carácter extremadamente abierto consagra el abuso y la inequidad resultando notablemente irrita a un orden contractual justo..."* (sic. fs. 43).

e) El quince de marzo de dos mil cuatro la Coordinación de Comercio Interior, Defensa de la Competencia y del Consumidor del Ministerio de Producción y Trabajo de la Provincia de Córdoba dispone imputar a la firma "Compañía de Teléfonos del Interior S.A." la violación de los artículos 4 y 19 de la Ley 24240, por *"...no suministrar información veraz, detallada, eficaz y suficiente respecto de los conceptos que generan ante la mora en el pago de la factura mensual; y por no respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades y reservas conforme fuera oportunamente convenido el servicio toda vez que: se consignó en los resúmenes de cuenta de fecha 27/10/2003 y de fecha 08/02/2004 el concepto "Cargo por pago fuera de término" (fs. 6 y 28) y que el mismo no se desprende del texto del contrato de servicio suscripto por el denunciante..."* (fs. 44).

f) El veintiséis de marzo de dos mil cuatro la empresa presenta descargo, solicitando la conclusión del asunto y el archivo de las actuaciones, en tanto afirma que la normativa protectora de las relaciones de consumo *"...no puede ser arbitrariamente utilizada por los consumidores para justificar la inexplicable y voluntaria inobservancia de las disposiciones contractuales..."*, y destacando que en el reverso de las facturas se incluye una leyenda que indica que *"...si no pagó su factura hasta el vencimiento puede hacerlo luego del mismo, aunque en este caso corresponderá un recargo por mora"* (fs. 45/46vta.).

g) El cinco de abril de dos mil cuatro la Coordinación de Comercio Interior, Defensa de la

Competencia y del Consumidor dispone como "*...medida para mejor proveer, en virtud de las facultades conferidas por el art. 43 inc. e) de la Ley N° 24240...*" que la empresa denuncie -en carácter de declaración jurada- la cantidad de usuarios adheridos al servicio de telefonía celular, que en calidad de consumidor final están alcanzados por el denominado "CARGO POR PAGO FUERA DE TERMINO" (fs. 54).

h) El diez de mayo de dos mil cuatro la empresa opone excepción de incompetencia "*...en virtud de haberse iniciado formal denuncia ante la Comisión Nacional de Comunicaciones por parte del denunciante por idénticos fundamentos...*", planteando "*...la falta de legitimación del Sr. Marino para denunciar como lo hace, invocando un supuesto daño en sus intereses y los de toda la comunidad*", y añadiendo que "*...no puede en esta instancia esgrimir una supuesta representación del interés de los consumidores del que pudiere derivarse su facultad para solicitar ante esta Repartición la investigación de la 'presunta conducta ilegal'...*" (fs. 56/57).

i) El seis de octubre de dos mil cuatro, el órgano asesor de la referida Coordinación dictamina que corresponde sancionar a la empresa denunciada (fs. 69/72vta.).

j) El veintiuno de octubre de dos mil cuatro se dicta la Resolución Número 210/2004 por la cual el Secretario de Industria, Comercio y Alimentos resuelve imponer la multa de Pesos Sesenta mil (\$60.000) a la firma COMPAÑÍA DE TELEFONOS DEL INTERIOR S.A. (CTI MOVIL) obligándola a que publique ese decisorio en el diario de mayor circulación en la Provincia, por entender que "*...de la relación entre las defensas arrimadas por la firma imputada y las consideraciones que sobre ellas se hacen, surge que el cargo en concepto de 'Cargo por Pago Fuera de Término' cuestionado no se encuentra informado ni convenido con el usuario; no ajustándose ello a las previsiones sobre información y prestación de servicio...*", y que "*...el hecho denunciado por el usuario señor MARINI, Luis Alberto esta contemplado en el art. 1 inc. b) de la Ley N° 24240 y es de aplicación lo dispuesto en el Capítulo V 'De La Prestación De Los Servicios', artículos 19 y siguientes...*" (fs. 74/79).

k) Finalmente, el veintiocho de octubre de dos mil cuatro la empresa sancionada interpone recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio (fs. 99/105), el cual es concedido por la repartición aludida mediante Resolución Número 036/2006 (fs. 109), remitiéndose las actuaciones a la Cámara Contencioso Administrativa en turno, donde -previo dictamen del Sr. Fiscal de Cámara (fs. 112)- se dispone tener a la presentación como impugnación temporánea de una decisión de autoridad administrativa con facultad para decidir en última instancia, intimándose a la empresa para que adecúe la demanda (arts. 16 de la Ley 7182 y 175 del CPCC - cfr. fs. 115).

Realizado el repaso del procedimiento sumarial llevado a cabo en sede administrativa, es menester realizar un examen del bloque de juridicidad aplicable y las específicas connotaciones normativas que se derivan de sus pautas para el caso *sub examine*.

10.- DERECHO DEL CONSUMIDOR: PRINCIPIOS Y REGLAS

El artículo 42 de la Constitución Nacional establece: "*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 artículo 1 de la Ley 24.240 disponía que "*La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o*

jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) La prestación de servicios; c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas".

En su redacción actual, dicha cláusula establece que "*...Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social"-art. sustituido por punto 3.1 del Anexo II de la Ley 26.994, texto según art. 1 de la Ley 27.077-.

El artículo 4 de la Ley 24.240 disponía que "*Quienes produzcan, importan, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos".* Este texto, sustituido en virtud de las previsiones de la Ley 26.361, actualmente reza "*Información. El 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 para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión".*

A su turno, el artículo 19, referido a las "Modalidades de Prestación", establece que "*Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos".*

Por su parte, el artículo 45 ib. prevé, en su párrafo final, que las provincias, dictarán las

normas referidas a la actuación de las autoridades administrativas locales, estableciendo un régimen de procedimiento en forma compatible con sus ordenamientos locales.

Finalmente, el artículo 47 ib. dispone que verificada una infracción se harán pasibles de ser sancionados mediante apercibimiento, multa, suspensión u otras medidas correctivas.

En el ámbito provincial, la Ley 8835 -Carta del Ciudadano- prescribe "*Art. 1.- El Estado provincial adoptará los principios de reingeniería que se establecen en la presente ley, a los fines de conseguir los siguientes objetivos:... d) Garantizar la calidad de las prestaciones y servicios a su cargo o de aquéllos que estén sujetos a su control*".

"*Art. 2.- Para el logro de los objetivos indicados en el artículo precedente el Estado provincial trazará las siguientes políticas... h) Defensa de los derechos de las personas, usuarios y consumidores y participación de los mismos en el control de la gestión pública y en la regulación de los servicios públicos*".

"*Art. 34.- Todos los consumidores -en la relación de consumo- tendrán los siguientes derechos: a) Protección de la salud y seguridad. b) Protección de los intereses económicos. c) Información adecuada y veraz. d) Libertad de elección, la cual deberá concretarse en la obtención de precios justos y en la variedad de bienes y servicios, así como en el funcionamiento de mercados con libre competencia y posibilidad de control estatal de los monopolios. e) Condiciones de trato digno y equitativo. f) Educación para el consumo. g) Constitución de asociaciones para la defensa de sus derechos. h) Procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos*".

"*Art. 35.- La Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, Consumidores y Comercio dependiente del Ministerio de la Producción, o la que la sustituya, será la autoridad de aplicación de la ley 24.240 y sus modificatorias, y tendrá a su cargo el control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen legal establecido en la misma, como así también el tratamiento y resolución de las violaciones -en esta materia- que se cometan en jurisdicción de la provincia de Córdoba*".

"Art. 36.- El procedimiento para la inspección, comprobación y juzgamiento de las infracciones al régimen de la ley 24.240 y sus modificatorias en esta jurisdicción, será el establecido en el art. 45 de dicho cuerpo legal".

"Art. 37.- Las resoluciones administrativas condenatorias que dicte la autoridad de aplicación, causan estado y entiéndase que agotan la vía administrativa sin necesidad de recurso alguno, pudiendo ser materia de acción contencioso administrativa en los plazos y con los procedimientos fijados en la ley 7182 o en el cuerpo legal de la materia que la sustituya.

Los actos administrativos de la autoridad de aplicación de los que resulte la aplicación de sanciones, sólo podrán ser materia de impugnación previo cumplimiento de la sanción, en tanto ésta no sea suspendida en su aplicación por resolución judicial".

El plexo normativo explicitado establece el ámbito de protección y defensa del consumidor que debe presidir todo juicio de ponderación tendiente a discernir las controversias que se susciten en la materia.

11. RELEVANCIA DEL DEBITO INFORMATIVO EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

A partir de la consagración constitucional del derecho que titulariza todo consumidor o usuario a obtener una información adecuada y veraz, las normas dictadas en consecuencia, establecen los deberes a cargo de los proveedores, disponiendo que estos están obligados a proveer -de manera cierta, clara y detallada- los datos necesarios para que el interesado conozca acabadamente las características esenciales de los bienes o servicios que adquiere o se le prestan, y las condiciones de su comercialización.

En este sentido, luce trascendente recordar que la doctrina nacional ha resaltado el deber de información, definido como el jurídicamente impuesto al proveedor "...en virtud del cual está constreñido a transmitir a la otra parte de la relación, la información respecto de aquello que resulte necesario y útil para la toma de decisiones respecto del acto de consumo, para

evaluar los riesgos propios de la contratación, para optimizar el aprovechamiento de los intereses en juego, y para evitar los daños que eventualmente deriven del intercambio de bienes y servicios." (cfr. JEPAZE, Belén "El derecho a la salud y la seguridad del Consumidor", en RUSCONI, Dante -Coord.- *Manual de Derecho del Consumidor*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 190).

Con mayor precisión, se ha caracterizado tal conducta como el "*deber jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de información vinculada a una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dichos datos, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficiente para evitar los daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si dicha información no se suministra.*" (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2009, p. 205-206).

En análoga tesitura, se ha pronunciado este Tribunal Superior de Justicia (cfr. Sala Cont. Adm., Sent. Nro. 180/2017, "Rohr, Enrique Abraham..."), señalando que el deber de información es la expresión máxima de la actuación del principio de buena fe, que en materia de defensa del consumidor, adquiere el rango de un derecho reconocido expresamente en la Constitución Nacional cuyo desarrollo se remite a la Ley Número 24.240 (arts. 4, 6, 9, 10, 25, 28, 34 y 37) afirmando la doctrina nacional y extranjera que se trata de un deber que actúa no sólo en la etapa precontractual, sino también durante la ejecución del contrato (conf. HERNÁNDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra A., *A diez años de la Ley de defensa del consumidor - Panorama jurisprudencial*, Sistema Argentino de Informática Jurídica, p. 4).

12.- INTEGRACIÓN ARMÓNICA DE LA COMPETENCIA: LOS REGÍMENES Y ORGANISMOS COMPETENTES EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Ante todo, y pese a la trascendencia de los bienes jurídicos involucrados en la presente

controversia, que implican el débito informativo como uno de los elementos basales sobre el que reposa todo el sistema tuitivo consumeril, es preciso anotar que los márgenes del debate se han visto constreñidos a la dilucidación de la competencia del órgano emisor del acto cuestionado.

Al respecto, resulta concluyente el voto de la Doctora Pilar Suárez Ábalos de López -cuya postura dirime finalmente el sentido del fallo *sub examine*-, quien pese a considerar que "... *la subsunción del hecho en la normativa aplicable ha sido efectuada adecuadamente por la demandada, puesto que la existencia y configuración de la irregularidad detectada –que a mi criterio no deja dudas- torna procedente la sanción a aplicarse*", se ve en la necesidad de puntualizar que "*no obstante, ello es cosa muy distinta a la determinación de cuál es el organismo con competencia para hacerlo...*" (fs. 276).

Efectivamente, sobre el punto concuerdan las partes, afirmando la recurrente -quien hace propios los argumentos del voto disidente del fallo impugnado- que la empresa pretende evadir una multa "... *esgrimiendo, en su mayoría, argumentos referentes al carácter nacional del servicio telefónico...*" (fs. 315vta.), expresiones con las que coincide la recurrida al afirmar que "... *en autos no se encuentra en discusión si debe haber una protección al consumidor o la vigencia de la legislación consumeril, la cual considero de vital importancia, sino que se discute acerca de quién era competente para controlar la actividad comercial de mi Mandante (licenciataria de Telefonía Móvil)...*" (cfr. escrito de Contestación de Agravios, fs. 330vta./331).

Es por ello, que se impone determinar, en primer término, si el Señor Secretario de Industria, Comercio y Alimentos de la Provincia de Córdoba resultaba competente para el dictado del acto administrativo sancionador, o si ello resultaba exclusivo resorte del organismo nacional regulador del servicio en el marco de cuya prestación se generó el cobro del cargo, que al ser cuestionado, motivó el procedimiento sumarial que finalmente concluyó con la resolución impugnada.

Así visto, es dable puntualizar que la Compañía de Teléfonos del Interior S.A. brindaba servicios de telefonía móvil interprovincialmente, los cuales cuentan con una regulación federal que especifica un organismo nacional para el control de su prestación (Comisión Nacional de Telecomunicaciones, hoy Ente Nacional de Comunicaciones). Frente a ello y conforme la jurisprudencia eminentemente reseñada por los votos de los Doctores Ángel Antonio Gutiez y Pilar Suarez Ábalos de López, las normas provinciales dictadas en la materia podrían inmiscuirse en la regulación del servicio telefónico interjurisdiccional - ámbito exclusivo del gobierno federal- y, consecuentemente, resultar violatorias de inciso 13 del artículo 75 de la Constitución Nacional (Fallos CSJN 326:4719, 330:3098 y 331:2117).

Sin embargo, es imprescindible destacar que en autos no se encuentra en entredicho la titularidad de la potestad regulatoria del servicio en cuestión, ni si su posterior control judicial compete a la justicia federal o a la provincial -asuntos que motivaron los casos jurisprudenciales aludidos por el Tribunal de Merito (cfr. fs. 252/256 y 265/276)-, sino que el debate estriba en determinar si el organismo local de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, puede imponer a una empresa prestadora del servicio de telefonía celular una sanción prevista en la Ley 24240 -norma de derecho común- en razón del incumplimiento de las pautas y de la interpretación de los alcances del contrato que la vincula con el usuario denunciante.

Así visto, resulta dirimente resaltar el sustrato factico que subyace al conflicto, el cual, en la especie, radica en la disconformidad de un usuario por habersele cobrado un cargo que no luce previsto en el acuerdo suscripto con la empresa prestadora.

Ante ello, surge con nitidez que durante la sustanciación del procedimiento que culminó con el acto administrativo cuestionado en autos, el usuario denunciante y la empresa denunciada debatieron sobre si tal ítem había sido o no incluido en el correspondiente acuerdo de voluntades, acompañándose el instrumento correspondiente (fs. 21/22vta.), sin que en ningún momento fueran invocadas o consideradas las normas propias de la regulación del servicio

brindado por aquella, ni controvertidos los alcances de los preceptos contenidos en la Ley 19.798, los Decretos Números 1185/90 o 245/96, o el Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones. Dichas normas fueron recién mencionadas en la etapa recursiva y desvinculadas de la disputa particular, limitándose las partes a radicar sus posturas en consideraciones propias del derecho privado.

En efecto, el usuario sostuvo que el cobro del cargo cuestionado constituía una "*...arbitrariedad por cuanto resulta una inclusión unilateral de una condición no acordada...*" (Acta de Denuncia, cfr. fs. 3), que "*...es una inclusión sorpresiva unilateral que no guarda relación con facturas anteriores objeto del mismo tratamiento de mora*" (Audiencia de Conciliación del 14 de octubre de 2003, cfr. fs. 12), y que "*...la cláusula impugnada ni siquiera puede considerarse incorporada por adhesión toda vez que no es originaria del contrato ni convenida a posteriori de él, sino que sobrevino impuesta sin justificación lógica, ni fundada en una relación causal legítima ni legal*" (Escrito de ampliación de denuncia, cfr. fs. 20).

A su turno, la empresa denunciada, negó las acusaciones alegando que "*...la cláusula 6º del contrato suscripto por el denunciante –que en copia fuere oportunamente acompañado a estos autos- establece el compromiso de pago del precio del servicios y los cargos que correspondan...*" (Escrito de descargo, cfr. fs. 15), y que "*...efectuó todos los trámites tendientes a la una bonificación de la suma de \$3,63 facturados en concepto de cargo por pago fuera de término...*" (Audiencia conciliatoria del 17 de diciembre de 2003, cfr. fs. 43).

Claro está que la controversia entre las partes involucraba exclusivamente la extensión y los rasgos con que la empresa y el usuario habían caracterizado el instituto de la mora en el convenio por ellas suscripto, más precisamente sus efectos o consecuencias, y que su dilucidación requería solamente determinar si el cobro del rubro rechazado por el denunciante encontraba o no asidero en alguna de las previsiones del acuerdo celebrado.

Por otro lado, se desprende con nitidez de la lectura del acto administrativo impugnado que el

organismo local de defensa del consumidor se limitó a constatar la violación de la normativa cuyo control le está legalmente encomendado a partir de la verificación del incumplimiento contractual denunciado, basándose en la consideración de las más elementales nociones del derecho de los contratos; sin que fuera menester formular interpretación, valoración o aplicación alguna respecto de las cualidades o calidades de la prestación del servicio o de las particularidades de su regulación federal, cuyos preceptos -vale destacar- tampoco fueron siquiera enunciados en su texto.

En esta inteligencia, resulta conveniente considerar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de decidir un conflicto de competencia entre el fuero federal y la justicia provincial, decidiendo que esta última debía resolver una controversia suscitada por el incumplimiento contractual por parte de una empresa de Telefonía Móvil (Movicom Bell South), quien -tal como sucede en autos- había omitido "*...las obligaciones a su cargo relativas a la forma y el modo de emisión de las facturas convenidas entre las partes en el marco de un plan promocional...*". Al justificar su decisorio, hizo suya la opinión de la Señora Procuradora General, quien consideró que la demanda se había dirigido "*...contra la empresa privada actualmente a cargo de la prestación del servicio telefónico y ésta, por su naturaleza, se mueve en el marco del derecho común en todo lo que, como es del caso, atañe a los conflictos derivados de su actividad comercial...*" y que "*...la controversia no se halla directamente vinculada a las normas contenidas en la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798...*" (Fallos: 330:1286).

Similares consideraciones fueron vertidas *in re* "Patroni, Jorge y otros c/ Telefónica de Argentina" (Fallos: 325:1130), en que se sostuvo que "*...de los términos en que quedó trabada la litis no surge que dilucidar la controversia exija precisar el sentido y los alcances de las normas de la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798...*" (del Dictamen de Señor Procurador Fiscal, al que remite la Corte)

De la misma forma, y más próximo en el tiempo, en los autos "Usuarios y Consumidores

Unidos c/ Telecom Argentina S.A." (Fallos: 339:728), donde se pretendía que la misma empresa de telefonía brindase información sobre diversos aspectos que le fueron requeridos y que abonase, asimismo, una indemnización punitiva, se determinó que "*...lo medular de la controversia planteada involucra cuestiones de derecho común, tales como el derecho de los consumidores a recibir información cierta, clara y detallada acerca de los bienes y servicios contratados y el deber de los proveedores de dichos bienes y servicios de satisfacer ese derecho a la información, incumplimiento que puede acarrear la imposición de multas a favor de aquellos, aspectos regulados por los arts. 4º y 52 bis de la ley 24.240, que integran el derecho común (Fallos: 324: 4349; 330:133), y no se advierte que sea necesario -esencial e ineludiblemente- interpretar el sentido y los alcances de las normas de naturaleza federal que regulan lo atinente al servicio de telefonía fija (ley 19.798)...*" (del Dictamen del Señor Procurador General cuyos fundamentos hace suyos la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

En el marco de lo expuesto, cabe concluir que el desenvolvimiento de la actividad administrativa del Señor Secretario de Industria, Comercio y Alimentos de la Provincia de Córdoba se mantuvo dentro de los alcances de su competencia, pues se limitó intervenir en un desacuerdo puntual entre un usuario y el prestador del servicio sobre los efectos asignados contractualmente al instituto de la mora en el convenio que los vinculaba, sirviéndose para ello del exclusivo examen de la letra de su texto, para concluir luego verificando la violación a la legislación tuitiva del consumidor, normas de derecho común cuya aplicación le ha sido especialmente asignada, sin que pueda vislumbrarse que dicha actuación pudiese afectar el servicio de telefonía interprovincial, su regulación federal o las potestades del organismo nacional encargado de asegurar las condiciones técnicas propias de su normal prestación. En efecto, el organismo de aplicación local expresó entre los fundamentos de su decisión que "*...ante el vencimiento del plazo para materializar el pago, se generaron dos conceptos: uno convenido-informado (Recargo por Mora-cláusula 8º del contrato fs. 20/21) y otro no*

(‘Cargo por Pago Fuera de Término’). Cabe destacar que si bien la cláusula sexta establece: ‘...me comprometo a pagar el precio del servicio y los cargos que correspondieren, a partir del momento en que CTI Móvil me active el STM...’, no determina si corresponde un nuevo cargo y en su caso cual, o más aún, si está referido al denominado ‘recargo por pago fuera de término’...” (fs. 76vta.).

Ante ello, surge con claridad que el órgano emisor del acto se limitó a revisar el cumplimiento de los términos y condiciones contenidas en el contrato invocado, a partir de la lectura de sus previsiones, únicamente en lo atinente a las consecuencias de la mora en el pago, para concluir que la prestadora había violentado sus alcances, interpretando que tal conducta resultaba contrapuesta con lo establecido en los artículos 4 y 14 de la Ley 24.240 -de cuya custodia está encargado- por lo que dispuso una sanción encuadrada en tal precepto. En definitiva, no se advierte de qué forma pudiera esto violentar las facultades regulatorias federales del servicio en cuestión o la competencia propia del Ente Nacional de Comunicaciones.

Esta solución armoniza con jurisprudencia de este Tribunal Superior, que ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, y ha concluido -ante similares situaciones de supuesta superposición de competencias- que *"nada impide que una misma actividad esté sujeta a diversos regímenes y autoridades de control siempre que cada una de esas autoridades no venga a revisar lo resuelto por la otra y no se exceda en el uso de las competencias respectivas"* (conf. Sent. Nro. 12/2015 "Caruso Compañía Arg...").

Ha sido notado asimismo que las controversias sobre el alcance de las facultades que la Ley 24.240 confiere a la autoridad de aplicación en relación con las atribuciones que el ordenamiento jurídico otorga a las autoridades con competencia regulatoria específica en sus materias determinadas, han encontrado soluciones armoniosas en la jurisprudencia y en la doctrina especializada.

Sobre este mismo punto se ha señalado que la existencia de más de un organismo

administrativo que ostente facultades de contralor sobre un sector, no contraviene el ordenamiento jurídico ni afecta el derecho de los particulares, en cuanto se encuentren claramente delimitadas las líneas de acción de cada uno de ellos (conf. Sent. Nro. 25/2019 "Merck Sharp &Dohme Arg. Inc...").

En este sentido fue expresado que, con el objetivo de determinar los diferentes fines a los que cada régimen jurídico alude, es dable indicar que: (i) la competencia otorgada por la Ley 24.240 no desplaza a la entidad que tiene la potestad de ejercer el poder de policía -vb. financiera-; (ii) al tratarse de contratos que establecen una relación de consumo entre un prestador y un consumidor final o usuario, se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 24.240 y, por tanto, sujetos a sus autoridades y (iii) la Ley de Defensa del Consumidor sanciona la omisión o incumplimiento de los deberes a cargo de los prestadores de bienes y servicios, los que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestataria-consumidor.

Por caso, ilustra esta postura, que la jurisprudencia ha considerado -frente a un conflicto semejante- que tanto el Banco Central de la República Argentina como la Secretaría de Comercio encargada de la aplicación de la normativa consumeril, resultaban competentes dentro de sus respectivas áreas para imponer sanciones a las entidades financieras, sin que ello importase una doble competencia que excluyera a una en detrimento de la otra (Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala IV, "Banco Caja de Ahorro S.A...").

Por otra parte, debe especificarse que aun cuando se considerase aplicable al *sub examine* la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia enunciada por los votos mayoritarios de la Cámara *a quo* (Fallos: 326:4718, 330:3098 y 331:2178), seguida por razones de economía procesal y no por coincidencia con sus fundamentos (cfr. fs. 255vta./256), es dable señalar que tal postura ha hallado significativas disidencias de los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Carmen M. Argibay (Fallos: 330:2115) y Juan Carlos Maqueda ("Telefónica de Argentina

SA..." fallo del 1/11/2011).

En efecto, se ha especificado que *"...la ley 24240 comporta un marco de integración armónico con las normas que regulan el servicio telefónico. En efecto, la supletoriedad prevista en el art. 25 de la ley, en su relación con los servicios públicos domiciliarios con legislación específica, controlados por organismos allí previstos, debe ser entendida como su aplicación en ausencia de previsión, pero no una subordinación del microsistema del consumo. Es que en supuestos de pluralidad de fuentes, no cabe la solución jerárquica sino la integración armónica."* (Disidencia del Dr. Lorenzetti en autos "Telefónica de Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria", Fallos: 330:2115).

Más aun, esta posición se ha visto reforzada con posterioridad a la sanción de la Ley 26.361 - que modifica el artículo 25 de la Ley 24.240-, entendiéndose que *"...tanto la autoridad instituida por la legislación específica como la autoridad de aplicación de dicha ley, indistintamente, serían competentes para entender en el reclamo del usuario..."*, pues *"...a los fines de compatibilizar ambos ordenamientos, así como la competencia de la Comisión nacional de Comunicaciones y de la autoridad de aplicación de defensa del consumidor, en los supuestos de interrupción del servicio de comunicaciones móviles, estimo que corresponde aplicar la doctrina del tribunal en el sentido de que el ordenamiento jurídico debe interpretarse adoptando el criterio de una integración armónica (doctrina de Fallos: 307:993 y 313:1293). Sobre esta base, considero que ambas autoridades pueden entender en todos aquellos asuntos que se relacionan con la atribución de velar por los derechos de los consumidores según las previsiones de la ley 24.240, no obstante las cuestiones técnicas del servicio quedan reservadas, exclusivamente, al conocimiento y decisión de la Comisión Nacional de Comunicaciones."* (del Dictamen de la Señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos y conclusiones comparte la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Telefónica Móviles Argentina S.A. s/ inhibitoria", Fallos: 339:728).

De lo expuesto se sigue que el Señor Secretario de Industria, Comercio y Alimentos actuó

dentro de los límites de su competencia al momento de dictar la Resolución Número 210/2004, por lo que corresponde acoger en ese punto el recurso interpuesto contra la Sentencia en crisis.

13.- EL SISTEMA FEDERAL DE ESTADO COMO GARANTIA DE COMPLETITUD E INTEGRALIDAD EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Los fundamentos desarrollados precedentemente no son óbice para que, en aras a brindar un mejor servicio de justicia, se considere seguidamente la índole tuitiva implicada en el sistema federal de Estado.

Al respecto, es dable puntualizar que el diseño institucional federal de Estado consagrado por nuestra Constitución Nacional mal puede comprenderse como valladar institucional que releve -en una confusión de competencias contrapuestas- las responsabilidades que conciernen a las conductas violatorias de los derechos de los ciudadanos, máxime cuando están involucradas situaciones constitucionalmente jerarquizadas, tal como aquella en que se encuentran los consumidores. Tampoco corresponde especular con que la dilucidación de la correcta distribución de las potestades entre el gobierno federal y sus pares locales pueda operar como zona de impunidad propiciada por la mutua inhibición de los organismos de control cuyos alcances parezcan superponerse, sino que, justamente, debe concebirse como la más extensa garantía del mejor sistema de tutela y resguardo para su ejercicio pleno.

En efecto, la distribución de las facultades entre los Estados federal y provinciales debe entenderse bajo el sentido tuitivo con que fue efectuada, esto es asegurar una protección institucionalmente integral y geográficamente completa de los derechos fundamentales, no a pesar, sino gracias a la distribución territorial de los diversos niveles estatales.

Consecuentemente, la aparente colisión de las actuaciones de los diversos organismos dispuestos legalmente para la protección de los derechos fundamentales de las personas, debe visualizarse bajo el prisma del criterio de integración armónica y bajo la inspiración del

sentido de tutela intensamente más extenso, pues la razón esencial de la existencia misma de aquellos es proveer al mejor resguardo de estos, lo cual se vería continuamente estorbado por una concepción antagónica en la delimitación de sus atribuciones.

No puede soslayarse sobre este punto que ha sido la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien ha considerado al federalismo argentino como "*...un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento*", por lo que "*el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada*" (Fallos: 340: 1695). "*Ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero si coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes*" (Fallos: 330: 4564, -23- considerando 11 *in fine* y Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012, entre otros).

14.- LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO CUESTIONADO

Una vez dilucidados los reparos referidos a la competencia del órgano, corresponde considerar los cuestionamientos subsidiarios planteados en la demanda (cfr. fs. 131vta./139), mediante los cuales se denuncia una serie de vicios que implicarían la nulidad del acto administrativo impugnado.

De la lectura de las argumentaciones esgrimidas por la parte actora, se descubre que ellas no importan una verdadera crítica a los fundamentos de la decisión administrativa, ni se sigue de ellos que aquella carezca de alguno de los elementos que configuran su esencia, por lo que debe anticiparse su rechazo.

Así pues, cuando la accionada señala la falta de consideración de aspectos de hecho y de derecho relevantes, omite indicar cuáles; cuando reclama que solo se tuvo en consideración una parte de la realidad fáctica, prescinde de señalar cuál fue explicitada y cuál soslayada;

cuando cuestiona que se hizo un uso discrecional del manejo de la información aportada, evita señalar de qué forma y en dónde se evidencia y, cuando reprocha el apartamiento del descubrimiento de la verdad objetiva, olvida indicar cuál sería ésta, según su visión (cfr. fs. 131). En todos los casos, prescinde de indicar de qué manera la inexistencia de aquellas supuestas falencias podría haber modificado el sentido de la decisión administrativa.

De la misma forma, insiste en ciertos aspectos que fueron correctamente valorados en la fundamentación del acto sancionador, y reitera argumentos tales como que "...*CTI prestó, efectivamente y con responsabilidad los servicios contratados...*" -lo cual no es materia de debate-, o que "...*recibió como contrapartida el incumplimiento...*" del usuario a la obligación de pago en término -lo cual en absoluto justificaría el cobro de un rubro no convenido- (cfr. fs. 131vta.), o se contradice cuando afirma primero que la obligación de pago constituye uno de los elementos esenciales del convenio, para luego sostener que la verdadera naturaleza de uno de los conceptos que la integran -el cargo cuestionado- "*no constituye una característica 'esencial' de la relación...*" (cfr. fs. 131vta./132).

Además, no se corresponde con la relevancia que tanto la ley, como la doctrina y la jurisprudencia han asignado al débito informativo en las relaciones de consumo, ni mucho menos se conforma con las más básicas estipulaciones del derecho de los contratos (bilateralidad, *pacta sunt servanda*, etc.), la posibilidad sugerida de que la información omitida "*podría ser brindada en forma verbal*" o "...*a través de la función en los teléfonos celulares denominada 'asterisco 611...*" (cfr. fs. 131vta.).

Por otro lado, y pese a la vaguedad con que fue planteado el cuestionamiento referente a que "...*no han sido respetados las garantías y principios del Derecho Penal aplicables a este tipo de sanciones...*" (cfr. fs. 131), es menester recordar que este Tribunal Superior ha establecido que el principio de inocencia en el derecho administrativo sancionador, solo puede ser desvirtuado cuando la responsabilidad administrativa atribuida se apoya en pruebas legalmente practicadas a lo largo del sumario, que sean suficientes para sancionar y que no

necesariamente deben referirse a prueba directa, siendo válida la indiciaria o indirecta, que es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios unívocos y concordantes) que no son los constitutivos de la falta administrativa, pero que valorados en forma conjunta permiten inferir esta última, como así también la participación del imputado. Todo ello es posible mediante un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar (conf. Sents. Nro. 45/1997 "Caminos de Tomatis..."; Nro. 112/2000 "Zorzenón...", Nro. 99/2008 "Capurro", Nro. 28/2009 "Córdoba", entre muchas otras).

Más aun, no puede perderse de vista que si bien ciertas tendencias postulan que "*...deben aplicarse al derecho administrativo sancionador, los principios del derecho penal que se hallan expresamente previstos en los arts. 18 y 75, inc. 22 de nuestra C.N. (que establece la jerarquía constitucional de los pactos internacionales), por cuanto no hay nada más eficaz para juridizar la potestad sancionadora que exigirle la observancia de los principios constitucionales del derecho penal...*" (MALJAR, Daniel E., *El derecho administrativo sancionador*, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2004, págs. 72/73), la aplicación de tales principios exigen las necesarias modulaciones del caso en tanto resulten compatibles con su naturaleza, lo que determina que la traslación de una a otra rama del derecho debe realizarse con suma cautela, atenuado rigor y mayor flexibilidad, no pudiendo hacerse mecánicamente, esto es, sin ponderar sus diferencias.

Se trata en suma, de la aplicación de los principios constitucionales inspiradores del derecho penal, pero no de la aplicación de las normas ordinarias de este, dado que no poseen la misma estructura (conf. Sent. Nro. 43/2012 "Moreno María Luisa...").

Sin embargo, cabe precisar que en el caso *sub examine* no se encuentran en entredicho el principio aludido ni ningún otro referido al proceso penal, por lo que resulta inconducente ahondar en consideraciones teóricas sobre esta cuestión.

En la resolución recurrida no puede advertirse mengua alguna a la consideración más

favorable al inculpado en caso de duda (*in dubio pro reo*) que derive del principio de inocencia, puesto que los hechos de la imputación lucen tipificados en la ley aplicable, se han seguido todas las instancias normadas -también legalmente- para la conclusión de un procedimiento administrativo sancionador regular y la empresa prestadora ha tenido ocasión de ejercer su derecho de defensa en la más profunda acepción del término. De este modo, se pudo acreditar con la certeza necesaria -mediante pruebas directas e independientes- la comisión de las infracciones atribuidas, sin que reste duda alguna que pueda operar en favor de la actora.

Por otra parte, tampoco se percibe en la justificación de la impugnación un adecuado ensamble argumental entre la supuesta violación del aludido principio y algún vicio nulificante del acto, ya que no se logra demostrar, de qué manera una apreciación diferente de los hechos, pudiera haber hecho variar el resultado del pleito.

15.- GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

La parte demandada se ha agraviado del método utilizado para la fijación del *quantum* de la multa impuesta (cfr. fs. 132).

Al respecto, cabe afirmar que esta sala ha sostenido que en el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa es posible el control del *quantum* de la multa impuesta en sede administrativa, cuando tal decisión se enmarca en el ejercicio de facultades regladas, es decir cuando no compromete el "núcleo interno" de la discrecionalidad administrativa, integrativa de la "zona de reserva de la Administración" (cfr. Sent. Nro. 46/2005 "CIDEM S.R.L....").

Como es sabido, la discrecionalidad puede ser definida como una modalidad de ejercicio que el orden jurídico confiere expresa o implícitamente a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho (cfr. de mi autoría, *Administración Pública. Actividad reglada, Discrecional y Técnica*, Ed. Lexis Nexis

- Depalma, 2ª. Ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires 2004, págs. 222 y ss.).

Cuando para determinar interpretativamente el porcentual de una multa es posible detectar varios criterios aceptables, la selección de uno de ellos incumbe a la Administración. Se trata del ejercicio de la discrecionalidad en cuanto existe un margen de libertad. Ello comporta una "zona de reserva de la Administración" para establecer lo que es más conveniente y oportuno al interés público. Si es a la Administración a quien normativamente el legislador autorizó la realización de la interpretación y la propia realidad presenta varias alternativas igualmente razonables y válidas, es indudable que ese margen de discrecionalidad en su elección le corresponde a aquella.

En otras palabras, si existen dos o más soluciones razonablemente tolerables, atento su intrínseca dubitabilidad, parece prudente que la elección se deje en manos del órgano competente. El orden jurídico explícita o implícitamente así lo quiere, porque le encomendó a la Administración la concreción de la subsunción ante la particular realidad de los hechos, como autoridad de aplicación del ejercicio de la función administrativa.

Tal como afirma PAREJO ALFONSO, la competencia del juez se agota "*...en el control jurídico de la actividad administrativa, sin poder cubrir, por tanto, operación alguna de sustitución de actuaciones del poder público administrativo carentes de previa programación suficiente al efecto por el ordenamiento jurídico...*" (autor cit., *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, págs. 124 y sgtes., Ed. Tecnos, Madrid 1993; en similar sentido GUSMÁN, Alfredo, "Fronteras del poder discrecional", L.L.C., 2002-27).

Ha menester recordar que sobre la base de la división de poderes, cuando el Juez controla el ejercicio de la discrecionalidad no reproduce en forma exacta el proceso lógico desarrollado por la Administración. El control judicial recae sobre una decisión administrativa ya dictada. Consecuentemente, si existió un margen de discrecionalidad de libre apreciación a cargo de aquella ("núcleo interno" de lo discrecional), no incumbe al Juez revalorar y ponderar una

elección ya realizada, pues ello implicaría "administrar", "sustituir" al órgano administrativo competente y "vulnerar" la división de poderes.

El control judicial implica fiscalizar una ponderación y una elección ya realizada, por lo que debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración y solo controlar cuando se sobrepasen los límites del mismo. Aun cuando existan varias soluciones aceptables o razonables, no corresponde al Juez sustituir una por otra, sino solo controlar que el criterio adoptado por la Administración tenga su propio consenso y sustentabilidad en el marco de la juridicidad. Ello quiere decir que quien controla no puede imponer su propio punto de vista acerca de lo que es más razonable, sino sólo verificar si el *íter* lógico y la ponderación ya efectuada se ajusta a pautas objetivas aceptables, aun cuando fueren opinables.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "El Panamericano...." (Fallos 304:721 del 27/05/1982) manifestó que "*...El control judicial de las decisiones discrecionales se limita a corregir una actuación administrativa ilógica, abusiva o arbitraria, pero no implica que el juez sustituya a la Administración en su facultad de decidir. La competencia jurisdiccional es revisora no sustitutiva... La actuación administrativa debe ser racional, justa, igual, proporcional, excluyéndose la arbitrariedad de la discrecionalidad, pero los tribunales no están habilitados para juzgar consideraciones de oportunidad o apreciaciones fácticas y sustituir la decisión administrativa con base en la distinta opinión que el tribunal pudiera sustentar...*".

Como bien dice COMADIRA recordando a IGARTÚA SALAVERRÍA "*...No compete, por ello, al juez reconstruir el proceso valorativo realizado por el administrador; sólo le asiste, en nuestra opinión, la posibilidad de determinar si la decisión adoptada por éste está debidamente justificada. Y el alcance del auxilio pericial del juez, en estos casos, no podrá ir tampoco más allá de esa justificación, sin incursionar en la valoración volitiva derivada de otras alternativas*".

Con esa proyección conceptual y dado que en el *sub lite* la determinación de la multa no

superó el máximo legal establecido, cuya observancia constituye una facultad reglada de la Administración (art. 47 inc. "b" de la Ley 24.240), no corresponde en el caso particular morigerar la multa impuesta que no ha superado tal tope legal.

Tal interpretación comporta una exacta subsunción del hecho tipificado como infracción a los artículos 4 y 14 de la Ley 24.240 en los expresos y claros parámetros objetivos fijados por la normativa aplicable, siendo que el control jurisdiccional de la multa versa sobre aspectos reglados que hacen a la proporcionalidad de la medida con respecto al tope legal impuesto (art. 47 inc. "b" ib.) y no sobre razones de oportunidad o mérito.

16.- LA ACTUACIÓN DEL ORGANISMO PROVINCIAL DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Finalmente resulta conveniente, una vez aventadas las dudas en torno a la competencia del órgano emisor del acto y despejados los planteos subsidiarios respecto de la validez y la cuantía de la multa aplicada; examinar la correcta actuación del organismo local de defensa del consumidor cuya resolución ha motivado los presentes.

Sabido es que la medida de la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos radica en la posibilidad de su efectivo ejercicio, es decir, en el alcance de su concreción práctica, lo que, en la realidad cotidiana, suele estar determinado por la funcionalidad de los dispositivos establecidos por el Estado para su protección, pues, sin ellos, su postulación redundaría en mera proclama.

En esa comprensión, se descubre que la actuación del organismo local de defensa del consumidor ha resultado indispensable para impedir la frustración de los derechos del usuario denunciante, no obstante haber sido objeto de especial reproche por parte de la empresa actora al punto de afirmar que "*la sanción impuesta a CTI MOVIL sólo denota un marcado interés recaudatorio fiscal...*" (cfr. fs. 134).

Es que resultó acreditado en el procedimiento administrativo que el Señor Luis Alberto Marini -cliente de la empresa actora- identificó entre los rubros que integraban su factura un

cargo que no había sido estipulado en el convenio que lo vinculaba con aquella, y por lo tanto representaba una incorporación unilateral que revestía un cobro indebido (cfr. fs. 76/77).

Frente a ello, la empresa denunciada procedió a negar genéricamente la acusación en su contra y, si bien ofreció la restitución de montos impugnados, no aceptó los hechos ni los derechos de su cliente (cfr. fs. 12 y 45/46) y persistió en incluir el rubro cuestionado en las sucesivas facturas del servicio, pese a los reclamos formulados por el usuario en las correspondientes ampliaciones de su denuncia (cfr. fs. 29/30 y 41/41vta.). Lo relatado pone en evidencia una actitud desaprensiva respecto los derechos del consumidor -desde que intenta cobrar lo que no le corresponde-, desinteresada de la actuación estatal dirigida a protegerlos -a la vista del comportamiento contumaz frente a la falta endilgada-, e indiferente de las potestades públicas atribuidas al organismo creado para su control, ya que durante la etapa conciliatoria, mantuvo y reiteró la actitud reprochada.

Además, debe valorarse que el reducido monto del cargo en cuestión (\$3,63) difícilmente hubiera justificado su reclamación a través del sistema judicial, ya que el costo de la interposición de una demanda ante los tribunales probablemente hubiera resultado superior a la suma reclamada; con lo cual es dable presumir que la no intervención del órgano administrativo habría implicado la impunidad de la práctica comercial disvaliosa observada, puesto que su afectado no hubiera hallado ámbito estatal alguno para perseguir su reparación.

Ahora bien, la disponibilidad de un procedimiento administrativo conciliatorio ante un órgano local específicamente dispuesto por la ley para la protección de los derechos de los usuarios y consumidores, posibilitó al afectado canalizar la inquietud suscitada en los márgenes tuitivos del derecho del consumo, obteniendo un efectivo medio para ser escuchado, contraponer sus argumentos y obtener la ansiada corrección del cargo indebido.

Más aun, debe anotarse que la actuación del ente tuvo en miras la prevención de similares afectaciones de los derechos de todo el colectivo de usuarios que estuviesen alcanzados por la misma conducta empresarial censurada (véase medida administrativa del cinco de abril de

2004, obrante a fs. 54).

De la misma forma, es preciso destacar que la diligencia y dedicación de la repartición local, la intención de concientizar a la población mediante la difusión de la resolución en el periódico de mayor circulación en la Provincia (conf. art. 2 de la Resolución 210/2004, fs. 79), la actuación coordinada con la oficina equivalente a nivel nacional (cfr. fs. 62) y su interrelación con el organismo federal dispuesto para el control técnico de la prestación del servicio de telefonía (cfr. fs. 63/68), evidencian la efectiva consagración en la práctica, del derecho fundamental a una buena administración, cuya concreción debe ser anhelo permanente de la sociedad toda.

Por todo ello, es dable propiciar que se ponga en conocimiento del presente pronunciamiento tanto al ciudadano denunciante, Señor Luis Alberto Marini -quien, pese a ostentar como consumidor la centralidad del sistema tuitivo edificado en su protección, pero que, por no ser parte en estas actuaciones judiciales, pudiera resultar desinformado de la resolución final-, como así a los responsables actuales del ente local de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios -cuya competencia, que aquí se pondera positivamente, fue puesta en entredicho.

17.- LA SOLUCIÓN

En las circunstancias relatadas cabe hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia, revocar el resolutorio impugnado.

En razón de ello, corresponde rechazar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la Compañía de Teléfonos del Interior S.A. en contra de la Provincia de Córdoba y, en consecuencia, confirmar la legitimidad de la Resolución Número 210/04 dictada por el Secretario de Industria, Comercio y Alimentos.

En cuanto a las costas, y en atención a que las diversas interpretaciones jurisprudenciales reseñadas bien pudieron convencer a la actora de contar con mejor derecho para litigar, es dable imponerlas por su orden (art. 130 del CPCC, aplicable por remisión del art. 13 del

CPCA).

Finalmente, deberá comunicarse por Secretaría la presente resolución al ciudadano denunciante y afectado en sus derechos del usuario y consumidor, Señor Luis Alberto Marini, y a los responsables actuales del ente local de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, a cuyo fin deberán las partes comunicar al Tribunal sus domicilios actuales, durante la etapa de ejecución de sentencia.

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DIJO:

Considero que las razones dadas por el Señor Vocal preopinante deciden acertadamente la presente cuestión y, para evitar inútiles repeticiones, voto en igual forma.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR LUIS ENRIQUE RUBIO, DIJO:

Comparto los fundamentos y conclusiones vertidos por el Señor Vocal de primer voto, por lo que haciéndolos míos, me expido en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESIN, DIJO:

Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada (fs. 279) en contra de la Sentencia Número Ciento dos, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación el siete de junio de dos mil once (fs. 241/277vta.) y, en consecuencia, revocardicho pronunciamiento.

II) Rechazar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la Compañía de Teléfonos del Interior S.A. en contra de la Provincia de Córdoba (fs. 127/139vta.) y, en su mérito, confirmar la legitimidad de la Resolución Número 210/04 dictada por el Secretario de Industria, Comercio y Alimentos (fs. 74/79).

III) Imponer las costas de todas las instancias por su orden (art. 130 del CPCC, aplicable por

remisión del art. 13 del CPCA).

IV) Disponer que los honorarios profesionales del Doctor Sebastián J. Cancio -parte actora- por los trabajos realizados en la instancia recursiva, sean regulados por el Tribunal *a quo*, si correspondiere (arts. 1 y 26, Ley 9459), previo emplazamiento en los términos del artículo 27 ib., en el treinta y uno por ciento (31%) del mínimo de la escala del artículo 36 de la Ley Arancelaria (art. 40 ib.), teniendo presente asimismo, las reglas establecidas en el artículo 31 ib.

V) Notificar por Secretaría la presente resolución al ciudadano denunciante, Señor Luis Alberto Marini, y a los responsables actuales del organismo provincial de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, a cuyo fin deberán las partes comunicar al Tribunal sus domicilios actuales, durante la etapa de ejecución de sentencia.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DIJO:

Estimo correcta la solución que da el Señor Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR LUIS ENRIQUE RUBIO, DIJO:

Voto en igual sentido que el Señor Vocal Doctor Domingo Juan Sesin, por haber expresado la conclusión que se desprende lógicamente de los fundamentos vertidos en la respuesta a la primera cuestión planteada, compartiéndola plenamente.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Contencioso Administrativa, por unanimidad,

RESUELVE:

I) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada (fs. 279) en contra de la Sentencia Número Ciento dos, dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de

Primera Nominación el siete de junio de dos mil once (fs. 241/277vta.) y, en consecuencia, revocar dicho pronunciamiento.

II) Rechazar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la Compañía de Teléfonos del Interior S.A. en contra de la Provincia de Córdoba (fs. 127/139vta.) y, en su mérito, confirmar la legitimidad de la Resolución Número 210/04 dictada por el Secretario de Industria, Comercio y Alimentos (fs. 74/79).

III) Imponer las costas de todas las instancias por su orden (art. 130 del CPCC, aplicable por remisión del art. 13 del CPCA).

IV) Disponer que los honorarios profesionales del Doctor Sebastián J. Cancio -parte actora- por los trabajos realizados en la instancia recursiva, sean regulados por el Tribunal *a quo*, si correspondiere (arts. 1 y 26, Ley 9459), previo emplazamiento en los términos del artículo 27 ib., en el treinta y uno por ciento (31%) del mínimo de la escala del artículo 36 de la Ley Arancelaria (art. 40 ib.), teniendo presente asimismo, las reglas establecidas en el artículo 31 ib.

V) Notificar por Secretaría la presente resolución al ciudadano denunciante, Señor Luis Alberto Marini, y a los responsables actuales del organismo provincial de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, a cuyo fin deberán las partes comunicar al Tribunal sus domicilios actuales, durante la etapa de ejecución de sentencia.

Protocolizar, dar copia y bajar.

SESIN, Domingo Juan
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BECERRA, Martin
SECRETARIO/A LETRADO DE CAMARA