

## Defensa Del Consumidor Contratos De Consumo Internet Responsabilidad Objetiva Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

[Ver correlaciones](#) S.S. de Jujuy, febrero 28 de 2013.

AUTOS Y VISTOS: los de este Expte. N° B-250.606/11, caratulado: "SUMARÍSIMO POR ACCIÓN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR: DIEZ YARADE OSCAR MATÍAS C/ TELECOM S.A., de los que, RESULTA: I. Que por estos obrados comparece el doctor OSCAR MATÍAS DIEZ YARADE, por sus propios derechos, interponiendo demanda sumarísima por daños y perjuicios en contra de la firma TELECOM S.A., solicitando que oportunamente se la condene conforme las consideraciones fácticas y jurídicas que expone, con más costas e intereses. Sustenta la legitimación activa por cuanto dice es titular del servicio de telefonía fijo y de Internet brindado por la empresa demandada, a través de Arnet (nombre de fantasía de la prestadora de dicho servicio). En cuanto a la legitimación pasiva de la empresa Telecom Argentina S.A., la sustenta en el hecho de ser la prestadora del servicio contratado por su parte, con quien, además suscribió un convenio que denuncia. Destaca la competencia de este Tribunal y así como la procedencia del trámite sumarísimo, para este tipo de reclamos. Solicita beneficio de justicia gratuita.. Con relación a la plataforma fáctica, da cuenta que es titular del número ? y usuario del servicio de Internet brindado por la empresa ARNET, como usuario N° ?, desde hace más de tres años, de la promoción de la demanda. Así relata que desde mediados del mes de septiembre comenzó a sufrir numerosas interrupciones en el servicio de Internet que hacían imposible el uso del mismo. Durante esos días se comunicó con ARNET en numerosas oportunidades, sin que tomara nota de las fechas ni números de trámites, de absoluta buena fe, pero luego, ante la actitud de desidia de la empresa para solucionar el problema, comenzó a tomar nota de las reclamos, conforme fechas y números de trámites que informa, los que no dieron el resultado esperado, pues a la fecha de la demanda, sigue esperando que se comuniquen para informarle la resolución del inconveniente. Consecuentemente en fecha 11 de noviembre de 2010, presentó una denuncia ante Defensa del Consumidor, que se tramita por Expte. N° 0665-969/10, luego de lo cual, en fecha 22 o 23 de noviembre de ese año, el servicio comenzó a funcionar en forma correcta y días más tarde, recibió una llamada telefónica de Telecom S.A., oportunidad en la que ofrecieron bonificarle con seis meses de servicio de Internet gratuito, a cambio de que levantara la denuncia ante el organismo de Defensa del Consumidor. Luego, en fecha 10 de diciembre del mismo año recibió vía correo electrónico una propuesta de convenio para ser firmada y remitida vía fax, por su parte. En suma, explica que el beneficio ofrecido, conforme monto que pagaba por el servicio de Internet, fue de \$ ... como dicha suma no estaba consignada en el convenio, solicitó su modificación, propuesta que nunca fue contestada por la empresa demandada. Con posterioridad le informaron que el ofrecimiento del convenio seguía vigente y que la digitalización de la línea se encontraba tácitamente incorporada al convenio. Consecuentemente, el día 20 de diciembre firmó el convenio y lo remitió vía fax, conforme lo solicitado, y por el cual se consignaba que la bonificación ofrecida, se vería reflejada en las subsiguientes facturas, pero al recibir la factura del día 01 de febrero, se dio con la sorpresa que no estaba imputado el crédito a su favor, respecto de los seis meses de bonificación pactada, situación que se repitió en la factura subsiguiente, consecuentemente presentó nota ante Defensa del Consumidor, dando por desistida la vía administrativa y recurriendo por esta vía judicial. Da cuenta de la imposibilidad de presentar copia de los mails remitidos por su parte, por cuestiones técnicas de la propia empresa que denuncia así como del peregrinaje que significó todos los trámites e intentos de solucionar el problema a través del servicio de atención del cliente de la empresa demandada. Por capítulo aparte destaca las condiciones particulares del actor, en cuanto ejerce la profesión de abogado, necesitando el servicio de Internet, a tales fines, conforme especifica. Denuncia también la actitud maliciosa de la demandada por la falta de prestación del servicio, desidia en solucionar los inconvenientes y falta de cumplimiento del convenio ofrecido como reparación de los daños soportados por su parte. Expone los fundamentos jurídicos de la demanda y en cuanto a los daños, reclama el daño punitivo, conforme su naturaleza, el daño material, solicitando se indemnice los gastos durante el lapso que su parte pagó efectivamente el servicio de Internet sin recibir dicho servicio y el daño moral, todo lo cual pide sea evaluado conforme las condiciones particulares del actor, enunciadas en su presentación. De todo lo expuesto cita derecho, abundante doctrina y jurisprudencia, ofrece pruebas y pide que oportunamente se libre oficio al Registro Nacional y Provincial de Infractores a los efectos de que tomen conocimiento de la sentencia a dictarse en autos. Hace reserva del caso federal y concluye peticionando que oportunamente se condene a la demandada conforme lo tiene solicitado, con costas e intereses. II. Que ordenada la audiencia que prevé el art. 396 del C.P.C., comparece la parte actora y el doctor AGUSTÍN PFISTER, apoderado de la empresa demandada. En esa oportunidad el Dr. Pfister contesta demanda por su representada, solicitando su rechazo con costas. En su responde niega los hechos expuestos por la contraria que no fueran admitidos por su parte y reconoce que el actor es titular de la línea telefónica denunciada en la demanda, provista

oportunamente por su mandante. Reconoce también que el actor efectuó llamados al Servicio de Atención al Cliente de Telecom S.A., reportándose que el servicio no tenían ningún inconveniente y que el mismo quedaría monitoreado. De igual modo reconoce que en la fecha indicada en la demanda el actor presentó denuncia ante Defensa del Consumidor así como que su representada ofreció bonificarle el servicio, pero niega expresamente que el día 20 de diciembre de 2012 el actor hubiera firmado y enviado convenio vía fax a Telecom Argentina S.A. Expresamente reconoce que en la factura recibida en el mes de febrero de 2011 por el actor, así como en la subsiguiente, no se encontraba imputado el crédito a favor del actor, respecto de los seis meses de bonificación, pero aclara que su parte cumplió con el convenio en cuestión, pues efectuó la bonificación convenida en el mismo, mediante factura N° ?, antes de su parte tomara conocimiento de esta demanda. Luego relata lo que dice es la verdad de los hechos, y así afirma que el servicio de Internet no presentaba ningún tipo de inconveniente en el servicio. Sostiene que su parte atendió y dio efectiva respuesta a todos y cada uno de los reclamos efectuado por el actor en debido tiempo y forma. Luego, y ante la denuncia formulada por el actor a Defensa del Consumidor, por una cuestión de estricta política empresarial, su mandante se comunicó con el actor a los fines de ofrecerle una bonificación por seis meses del servicio de Internet, le envió borrador de convenio vía correo electrónico sin que aquél jamás le remitiera dicho convenio conformado. Sostiene que la buena fe de su cliente queda demostrada, al haber efectuado la bonificación de los seis meses de Internet, en el mes de mayo de ese año, después de tomar conocimiento que el accionante aceptaba los términos del convenio. Por capítulo aparte planea la falta de legitimación activa del actor, por cuanto éste no reclama en su carácter de consumidor, pues se presenta como abogado, afirmando que como tal se vio privado de acceder a todos los servicios de Internet desde la comodidad de su oficina y casa, debiendo acudir a locutorios, con el gasto, molestia y pérdida de tiempo que ello representa, sosteniendo, además, como agravio, la imposibilidad de generar ganancias, privación de ganancias que por otra parte, no acreditó de modo alguno, todo conforme doctrina y jurisprudencia que cita. Hace valer el principio de eventualidad e igualdad de las partes, pidiendo se respete el límite del objeto litigioso. De todo lo expuesto ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y concluye peticionando que oportunamente se rechace la demanda, con costas. III. A fs. 94 se abre la causa a prueba, producida la cual, estos autos quedan en estado de resolver; y **CONSIDERANDO:** I. Que liminarmente corresponde entrar a considerar la falta de legitimación activa opuesta por la demandada, pues de prosperar la misma, sería innecesario entrar a considerar el fondo de la cuestión. Teniendo en cuenta, precisamente lo límites del objeto litigioso, como parece indicarle la demandada al Tribunal, y obviamente el absoluto respeto del principio de congruencia, surge de la demanda de autos que si bien el actor invoca su calidad de abogado a los fines de justipreciar los daños que invoca, ejerce esta acción en su calidad de usuario del servicio de Internet, también a título particular. En efecto, si bien en su presentación invoca su calidad de abogado, ello es a los fines de la personería, ya que actúa por sus propios derechos. Luego cuando sustenta la legitimación activa lo hace en su calidad de titular del servicio de telefonía fijo y de Internet, brindado por Telecom Argentina S.A., por eso sostiene es damnificado directo del actuar de la demandada, respecto de la relación contractual que los une. Si ello es así, no cabe duda su legitimación deviene del art. 1° de la ley N° 24.240 de defensa del consumidor, pues la cuestión debatida se refiere a un contrato convenido por las partes en el marco de una relación de consumo y que debe ser estudiado a la luz de la citada norma legal. Ahora bien, el actor tiene legitimación por esta vía, para reclamar en su calidad de usuario particular, pero de ningún modo por los daños que pudiere haber soportado en el ejercicio profesional. En efecto, la reparación de los daños que el actor hubiera podido experimentar en el ejercicio de su profesión liberal se encuentra excluida de las disposiciones tuitivas de la ley N° 24.240 de defensa del consumidor, pues su pretensión no se encuadra dentro del tipo "destinatario final" de los bienes o servicios, pues no encuadra en el uso del servicio en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Así se ha dicho que "este es un concepto eminentemente económico, porque caracteriza la condición de consumidor en la persona que obtiene bienes, o contrata la prestación de servicios cerrando la cadena que vincula las relaciones de consumo. Pero la adquisición o el uso que obtenga de dichos bienes, productos o servicios, debe resolver una necesidad propia, más no satisfacer el desarrollo de otra actividad comercial, porque de así resultar, no se es consumidor" (Conf. Gozañi, Osvaldo Alfredo. ¿Quién es consumidor, a los fines de la protección procesal? LA LEY 2003-C, 1054.). En otras palabras, se identifica al destinatario final con consumidor no profesional. En este sentido Gozañi enseña que "La noción de consumidor final está relacionada con la de "destinatario final" ? esto es, que adquiere los bienes o servicios para utilizarlos o consumirlos él mismo, y que, en consecuencia, esos bienes o servicios quedan detenidos dentro de su ámbito personal, familiar o doméstico, sin que vuelvan a salir al mercado. De allí que el adquirente pueda efectuar, sin dejar de ser consumidor final, pluralidad de transmisiones, respecto de los bienes adquiridos, dentro o fuera del ámbito doméstico, siempre que "sean ajenas a una actividad económica dentro del mercado", que se trate de transmisiones ajenas "al mercado de esos bienes". (Conf. Gozañi, Osvaldo Alfredo, ob. cit.). Categóricamente, entonces, habrá que considerar al "consumidor" como el consumidor final que adquiere bienes o servicios para su uso personal, no comercial ni profesional, es decir con fines de lucro. Si ello es así, los daños que se reclaman por los posibles perjuicios en el ejercicio de la profesión de abogado, no pueden ser considerados en esta demanda, debiendo el actor

ocurrir en tal sentido por la vía que corresponda. Por lo expuesto en este apartado, la defensa de falta de legitimación activa opuesta por la demandada debe ser desestimada, con la aclaración de que sólo se considerarán los reclamos formulados en la calidad de usuario particular del actor, sin tener en cuenta los perjuicios que invoca en su calidad de abogado.

II. Que formulada aquella aclaración, y reconocida la relación contractual que vinculó a las partes, debemos decir que conforme doctrina que cita la propia demandada, la responsabilidad que establece la ley del consumidor, es de carácter objetiva, de allí es que la demandada, en este caso la proveedora del servicio, es quien debe acreditar que el mismo fue prestado en debida forma, más aún cuando tiene una relación contractual dominante, con el manejo de todos los medios técnicos para acreditar o desvirtuar los hechos expuestos por el usuario. Ello no ha acontecido en autos, menos aún de la pericial cumplida a fs. 396/403, que informa los datos de pantalla proporcionados por la parte proponente. Si ello es así, y si la demandada no acreditó en autos haber cumplido con la obligación de prestar el servicio en debida forma, la acción de daños y perjuicios promovida en autos es procedente conforme las expresas prescripciones de los arts. 17, 40 y ccs. de la Ley del Consumidor, que establecen la responsabilidad del prestador del servicio, para los supuestos de daños al consumidor por la prestación del servicio y con el art. 52, que autoriza a tales fines esta vía judicial, por lo que cabe entrar a considerar los rubros reclamados desde dicha perspectiva.

III. Que en lo que hace al daño material, esto es el reintegro de los montos que pagó durante el tiempo que el servicio de Internet contratado por las partes no fue brindado en debida forma, ya fue satisfecho por la demandada, tal como surge del informe pericial de fs. 401, oportunidad en la cual la perito actuante, contesta el punto seis del interrogatorio, afirmando categóricamente que "en el anexo 3 se exhibe copia de la mediante factura N°" donde Telecom hace un reintegro con el concepto "BONIF X 6 M S/AC CONCILIATORIO DE \$?". Ello se reitera a fs. 402, a la pregunta 10, aclarando que la factura es de fecha 13/04/2011, es decir al día siguiente de que se libre la notificación de la demanda, sin que se acredite la fecha de dicha notificación. La bonificación imputada por la demandada, en principio fue aceptada por el actor a los fines conciliatorios (fs. 189), por lo que justipreciamos que el monto bonificado es comprensivo del ítem reclamado en concepto de daño material. Si ello es así, este rubro quedó cancelado con dicha bonificación. Ahora bien, a fs. 58, el actor consigna la suma de \$?, que dice corresponde al servicio telefónico propiamente dicho, por cuanto, oportunamente denunció el convenio oportunamente celebrado. Si ello es así, y si admitimos como comprensivo del rubro daño material la suma bonificada por la empresa, corresponde poner a disposición del actor, la suma de PESOS ? (\$?), consignada por su parte. En cuanto el daño moral reclamado a favor del usuario, el mismo procede toda vez que aquél se vio privado de una eficiente prestación del servicio, lo que trae angustias y zozobras, al no poder comunicarse ni acceder al sistema informático, con la incomunicación que en este siglo trae ello aparejada. Es que si el consumidor contrató el servicio en cuestión, se presume que lo hace porque ello es una necesidad esencial en su vida personal y familiar. A ello debemos sumar en el caso que nos ocupa, las molestias que significaron para el actor las diversas gestiones extrajudiciales y administrativas, para obtener una respuesta a su problema, con las consiguientes intranquilidades. Al respecto se ha dicho que "el agravio moral supone una modificación en el desenvolvimiento de la capacidad de querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona, diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho" (cf. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993, t. 2-a, p. 49). Por ello, y a tenor de las previsiones del art. 40 de la Ley del Consumidor y art. 522 del C. Civil, corresponde se haga lugar a este rubro a favor del actor, por la suma de PESOS ? (\$?), con criterio actual, que la empresa demandada deberá pagar en el plazo de diez días. Por último y en lo que hace al daño punitivo, dicho reclamo es procedente a la luz del art. 52 bis de la Ley del Consumidor, en cuanto dispone que al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del mismo, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Por ello y conforme el prudente arbitrio judicial (art. 46 del C.P.C.), se establece en concepto de daño punitivo la suma de PESOS ? (\$?) a favor del actor, con criterio actual, y que deberá pagarse en igual plazo que el establecido precedentemente. Para que la indemnización sea integral, debe condenarse a pagar los intereses que las sumas fijadas generan, los que se establecen en el 8% desde el mes de octubre de 2010, en el cual se hace la denuncia de la falta de servicio y hasta la fecha de la presente sentencia, toda vez que los valores indemnizatorios han sido establecidos con criterio actual, y de allí en adelante y hasta el efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, todo conforme doctrina legal establecida por el Superior Tribunal en las causas Zamudio, Silvilla Zulema c/ Achi, Yolanda y otro (L.A. N° 54, F° 673/678 N° 235) y Castro Nilda, Chambi María Soledad; Chambi Luís Alfredo; Chambi Miguel Ángel c/ Martínez Martha Elizabet- Caja de Seguros S.A. (L.A. N° 54; F° 910/917; N° 242).

IV. Las costas deben imponerse a la demandada que resulta vencida (art. 102 del C.P.C.), regulándose los honorarios profesionales de los doctores OSCAR MATÍAS DIEZ YARADE y AGUSTÍN PFISTER, en las sumas de PESOS ? (\$?) y PESOS ? (\$?), respectivamente, conforme doctrina del Superior Tribunal de Justicia, sobre honorarios mínimos, los que generarán intereses desde la fecha de esta sentencia y hasta el efectivo pago, conforme se establece para el capital. Por todo ello, la SALA

PRIMERA DE LA CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL: RESUELVE 1°) Hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por OSCAR MATÍAS DIEZ YARADE en contra de la firma TELECOM S.A., y en consecuencia condenar a esta última a pagar a favor del primero, en el plazo de diez días, la suma de PESOS ? (\$ ?), en concepto de total y única indemnización, con más los intereses que dicha suma generan, los que se establecen en el 8% desde el mes de octubre de 2010, en el cual se hace la denuncia de la falta de servicio y hasta la fecha de la presente sentencia y de allí en adelante y hasta el efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, todo según doctrina legal establecida por el Superior Tribunal en las causas Zamudio, Silvilla Zulema c/ Achi, Yolanda y otro (L.A. N° 54, F° 673/678 N° 235) y Castro Nilda, Chambi María Soledad; Chambi Luís Alfredo; Chambi Miguel Ángel c/ Martínez Martha Elizabet- Caja de Seguros S.A. (L.A. N° 54; F° 910/917; N° 242). 2°) Poner a disposición del actor, la suma de PESOS ? (\$ ?), consignada por su parte a fs. 58. 3°) Imponer las costas a la parte demandada, que resulta vencida (art. 102 del C.P.C.). 5°) Regular los honorarios profesionales de los doctores OSCAR MATÍAS DIEZ YARADE y AGUSTÍN PFISTER, en las sumas de PESOS ? (\$ ?) y PESOS ? (\$ ?), respectivamente, conforme doctrina del Superior Tribunal de Justicia, sobre honorarios mínimos, los que generarán intereses desde la fecha de esta sentencia y hasta el efectivo pago, conforme se establece para el capital. 6°) Regístrese, agréguese copia en autos, notifíquese por cédula a las partes, Dirección General de Rentas, C.A.P.S.A.P.

Correlaciones: Ley 24240 - BO: 15/10/1993

Cita digital: