

En Viedma, a los 6 días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para resolver en los autos caratulados "AGENCIA DE RECAUDACIÓN TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO S-POZZO ARDIZZI ALBERTO HUGO C- TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/APELACIÓN (cc)", en trámite por Expediente N° 0005/2019 del registro de este Tribunal (Receptoría: N° R-1VI-22-CC-2019), y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Resulta procedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 77/84 por Telefónica Móviles Argentina S.A. contra la Res. 328/2019 de la Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro? Y, en su caso, ¿qué decisión corresponde adoptar?

La Dra. María Luján Ignazi dijo:

I. Que, a través de la vía de impugnación directa prevista por el art. 10 de la Ley D 4.139, la mencionada firma, Telefónica Móviles Argentina SA, mediante apoderado, persigue se revoque la Resolución N° 328/19, de fecha 28.02.19, dictada por el Director Ejecutivo de la Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro (en adelante ART), a través de la cual y por los fundamentos dados a fs. 66/73, se impuso a la nombrada, conocida como "MOVISTAR", una multa de pesos cuarenta mil (\$40.000) por infracción a los artículos 4 y 19 de la Ley 24.240 y art. 52 inc. D de la Ley D 2.817, a abonar en el término de los 10 días hábiles desde que fuese notificada (art. 1°). Ello, a más de hacer saber que, en caso de incumplimiento y por aplicación del art. 18 de la preceptiva local, se procedería a su cobro por medio de ejecución fiscal (art. 2°) y de ordenar la publicación de la parte resolutive de su decreto en el diario de mayor circulación en la región (art. 3°).

II. Que, dada la finalidad de los presentes comienzo por recordar que el órgano de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor en el ámbito de esta provincia para de ese modo decidir procedió, en la oportunidad señalada (ver fs. 66/72), a realizar un racconto del trámite labrado, detallando al efecto expresiones volcadas en la denuncia realizada a fs. 2. En especial, la apertura de una línea telefónica como de titularidad del poderdante del denunciante sin que éste lo solicitara ni lo consintiese, generando una deuda ilegítima que colocó a aquél en situación de morosidad que se materializó en el

sistema VERAZ (ver fs. 66, 1er párrafo del Considerando).

También, manifestó valorar el dictamen glosado a fs. 14; la apertura de la instancia de conciliación, la fijación de audiencia a esos fines y la ausencia de acuerdo frente al ofrecimiento realizado de dar de baja la línea y el saldo impago registrado, a más de la imputación formulada por presunta violación a los arts. 4 y 19 de la Ley N° 24.240 y 52 de la Ley D N° 2.817, para luego detenerse en el análisis del descargo efectuado (fs. 67, 3er párrafo).

Aspecto este último, en el que se encaminó a atender la alegada falta de legitimación pasiva que fue expuesta declamando la inexistencia de instancia administrativa respecto de "Movistar" y, con ello, la violación del debido proceso legal y del derecho de defensa (ver fs. 67, in fine).

En su evaluación, la Administración sostuvo que: 1) la cuestionada notificación en el estudio del apoderado de la firma se realizó dado su "carácter de habitualidad en la representación de la sumariada", a más de haberse comunicado a ésta en su domicilio real según constancia de fs. 19vta., la que se reconoce mal agregada; 2) la esgrimida apertura de las actuaciones mediante Resolución N° 574/18 contra TASA sin hacer mención a TMA (fs. 34), no puede ser atendida habida cuenta que MOVISTAR -o sea, TMA- fue requerida apropiadamente para hacer uso de su derecho de defensa antes de clausurarse la etapa conciliatoria mediante despacho de fs. 28, inscripto en la cédula glosada a fs. 31 cuya constancia de debido diligenciamiento luce erróneamente incorporada a fs. 19vta., cuestión que a las claras desaprovechó; 3) el propio apoderado de la demandada al presentarse a fs. 20 exteriorizó su participación en un proceso contra TMA, refiriendo que se procedió a dar de baja a la línea y ajustar el saldo de la misma, por lo que mal puede hoy apelar a falta de legitimación en donde no la hay, y 4) que resulta falaz la observación realizada en torno a la apertura del sumario si tiene en cuenta que el mismo fue abierto con referencia a estos autos (ver fs. 68).

Predicaciones que mantuvo en rechazo de la argumentada defensa autorizada por el ritual por no existir una relación de consumo (ver fs. 68 in fine/69).

Por lo tanto, entendió demostrado que la investigada habilitó a nombre del oponente de la denuncia una línea telefónica sin conocimiento ni consentimiento de aquél al que le atribuyó titularidad, lo cual generó un compromiso dinerario desconocido por éste (fs. 69, 2do párrafo). Y, considerando en la ocasión, que la sumariada no ha expuesto defensa concreta alguna que amerite un objetivo y profundo análisis de los reproches formulados, sostuvo que la misma infringió los arts. 4 y 19 de la Ley de Defensa del

Consumidor y violentó el art. 52 inc. D, de la Ley 2.817.

Lo primero, porque no suministró a la denunciante en forma cierta y detallada todo lo relacionado con las características esenciales del servicio que proveyó, ni respetó los términos, condiciones y demás circunstancias conforme las cuales haya ofrecido, publicitado y se encuentra obligado por Ley para con el damnificado, máxime cuando le endilga una deuda de manera incorrecta con la posibilidad de perjudicar sus intereses y acreencias. Y, la restante imputación por haberse resistido a facilitar las funciones de información y vigilancia de esa autoridad (fs. 69, 2do párrafo).

De allí que, la aludida autoridad de aplicación recostada en esas razones, juzgó procedente ejercer las facultades de orden sancionatorias que le reconociese la legislación aplicable. Para lo cual, denotó su convicción en que la afectación de alguno de los derechos reconocidos, constituye un menoscabo a prerrogativas constitucionales que amparan a los consumidores y usuarios en su faceta colectiva, que el poder de policía estatal en la materia va más allá del mero interés particular del denunciante individual y que de ningún modo la protección que impone la Constitución Nacional atenta contra la libertad de mercado, sino que viene a completar el derecho a acceder al consumo (fs. 63, 3er párrafo). Consideraciones que refrendó al señalar que las infracciones constatadas tienen el carácter formal, siendo su sola verificación sancionada por la norma (fs. 70, 2do párrafo), que las cargas impuestas por la Ley 24.240 no reconocen excepciones que habiliten a prescindir de ellas (fs. 70, 3er párrafo), y que la LDC, en la búsqueda de medidas correctoras, prevé fuertes sanciones administrativas (fs. 71, 2do párrafo), dado que el apremio en el ordenamiento civil se haya fundamentalmente orientado a prevenir el mantenimiento o la repetición de la conducta que se entiende en contravención a la manda constitucional (fs. 71, 3er párrafo).

Mientras que, en justificación del quantum de la multa impuesta en la suma de \$40.000, indicó valorar en los términos del art.49 de la Ley 24.240, la posición que la firma ostenta en el mercado nacional y regional, en tanto empresa de comunicaciones de gran envergadura; el perjuicio económico causado, aun cuando no pueda en el caso cuantificarse toda vez que ello no puede erigirse en atenuante; la cuantía del beneficio obtenido pese a que en la ocasión tal alternativa no se verifique, dado que la imputada procedió a dejar la deuda en 0, asumiendo que nada habilita a obviarlo; el grado de intencionalidad, transcrito en la asunción de una conducta desligada de los recaudos pertinentes y sin respaldo documental alguno, y la gravedad de los riesgos o de los

perjuicios sociales derivados de la infracción, cuando menos, la posibilidad que la sumariada genere deudas y situaciones de mora a sus clientes-usuarios por líneas telefónicas no solicitadas (fs. 72, 1er párrafo).

III. Que, narrado el temperamento resolutorio comprobado en los presentes corresponde apuntar que la prestataria del servicio de telefonía celular alcanzada por el mismo, interpuso recurso de apelación en los términos del art. 10 de la Ley 4139 de la Provincia de Río Negro (ver fs. 77/84). En cuyo fundamento trazó, al menos, desde la puntuación otorgada cuatro (4) precisos agravios.

En efecto, primero, bajo el título "falta de legitimación pasiva; inexistencia de Instancia Administrativa, violación del debido proceso legal", cuestiona que no se hayan receptados las defensas por su parte formuladas, cuando no se constata una denuncia en su contra y no ha sido incluida en forma expresa en el auto de apertura. Verifica, así, ocasionada una palmaria violación del debido proceso legal y del derecho del defensa en juicio, ambos garantidos por el art. 18 de la Constitución Nacional (ver puntualmente fs. 79/80).

Segundo, y en sustento también de esa defensa, esgrime la "inexistencia de relación de consumo". En su basamento, alega que la Ley de Defensa del Consumidor presupone para su aplicación la configuración de una vinculación consumeril, lo que no se constata en el supuesto en tratamiento.

Tercero, declama que si no se ha probado una ligazón entre las partes en el marco de la aludida normativa, mal pueden luego considerarse violentadas las disposiciones de los arts. 4 y 19 de la LDC, y que no tiene justificativo la imputación realizada con base en el art. 52 inc. D) de la Ley 2.817, siempre que el requerimiento realizado a fs. 30 a TMA (MOVISTAR) lo fue en un expediente donde ésta no era denunciada y a un domicilio distinto que el real, agregando que, cuando se dirigió a este último, la acusada era TASA.

Cuarto, objeta por excesiva la cuantía de la multa impuesta, solicitando su reducción en mérito a una serie de factores susceptibles, a su criterio, de justificar la morigeración que propicia, por lo que procede a su individualización.

IV. Que, relatados los términos de la Res. N° 328/2019 como así también los del recurso planteado por la firma apelante, la tarea a emprender exige inicialmente establecer si resulta practicable por la Autoridad de Aplicación en el ámbito de esta Provincia, el ejercicio de control, vigilancia y, eventualmente, sancionador instituido por el art. 42 de la Ley de Defensa del Consumidor cuando, como en el caso, lo que se

pone en crisis desde la sumariada es la existencia de la contratación misma y, por ende, la condición de legitimada pasiva de la multa impuesta. Objeción esta, que además blande declarando que no ha mediado denuncia en su contra ni ha sido incluida en forma expresa en el auto de apertura de la instancia administrativa.

Nos colocamos así frente a una alegación recursiva mediante la cual quien fue condenada por la Administración, MOVISTAR, ante la sanción decretada por la autoridad de aplicación de la Ley 24.240, impugna el tratamiento otorgado a las circunstancias impeditivas o extintivas que oportunamente enarbolase con la intención de desvirtuar el efecto jurídico perseguido con la apertura de este trámite sumarial.

En esencia, la legitimación para obrar se relaciona con la "cualidad" para asumir el carácter de parte -para el caso de imputado- dentro del proceso contra él ejercido, en la medida en que debe haber identidad lógica entre la persona a quien la ley llama a responder y aquella contra quien se ejerce el procedimiento.

Bien, determinado en esas condiciones el planteo efectuado bajo los dos primeros agravios, uno, sustentado en la aclamada ausencia de relación de consumo y, el restante, en el devenir procesal, la respuesta afirmativa al interrogante inicialmente formulado se impone y, con ello, la desestimación del cuestionamiento alzado a la legitimación pasiva. Doy razones.

Primero, y principalmente, resultaría un contrasentido o despropósito habilitar que quien en su condición de prestataria de un servicio telefónico -Telefónica Móviles Argentina (MOVISTAR)- realizó pasos encaminados a crear una relación de consumo, regida por la ley 24.240, pueda luego ir contra sus propios actos, negando la vinculación que pretendió entablar al dar apertura a una línea que no fue solicitada. Es decir, cuando impuso de manera compulsiva no solo una prestación de ese orden a una determinada persona (Alberto Pozzo Ardizzi), desconociendo la voluntad de ésta, sino la generación de un claro perjuicio, desencadenando una deuda no contraída y una inscripción indebida en el VERAZ.

La doctrina de los actos propios, asienta inexorablemente esa solución. Es que, bajo su paraguas, resultante de un principio de derecho, la exigencia de buena fe que hoy recepta el art. 9 del CCyC, nadie puede invocar una razón que esté en pugna con su propio accionar, ni practicar una conducta incompatible con una anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (ver, está Cámara en, entre otros, autos "AUDIOVISUAL SYSTEMS S.A. C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO (SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO",

sent. 32/2017, de fecha 26.04.17; "CHA JEONG YEON C/ SALICIONI ARMANDO PRIMO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", sent. 18/2015, de fecha 16.04.15).

Segundo, el ejercicio de los derechos subjetivos, inclusive el defensa en juicio, tiene un límite impuesto por el propio ordenamiento, su despliegue debe realizarse bajo un marco de coherencia en el comportamiento, toda vez que el principio de buena fe determina "la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever" (CSJN en autos "Faifman, Ruth Myriam y otros c/ EN s/daños y perjuicios", sent. del 10.03.15; Fallos: 338:161), tal la decisión de su parte de trabar o atar una relación de consumo.

Tercero, la solución que desde la Administración se propicia al hacer uso de las facultades de contralor otorgadas por el ordenamiento vigente, guarda plena conexión con el mandato constitucional, toda vez que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen, entre otros, derecho a la protección de su "seguridad e intereses económicos" y se les garantiza "la libertad de elección" (art. 42, 1er párrafo de la CN), y esos valores indudablemente quedarían no solo quebrantados sino desconocidos de no otorgarse amparo a situaciones como la configurada en autos.

Consecuentemente, declarada la pertinencia de aplicar la Ley 24.240 como así también la competencia de la autoridad local para proveer la protección de esos derechos (art. 41 de ese ordenamiento), a fin de resolver el segundo agravio enarbolado, tal el sustentado en las constancias de la causa, empiezo teniendo por acreditado que en autos, el denunciante, en ejercicio del mandato otorgado por el Sr. Alberto Pozzo Ardizzi, en ocasión de presentarse ante la Dirección de Comercio Interior atribuyó, a quien designó como Telefónica de Argentina (TASA), un obrar negligente e imprudente, acusándola de haber habilitado una línea de teléfono a nombre de su representado sin siquiera haberla éste solicitado y/o consentido, generado una deuda ilegítima e informado una falsa situación de morosidad (ver fs. 2/vta.).

También, y tras repasar la documental en dicha oportunidad acompañada (ver fs. 3/7), inmediatamente valoro que fue Telefónica Móviles Argentina S.A. (TMA) quien dio cuenta ante el VERAZ del aludido atraso en el pago del servicio de telefonía (ver puntualmente fs. 7) y es, además, la remitente de la carta documento glosada a fs. 8, por la cual se intima al Sr. Pozzo Ardizzi a abonar la suma de \$981, 65, en concepto de ese servicio no abonado (fs. 8).

La unión de esas dos circunstancias, determinantes de la denuncia erigida en causa o

motivo de estas actuaciones, autoriza a sostener que, más allá de la designación - Telefónica de Argentina (TASA)- dada por la representación de quien se exhibe como damnificado al manifestarse ante la autoridad de aplicación, en autos siempre se encontró involucrada Telefónica Móviles Argentina S A (TMA). Es más, si alguna inconsistencia se verifica al inicio del trámite cuando se cita a audiencia de conciliación a la primera de las nombradas (ver fs. 14), e inclusive al librarse la notificación al domicilio de la firma en la ciudad de Buenos Aires (fs. 19) y se estampa como apoderado de aquella en la localidad (fs. 16), las mismas deben entenderse subsanadas o bien consentidas por la propia investigada, de allí que no puedan justificar la revisión pretendida. Doy nuevamente razones.

En autos no resulta neutro a los efectos decisorios que, realizada la convocatoria en esas condiciones y con el referido aporte documental que involucraba a TMA, a la audiencia concurre el Dr. Buckland expresando que "el reclamo se reconoce como de desconocimiento de línea, y eventualmente se va a dar de baja la misma", al tiempo que alega "que el denunciante no se encuentra en el veraz" y "ofrece la baja de la línea y de la deuda que pueda existir" (ver fs. 17). Ni, menos aún, indiferente que luego de realizado ese particular acto en el curso del procedimiento, el aludido profesional presentándose en el trámite bajo la referencia "Pozzo Ardizzi, Alberto c/Telefónica Móviles Argentina SA Movistar", dé cuenta de la satisfacción del compromiso asumido en aquella oportunidad (ver fs. 20). Es que, todo ello se exhibe como demostrativo del pleno conocimiento que tuvo la firma en cuestión de ser destinataria de la reclamación efectuada por quien promovió la denuncia y de que se encontraba dentro de su órbita de actuación la posibilidad de revertir la situación planteada.

Además, esas intervenciones, en tanto evidencian el consentimiento tácito del trámite en el que incurrió la inquirida y la remoción de la situación irregular por parte de ésta cuando se hallaba en curso el procedimiento sumarial, definen la sinrazón de la alegada falta de legitimación pasiva. Pues, cabe preguntarse cómo la convocada por la Administración a partir de la denuncia efectuada en nombre de Alberto Pozzo Ardizzi, podría haber solucionado el escenario anómalo constatado si no era quien fue denunciada y, en definitiva, ostenta la calidad suficiente para estar en este proceso.

A esas expresiones agrego, por un lado, que la Administración si bien perseveró en requerir la participación de Telefónica de Argentina SA (ver fs. 27), seguidamente dictó un despacho saneador del trámite, y haciendo mérito del estado de los autos, dispuso una nueva citación por el plazo de 10 días, con entrega de fs. 2/8 y 26, esta vez a

Telefónica Móviles Argentina SA -Movistar- (ver fs. 28), cuya notificación se impartió al domicilio real (ver la segunda constancia de acuse de recibo glosada a fs. 19vta.) y constituido a fs. 20. Escrito que, vale poner de resalto, fue presentado por quien llegó al proceso en calidad de apoderado de la requerida haciendo alusión como instado éste, el procedimiento, contra la nombrada Telefónica Móviles Argentina SA (MOVISTAR).

Y, por otro, asumo consabida la existencia del trámite por parte de la recurrente. Ello, no solo por la actuación rescatada precedentemente sino, y básicamente, por la comunicación efectuada mediante el texto plasmado a fs. 31 cuya diligencia -insisto- se verifica en la causa, en mérito a la segunda constancia glosada a fs. 19vta.. De modo que la decisión de ésta de guardar silencio frente a la misma, importó no solo autorizar la clausura de la instancia conciliatoria (fs. 33) sino perder la oportunidad de objetar la convocatoria efectuada en estas últimas condiciones.

Finalmente, evidencia esa sucesión de actos que conforman el procedimiento sujeto a evaluación y la conducta asumida por la apelante en el trámite, entiendo que no es dable otorgar relevancia a la resolución 574/18 en cuanto, glosada a fs. 34, da apertura al sumario aludiendo a TASA y no a TMA (MOVISTAR), cuando la imputación fue definitivamente bien encausada contra esta última (ver fs. 46/47) y notificada (fs. 48y 49), habilitando la contestación incorporada a fs. 50/55 y -con ello- el ejercicio defensivo con la pertinente oportunidad de ser oído.

Por ello, y porque las presuntas deficiencias del procedimiento administrativo previo no importan violación a los derechos de defensa del interesado en la medida en que los trámites cumplidos con posterioridad permitieron su subsanación (cfr. C.NAC.CONT.ADM.FED., Sala V, en autos "BARPLA SA (TF 21.165-A) c/D.G.A.", sent. del 14.10.10; CSJN Fallos: 292:15 y 305:831), cabe rechazar los agravios enderezados a declamar infringido el debido proceso. Es que, y por las razones señaladas, la pretendida vulneración al derecho de defensa, no se observa cuando el apelante supo claramente qué se le imputaba y pudo presentar sus descargos.

V. Que, dada la realidad derivada del devenir de las actuaciones y, en especial, ante la juzgada factibilidad de aplicar al supuesto que nos convoca las normas relativas a la relación de consumo, no queda más que desestimar las críticas encaminadas a impugnar la imputada violación a los arts. 4 y 19 de la Ley 24.240, si se tiene en cuenta su exclusivo sustento en una declamada inexistencia de vinculación consumeril (ver fs. 81/82).

De esta manera lo afirmo, persuadida de que por las causas previamente explicadas, se

encuentra quebrado de modo definitivo, el presupuesto fáctico sobre el que se apoyan las defensas que fueran formuladas a modo agravio por la condenada. A lo que sumo que si por regla el proveedor o prestador está obligado a suministrar al consumidor o usuario en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales del producto o servicio que provee (art. 4 de la LDC), en forma indubitada esa preceptiva se vio violentada cuando, como en el supuesto de autos, se impuso una relación de consumo sin siquiera indagar la voluntad del supuesto contratante. Nada más patente y real que sostener en base a esa conducta arrolladora, ejercida a partir de la posición dominante, el quebrantamiento al deber de información, máxime en los términos impuestos por la norma a partir de la sanción de la Ley 27.250 en fecha 14.06.16, esto es su facilitación en soporte físico.

Igual tesitura aprecio pertinente adoptar en orden a la imputada infracción al art. 19 de la referida ley, pues cotejada la insuficiente prestación del servicio, corresponde, como se anunciase, convalidar el reproche efectuado por la Autoridad de Aplicación a la luz de las prescripciones del art. 19 de la Ley 24.240. Tal tesitura, en tanto obliga a quienes lo presten "a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos".

Para la configuración de la conducta típicamente reprochable al amparo de esa disposición normativa, basta que pueda imputarse al prestador una falta de diligencia en el cumplimiento de esa condición que tenga capacidad de afectar alguno de los derechos garantizados a los consumidores y usuarios por el art. 42 CN, entre los que, vuelvo a remarcar, se encuentra "la libertad de elección".

En autos, no hay dudas en que acreditada, y no objetada, la habilitación por parte de Telefónica Móviles Argentina SA de una línea no solicitada por aquél a quien se endilga titularidad, esa gestión es -cuanto menos- censurable a la luz de ese articulado y del art. 42 de la CN. Así, por cuanto en el derecho administrativo sancionador, la pena al infractor se justifica por no haber observado la diligencia que le era exigible, en razón de su actividad (Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Tecnos, 2000, págs. 347/348, citado en autos "CENCOSUD S.A. c/ DNCI-DISP 367/09, por la Sala V de la C.NAC.CONT.ADM.FED., sent. del 24.06.10).

Por último, y en lo que respecta al enrostrado incumplimiento a las disposiciones del art. 52 de la Ley D N° 2.817, en cuyo marco se "considera infracción sancionada con pena de multa o clausura, toda violación a cualquier disposición de la presente y, especialmente, la negativa o resistencia a suministrar datos o facilitar las funciones de

información, vigilancia o inspección" (inc. d), entiendo pertinente propiciar su confirmación por no ajustarse el agravio trazado a las constancias de la causa

En efecto, si a fin de contrarrestar la misma se adujo la falta de notificación idónea del requerimiento de documental (ver fs. 83, 1er párrafo), comprobada la fehaciencia de esa demanda probatoria con la comunicación impartida a fs. 31, diligenciada al domicilio real según constancia de fs. 19vta., cae sin más el argumento que sostuviera la crítica, exponiendo su sinrazón y relevando al tribunal de mayores de indagaciones.

VI. Que, resta resolver el último reproche alzado contra la resolución en estudio, encaminado a cuestionar de modo subsidiario el quantum de la multa de \$40.000 decretada.

A esos fines debe sopesarse que para la apelante la decisión suscripta por la Administración resulta excesiva, habida cuenta que no han sido valorados una serie de factores que de haberse tenido en cuenta, justificarían la morigeración de aquella, entre los que enuncia que solo se ha afectado a una persona individual (a), que ha existido un caso de fraude o sustitución de persona (b), que habiendo conocido la situación inmediatamente adoptó las medidas necesarias para su remoción (c), y que se descarta la presencia de riesgo o peligro social (d), conforme surge del detalle elaborado a fs. 83/84.

La diatriba al respecto formulada habilita, en forma inicial, a concluir que la misma se dirige a objetar -de modo si se quiere supletorio- el quantum de la sanción establecida. De ahí que a fin de resolver debe adoptarse una premisa básica: su determinación y graduación es atribución primaria de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (cfr. Cám. Nac. de Apel. en lo Cont. Adm. Fed. Sala IV; en causa "FABRELLO & CÍA. S.R.L. VS. DIRECCIÓN NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR (DNCI) S. LEALTAD COMERCIAL - ART. 22, LEY 22802", sent. del 24.05.17; Rubinzal Online; RC J 4081/17; como asimismo en autos "TECNOLOGÍA DIGITAL (TECDIA) S.A. vs. DIRECCIÓN NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR (DNCI) s. Lealtad comercial - Art. 22, Ley 22802", sent. 01.06.17; Rubinzal Online; RC J 3584/17).

Es así, por cuanto si bien no hay actividad de la administración que resulte ajena al control judicial de legalidad y razonabilidad, ya que inclusive cuando se trata de revisar una manifestación de potestades discrecionales, éstas en ningún caso pueden resultar contrarias a derecho (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala III; en causa "ADT SECURITY SERVICES S.A. vs.

DIRECCIÓN NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR - DEFENSA DEL CONSUMIDOR art. 45, Ley 24240", sent. del 25.09.15, Rubinzal Online; RC J 7238/15), corresponde en principio reconocerle a aquélla la competencia otorgada por el ordenamiento aplicable. Ese es el criterio que, conforme fuese puesto de manifiesto por esta Cámara en oportunidad de fallar en autos "PATAGONIA MOTOS S- PUBLICIDAD ENGAÑOSA S/ APELACION" (sent. N° 48/2013 de fecha 17.09.13), ha suscripto el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia en la causa "MALASPINA JOSE LUIS C TELEFÓNICA MÓVIL Argentina MOVISTAR S APELACION S/ CASACION" (sent. del 29.08.13) cuando, siguiendo lo expresado por Miguel S. Marienhoff (Tratado de Derecho Administrativo, tomo II), resolvió que nada hay en la "naturaleza" del acto que obste al control jurisdiccional de la justicia, ya que cualquier impedimento al respecto devendría en una vulneración a las garantías constitucionales y al propio estado de derecho.

Bajo esos parámetros corresponde convalidar la cuantía de la sanción impuesta. En justificación de esta proposición conclusiva expongo una serie de señales surgentes del ordenamiento aplicable, del trámite instituido y del comportamiento de la firma inquirida previo a la iniciación de este.

Así, primero, a pesar de lo sindicado por la quejosa, el monto del gravamen establecido se visualiza como razonable atendiendo, primero, la posición en el mercado que ostenta la infractora. Segundo, la multa fijada está dentro de los amplios límites establecidos desde la normativa aplicable y se encuentra más próxima al mínimo legal establecido (\$ 100) que a su máximo (\$ 5.000.000). Tercero, el apremio en este tipo de sanciones - enmarcadas en el ordenamiento civil- se halla fundamentalmente orientado a prevenir el mantenimiento o repetición de la conducta que se entiende en contravención a la garantía del art. 42 de la CN, de modo que su importe debe, al menos, significar una inquietud para quien ha transgredido las obligaciones a su cargo. Y, cuarto, entiendo pertinente valorar que habiéndose expuesto en particular los motivos por los cuales determinadas situaciones no podían ser evaluadas como atenuantes, éstas no merecieron refutación idónea en ocasión de apelar.

Sumo a lo dicho que, por un lado, el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia tiene dicho que si existió margen facultativo de libre apreciación a cargo de la Administración (núcleo interno de lo discrecional), no incumbe al Juez revalorar y ponderar una elección ya realizada por la Administración, pues ello implicaría administrar, sustituir al órgano administrativo competente y vulnerar la división de

poderes (Conf. Sesin, Domingo, "EL CONTENIDO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA CON RELACIÓN A LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DISCRECIONAL, POLÍTICA Y TÉCNICA", <http://www.acader.unc.edu.ar>, pág. 3; STJRNS4 Se. 7/14 WALDRHON). Y, por otro, que el monto de la multa impuesta se avizora virtuoso para la finalidad preventiva del daño tenida en miras por la Administración con su determinación cuando, como en el caso, debe ser soportada por una prestadora de telefonía móvil que con su accionar ha afectado el derecho a la libre elección garantizado por la Constitución Nacional.

Por lo expuesto, y porque el objetivo de una buena política preventiva debe tender a evitar daños, no a esperar que éstos se produzcan para poner en funcionamiento las herramientas disuasivas que le fuesen otorgadas, al juzgar no acreditadas ni, por ende, suficientes las explicaciones defensivas enarboladas por la sancionada, propongo al Acuerdo: I. Rechazar el planteo de apelación interpuesto a fs. 77/84 por Telefónica Móviles Argentina SA (MOVISTAR) y, por consiguiente, confirmar la Resolución N° 328/2019 dictada el día 28.02.19 por el Director Ejecutivo de la Agencia de Recaudación Tributaria de Río Negro, con costas (art. 68 CPCC). II. Regular los honorarios del Dr. Alejandro Ricardo Buckland, por la actuación desplegada con motivo del recurso en tratamiento en la suma equivalente a 7 Jus, en mérito de la labor desarrollada apreciada por la calidad, eficacia, extensión y resultado obtenido más 40% por el doble carácter de apoderado letrado (arts. 6, 9, 10, 48, 50 L.A.). MI VOTO.

El Dr. Ariel Gallinger dijo:

Por compartir los argumentos expuestos por la Sra. Juez que me precede en orden de votación, adhiero a la solución propuesta sufragando en igual sentido. MI VOTO.

La Dra. Sandra Filipuzzi de Vázquez dijo:

Atento a la coincidencia de criterios de los Sres. Magistrados que me preceden en orden de votación, me abstengo de sufragar.

Por lo expuesto, y en base al acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE:

I. Rechazar el planteo de apelación interpuesto a fs. 77/84 por Telefónica Móviles Argentina SA (MOVISTAR) y, por consiguiente, confirmar la Resolución N° 328/2019 dictada el día 28.02.19 por el Director Ejecutivo de la Agencia de Recaudación Tributaria de Río Negro, con costas (art. 68 CPCC).

II. Regular los honorarios del Dr. Alejandro Ricardo Buckland, por la actuación desplegada con motivo del recurso en tratamiento en la suma equivalente a 7 Jus, en mérito de la labor desarrollada apreciada por la calidad, eficacia, extensión y resultado

obtenido más 40% por el doble carácter de apoderado letrado (arts. 6, 9, 10, 48, 50 L.A.).

Regístrese, protocolícese, notifíquese, y oportunamente devuélvase. SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ, MARIA LUJAN IGNAZI-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA

REGISTRADA DIGITALMENTE

SENT. DEF. 83, T° III, F° 753/762

06/09/2019.-