

Fallo Nro.: -12556- Fecha: 16 de Diciembre de 2022

Tribunal: STJ - SECRETARIA DE TRAMITES

Carátula: "MERCO COMUNICACIONES S.A. S/ APELACIÓN (LEY PROVINCIAL N° 1480)"

FORMOSA, dieciseis de diciembre de dos mil veintidós.- VISTO: Este expediente caratulado: "MERCO COMUNICACIONES S.A. S/ APELACIÓN (LEY PROVINCIAL N° 1480)" Expte. N.º 73 - Fº 146 - Año 2022, registro de la Secretaría de Trámites Originarios del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, venido al Acuerdo para resolver conforme lo dispuesto en página 74 y; CONSIDERANDO: Que se encuentra en estado de resolver el recurso de apelación que la Empresa Merco Comunicaciones S.A, a través de su apoderado, abogado Héctor Donato Di Biasse, presentó en páginas 59/69 vta., contra la Resolución N.º 325/22 -págs. 49/55) dictada por la Subsecretaría de Defensa al Consumidor y Usuario (en adelante "la Subsecretaría"). La decisión administrativa impugnada, luego de realizarse la actuación sumarial correspondiente, dispuso aplicar una multa de pesos trescientos cincuenta mil (\$ 350.000) a la firma Merco Comunicaciones S.A., por infracción a los artículos 10 bis, 17, 19 y 40 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor y Usuario. La misma resolución -también- aplicó la figura del Daño Directo, imponiendo el pago -por parte de la empresa- de pesos ochenta y cuatro mil novecientos noventa y nueve (\$ 84.999) en favor de la denunciante, Sra. Nilda Beatriz Sánchez. Para así decidir, la Subsecretaría tomó en consideración la denuncia de la Sra. Sánchez, contra Megacable, agregada en páginas 02/vta, en donde manifiesta que se quemaron dos (2) televisores en su domicilio, ubicado en el Barrio La Nueva Formosa y que ello obedeció a "la entrada del cable señal" (textual pág. 49), habiendo formulado primero un reclamo en REFSA, empresa que mandó varios técnicos que constataron que la red eléctrica estaba bien y que la falla estuvo en el decodificador. Luego, refiere que el segundo televisor fue retirado por técnicos de MEGACABLE para verificar que tuvo el mismo problema, cambiaron la entrada del cable, funcionó unos días y luego se apagó por completo. También menciona el informe del Ente Regulador de Servicios Públicos (EROSP), organismo ante quien la Sra. Sánchez realizó el primer reclamo y una pericia que se habría dispuesto desde ese mismo ENTE REGULADOR, de la cual, surgiría -el potencial obedece a que la revisión técnica de páginas 12 y 13 resulta completamente ilegible- que el daño al Televisor LED es "producto de una sobretensión ocasionad[a] por un Decodificador de TV ? Cable, que también fue dañado, por lo cual se descarta que la falla (en el equipo) fuera provocada por la mala calidad (deficiencia) del Servicio Técnico o Producto Técnico de la Distribuidora" (textual, página 49 últimos párrafos). Que, ya en el marco del sumario realizado por la Subsecretaría, se realizó la Audiencia de Conciliación de páginas 18/vta., sin resultado alguno, pero en donde el representante de la empresa denunciada adjuntó un informe técnico "del cual se desprende que la falla en el televisor obedece a la carga de energía eléctrica ocasionada por la red...[y] que el decodificador trabaja con una tensión nominal de 5 voltios ?, incapaz de producir una recarga de energía" (textual, pág. 18); sin embargo, en el expediente, lo único que figura, de ese informe, es la carátula (página 19). A partir de allí, y sin más diligencias, la Subsecretaría concretó la imputación que corre agregada en páginas 23/24, en donde atribuye a Merco Comunicaciones S.A., la infracción del artículo 10 bis de la Ley N° 24.240, y los incumplimientos previstos en los artículos 17 y 19 de la misma ley, haciendo saber que en la etapa procesal oportuna, podrá determinar la existencia de Daño Directo. Habiéndose corrido el traslado correspondiente, la empresa se presenta en páginas 28/29 vta., planteando, en primer lugar, la nulidad del pretendido peritaje de páginas 11/12, del cual no formó parte ni fue previamente notificada, por la sencilla razón de que "no fue parte de dicha actuación y por ende no pudo ejercer su derecho constitucional de defensa, mediante el contralor de la inspección efectuada en el domicilio de la denunciante y de los procedimientos y pericias a los que fueron sometidos los aparatos electrónicos?" (textual pág. 28) volviendo a negar, como lo hizo en la audiencia de conciliación, que el decodificador pudiera haber ocasionado el desperfecto que se denunció, porque el mismo no genera ni produce energía. Expresa que "Es la sobrecarga de tensión la que produce el daño, utilizando eventualmente como elemento pasivo conductor al decodificador, lo que de ninguna manera lo convierte ? en causa o concausa del daño, ya que éste siempre tiene su origen y se produce por la elevación del voltaje de la

red domiciliaria de energía eléctrica, responsabilidad exclusiva de REFSA o, en todo caso, de la falta de protección adecuada en las instalaciones eléctricas del domicilio ante posibles sobrecargas de energía eléctrica" (textual, pág. 28 vta). Cuestiona, en definitiva, el nexo causal y solicita la producción de una prueba técnica pericial, para poder determinar la verdadera causa del desperfecto, la declaración de determinados testigos y, como documental, el Manual del Usuario del Decodificador. Habiéndose corrido traslado a la denunciante del descargo de la empresa denunciada, estando debidamente notificada en página 31/vta., la misma nunca contestó aquel traslado. Sin embargo, y en una conducta procesal realmente insólita, se declara en página 37 clausurado el sumario por pedido del Sr. Defensor del Pueblo, quien sin ser parte en este expediente, se presentó en páginas 32/vta. y 35/vta. urgiendo el cierre de la etapa sumarial. A partir de allí, se agregó inmediatamente el dictamen del "organismo asesor" de la Subsecretaría (págs. 43/46), en donde, luego de una temeraria afirmación de que se garantizó el derecho de defensa de la firma Merco Comunicaciones S.A., "sin que la misma haya rebatido los argumentos de la imputación" (textual pág. 46), considera acreditadas las infracciones a la Ley N° 24.240 que ya fueron señaladas anteriormente. El último acto de este engendro administrativo, fue el dictado de la Resolución N.º 325/22 en páginas 49/55, donde se tienen por ciertos los dichos de la denuncia y, sin mención alguna al descargo de la empresa denunciada ni las pruebas ofrecidas, se consideran acreditadas las infracciones a los artículos 10 bis, 17 y 19 de la Ley N° 24.240, aplicándose la sanción correspondiente y la figura del Daño Directo. El recurso de apelación que ahora nos ocupa, plantea la nulidad de todo el procedimiento administrativo, por violación a la garantía de la defensa en juicio, en tanto, no obstante que la Subsecretaría reconoce que se ofreció prueba idónea para demostrar la ajenidad del decodificador con los daños de los televisores, dicha probanza no ha sido admitida por la administración, omitiéndose el período probatorio, no tomándose en consideración tampoco las pruebas documentales aportadas en la audiencia de conciliación ni la objeción planteada en su momento, sobre la supuesta pericia técnica realizada por el EROSP de la cual no pudo participar. Funda en derecho su descargo y solicita que se declare la nulidad de la Resolución N° 325/22 apelada (páginas 59/69 vta.). De todo lo expuesto, no resulta difícil concluir que en las actuaciones sumariales sustanciadas por la Subsecretaría, se ha violado groseramente el derecho de defensa de la empresa denunciada. En primer lugar, porque, como bien se señala en el primer planteo de nulidad ¿aquel realizado todavía en la etapa sumarial, páginas 28/29? la denunciante acompañó a su denuncia, el reclamo que hizo primariamente al EROSP, cuando atribuyó a REFSA el daño ocasionado a uno de sus televisores, reclamo rechazado por el Ente Regulador de Obras y Servicios Públicos (páginas 05, 07 y 08 -claramente están mal compaginadas-) en base a la opinión técnica de páginas 12 y 13, que resulta totalmente ilegible. Al parecer, porque así lo describe la resolución del EROSP, "El televisor tiene inconvenientes en el puerto HDMI, producto de una sobretensión ocasionada por un Decodificador de TV - Cable, que también fue dañado?" (textual pág. 08). En esa actuación administrativa, la empresa denunciada nunca fue parte, por lo tanto, no le es oponible el ilegible informe pericial que se menciona. Es por esa razón que, una vez notificada la denunciada de los cargos formulados, ofrece la prueba técnica correspondiente para deslindar su responsabilidad ¿en función de lo que vino planteando ya desde la audiencia de conciliación? y que puede resumirse señalando que el decodificador no tiene idoneidad para producir el daño que denuncia la Sra. Nilda Beatriz Sánchez. El ofrecimiento de pruebas se encuentra claramente previsto en el artículo 9 de la Ley N° 1480. La norma expresa que "El sumariado deberá presentar su descargo y ofrecer toda la prueba de que pretenda valerse?". Sigue diciendo el artículo 9 que "El Instructor...recibirá la causa a prueba determinando aquella que resulte admisible?". Es decir, solo puede rechazar la prueba ofrecida cuando ésta fuera inadmisibile, y este rechazo, por ese y único motivo, debe ser fundado. Si no la rechaza por inadmisibile, debe producir la prueba ofrecida. En el caso que nos ocupa, la Instructora se limitó a señalar que la Subsecretaría "no cuenta con pericia técnica por lo tanto debe correr por cuenta de ambas partes" (textual pág. 30), confirmando traslado del pedido de la denunciada a la Sra. Nilda Beatriz Sánchez (página 30). Ese traslado nunca fue contestado por la denunciante. A partir de allí, aparece el Sr. Defensor del Pueblo (páginas 32/vta. y 35/vta.) invocando que representa a la Sra. Nilda Beatriz Sánchez, sin adjuntar documentación alguna que así lo acredite, solicitando que sin más trámite se continúe con el sumario administrativo. En cumplimiento a ese pedido, se clausura el sumario (página 37) y se dicta la

resolución impugnada. Las pruebas ofrecidas nunca fueron producidas. El artículo 9 de la Ley N° 1480 se convirtió para la Subsecretaría en letra muerta. El desprecio a la garantía de defensa en juicio de la empresa denunciada, resulta notorio. Si lo expresado resulta suficiente para decretar la nulidad de todo el procedimiento llevado a cabo por la Subsecretaría, hay que mencionar, además, que justamente una prueba pericial técnica era ineludible producir en este caso, cuando lo que debía determinarse, eran las causas de los daños producidos en los televisores de la denunciante. El cuerpo de la propia denuncia, que la Subsecretaría toma como verdad revelada, adjunta un informe del Ente Regulador de Obras y Servicios Públicos, que se produce para deslindar responsabilidad de REFSA, en cuyas actuaciones nunca fue llamada a participar la firma denunciada, pero de donde surgen otros datos muy relevantes, que fueron olímpicamente ignorados por la Subsecretaría. Entre ellos, que "la instalación interna del inmueble -se refiere a la vivienda de la Sra. Sánchez- presenta carencias en lo que respecta a la reglamentación eléctrica del inmueble de la A.E.A. para conexiones domiciliarias pudiéndose destacar las siguientes: La instalación interior del inmueble presentaba la ausencia de puesta a Tierra, el conductor de protección se encontraba seccionado detrás del pilar de cometa, no existiendo vínculo eléctrico alguno con la jabalina de PAT; en el tablero seccional, los circuitos de distribución no contaban con ITM bipolares que protejan cada sector diferenciado contra sobrecargas y cortocircuitos?" (textual resolución de EROSP, páginas 8 y 5). Este informe, vale recordarlo una vez más, fue presentado por la propia denunciante, por lo que, era dable esperar de la Subsecretaría, la realización de diligencias mínimas para comprobar, con certeza, el origen del daño que se denunciaba. Sin embargo, la desidia administrativa fue la constante en estas actuaciones. Siendo así, las conclusiones del órgano administrativo para tener por configuradas las infracciones a la Ley N° 24.240 que menciona, carecen de seriedad por no estar vinculadas a las constancias de la causa, sin perjuicio de la nulidad absoluta del procedimiento que se impone por la flagrante violación al artículo 9 de la Ley N° 1480. Por todo ello, con las opiniones concordantes de los señores Ministros Dres. Ariel Gustavo Coll, Guillermo Horacio Alucin, Marcos Bruno Quinteros, Eduardo Manuel Hang y Ricardo Alberto Cabrera que forman la mayoría absoluta que prescribe el artículo 25 de la Ley N° 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, el EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1.- Hacer lugar al recurso de apelación planteado y declarar la nulidad absoluta de la Resolución N.º 325/22 por las razones expuestas. Sin imposición de costas por la manera en que es resuelta la causa. 2.- Regístrese, notifíquese, a la apelante, a la denunciante y a la Subsecretaría de Defensa al Consumidor y Usuario. Oportunamente, devuélvanse las actuaciones originales al órgano administrativo y archívese. AR SIGUEN FIRMAS ARIEL GUSTAVO COLL GUILLERMO HORACIO ALUCIN MARCOS BRUNO QUINTEROS EDUARDO MANUEL HANG -art. 128 del R.I.A.J.- RICARDO ALBERTO CABRERA ANTE MI: MARÍA CELESTE CÓRDOBA Abogada Secretaria Superior Tribunal de Justicia NOTA: De conformidad a lo dispuesto por el art. 128 del R.I.A.J., se deja constancia que no suscribe el presente Fallo el señor Ministro Dr. RICARDO ALBERTO CABRERA, por encontrarse de licencia, reservándose el voto en Secretaría. Conste.- SECRETARÍA, 16 de diciembre de 2022.- MARÍA CELESTE CÓRDOBA Abogada Secretaria Superior Tribunal de Justicia

*Fin del Fallo*