



“TELECOM ARGENTINA S.A. (DISP. 2013-937) c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”.  
Expte. N°D66537-2013/0

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de julio de dos mil quince, se reúnen en acuerdo los jueces de la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para conocer en el recurso directo interpuesto a fs. 75/79 vta. contra la disposición N°937/DGDyPC/2013 del 25 de abril de 2013, en los autos caratulados: **“TELECOM ARGENTINA S.A. (Disp. 2013-937) c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”**, Expte. N°D66537-2013/0 y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Fernando E. Juan Lima, Fabiana H. Schafrik de Nuñez y Mariana Díaz.

A la cuestión planteada, el Sr. juez Fernando E. Juan Lima dijo:

1. Que, mediante disposición N°2091/DGDyPC/2010 de fecha 15/07/2010, la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante, DGDyPC) le impuso una multa de diez mil pesos (\$10.000) a Telecom Argentina S.A. (en adelante, Telecom) por haber infringido lo establecido en el artículo 19 de la ley N°24.240. Asimismo, le ordenó la publicación de la mentada decisión en el diario Clarín y le impuso la carga de acreditarla en el plazo de treinta (30) días hábiles. Por último, le hizo saber que el incumplimiento de lo allí dispuesto importaría el incremento de la multa aplicada, hasta el cien por ciento (100%) de su valor (confr. fs. 67/68 vta.).

Conforme surge de la cédula de fs. 69/69 vta. la sumariada fue notificada el 07/10/2010 de la disposición N°2091/DGDyPC/2010.

En ese contexto, ante el incumplimiento por parte de Telecom, la DGDyPC -a través de la disposición N°937/DGDyPC/2013, de fecha 25/04/2013- decidió aumentar el monto de la multa impuesta en un cien por ciento de su valor primigenio (confr. fs. 73/74).

A fs. 92/92 vta. obra la cédula de notificación de la que surge que el 18/06/2013 la sumariada se notificó de la disposición N°937/DGDyPC/2013.

Así las cosas, la parte actora interpuso recurso de apelación ante esta Cámara contra la disposición N°937/DGDyPC/2013 (confr. fs. 75/79 vta.).

Asimismo, el 12/08/2013 acreditó la publicación ordenada en el diario Clarín (confr. fs. 99/100).

A fs. 115 se declaró la competencia de este tribunal -previo dictamen de la entonces fiscal de Cámara- y se ordenó correr traslado del recurso interpuesto al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA).

A fs. 121/125 vta. el GCBA contestó los agravios expresados por Telecom y solicitó el rechazo del recurso, con costas.

A fs. 126 se declaró la cuestión como de puro derecho y se ordenó correr traslado a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 389 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, CCAyT), el que fue contestado únicamente por la recurrente (confr. 133/136 vta.).

A fs.138/138 vta. dictaminó el Sr. fiscal de Cámara interino.

A fs. 140 se pasaron los autos al acuerdo de esta sala, previo sorteo.

2. Que, efectuada una breve reseña de esta causa, corresponde adentrarse en el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por Telecom.

En lo que aquí interesa destacar, la sumariada planteó la nulidad de la disposición N°937/DGDyPC/2013 por cuanto entendió que: **a)** al momento de su dictado la autoridad de aplicación carecía de la facultad legal para incrementar el monto de la multa impuesta en la disposición N°2091/DGDyPC/2010; **b)** era violatoria del principio de legalidad. En este sentido, solicitó su declaración de inconstitucionalidad arguyendo que la potestad legal -de la autoridad de aplicación- para aumentar el monto de una multa surgió posteriormente con la reforma a la ley N°757 mediante la ley N°3.959. En consecuencia, toda vez que fue ulterior la reforma legal indicada, la DGDyPC careció de facultades legales para disponer el apercibimiento ante la falta de publicación; **c)** la prerrogativa de aumentar una multa no puede sustentarse en un decreto -el N°17/GCBA/2003- sino que debe surgir de una ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo arguyó que en el mentado decreto "...se ha excedido el marco reglamentario que fundamentó su dictado..." (confr. fs.



“TELECOM ARGENTINA S.A. (DISP. 2013-937) c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”, Expte. N°D66537-2013/0

76 vta.); y **d)** carecía del requisito de motivación. Ello así por cuanto se aplicó el máximo de la sanción sin fundamento alguno (confr. fs. 75/79 vta.).

**3.** Que, así las cosas, cabe recordar que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean “conducentes” para la correcta composición del litigio (confr. art. 310 CCAYT y Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).

**4.** Que, atento al modo en que ha quedado planteada la controversia, liminarmente, corresponde poner de resalto el marco normativo aplicable.

En primer término, cabe señalar que en el artículo 42 de la Constitución Nacional se establece que “[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. 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”.

A su vez, debe ponerse de resalto que en ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el constituyente local expresamente contempló que “[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los

*mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas. Debe dictar una ley que regule la propaganda que pueda inducir a conductas adictivas o perjudiciales o promover la automedicación. Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad...* ” (v. art. 46).

5. Que, por su parte, el objeto perseguido en la ley N°24.240 consistió en la defensa de los consumidores o usuarios.

Al respecto, debe resaltarse que allí el legislador nacional reguló lo atinente a la forma en la que deberían integrarse las normas -y su preeminencia- que se dicten al efecto, las competencias de los órganos nacionales y locales, entre otras tantas cuestiones.

En este sentido, cabe señalar que, en lo que respecta a la integración normativa, se estableció que “[l]as disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica” (v. art. 3° de la ley N°24.240, mod. por la ley N°26.361).

Por su parte, se determinó expresamente que “[l]a Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones” (v. art. 41 de la ley N°24.240, mod. por la ley N°26.361). Asimismo, y en lo que respecta a las



“TELECOM ARGENTINA S.A. (DISP. 2013-937) c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”. Expte. N°D66537-2013/0

facultades concurrentes de las distintas autoridades de aplicación. se determinó que “[l]a autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las facultades que son competencia de las autoridades locales de aplicación referidas en el artículo 41 de esta ley, podrá actuar concurrentemente en el control y vigilancia en el cumplimiento de la presente ley” (v. art. 42 de la ley N°24.240, mod. por la ley N°26.361).

Asimismo, se reguló lo atinente al inicio de las actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones y se previó que podría recurrirse el acto administrativo en el que se impusiera una sanción ante la cámara de apelaciones con jurisdicción en el lugar de comisión del hecho. En este aspecto se dispuso que “[l]a Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias dictarán las normas referidas a su actuación como autoridades locales de aplicación, estableciendo en sus respectivos ámbitos un procedimiento compatible con sus ordenamientos locales” (ver art. 45 de la ley N° 24.240, mod. por el art. 20 de la ley N° 23.361).

En este orden, asimismo se estableció que “[v]erificada 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: a) Apercibimiento. b) Multa (...) c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción: d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado (...) e) Suspensión (...) en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado: f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare. En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquélla se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad

*de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare*” (ver art. 47 de la ley N°24.240 sustituido por el art. 21 de la ley N°23.361).

6. Que, en este contexto, corresponde advertir que el legislador local, en el ámbito de sus competencias, se ocupó de regular el procedimiento administrativo en el cual debe enmarcarse la defensa de los derechos del consumidor y del usuario.

Así, se determinó que la ley N°757 –en la que se regula el procedimiento local- tiene por objeto *“establecer el procedimiento administrativo para la implementación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de los derechos de los consumidores y usuarios, reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802) y disposiciones complementarias, sin perjuicio de las competencias concurrentes de la autoridad nacional de aplicación, así como de todas las normas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyo objeto sea la protección al consumidor y que no dispongan de un procedimiento específico”* (v. art. 1°, mod. por la ley N°2.762).

Por otra parte, se estableció que *“[l]a máxima autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios, será la autoridad de aplicación a los efectos de esta ley y de las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802), sin perjuicio de las funciones de los demás organismos de la Ciudad que persigan la protección y defensa del Consumidor o de problemáticas afines a las establecidas por esta ley”* (confr. art. 2, mod. por la ley N°3.959).

Finalmente, se regularon los aspectos atinentes al inicio de actuaciones administrativas (art. 3), las inspecciones (art. 4), las comprobaciones técnicas (art. 5), la denuncia (art. 6), la instancia conciliatoria (art. 7), la imputación (art. 8), el descargo y prueba (art. 9), las medidas preventivas (art. 10), el recurso de reconsideración (art. 12), la suspensión del procedimiento sumarial (art. 13), los acuerdos conciliatorios (art. 14), las sanciones (art. 15), la graduación de las sanciones (art. 16), la contrapublicidad (art. 17), la publicación de condena (art.



“TELECOM ARGENTINA S.A. (DISP. 2013-937) c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”, Expte. N°D66537-2013/0

18), las denuncias maliciosas (art. 19), y el sistema de conciliación en internet (art. 20).

Con relación a la publicación de la condena se estableció que “[I]a resolución condenatoria dispondrá la publicación de su parte dispositiva, incluyendo el número y epígrafe del artículo infringido, a costa del infractor. Dicha publicación se hará efectiva en el cuerpo principal de los distintos diarios de circulación en la Ciudad de Buenos Aires (...) En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo precedente, la Autoridad de Aplicación podrá incrementar el monto de la multa aplicada hasta el 100% del valor de la misma, o efectuar la publicación correspondiente a costa del infractor” (confr. art. 18 de la ley N°757, modificado por el art. 10 de la ley N°3.959).

En este contexto, corresponde señalar que en el decreto reglamentario N°17/GCBA/03 -anterior a la reforma de la ley N°757- se fijó que “[I]a Autoridad de Aplicación dispondrá en la sanción condenatoria, el diario en el cual el infractor publicará la misma, debiendo acreditar en la actuación copia de la factura de la publicación en el plazo [de diez (10) días]”; su incumplimiento podría tener como consecuencia el incremento de hasta un cien por ciento (100%) del monto de la multa aplicada.

7. Que así planteada la cuestión, en primer lugar, corresponde recordar que si bien la violación a la ley de defensa del consumidor entraña un perjuicio a un consumidor o usuario determinado, su transgresión también afecta al interés general. En ese pilar encuentra sustento la obligación de publicar y dar a conocer a la comunidad la sanción impuesta al infractor.

Es por esta razón que la obligación de publicar surge con prescindencia del hecho ilícito cometido por el sumariado y constituye una sanción accesoria de la condena principal.

Su finalidad radica en la necesidad de que los usuarios y consumidores accedan a una información oportuna, adecuada y veraz (confr. art. 42 de la Constitución Nacional y 46 de la CABA).

En este sentido se ha dicho que “[I]a obligación que le asiste a la parte de publicar la resolución condenatoria a su cargo (art. 47 de la ley 24.240), no es una doble sanción, como sostiene la recurrente, por cuanto dicha obligación mas allá de estar prevista para un mismo hecho, solo se aplica como accesoria de la pena principal impuesta; como así también cabe resaltar que la mencionada disposición tiene como fin ilustrar al público consumidor en relación con la infracción que se cometió en la materia” (confr. Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal, sala IV *in re* “YPF Gas SA c/ Secretaria de Comercio e Inversiones -Disposición N°DNICI 1478/96”, del 07/04/1998).

En el mismo entendimiento, la CSJN ha sostenido que “...la publicación imperativa constituye una sanción accesoria insoslayable de aplicar, cualquiera fuere la sanción condenatoria principal y con prescindencia de la levedad o gravedad de la infracción cometida y sancionada. De no ser así –aplicable a todos los casos– el legislador hubiera incluido a la publicación como un inciso más de los enumerados en el artículo en ciernes [art. 47 de la ley N°24.240], convirtiéndola de ese modo en una sanción imposible de aplicar, junta o independientemente de las demás” (*in re* “Banco Bansud S.A. c/ Secretaria de Comercio e Inversiones”, del 30/05/2001).

8. Que, teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, adelanto que el agravio de la recurrente vinculado a la falta de previsión legal para que la Administración pudiese aumentar una multa -ante el incumplimiento de la publicación- debe ser rechazado.

Ello así, por cuanto el Poder Ejecutivo local con el dictado del decreto N°17/GCBA/2003 no excedió su facultad reglamentaria constitucional. Nótese que en dicha reglamentación no se incurrió en contradicción con lo dispuesto en la ley sino que sus preceptos resultaron adecuados y proporcionales para tutelar su finalidad, cual es que el público consumidor tenga la posibilidad de





“TELECOM ARGENTINA S.A. (DISP. 2013-937) c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”. Expte. N°D66537-2013/0

acceder a una información adecuada y veraz respecto de la infracción que se ha cometido.

Al respecto debe recordarse que *“...cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (arg. Fallos: 322:1868; 326:928 y 3521:327:4932, entre otros), como así que la conformidad que debe guardar un decreto respecto de la ley no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu, y que, en general, reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, no deben vulnerar el principio establecido en el art. 99, inc. 2º, de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 151:5; 178:224, entre muchos otros)”* (confr. del dictamen de la Procuradora Fiscal ante la CSJN Dra. Monti *in re* “Bufete Industrial Argentina S.A. c. Estado Nacional -AFIP-DGI- s/ Dirección General Impositiva”, del 06/03/2014).

Concordemente se ha dicho que *“...cuando el poder ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha menester de ellos, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada por el art. 86, inc. 2º, de la constitución, y cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el poder legislativo. Habría una especie de autorización legal implícita dejada a la discreción del poder ejecutivo sin más limitación que la de no alterar el contenido de la sanción legislativa con excepciones reglamentarias, pues, como es obvio, el poder ejecutivo no podría ir más allá de donde llega la intención de aquélla, ni crear la ley, ni modificarla”* (confr. Fallos: 148:430).

9. Que, abundando sobre lo expresado anteriormente, incumbe puntualizar que la ley N°757 supone la integración de sus preceptos con las

disposiciones administrativas. A tal fin, el Poder Ejecutivo local dentro del marco legal fijado posee la facultad de reglar lo atinente para lograr el cumplimiento eficaz y cabal de la norma, pues no se trata sólo de cumplir formalmente con la ley.

En este aspecto, considero que la resolución impugnada se encuentra en consonancia con los preceptos legales sin afectar principio constitucional alguno. Ello, habida cuenta de que el incremento del monto hasta el 100% del valor de la multa aplicada (confr. art. 18 del decreto N°17/GCBA/2003) no supera el tope dinerario dispuesto en la ley nacional de defensa del consumidor a cuyas disposiciones se reenvía en el artículo 15 de la ley N°757.

En consecuencia, en atención al modo en que se rechaza este agravio, deviene inoficioso el tratamiento de los individualizados con los acápites a) y b) del apartado 2.

**10.** Que, por otra parte, considero apropiado poner de resalto que el cumplimiento en término de la publicación de la resolución condenatoria es de carácter obligatorio para el sumariado, pues ello fija el sentido que se le atribuye en la ley, tanto en el contexto particular, cuanto en el general, otorgándole preeminencia al objeto y finalidad buscados en su régimen.

Es decir que, en caso de eximirse a la sumariada del pago del apercibimiento dispuesto ante la falta de publicación, el acatamiento de dicha obligación podría devenir utópico.

Como corolario de lo expuesto, cabe señalar que la finalidad perseguida con la publicación carece de sentido si esta se efectúa tardíamente. En el contexto descrito la sociedad de consumo tomaría conocimiento de la infracción cometida por un proveedor de un bien o servicio que -por el transcurso del tiempo- podría no hallarse ofertado o vigente.

En el *sub lite*, la disposición condenatoria se notificó a la sumariada el 07/10/2010. Esta debió cumplir con la publicación en el término allí dispuesto, es decir, 30 (treinta) días hábiles desde la notificación. Ahora bien, conforme surge de las constancias anejadas a la causa, recién el 12/08/2013 acreditó haber efectuado la publicación en el diario ordenado (ver fs. 94, recorte del periódico Clarín del 29/07/2013).



“TELECOM ARGENTINA S.A. (DISP. 2013-937) c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”. Expte. N°D66537-2013/0

11. Que, por último, cabe analizar el agravio vinculado a la falta de motivación del acto administrativo en el que se dispuso el incremento del monto de la sanción impuesta.

En primer lugar, cabe recordar que la motivación, es un elemento esencial del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, LPACABA). En lo que aquí interesa, en el mentado artículo se estableció que el acto administrativo debe “...*ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a [su emisión], consignando, además, los recaudos indicados en el inc. b del presente artículo...*” (inc. f). Es decir que, asimismo, debe sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable (inc. b).

A su vez, en el artículo 14 de la LPACABA se fijó que “[e]l acto administrativo es nulo de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos: (...) b) *Cuando fuere emitido mediando (...) falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o los derechos invocados; por violación de la ley aplicable; de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado*”.

Sobre la motivación, en lo que corresponde destacar, se ha dicho que “[t]iende a poner de manifiesto la juridicidad del acto emitido, acreditando que, en el caso, concurren circunstancias de hecho o de derecho que justifican su emisión. Aléjase así todo atisbo de arbitrariedad. En suma: *trátase de una expresión de la ‘forma’ que hace a la sustancia del acto*” (confr. Marienhoff. Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, t. II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 297).

Resulta oportuno señalar también que antes de cada decisión administrativa se observan numerosos actos preparatorios (de trámite) que deben practicarse (vgr. averiguaciones que hacer, informaciones y pareceres que pedir). Justamente “...*por eso puede decirse que la actividad de la Administración es, en buena medida, una actividad procedimental. Comienza en un determinado punto, y luego se desarrolla por fases, conforme a un cierto*

*modelo, avanza por la práctica de actos que se encadenan -y que suelen ser separables- unos tras otros observando ciertos trámites, ciertos ritos, ciertas formalidades que se suceden con una determinada frecuencia (...) una secuencia ordenada de actos y formalidades...*" (confr. Hutchinson, Tomás, "Procedimiento administrativo de la Ciudad de Buenos Aires -Comentario exegético del decreto 1.510/97- Jurisprudencia aplicable", Astrea, Buenos Aires, 2003, página 40). Al "*...procedimiento administrativo no debe analizárselo como algo meramente formal sino que hace a lo sustancial del dictado del acto, importando más que la verificación de los trámites, evaluar la medida en que ese procedimiento sirvió a los fines del acierto de la decisión*" (confr. Canosa, Armando, "La oferta más conveniente y su relación con el procedimiento administrativo", Revista Argentina de la Administración Pública, número especial, febrero 2002, pág. 21).

12. Que, ceñido el contexto normativo y traídas las opiniones doctrinarias en los que debe posarse la mirada para expedirse finalmente sobre la validez del acto cuestionado, solo resta determinar que la decisión adoptada en el marco de la disposición impugnada fue sustentada en los hechos y antecedentes que le servían de causa, motivándose su emisión en la plataforma fáctica y en el derecho aplicable.

En este sentido, la DGDyPC -entre los considerandos de la disposición sancionatoria impugnada- sostuvo "*[q]ue al momento de graduar el aumento de la multa impuesta por el incumplimiento de la obligación de publicar, se tienen en cuenta los perjuicios y los riesgos derivados de la infracción que constituye la misma, la cual impide al público consumidor anoticiarse de las conductas violatorias de las empresas a que se ven diariamente expuestos en la relación de consumo*". En tales términos, la Administración explicitó cuáles fueron las pautas que, en este caso concreto, determinaron el incremento.

Conforme lo expresado, no se observa que el aumento sea desproporcionado, pues fue determinado -conforme sus fundamentos- de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la ley N°757 y su decreto reglamentario, de modo que se encuentra a resguarda la posibilidad de un adecuado ejercicio del derecho de defensa por parte del administrado.



“TELECOM ARGENTINA S.A. (DISP. 2013-937) c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”. Expte. N°D66537-2013/0

Así las cosas, contrariamente a lo argüido por la recurrente, debe señalarse que fueron llevados a cabo los actos preparatorios, tales como: notificación de la disposición N°2091/DGDyPC/2010 (ver fs. 67/67 vta.), vencimiento del plazo para recurrir, ausencia de la acreditación -en término- de la publicación ordenada y del pago de la multa impuesta.

Asimismo, conforme surge de los considerandos de la disposición recurrida, el director general de la DGDyPC, se rigió de conformidad con la normativa vigente en la materia para arribar a la decisión que aquí se impugna (ver fs. 73/73 vta.).

Por lo expuesto, también corresponde rechazar el agravio.

**13.** Que en atención al modo en que se resuelve, considero que las costas deben ser impuestas a la recurrente vencida, por no encontrar razones suficientes para apartarse del principio objetivo de la derrota (confr. art. 62 CCAyT).

En mérito de lo expuesto, y en caso de que mi voto fuese compartido, propongo al acuerdo que se rechace el recurso intentado por Telecom Argentina S.A. contra la disposición N°937/DGDYPC/2013, con costas (confr. art. 62 del CCAyT).

A la cuestión planteada la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo:

**1.** Los antecedentes relevantes de la causa así como el marco normativo aplicable han quedado adecuadamente relatados en los considerandos 1, 2, 4 y 5 del voto que antecede, y a ellos me remito por razones de celeridad.

**2.** Ahora bien, disiento en cuanto a la solución propiciada.

En una apretada síntesis, los agravios expresados por Telecom SA, se dirigen a considerar que el Decreto 17/GCABA/2003, reglamentario de la ley 757 relativa al Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, incurre en un exceso reglamentario ya que

incorpora al texto original del artículo n° 18 de la referida norma un sentido no previsto en sus fines y objetivos.

En este punto, advierto que originariamente el artículo respectivo refiere a la condena accesoria a publicar las resoluciones condenatorias de la autoridad de aplicación de la ley. Luego, en el año 2003, el decreto de marras agregó que “[e]l incumplimiento del presente [la publicación], dará lugar a lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso b) del Art. 17 del presente”. Dicho artículo, dispuso “[e]n caso de incumplimiento, la Autoridad de Aplicación podrá incrementar el monto de la multa aplicada, hasta el 100% del valor de la misma”.

Aunado a ello, la empresa agregó que tampoco correspondería aplicar en el presente caso la ley 3959, puesto que si bien dicha ley sancionada por la legislatura porteña modifica el artículo 18 de la ley 757 en el sentido dispuesto en el decreto reglamentario –es decir, habilita la aplicación de una sanción ante el incumplimiento-, lo cierto es que esta norma entró en vigencia en el año 2011, es decir con posterioridad a la resolución impugnada en las presentes actuaciones y que, en tal contexto no correspondería su aplicación retroactiva.

Planteado el marco fáctico, me propongo analizar la razonabilidad del decreto 17 en cuanto la pretendida reglamentación de la ley 757 y, adelanto que el planteo de la empresa debe ser acogido.

Ello por cuanto, en lo que aquí importa, tengo para mí que el referido decreto carece de razonabilidad ya que a la postre, pretende, con exceso reglamentario, integrar y complementar la ley 757, fuera de sus fines, agregando una sanción que no se encontraba prevista en la norma originaria (art. 102 CCABA y 28 CN).

Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo –en materia de reglamentos de ejecución- debe orientarse a establecer “*los simples detalles*” de la ley (Fallos 207:133), o bien “*reglar ciertos pormenores o detalles necesarios para la ejecución de la ley*” (Fallos, 298:61; 300:271) y, dentro de tales límites, las normas reglamentarias forman parte de la ley misma (Fallos, 190:301).

Por tanto, el decreto en cuestión no podría, *so* riesgo de incurrir en un exceso reglamentario, apartarse de los límites impuestos por el ordenamiento superior máxime cuando a su respecto rige el principio de legalidad -



“TELECOM ARGENTINA S.A. (DISP. 2013-937) c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”. Expte. N°D66537-2013/0

reconocido en nuestra Constitución Nacional a partir del artículo 18- que impone a la Administración la obligación de ajustar sus decisiones y su actividad a la ley ya que carece del grado jerárquico suficiente para establecer una sanción de naturaleza penal.

A título meramente enunciativo, es posible traer aquí las enunciaciones efectuadas por la Corte Interamericana -en su carácter de intérprete último de la Convención Americana de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional- sobre el contenido del referido principio de legalidad. Ello, pues tales apreciaciones resultan de utilidad atento la naturaleza penal de las sanciones como la que aquí se discuten. En tal contexto tuvo dicho que “[l]os términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste” (Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros, sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 106).

En atención a que la empresa cuestiona la aplicación de la multa prevista en el decreto hasta la entrada en vigencia de la ley 3959, se hará lugar a lo solicitado durante el período en que dicha ley no estuvo vigente.

En el presente caso, aunque la disposición que impone la duplicación de la multa ante el incumplimiento del artículo 18 de la ley 757, es del año 2013, lo cierto es que el acto administrativo mediante el cual la Administración dispuso la multa y el deber de publicar es de fecha 15 de julio de 2010 y, en tal momento no se encontraba vigente la ley 3959.

3. La empresa recurrente, solicita se declare la inconstitucionalidad del decreto 17/GCCBA/2003. Al respecto, la jurisprudencia constante de nuestro máximo Tribunal señala *“que como regla la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que procede en aquellos supuestos donde se advierta una clara, concreta y manifiesta afectación de las garantías consagradas en la Constitución Nacional”* (Fallos 327:831; 330:855, entre muchos otros). Sólo en el supuesto de que un decreto reglamentario desconozca o restrinja de manera irrazonable los derechos que la ley reconoce o de cualquier modo subvierta su espíritu o finalidad se desvirtuaría la jerarquía normativa configurándose un exceso del Poder Ejecutivo en el ejercicio de las funciones que le son encomendadas por la Constitución (Fallos 326:3521).

Finalmente, luego de verificar que el decreto 17/GCABA/2003 incurre en un exceso reglamentario, corresponde hacer lugar al planteo de Telecom SA y declarar su inconstitucionalidad.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al planteo de la empresa actora y, frente a la invalidez del decreto reglamentario y la imposibilidad de aplicar retroactivamente la ley 3959, declarar la nulidad de la disposición n° 937/DGDyPC/2013.

4. Dada la solución aquí propuesta, deviene innecesario el tratamiento de los restantes agravios.





“TELECOM ARGENTINA S.A. (DISP. 2013-937) c/ GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”.  
Expte. N°D66537-2013/0

5. Finalmente, en caso de compartirse este voto, propongo al acuerdo que: i) se haga lugar al recurso interpuesto por Telecom SA; y ii) se declare la nulidad de la decisión impugnada.

A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega, jueza Fabiana Schafrik de Nuñez, conforme al criterio que expuse al votar en las causas “Telecom Argentina SA (Disp. 2393) c/ GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”, Expte. N°D68947-2013/0 y “Telecom Personal SA c/ GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”, Expte. N°D67194-2013/0, dictadas en el día de la fecha.

En mérito a la votación que antecede, el tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

- I.** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Telecom Argentina S. A. y, en consecuencia, declarar la nulidad de la disposición 937/DGDyPC/2013;
- II.** Imponer las costas al GCBA vencido (confr. art. 62 CCAyT).

Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes y al Sr. fiscal ante la Cámara en su despacho y, oportunamente, devuélvase.

Mariana Díaz  
Jueza de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. Schafrik de Nuñez  
Jueza de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fernando E. Juan Lima  
(en disidencia)  
Juez de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cámara Contenciosa Adm. y Tributaria  
Ciudad Autónoma de Bs. As. -SALA I  
Registrado en el Libro de Actos  
de la Cámara bajo el No. 92  
Folio 79 del Tomo I. Conste.