

Datos de la Causa

Carátula: CABLEVISION S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/ PROCESO SUMARIO DE ILEGITIMIDAD-OTROS JUICIOS

Fecha inicio: 28/08/2015

N° de Receptoría:

N° de Causa: 41792

Estado: En Letra

REFERENCIAS

Honorarios - Folio 390

Honorarios - Nro. de Registro 390

Sentencia - Folio: 2991

Honorarios - Incluye Regulación? SI

Sentencia - Nro. de Registro: 1362

09/11/2016 - SENTENCIA

Texto del Proveído

-41792- CABLEVISION S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/ PROCESO SUMARIO DE ILEGITIMIDAD-OTROS JUICIOS

La Plata, de NOVIEMBRE de 2016.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de La Plata s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad - otros juicios", causa n° 41792, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 de La Plata, a mi cargo, de los que:

RESULTA:

l) Que la apoderado de *Cablevisión S.A.*, promueve demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de La Plata, solicitando se declare la nulidad de la resolución dictada por el Juzgado Municipal de Faltas n° 2 Defensa del Consumidor, con fecha 16-III-2015, en el marco del expediente administrativo n° 44053.

Manifiesta que en los autos caratulados "Cablevisión S.A. c/ Municipalidad de La Plata s/ Medida Cautelar Autónoma o Anticipada - Otros Juicios", expte. n° 26774, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 3 de La Plata, se dictó resolución mediante la cual se exceptuó a su mandante del pago previo de la multa impuesta por la resolución atacada, permitiéndole el acceso a la justicia en relación a la impugnación de dicha sanción de multa.

Relata que el 31-VII-2008 el señor Martín Bernardo Gener inició ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor de La Plata (O.M.I.C.) una denuncia contra Multicanal S.A. (hoy Cablevisión S.A.), reclamando que la empresa no le notificó en tiempo y forma el cambio en el importe que debía abonar por el servicio prestado.

Señala que el día 04-XI-2008, se realiza audiencia conforme lo establece la ley 13133, donde el denunciante rechaza sin fundamento alguno la propuesta conciliatoria efectuada por su representada, motivo por el cual se cierra la instancia.

Destaca que concurrió a la audiencia pese a no estar notificada de la misma, o sea manifestó animo conciliatorio y sostiene que ninguna de estas circunstancias fueron valoradas por el señor Juez de Faltas Municipal, en violación del artículo 77 inciso h) de la ley 13133.

Cuenta que la OMIC, mediante acto administrativo de fecha 07-II-2011 -dos años y medio más tarde- imputa a la empresa la presunta infracción a los artículos 4 y 19 de la ley 24240.

Precisa que esa imputación fue notificada a su mandante, pero jamás se agregó su descargo, circunstancia que motivara el planteo de nulidad de fojas 32, el cual pese a ser en lo formal rechazado por el Juez de Faltas, fue materialmente admitido puesto que se proveyó el descargo y la prueba documental acompañada.

Señala que con fecha 30-VI-2011 el Juez de Faltas Municipal resolvió abrir la causa a prueba por 30 días y dispone tres medidas para mejor proveer: una que el denunciante agregue los originales de las facturas, otra oficiar a la Secretaría de Comunicaciones para conocer la cantidad de abonados en el partido de La Plata en el año 2008 –respondido en forma negativa-, y por último oficiar a una asociación de consumidores (ACUBA) –que tampoco fue respondido pese a su reiteración-.

Alega que no consta en el expediente que el denunciante, pese a ser intimado, haya cumplido con la presentación de las facturas originales, lo que implica que el Juez de Faltas Municipal dictó resolución sancionatoria sin tener a la vista los documentos originales.

Indica que a fojas 37 se amplió el auto de apertura a prueba, agregando dos facturas que dan cuenta que se notificó el aumento del abono básico en forma correcta y agrega que esta documentación no fue objeto de cuestionamiento alguno.

Sostiene que en forma totalmente improcedente, abusiva y unilateral, el señor Juez de Faltas ordenó agregar a fojas 65/70, tres años y medio más tarde, copias de las resoluciones dictadas en un expediente judicial de extraña jurisdicción, concretamente Mar del Plata, que ninguna relación tienen con la objeto de la denuncia y no resultan aplicables al caso.

Señala que el juez descalifica la documentación acompañada por su parte, presumiendo sin fundamento que la misma pudo ser adulterada.

Relata que finalmente con fecha 16-III-2015 el titular del Juzgado de Faltas municipal determina distintas sanciones para su mandante, siendo la más importante la multa por el valor de \$5.000.000, con más la suma de \$40, en concepto de tasa administrativa, por haber procedido al aumento del precio del abono de los servicios, no habiendo además procedido a efectuar los correspondientes reintegros, todo ello en infracción a los artículos 4 y 19 de la ley 24240 de Defensa del Consumidor, además de ordenar la publicación del fallo.

Argumenta que el órgano sin siquiera tener los originales de la documentación a la vista, no valorando los antecedentes del caso en cuestión y la actitud de su mandante, despreciando sin fundamento la prueba aportada e incorporando arbitrariamente otra, sin tener parámetros que lo justifiquen, sanciona a su representada con una multa diez veces superior a la prevista por la ley 13133.

Señala que el acto debe ser declarado nulo por ser arbitrario e ilegal.

Esgrime que el juez manifiesta que las dos impresiones del sistema de facturas del mes de mayo de 2008, acompañadas como prueba, no poseen valor probatorio, por ser copias simples extraídas de su propio sistema cuyo contenido pudo ser adulterado o manipulado fácilmente.

Alega que esta valoración realizada se encuentra sustentada en una mera apreciación del funcionario, quien no efectuó ningún mecanismo procesal tendiente a impugnar la misma y no justificó el apartamiento de la prueba, en tanto que la documentación cumplía con los recaudos del artículo 54 de la ley, se hallaba autenticada por el apoderado de Cablevisión S.A.

Pondera que el acto, sin causa, obedece a una simple intencionalidad del funcionario que lo dicta; alega que los antecedentes de hecho y de derecho carecen de sustento y aparecen viciados de arbitrariedad, siendo que han sido valorados en beneficio de una de las partes.

Afirma que el monto de la multa impuesta resulta exorbitante, ya que es diez veces superior a la establecida por el artículo 80 de la ley 13133. Destaca que también se ha impuesto la sanción teniendo en cuenta el art. 77 inc. 1 de la ley 13133 -posición del infractor en el mercado- y ello no se ha acreditado en la etapa probatoria, dado que los organismos respectivos no han podido especificar la cantidad de usuarios que posee su mandante.

Indica que Cablevisión S.A. informó con antelación -30 días- el aumento de la facturación conforme lo ordena el artículo 19 de la ley 24240, sin perjuicio de reconocer la posibilidad de un "error" en el sistema de impresión que pudo haber afectado individualmente al reclamante.

Esgrime que la denuncia efectuada tiene relación con la notificación o no del aumento del abono, pero alega que no existe prueba alguna que indique que el universo de clientes de La Plata se encontró afectado y destaca que su mandante no posee antecedentes anteriores en el orden local, situación que debió ser evaluada por el Juez de Faltas municipal.

Sostiene que los perjuicios para el consumidor pudieron haber sido satisfechos en la conciliación, donde su mandante efectuó una propuesta superior al valor del perjuicio, que no fue aceptada por la denunciante, y por otro lado no existe en el expediente administrativo ningún parámetro objetivo que pueda utilizarse para medir la posición de la empresa en el mercado.

Manifiesta que la documentación obrante en las actuaciones administrativas, a fojas 65/70, han sido incorporadas directamente de oficio por el sentenciante en forma unilateral y extemporánea.

Solicita la inconstitucionalidad del artículo 70 segundo párrafo de la ley 13133, texto según ley 14652, en tanto impone el requisito previo de la multa, violando los artículo 16, 17, 18 y concs. de la Constitución Nacional y 10, 11, 15, 31, 57 y concs. de la Constitución Provincial.

Aclara que al tiempo de promoción del reclamo del consumidor -julio de 2008- o al cierre de la etapa conciliatoria -febrero de 2011- no estaba vigente la ley 14652, y por tanto nunca pudo formar parte de la estructura de la relación procesal, en tanto el artículo 3 del Código Civil prescribe la irretroactividad de la ley.

Ofrece prueba instrumental y documental, cita doctrina y deja planteado el caso federal.

II) Que corrido el traslado de demanda (fs. 190/191), se presenta la letrada apoderada de la Municipalidad de La Plata, lo contesta y solicita su rechazo (fs. 192/202).

Manifiesta que las actuaciones administrativas que culminaron con la sentencia que en estos autos se impugna, comenzaron con un reclamo de del señor Martín Bernardo Gener, quien denunció ante la OMIC que en el mes de julio de 2008 la factura de su servicio presentaba un aumento de \$20, que no había sido notificado con la antelación debida.

Afirma que este comportamiento de la empresa no se condice con las condiciones comerciales establecidas por la propia empresa, que se encuentran publicadas en internet y que rezan en su punto 11.

Expresa que ante esta situación el señor Gener se presentó en las oficinas comerciales denunciando la irregularidad y rehusándose a pagar ese aumento, ante lo cual la empresa no ofreció compensación, sino que ofreció dar de baja el servicio como única solución. Añade que se asentó el reclamo, el cual no tuvo resolución, obligando al actor a acudir a la OMIC.

Indica que con fecha 30-VII-2008 se tiene por recibida la problemática planteada y se fija audiencia, a la que concurren ambas partes con fecha 04-XI-2011, cuenta que en dicha audiencia la empresa realiza un ofrecimiento sin reconocer hechos ni derechos, al solo efecto conciliatorio, el que no es aceptado por el particular.

Señala que el procedimiento siguió su curso, formulándose el acto de imputación, en el que se define que se ha infringido los artículos 4 y 19 de la ley 24240, y se dispone que se notifique para que realice su descargo. Dice que notificada la empresa y no constatado descargo alguno, se remitieron las actuaciones al Juzgado Municipal n° 2 con competencia de Defensa del Consumidor.

Explica que como primer proveído se abrió a prueba la causa y se dictaron medidas para mejor proveer y el juzgado admite luego el descargo presentado por la empresa, el cual no había sido agregado. Finalmente se dicta la resolución con fecha 16-III-2015.

Sostiene que dicha sentencia hace mérito tanto de la prueba aportada por la actora como la adjuntada por el particular, y de las medidas para mejor proveer que fueron cumplidas, y luego de realizar una meticulosa construcción jurídica que da sustento innegable a la resolución, dicta

sentencia condenando a Cablevisión S.A. a resarcir al particular y al pago de una multa, por incurrir en infracción de los artículos 4 y 19 de la ley 24240.

Manifiesta que resulta falso lo expuesto por el actor en relación al pago previo, dado que la resolución invocada no está firme y la empresa no está exenta de pagar la multa para discutirla judicialmente, ya que en primera instancia el juez en lo Contencioso Administrativo n° 3 de La Plata, otorgó la medida cautelar por el que se exceptuaba a la actora del pago de la multa, pero ante la apelación interpuesta, la Cámara Contencioso Administrativa revoco la sentencia en favor de la demandada, confirmando el *so/ve*. Agrega que la admisibilidad del *so/ve* está ligada con la capacidad económica del recurrente, la que en este caso está más que demostrada. Afirma en cuanto a los vicios en la causa alegados por la actora, que la resolución consigna que las boletas presentadas no correspondían a lo que debió abonar el señor Gener por el servicio en los períodos cuestionados, sino que correspondían a otros clientes de la empresa, por lo que quedaba anulada su fuerza probatoria.

Sostiene en relación a la tacha de arbitrariedad alegada, que los extremos denunciados en la OMIC se ven respaldados por prueba documental, a la vez que las defensas de Cablevisión carecen de sustento, y en caso de haber dudas sobre la base fáctica, prima la interpretación favorable al consumidor. Cita artículos 43 de la Const. Nac. y 38 de la Const. Prov.

Señala en cuanto al monto de la multa impuesta, que resulta aplicable al caso la ley nacional N° 24240, cuya aplicación nunca fue cuestionada por la empresa, además de la ley provincial 13133. Añade que la multa respeta el máximo legal previsto para la sanción, que asciende a \$5.000.000, y tal suma está prevista en el artículo 47 inciso "b" de la ley 24240.

Precisa que el artículo 3 de la ley 24240 consagra el principio protectorio a favor del consumidor, a los fines de lograr una tutela efectiva y agrega que una protección eficaz implica una sanción con verdadero carácter disuasivo, y no meramente declarativo.

Destaca que con meridiana claridad se han evaluado los antecedentes de la empresa, la cual ha arribado a un acuerdo con ACUBA (Asoc. Civil de Defensa de los Consumidores y Usuarios) en el mes de diciembre de 2010, y a raíz del mismo, la empresa se ve obligada a avisar con la antelación correspondiente el aumento de tarifas a sus abonados, además de habilitar un procedimiento para indemnizar a quienes hayan dejado de ser clientes de la empresa a raíz del aumento impuesto a la fuerza, y de indemnizar a quienes continúan siendo clientes, además de ordenarse que el acuerdo sea publicado en dos diarios.

Pondera que se trata de un acuerdo por infracción a los artículos de la ley 24240, en dos localidades de esta provincia, y que el caudal de damnificados fue tan grande que una asociación de consumidores tomó a su cargo la defensa de sus derechos. Puntualiza que a todas luces se trata de antecedentes por exactamente los mismos hechos.

Esgrime que pese a no haberse recibido respuesta de los organismos oficiados, resulta de público y notorio que la empresa ostenta una posición dominante, constituyendo un oligopolio en

la prestación de servicios de televisión por cable, contando con abonados en toda la provincia de Buenos Aires y en varias provincias argentinas.

Añade que las circunstancias fácticas se encuentran probadas en este caso particular y no hallan sustento documental en el caso de la empresa.

Cuenta que en el sitio web de Cablevisión S.A. se informa que la empresa cuenta con “casi 3,36 millones de hogares abonados” y sostiene que para una empresa de tal magnitud, una multa por el monto imputado resulta ínfima, no representando sino una pequeña parte de su capital.

Manifiesta que en el caso de autos, el aumento inconsulto de la tarifa que se cobró por la fuerza al señor Gener durante dos períodos, fue de \$20 y precisa que la multa de \$5.000.000, que parece una suma exorbitante, es lo que la empresa recauda solamente con el aumento de esos \$20 durante dos meses a 125.000 usuarios, y Cablevisión presta este servicio a 3,36 millones de usuarios. Concluye que queda evidenciado que con tan solo dos meses de sostener esta conducta violatoria de la ley en un porcentaje muy inferior al 10% de su universo de clientes se recauda lo suficiente para saldar la deuda con el fisco.

Esgrime que una multa de menor cuantía no sería disuasiva de la conducta antijurídica que se ha registrado en varias localidades de la provincia.

Afirma en cuanto a los vicios en el procedimiento alegados por la actora, que la misma no toma en cuenta el concepto de medidas de mejor proveer, que se encuentran dentro de las facultades ordenatorias del juez.

Finalmente, ofrece prueba instrumental y plantea la cuestión federal.

III) Dispuesto el traslado pertinente para que se alegue sobre los hechos controvertidos (fs. 206) y glosados los alegatos presentados por las partes (fs. 214/217 y 218/222), habiendo adquirido firmeza el llamamiento de autos para sentencia (fs. 224/225), la causa quedó en estado de emitir pronunciamiento (art. 49, CCA); y

CONSIDERANDO:

1°) Así expuestos los argumentos de las partes, el *thema decidendum* radica en verificar la legitimidad de la resolución dictada con fecha 16-III-2015 por el Juzgado Municipal de Faltas n° 2 de Defensa del Consumidor, en el marco de las actuaciones administrativas n° 44053, en tanto impone a la firma Cablevisión, una multa de \$ 5.000.000, por infracción a los artículos 4 y 19 de la ley n° 24.240.

De las actuaciones administrativas que tramitaran bajo el n° 44053, cuyo original se encuentra agregado en autos sin acumular (v. fs. 184), se desprenden las siguientes circunstancias útiles para la resolución de la presente causa:

a) Con fecha 30-VII-2008 el señor Martín Bernardo Fernandez Gener se presenta ante la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de La Plata, a fin de formular una

denuncia contra la empresa Cablevisión S.A. (fs. 2/51/6, act. adm.). En la misma, manifiesta que en el mes de julio de ese año le llegó la factura del cable con un aumento de \$20, sin encontrarse notificado dicho aumento con un mes de anticipación, conforme lo estipula el punto 11 de las condiciones comerciales publicadas en internet por la misma empresa; cuenta que el día 30-VI-2008 concurrió a las oficinas comerciales de Multicanal y fue atendido por una empleada llamada Samanta Rusciti, a la que le expresó que no aceptaría el aumento hasta tanto no se le notificara por escrito, asimismo le dijo que esperaba que la empresa tomara medidas para acreditar el importe de más que tenía que abonar ese mes, junto con los intereses correspondientes, a lo que la empleada respondió que solo se trataba de un error en su factura y que si no estaba dispuesto a pagar le podía tomar la solicitud para la baja del servicio, relata el denunciante que también le ofreció hacer una notificación con fecha del mes anterior. Ante ello pidió cursar un reclamo - reclamo n° 36612118-

En dicha denuncia señala que luego de que transcurriera el mes de julio y sin tener novedades sobre el reclamo, recibió la factura del mes de agosto, sin ningún tipo de notificación y con el mismo importe que el mes anterior, es decir con el aumento del que nunca fue notificado.

Por ultimo afirma que el día 29-VII-2008 concurrió a las oficinas nuevamente, siendo esta vez atendido por Sol Armenti; realizó el mismo reclamo que el mes anterior y solicitó que se le informe también el estado que tenía el reclamo anterior, a lo que se le respondió que no tenía ningún tipo de resolución. Ante esta situación, reiteró el reclamo, al que se le otorgó el numero 38577786.

Adjunta fotocopia de factura previa al aumento (fs. 4) y posterior al mismo (fs. 5/6).

b) A fojas 19, obra acta de la audiencia celebrada con fecha 04-XI-2008, en donde el señor Gener ratifica su denuncia y el apoderado de Multicanal S.A. manifiesta que sin reconocer hechos ni derechos y al solo efecto conciliatorio, ofrece 6 meses de servicio de internet brindado por Fibertel a \$44 por mes y un descuento del 25% del abono del cable mensual y por 6 meses. Luego, cedida la palabra al consumidor, este manifiesta que rechaza el ofrecimiento de la denunciada. No habiendo las partes arribado a un acuerdo se da por cerrada la instancia conciliatoria.

c) A fojas 20/22 consta el auto de imputación dictado por la Dirección Municipal de Defensa del Consumidor, por presunta infracción a los artículos 4 y 19 de la ley 24240. Se dispone correr traslado a la denunciada por el plazo de cinco días hábiles, a fin de que formule su descargo y ofrezca prueba. A fojas 23/25 obran cédulas de notificación.

d) A fojas 26, se dispone la remisión de las actuaciones al Juzgado Municipal n° 2 con competencia en Defensa del Consumidor.

A fojas 27 obra la resolución del Titular del Juzgado Municipal de Faltas n° 2, mediante la cual dispone abrir a prueba el expediente por treinta días y ordena prueba en carácter de medidas para mejor proveer.

e) A fojas 32/36 se presenta el apoderado de Multicanal S.A., y plantea la nulidad del auto dictado con fecha 30-VI-2011 (fs. 27), por consignarse en el mismo que su representada no había efectuado el descargo y acompaña en efecto copia del descargo oportunamente producido con fecha 09-III-2011; asimismo, acompaña dos facturas emitidas por Multicanal S.A. para el mes de junio de 2008, en las que se informa que a partir del mes de julio la tarifa nacional básica se incrementará en un 11,6%.

f) A fojas 37 obra proveído en el que se resuelve el planteo realizado por la empresa denunciada, disponiéndose que el mismo no resulta procedente porque en el despacho dictado con fecha 30-VI-2011 no se había tomado conocimiento del descargo -el que no se encontraba agregado-, sin embargo, procede a ampliar el auto de apertura a prueba, teniendo por presentado al apoderado de la entidad imputada y por agregada la documentación acompañada. A fojas 38/39 constan las cédulas de notificación.

g) A fojas 40, 41 y 49/53, lucen las repuestas negativas a los oficios dispuestos en la resolución de apertura a prueba.

A fojas 65/70, se encuentran agregadas constancias que dan cuenta de un acuerdo celebrado entre la Asociación Civil de Usuarios Bancarios Argentinos (ACUBA) y Cablevisión, surge que mediante providencias dictadas por el Juzgado Civil y Comercial N° 8 de Mar del Plata y por el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de Olavarría, el mismo se ha homologado judicialmente. En dicho acuerdo se consigna que el mismo es consecuencia de las acciones judiciales iniciadas por los usuarios de Gral. Pueyrredón y Olavarría contra las firmas Multicanal S.A. y Cablevisión S.A. durante los años 2008 y 2009, por tanto la asociación se presenta en representación de los mismos. Según surge del convenio, se acordó que la empresa Cablevisión S.A. debería comunicar todo incremento de tarifas del servicio que pretendiera efectuar en dichos partidos a través de una nota en hoja por separado del tamaño de la revista que envía a sus clientes, con una antelación mínima de 30 días a la fecha de la entrada en vigencia del aumento, con una explicación de los motivos por los cuales se efectúa tal incremento, ello a fin de que los usuarios puedan decidir en ese plazo su baja del servicio, para no pagar el aumento, o en su caso, cuestionar el mismo en sede judicial. Asimismo, se disponen otras medidas para restituir el monto del incremento más intereses a los usuarios afectados.

A fojas 70 luce constancia en donde Cablevisión informa a los usuarios las pautas establecidas en el acuerdo mencionado.

h) Finalmente a fojas 71/86 obra la resolución dictada por el Juez de Faltas con fecha 16-III-2015, mediante la cual se decide sancionar a Cablevisión con una multa, por el valor de \$5.000.000, con más la suma \$40, en concepto de tasa administrativa, por infracción a los artículos 4 y 19 de la ley 24240, además de la publicación por dos días en el diario "El día" de la ciudad de La Plata y condenar a la firma actora a abonar al señor Martín Bernardo Fernandez Gener, la suma de \$86,15, por daño directo con más intereses.

2°) Delimitada la cuestión de autos y efectuada una somera descripción de los pasos por los que transitó el expediente administrativo n° 44053, se impone señalar liminarmente que nos

encontramos en el caso *sub examine* ante un típico contrato de consumo, que como tal, resulta imbuido de toda la normativa basada en principios protectorios de la parte más débil de la relación, como lo es el consumidor de bienes y servicios.

O sea, se parte de la idea rectora de que una de las partes del contrato se encuentra en una posición desigual, es así que el régimen tutelar ideado por la reforma constitucional del año 1994 procura proteger a la parte más débil de la relación -consumidor-, ello mediante los lineamientos plasmados en el artículo 42 de la C.N. y 38 de la Const. Prov., concretándose finalmente dicha iniciativa mediante la ley n° 24.240, y su complementaria en Provincia, ley n° 13.133.

De igual modo, los contratos de consumo merecen un capítulo especial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley n° 26.994), vigente desde el 1° de agosto de 2015, reforzándose de esta manera el entramado normativo que pretende fortalecer la tutela del sujeto consumidor (Titulo III Cap. 1, arts. 1.092 y ss., C.C. y C.).

3°) Descripto el marco propio en el que se desenvuelve el servicio de provisión del servicio de cable por televisión, cabe destacar que el planteo efectuado por la firma actora, radica sustancialmente en que la resolución dictada por el Juez de Faltas *carece de motivación y que supuestamente, no se ha fundamentado la estimación del excesivo monto de la multa impuesta.*

En ese orden, corresponde abordar entonces los motivos invocados por la Autoridad Administrativa, para decidir de la manera que lo hizo.

Pues bien, el Juez Municipal de Faltas, luego de hacer un recuento de la prueba producida en las actuaciones administrativas, señala que *“El consumidor sustenta su postura con la documental de fs. 4/6. En la factura de fs. 4 correspondiente al mes previo al aumento motivo de la denuncia, se observa que en el recuadro utilizado por la imputada para comunicar “MENSAJES IMPORTANTES” a sus clientes, ubicado a la derecha del frente de la factura, no consta notificación alguna y aparece en blanco. Ese es el lugar y el medio utilizado por la imputada para efectuar este tipo de comunicaciones, circunstancia corroborada por las facturas aportadas por ella a fojas 34/35.- La factura del mes de junio de 2008 efectivamente posee un aumento de \$20 , reconocido por la propia imputada a fs. 32 vta. En un porcentaje de 11,6. Sin embargo, un simple calculo comparando las facturas del consumidor denunciante, permite concluir que el aumento fue de hecho mayor a ese porcentaje, correspondiendo en realidad a un 14,61%”* (v. fs. 75 y ss., act. adm. N° 44053).

Asimismo, señaló que *“Por otra parte la factura del mes posterior al aumento, no informa - ni hace mención al reclamo del consumidor- así como tampoco realiza reintegro alguno. Junto a estas facturas el consumidor informa de dos números de reclamos que según sus dichos nunca fueron resueltos, punto sobre el cual Multicanal se desentiende, sin realizar mención alguna en sus presentaciones que desvirtúe lo afirmado por el denunciante.- La imputada acerca como única prueba dos impresiones de sistema de facturas del mes de mayo del 2008, en las que aparece el aviso del aumento en el recuadro correspondiente a los “MENSAJES IMPORTANTES”. El valor probatorio de esas impresiones en sostén de la postura de la imputada, por diversas razones, es prácticamente nulo, a saber: son copias simples extraídas de*

su propio sistema cuyo contenido pudo ser alterado o "manipulado" fácilmente (cf. Art. 54, Ley 13.133; corresponden a usuarios distintos al consumidor...; no existe constancia de que las facturas hayan sido efectivamente entregadas a su destinatario; son irrelevantes en relación a la cantidad total de usuarios dentro de la jurisdicción (si bien no se pudo obtener -ni tampoco la imputada- informó la cantidad de usuarios dentro del Partido de La Plata, es dable suponer que dos usuarios no son representativos de un universo que seguramente supera los varios miles). Huelga decir que el hipotético hecho de que eventualmente la imputada haya informado el incremento del valor del servicio a algunos consumidores ...no exime ni justifica la obligatoriedad de informar a todos sus usuarios incluido el aquí denunciante".

A fin de proveerse de elementos probatorios, el Juez de faltas ordenó de oficio otra prueba, en carácter de medida para mejor proveer, facultad de la cual se encuentra embudo conforme la naturaleza de su función; pues, la normativa que determina su competencia no la limita en este aspecto, sino todo lo contrario –arts. 41 y 43 de la ley 24240; 36 y conchs. de la ley 13133-, la autoridad aquí posee amplias facultades, con las que se procura obtener el concreto cumplimiento de la ley de Defensa de Consumidor y normas complementarios a la misma.

En tal contexto, el funcionario aporta pruebas de oficio al expediente y agrega documental, señalando que "...tal como se desprende de la información oficiosamente recabada por este juzgado de la cual se adjuntan constancias documentales precediendo a la presente resolución, la imputada Multicanal y Cablevisión S.A. -razón social que la continuó en su actividad- arribaron a acuerdos colectivos con al menos una asociación de consumidores en el marco de procesos judiciales motivados en hechos análogos a los que aquí han sido motivo de acreditación", a tal fin, menciona las actuaciones judiciales por las cuales se procedió a la homologación. Asimismo, el juez adjunta a fojas 68/70 copia extraída de Internet, de donde surge las pautas del acuerdo arribado y donde se desprende que el mismo fue originado por la falta de preaviso de los aumentos operados en el servicio de cable por televisión, en los períodos de marzo 2008, febrero y julio 2009, en los partidos de General Pueyrredón y Olavarría (v. fe. 76, act. adm).

Pues bien, así el juez municipal destaca que "de conformidad con lo que indica la pauta de la "libre convicción" y el principio valorativo "in dubio pro consumidor"(art. 72, ley 13.133)...deben tenerse por acreditados los siguientes hechos: a) que la imputada realizó un aumento en el mes de junio del 2008 del 14,61% (en total de pesos veinte -\$20-); b) que en los casos en que fue informado, fue informado de manera errónea (un 11.6%); c) que no se informó de dicho aumento al consumidor en la forma estipulada por el contrato de provisión de servicios en su cláusula 11; d) que dicho incremento tampoco fue informado de otra manera al consumidor denunciante; e) que no consta en este expediente que la imputada haya efectuado reintegro alguno de las sumas indebidas cobradas al consumidor en el mes de junio, ni en la factura del mes de julio (fs. 6)".

Vale recordar que el artículo 4 de la ley 24.240 señala que "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".

El artículo 7° de la ley n° 13.133 receptó la protección a este derecho, precisando que “la Autoridad de Aplicación efectuará los controles pertinentes dentro del ámbito de competencia provincial, a fin de promover y defender los intereses económicos de los consumidores y usuarios entre otras, en las siguientes materias: a) Calidad de los productos y servicios. b) Equidad de las prácticas comerciales y cláusulas contractuales. c) Veracidad, adecuación y lealtad en la información y publicidad comercial.”

Sumado a ello, no puede dejar de mencionarse que dichas obligaciones impuestas a proveedores de bienes y servicios, tienen como correlato la especial protección otorgada -al derecho que nos ocupa- por los artículos 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto señalan -entre los derechos de los consumidores y usuarios-, el de obtener, en su relación de consumo, una “*información adecuada y veraz*”.

De allí que, el derecho a la información debe ser comprensivo de todas las circunstancias que surjan de la relación de consumo, correspondiendo que el adquirente sea anoticiado antes y después de la contratación del servicio, de todas las contingencias que puedan derivar del mismo. Así se precisa también en la resolución impugnada, cuando señala que el deber de información “*no es solamente exigible en la etapa previa a la formalización del contrato o al momento de materializarse el mismo, sino que, con igual grado de importancia, se extiende durante todo el iter contractual*”.

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia local ha dispuesto que “el derecho a la información de los usuarios y consumidores tiene como contracara la obligación y el deber de los proveedores de proporcionar dicha información en la relación de consumo” (S.C.B.A., causa B. 65.834, “DE.U.CO”, sent. 7-III-2007). Asimismo indicó que “sabido es que una de las prerrogativas fundamentales reconocidas a los particulares en el ámbito de las relaciones de consumo (contracara del deber que paralelamente se coloca en cabeza de los empresarios) es el derecho a una información adecuada y veraz (artículo 42 de la Constitución nacional; 38, Const. Prov.), es decir, a ser nutrido de elementos ciertos y objetivos, detallados, eficaces y suficientes sobre las características esenciales del producto respectivo (art. 4 de la ley 24.240). Se trata de una herramienta basilar del sistema protectorio de marras, **justificada en la desigualdad material que caracteriza a los partícipes de la relación de consumo** (doct. CSJN, “Fallos” 321:3345)” -SCBA, causa C. 102.100, “Lucero”, sent. 17-IX-2008-. Reseñado el marco normativo y jurisprudencial que delimita el alcance de tal prerrogativa, **se evidencia que resulta suficientemente fundada la infracción al artículo 4 de la ley 24.240, pues tal como lo explica la Autoridad Administrativa, de la mera comparación de las facturas acompañadas en copia por el consumidor surge que la empresa proveedora no ha informado el aumento en el servicio; dicho aumento configura una modificación esencial en el contrato, puesto que el precio del servicio es un elemento basal para decidir la realización o continuación de la relación de consumo, por tanto, no informar su modificación en tiempo y forma priva al consumidor de su derecho de elegir libremente.**

No altera dicha conclusión, el hecho de que el consumidor solo haya aportado como prueba copia de las facturas recibidas, puesto que la empresa denunciada no ha acompañado

elementos que logren rebatir dicha documental, es más, sólo aporta como prueba, facturas confeccionadas por ella misma, dirigidas a supuestos consumidores que no tienen relación alguna con la cuestión *sub examine*.

Así, la proveedora no ofrece otro tipo de elemento probatorio con el que se pueda contradecir lo manifestado por el consumidor en la denuncia, ni tampoco menciona argumento alguno en cuanto al destino de los reclamos supuestamente realizados por el consumidor en la empresa.

En tal contexto, vale recordar que el artículo 3 de la ley 24240, reza que “...*En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable al consumidor*”.

De este modo, luce evidente que el juez ha recolectado la mayor cantidad de elementos posibles para decidir, a fin de probar los hechos del caso-

En consecuencia, luce fundada la decisión impugnada por la firma actora, en cuanto concluye que se encuentra acreditada la infracción al artículo 4 de la ley 24240.

En tal sentido, cabe recordar en cuanto a de la carga dinámica de la prueba, que la Máximo Tribunal provincial, señaló que **“Tratándose de una relación de consumo, donde rige la teoría de la carga dinámica de la prueba (art. 53, ley 24.240), la empresa demandada, atento a su profesionalidad (arts. 902 y 909, Cód. Civil), es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos...”** (S.C.B.A., C. 117760, sent. del 01-IV-2015).

Por otra parte, el Juzgado Municipal de Faltas pondera que se ha vulnerado el artículo 19 de la ley 24.240. Esta norma, establece que “Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados y convenidos”.

La Autoridad Administrativa consideró quebrantada esta directiva, por la conducta expuesta por la empresa en el sentido de que **“...violó de forma expresa la cláusula 11 del contrato (fs. 6 vta.). Dicha cláusula fija la obligación del proveedor de -en caso de modificación de las tarifas, promociones o bonificaciones- notificar el mes anterior a que tal modificación entre en vigencia”**

Efectivamente, como surge de la documental obrante en las actuaciones administrativas (fs. 6vta.), se consigna entre las condiciones comerciales impresas al dorso de la factura de Multicanal -punto 11- que **“Las tarifas mensuales son pagaderas por mes adelantado en las formas y fechas de vencimiento... Toda modificación en las tarifas mensuales y/o promociones y/o bonificaciones será notificada por LA EMPRESA el mes anterior a que tal modificación entre en vigencia”** (v. fs. 6vta., act. adm.). Destacase que la cláusula citada no ha sido desconocida por la firma actora.

En virtud de ello, luce fundada la decisión de condenar a la aquí actora por infracción a la norma mencionada, ya que la empresa incumplió -o al menos no acreditó el cumplimiento- de las condiciones por ella misma impuestas.

4º) En conclusión, la decisión que dispone que la firma aquí actora ha vulnerado los artículos 4 y 19 de la ley 24.240, se encuentra debidamente fundada y acreditada con los elementos probatorios agregados en el expediente administrativo y en los argumentos ampliamente desarrollados en la resolución impugnada.

Ahora bien, por su parte la firma accionante en la causa *sub examine*, no aporta mediante la demanda deducida nuevos elementos que justifiquen la falta de información y de colaboración en su caso para con el consumidor, pues solo se limita a sostener que la resolución administrativa carece de motivación (art. 375, CPCC).

En definitiva, cabe concluir que el comportamiento desempeñado por la empresa, omitiendo brindar la información en cuanto a la modificación del precio del servicio, como así también, omitiendo reintegrarle lo injustamente pagado, obligando al consumidor a tener que iniciar acciones en la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor a fin de que se lo oyera o se le diera algún tipo de respuesta, aún cuando la misma proveedora omitió cumplir con las pautas por ella misma impuestas, vulnera a todas luces, los artículos 4 y 19 de la ley 24.240, tal como razonablemente lo dispuso el Juzgado Municipal de Faltas nº 2 de Defensa del Consumidor.

5º) En tal contexto, Autoridad Administrativa justifica el monto de la multa impuesta, en varias circunstancias, la primera esta relacionada con la posición de mercado del infractor, a tal fin señala que resulta *“de público y notorio que es uno de los principales prestadores del servicio de cable e Internet de la Argentina. Ello así particularmente desde el año 2006 en que la empresa Multicanal S.A. se fusionó con Cablevisión S.A., continuando su actividad hasta el presente bajo esta última denominación”* (fs. 83 act adm).

También se tiene en cuenta a fin de establecer el monto, la intencionalidad de la imputada, en tal sentido el juez sostiene que *“...de sus argumentos y actividad probatoria desplegada en el presente resulta imposible que la falta de notificación al denunciante se debiera a un error individual del sistema de impresión. En primer lugar por la propia naturaleza masiva de la prestación del servicio, que requiere que su facturación se realice mediante sistemas informáticos y de manera estandarizada y múltiple; el mas elemental sentido común indica que sería prácticamente imposible emitir la facturación mensual de todos los usuarios del servicio de manera individual o personalizada, o que la falla se produzca solo en relación a una sola factura”*.

Esto último también lo corrobora la Autoridad con la verificación de hechos similares ocurridos en otras jurisdicciones, y que dieran lugar a los acuerdos colectivos citados en la resolución -y en la documental recolectada en el expediente administrativo-.

Por otra parte, se considera como agravante que notificada la imputada del problema denunciado *“...únicamente le ofreció la baja del servicio sin efectuar reintegro alguno, y una vez tomado el reclamo –ante la insistencia del consumidor- no solo continuó cobrando dicho número, sino que no existe prueba en este expediente de que hubiera dado curso favorable a los reclamos asentados por el consumidor. Este comportamiento también es demostrativo de la intencionalidad lesiva del obrar de la imputada”*.

Y por último, lo que ha sido tenido en cuenta por el juez para determinar el monto de la sanción impuesta, es que el hecho motivo de la sanción le ha generado a la empresa “**cuantiosos beneficios económicos**”, por tanto, concluye que “*las sanciones deben poseer un efectivo efecto disuasivo y desalentados de futuras conductas análogas. Caso contrario, la aplicación de sanciones insignificantes en relación a los beneficios obtenidos por los proveedores de bienes a consumidores no hace mas de retroalimentar las inequidades y abusos que sufren a diario los sujetos tutelados*”.

En tal sentido, el artículo 47 de la ley 24.240 señala que “Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: ... inc. b) Multa de PESOS CIEN (\$100) a PESOS CINCO MILLONES (\$5.000.000)”. Asimismo, el artículo 77 de la ley provincial 13133, reglamenta las pautas ha tener en cuenta para la graduación de las sanciones.

Como corolario de ello, no se advierte que el acto administrativo impugnado adolezca del vicio de exceso de punición, tal como lo describe la demandada en su escrito postulatorio, la conducta omisiva de la actora le ha proveído de cuantiosos beneficios, tomando en consideración la cantidad de usuarios destinatarios del servicio masivo que la empresa provee.

En conclusión, la sanción aplicada se ubica dentro de los parámetros previstos por la norma aplicable.

Tal como lo tiene sentado la Casación Bonaerense, la falta de proporcionalidad es causal de invalidez cuando existe un exceso entre lo que el acto decide y los hechos que lo motivaron, y el vicio de un acto afectado por exceso de punición se concreta en la falta de concordancia o proporción entre la pena aplicada y el comportamiento que motivó su aplicación (S.C.B.A., causas B. 49.753, “Ambrosio”, sent. del 2-XII-1997; 58.590, “Lommo”, sent. del 9-V-2001; B. 56.072, “Torres”, sent. del 7-II-2001).

Frente a los hechos comprobados en el procedimiento, el Juzgado interviniente resolvió imponerle a Cablevisión S.A. una multa de \$ 5.000.000, criterio éste que no permite vislumbrar la alegada desproporción entre las infracciones constatas y la penalidad impuesta, extremo que obsta a tener por configurado el vicio de exceso de punición endilgado al acto administrativo, cuya anulación se pretende en el *sub lite*.

6º) Finalmente, procede señalar que el planteo de inconstitucionalidad esgrimido por la firma actora, respecto al artículo 70 segundo párrafo de la ley 13133, texto según ley 14652, en tanto impone el requisito previo de la multa, deviene abstracto.

Tal como lo manifestara la parte actora en el libelo de inicio, mediante medida cautelar dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 3 de este Departamento, se eximió a la empresa del pago previo de la multa impuesta por la Autoridad de Aplicación, habilitándola así a iniciar la presente demanda judicial sin el cumplimiento de tal recaudo.. Ahora, si bien dicha exención, lograda vía cautelar, fuera dejada sin efecto por la

Alzada -tal como lo exhibe la Comuna demandada-, lo cierto es que en este estadio procesal concluyente la cuestión del “pago previo” resulta superada.

En ese aspecto, el Superior Tribunal Provincial, ha sostenido que aunque la pretensión haya podido presentarse inicialmente como concreta, es factible que con posterioridad se torne *abstracta* por haberse satisfecho el objeto de la misma. En consecuencia, un pronunciamiento sobre la controversia planteada resultaría meramente teórico e inoficioso y, como tal, impropio de la función jurisdiccional (S.C.B.A., causas, B. 60.871, “Muguerza”, sent. del 29-VI-2.011, A. 70.343, “Supermercados Norte”, sent. del 28-III-2.012, entre otras).

7°) A tenor de los fundamentos expuestos, corresponde desestimar la pretensión anulatoria deducida en el *sub lite* contra la resolución de fecha 16-III-2015, dictada por Juzgado Municipal de Faltas n° 2 de Defensa del Consumidor, en el expediente n° 44053 (arts. 42 y conchs., Const. Nac.; 38 y conchs., Const. Pcial.; 3, 4, 19 y conchs., ley 24.240; 77 y conchs., ley 13.133, 69 y conchs., C.C.A., ley 12.008).

Las costas se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 51, C.C.A., ley 12.008, según ley 14.437).

Por ello,

FALLO:

1°) Desestimar la pretensión anulatoria deducida por *Cablevisión S.A.* contra la resolución de fecha 16-III-2015, dictada por Juzgado Municipal de Faltas n° 2 de Defensa del Consumidor, en el expediente n° 44053 (arts. 42 y conchs., Const. Nac.; 38 y conchs., Const. Pcial.; 3, 4, 19 y conchs., ley 24.240; 77 y conchs., ley 13.133, 69 y conchs., C.C.A., ley 12.008).

2°) Imponer las costas a la parte actora en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1°, C.C.A., ley 12.008, según ley 14.437).

3°) Regular los honorarios profesionales de la letrada apoderada de la parte demandada, doctora *María Eugenia Toledo*, en la suma de *cuatrocientos mil (\$ 400.000)* y del apoderado de la parte actora, letrado *Hugo Marcelo Garofalo*, en la suma de *pesos trescientos cincuenta mil (\$ 350.000)*. A dichos montos deberá adicionarse el 10 % y el porcentaje que corresponda según su condición tributaria frente al IVA (arts. 12, inc. “a” y 16, ley 6716; 9, 10, 14, 15, 16, 21, 26, 44 y conchs., dec.-ley 8904/77).

Regístrese y notifíquese.

Registro N°

María Ventura Martínez

Juez

en lo Contencioso Administrativo n° 4

Dpto. Judicial La Plata

[Imprimir ^](#)