

_____ Salta, 26 de marzo de 2018. _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "**SECRETARIA DEFENSA DEL CONSUMIDOR c/ TELECOM PERSONAL S.A. POR RECURSO DE APELACION DIRECTA**" - Expte. N° EXP – 551.279/16 de esta Sala Quinta, _____

_____ **CONSIDERANDO** _____

_____ La Dra. Soledad Fiorillo dijo: _____

_____ I) Vienen los autos a esta Sala con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 45/50 por la Dra. Julia Figueroa Day, en representación de Telecom Personal S.A., en contra de la resolución N° 003593, de fecha 18 de noviembre de 2014, dictada por la Secretaría de Defensa del Consumidor de la Provincia de Salta. _____

_____ Al formular su memorial, como cuestión previa plantea la inaplicabilidad del principio solve et repete incorporado al art. 45 de la Ley de Defensa del Consumidor por la ley 26.993. Refiere que dicha norma resulta inaplicable en la Provincia de Salta, en tanto la ley de procedimiento local le otorga efecto suspensivo al recurso previsto en el art. 19, requiriendo en el art. 23 del cuerpo legal que el organismo una vez firme y consentida la sanción, intime a su obligado al pago. Destaca la autonomía provincial para el dictado de normas de procedimiento y que el requerimiento de pago previo afectaría derechos fundamentales de su mandante. Entiende que al ser la imputación formulada y el acto administrativo que determinó el régimen aplicable de fecha previa a la entrada en vigencia de la citada ley, su aplicación posterior implica una clara violación al principio de irretroactividad de la ley. _____

_____ Plantea la inconstitucionalidad del principio en cuestión, argumentando que éste vulnera el de razonabilidad de las leyes al no existir adecuación entre el medio empleado y la finalidad que persigue. Afirma que la exigencia condiciona el acceso a la justicia, vulnerando garantías previstas no sólo en el ordenamiento jurídico sino también en la normativa internacional. _____

_____ En cuanto a la sanción impuesta, señala que la resolución agravia a su mandante pues se sustenta en los presupuestos de hecho y derecho que debieron ser considerados en forma previa a su formulación. La tilda de _____

infundada y arbitraria. Sostiene que el oficio ha sido contestado por su mandante y que el organismo omite meritar el error cometido al determinar incorrectamente la línea por la que se requería el informe, lo cual no es menor pues se trata de datos personales que deben guardar relación para no carecer de causa. Agrega que la respuesta al oficio se encuentra acreditada, que no corresponde una sanción tan desproporcionada y que la información solicitada implica recolección e impresión de documentación muy voluminosa que se ha acompañado al expediente, lo que tampoco ha sido tenido en cuenta por el organismo arguyendo que ella resultaba incompleta, sin determinar específicamente que faltaba o sin requerir la ampliación de la información. Dice que la voluntad de cumplimiento de su mandante con el requerimiento efectuado es evidente, y que la apreciación efectuada resulta absolutamente parcial y subjetiva al solo efecto de fundar una sanción exorbitante. _____

_____ Expone que el art. 14 inc. "c" de la Ley de Lealtad Comercial sólo establece las facultades que otorga dicha ley, afirmando el auto de imputación y la resolución que no se ha dado cumplimiento a lo requerido en los oficios, en los que -destaca-, se consignó erróneamente un dato de suma importancia. Asevera que su mandante no tuvo la intención de ocultar información al organismo, que la notificación estaba viciada y que al tomar conocimiento del oficio realizado en forma correcta procedió a responderlo. _____

_____ Sostiene que la reincidencia alegada es inexistente, en tanto en los expedientes citados como antecedente no se respondió, lo que difiere del caso pues aquí su mandante brindó la respuesta requerida. _____

_____ Por otra parte, concluye que dadas las características de las imputaciones realizadas, corresponde la aplicación de los principios y garantías del derecho penal y procesal penal, respecto de la decisión impugnada. Manifiesta que la resolución es dogmática e infundada no constituyendo una derivación del derecho vigente, violando las más elementales garantías sustanciales y procesales a las que tiene derecho su representada. Resalta que la conducta de su mandante ha sido ajustada a derecho, lo que torna imposible la concreción de toda supuesta afectación del bien jurídico protegido por la ley de lealtad comercial. Destaca que la multa

ilegítimamente aplicada no guarda relación con la conducta penada, pues resulta mayor a las sanciones impuestas en los casos citados como antecedente de conducta, en donde su mandante no respondió. _____

_____ Reitera que la multa no se sustenta en presupuestos de hecho y derecho, a lo que agrega la inexistencia, en el caso, de la inexcusable precisión requerida para imponer una sanción penal. Concluye que la absoluta orfandad probatoria relativa a la cuantía de la sanción impuesta y la ausencia de razonabilidad, configura un claro exceso de punición y por lo tanto vicia de nulidad a la misma. _____

_____ A fs. 61 dictamina el Sr. Fiscal de Cámara quien se expide por el rechazo del recurso. En idéntico sentido lo hace la Fiscalía de Estado (v. fs. 65/68), quien además se expresa sobre la improcedencia del planteo de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del principio solve et repete. _____

_____ Finalmente a fs. 95/97 contesta el memorial el Dr. Carlos Morillo, en su carácter de Secretario de Defensa del Consumidor, con el patrocinio letrado del Dr. Ramiro José Maury, quien postula la desestimación del recurso por su improcedencia y carencia de las exigencias de técnica previstas en la legislación procesal en lo que refiere a la necesidad de una crítica concreta y razonada. Seguidamente analiza los agravios formulados y señala que la apelante se limita a plasmar su mera disconformidad con el fallo. Destaca lo extemporáneo, incompleto y evasivo de la contestación del oficio. Finalmente remarca la ponderación de los antecedentes efectuada por el organismo al que representa, al momento de imponer la sanción. _____

_____ A fs. 100 se llama autos para resolver, providencia que se encuentra firme. _____

_____ II) En primer lugar, corresponde atender el planteo de inconstitucionalidad e inaplicabilidad del principio solve et repete conforme lo dispuesto por el art. 45 de la ley nacional 24.240 (LDC) modificado por ley 26.993, y art. 19 de la ley provincial 7402. _____

_____ En tal sentido, esta Sala -compartiendo lo señalado por la Sala IV de esta Cámara en “Recurso de apelación directa interpuesto por Telecom Argentina S.A. en autos “Quintana, Antonio María vs. Telecom S.A.”,

sentencia registrada en T. XXXIX-S, fº 117/120)-, ya ha sentado criterio en cuanto a lo inoficioso del tratamiento del cuestionamiento a la constitucionalidad de la exigencia del cumplimiento previo de una sanción impuesta pero no firme. Ello en función de lo que establece el art. 23 de la ley 7402, sobre la ejecutoriedad del acto administrativo condenatorio, que recién opera una vez firme y consentida la resolución que impuso la multa. Antes no lo es y, por ende, congruentemente, no puede exigirse el pago antes de accedido el acto a este estado. _____

_____ Esto otorga al acto administrativo en cuestión la calidad de definitivo - es decir, apelable en función de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 7402-, pero no dotado de ejecutoriedad, de acuerdo al art. 23, que requiere de dicha firmeza o consentimiento para dejar expedito su cobro. Y si esto es así, es impensable la aplicación extensiva del art. 45 de la LDC en cuanto el solve et repete para la admisibilidad del recurso, colisionaría con la regulación provincial del procedimiento (CApel. CC. Salta, Sala V, Tomo XXXVII, fº 1767/1774). _____

_____ III) En segundo lugar, en lo que refiere a la petición de rechazo del recurso con fundamento en que las manifestaciones expuestas en el memorial por el recurrente no constituyen una crítica concreta y razonada de las partes de la resolución que se consideran equivocadas o arbitrarias sino sólo un mero descontento con el resultado del proceso administrativo, sin fundamentación jurídica en contrario, esta Sala ya ha señalado que deviene improcedente. Ello así, atento que los recursos de este tipo no constituyen técnicamente recursos de apelación ya que se exhiben como pretensiones que se articulan directa y generalmente en un proceso que tramita ante una sola instancia judicial con el objeto de obtener una revisión judicial de actos administrativos conforme una previsión normativa que así lo establece -en el caso, el art. 45 de la ley 7402- (CApel. CC. Salta, sala V, Tomo XXXVI, Fº 359/372). _____

_____ IV) Sentado lo expuesto en los puntos precedentes y entrando en el análisis de la cuestión de fondo traída a decisión, cabe adelantar que esta Sala tiene dicho que el control a efectuarse en esta sede respecto de las sanciones administrativas impuestas por leyes especiales, debe ser, esencial y

primordialmente, el de legalidad y no de oportunidad mérito o conveniencia. “Esto es la revisión plena de las cuestiones de derecho (sin perjuicio de la especial deferencia que ciertas conclusiones de derecho a que haya arribado la Administración le merezca al Tribunal) y una revisión de las cuestiones de hecho y de las mixtas, limitada a los supuestos en que los hechos no aparecen probados en el expediente o las determinaciones administrativas al respecto, sean arbitrarias o irrazonables, lo que obliga al Tribunal a confirmar las decisiones administrativas que no incurren en estas tachas, aunque él discrepe con el acierto o intensidad de ellas.” (conf. Héctor Mairal, en su obra *Control Judicial de la Administración Pública*, tomo II, pág. 664). El Dr. Juan Carlos Hitters recordó igualmente en un voto de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, con citas de doctrina que esta Sala se permite transcribir por su utilidad que “La falta de proporcionalidad, es causal de invalidez, cuando existe un exceso entre lo que el acto decide y los hechos que lo motivaron (Gordillo, Agustín, "Tratado de derecho administrativo", t. 3. cap. VIII-16) y el vicio de un acto afectado por exceso de punición, determinante, a su vez, de la irrazonabilidad del respectivo acto, se concreta en la falta de concordancia o proporción entre la pena aplicada y el comportamiento que motivó su aplicación (Marienhoff, Miguel S., "El exceso de punición como vicio del acto jurídico de derecho público", LA LEY, 1989-E, 969). La exigencia de proporcionalidad entre las medidas que el acto involucre y los hechos acreditados, trasunta la aplicación del principio de razonabilidad que es una garantía constitucional "innominada", cuyo fundamento se encuentra en los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional y cuyo origen está en las "Bases" de Juan Bautista Alberdi (Linares, Juan F. "Razonabilidad de las leyes", p. 160, Buenos Aires, 1970). El criterio de razonabilidad debe presidir todos los actos de la actividad pública, reclamando la existencia de causas justificadas, fin público y adecuado y ausencia de iniquidad manifiesta (SC Buenos Aires, causas B. 50.192, sent. del 7/VI/88; B. 48.763, sent. del 30/VII/85; B. 49.159, sent. 7/II/89, entre otras). En tal orden de ideas, la potestad del Poder Judicial para revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración, comprende el control sobre la debida aplicación de las normas estatutarias, de

manera que los hechos se configuren adecuadamente y que las sanciones se ajusten al texto legal (Fallos: 259:266; 267:77 -La Ley, 117-196; 126-429; 143-609, 26.913-5; 278:131; 306:1792)". _____

____ V) La ley 7402, de aplicación al caso en análisis, ha previsto la vía exclusiva y excluyente del recurso directo para encauzar el control judicial sobre toda resolución condenatoria dictada por la autoridad de aplicación, la SEDECON (arg. conf. CSJN, Fallos 324:803 y CJS, Tomo 168:435). _____

____ Ahora bien, los recursos directos, recursos judiciales o recursos excepcionales, como los denomina la jurisprudencia, no constituyen técnicamente recursos de apelación ya que se exhiben como pretensiones judiciales de impugnación de la validez de los actos administrativos que se articulan directa y generalmente en un proceso que tramita ante una sola instancia judicial con el objeto de obtener una rápida revisión judicial de tales actos, conforme una previsión normativa que así lo establezca (cfr. Hutchinson, "Derecho Procesal Administrativo", Rubinzal Culzoni, 2009, Tomo III, pág. 675). Es decir que, entonces, a través de esta vía se pretende un control judicial más rápido pero no por ello menos pleno y siempre rodeado de las garantías constitucionales que emanen del Estado de Derecho que habiliten una revisión judicial que implique amplitud de debate y prueba abarcando todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas en sede administrativa (cfr. Cassagne, J.C., "La apertura a prueba en los llamados recursos judiciales", LL, 1997-D-667). _____

____ Como se adelantara, hay que acotar en autos el examen a la ley 7402 ya que el legislador ha previsto este tipo de regímenes especiales que tramitan ante instancias, fueros y procedimientos diversos sin sistematización alguna. Por tal motivo, de los términos del artículo 19 de la misma, es que cabe concluir sin hesitación alguna que se trata de una vía exclusiva, que impone descartar la elección por parte del interesado de otra vía u órgano judicial en busca de la protección de sus derechos (CSJN, Fallos, 295:994; 317:387 y 324:803; esta Corte, Tomos 168:435; 173:587). _____

____ Sobre la base de estos parámetros, corresponde analizar la cuestión

traída a decisión. _____

_____ VI) La infracción atribuida a la recurrente, por la Secretaría de Defensa del Consumidor de la Provincia de Salta, consiste en la violación al art. 14 inc. c) y 21 de la ley 22802. _____

_____ De los antecedentes obrantes en autos surge que el 7 de mayo de 2013 la Secretaría de Defensa del Consumidor solicitó informe a la apelante respecto de la línea 0387-5857528, detallando específicamente los puntos de la requisitoria. Ello fue notificado a la recurrente el 8 de mayo de 2013 y reiterada el 28 de agosto de dicho año (v. fs. 11/12). En fecha 31 de enero de 2014, el citado organismo hace efectivo el apercibimiento y ordena la instrucción del respectivo sumario (cfr. fs. 13). Iniciadas dichas actuaciones, se le notifica a Telecom S.A. a los efectos de que formule el pertinente descargo y ofrezca las pruebas que hagan a su derecho (v. resolución de fs. 14/15 y cédula de fs. 16), lo que motiva el planteo de fs. 17/18. A fs. 19, con fecha 17/02/14, obra contestación de la recurrente al requerimiento de informe solicitado por la Secretaría y a fs. 20, con fecha 22 de abril de 2014 se rechaza el planteo formulado y se abre la causa a prueba. A fs. 21 se notifica a la recurrente y a fs. 29 se clausura el período probatorio (v. fs. 29). En fecha 18 de noviembre de 2014 se dicta la resolución aquí recurrida. _____

_____ De las referidas constancias, se puede concluir que no existió por parte de la SEDECON una violación a los principios de legitimidad y razonabilidad al aplicar la normativa respectiva al caso e imponer en consecuencia la multa que ahora recurre la empresa denunciada. En efecto, el requerimiento es notificado a la recurrente en fecha 8 de mayo de 2013 y reiterado el 28 de agosto de dicho año, dando respuesta incompleta a él recién el 17 de febrero de 2014, esto es con posterioridad a la iniciación de las actuaciones administrativas. En este sentido resulta de importancia destacar dos cuestiones fundamentales: 1) En su presentación de fs. 19, la recurrente pone en conocimiento de la Secretaría que informalmente se había puesto en conocimiento que la línea sobre la que se requería el informe no correspondía al Sr. Juan Celin Balut ni a la empresa Santa Lucía sino a Juan Manuel Poma, razón por la que peticionaba la aclaración de los puntos del informe y 2) Que

ante la aclaración efectuada por la Secretaría (v. fs. 21, pto I) en fecha 17 de marzo de 2014 -notificada a Telecom S.A. el 17/3/14)-, y recepcionado el oficio en tales términos el 19/3/14, ésta contesta el requerimiento el 3 de junio de 2014, esto es fuera del plazo de 10 (diez) días otorgado a tales fines. _____

_____ Es decir que aún frente a la aclaración efectuada por la Secretaría, la recurrente fue negligente en el cumplimiento de los deberes impuestos, por lo que no cabe más que desestimar el reclamo referido a este punto. _____

_____ VII) En cuanto al agravio expresado con relación al quantum de la multa impuesta, cabe manifestar que la decisión del órgano meritó los hechos alegados por las partes y las pruebas obrantes en la causa, y en base a ello aplicó la norma correspondiente al caso, no vislumbrándose un exceso en la sanción legalmente impuesta ya que se condice con las particulares circunstancias del caso -posición en el mercado del infractor, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización- y no resulta confiscatorio dados los márgenes dentro de los cuales están permitidas estas multas -entre \$100 y \$ 5.000.000-. _____

_____ De lo expuesto se puede concluir que esta actuación de la SEDECON se encuentra dentro de los parámetros de legalidad y razonabilidad inherentes a la misma, por lo cual, no corresponde al órgano judicial -en este supuesto- revocar la sanción impuesta. _____

_____ Al respecto se ha dicho que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de sanciones aplicadas con motivo de una infracción a la LDC, pertenecen al ámbito de la Administración, cuyo ejercicio no debe ser sustituido por los jueces a quienes sólo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta, supuestos que no se presentan en el sub júdice (arg. conf. CNFedCAdm, Sala III, “Círculo de Inversores”, LL 2000-F-641). _____

_____ En virtud de lo analizado y compartiendo lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 61/62 vta., corresponde rechazar el recurso incoado a fs. 45/50 y confirmar la multa impuesta en la Resolución N° 3593. _____

_____ VIII) En cuanto a las costas, atento el resultado arribado, se imponen a la parte recurrente vencida (art. 67 del CPCC). _____

_____ El Dr. Alfredo Gómez Bello dijo: _____

_____ Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA QUINTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN
LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA,** _____

_____ I) **NO HACE LUGAR** al recurso de apelación directa interpuesto por
la Dra. Julia Figueroa Day, en representación de TELECOM S.A. a fs. 45/50.

Con costas. _____

_____ II) **REGÍSTRESE**, cópiese y notifíquese. _____

LA SALA QUINTA EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA
VOCAL: FIORILLO, SOLEDAD GÓMEZ BELLO, ALFREDO SECRETARIA: DRA.
EUGENIA FLEMING SALA V, T. XXXVIII – S, F° 255/264, 26/03/2018. EXP N°
551279/16 .