

Danos Y Perjuicios Servicio De Internet Velocidad De Navegacion Menor A La Contratada Teoria De Los Actos Propios Rechazo De La Demanda

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Servicio de internet. Velocidad de navegación menor a la contratada. Teoría de los actos propios. Rechazo de la demanda. Se mantiene el rechazo de la demanda de daños deducida contra la empresa que provee servicio de internet, resultando inadmisibles las críticas fundadas en la prestación de un servicio que no fue el contratado, desde que el desenvolvimiento de la relación de consumo es demostrativo de la voluntad del usuario de continuarla en la velocidad de navegación habilitada a su favor por la accionada. En Lomas de Zamora, a los 5 días del mes de agosto de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Rosa María Caram y Sergio Hernan Altieri, con la presencia del Secretario del Tribunal se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: 6950, caratulada: "SANTOS GERARDO MARTIN C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ?in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dra. Rosa María Caram y Dr. Sergio Hernán Altieri. VOTACION A la primera cuestión, la Dra. Rosa María Caram dijo: A) ANTECEDENTES - SENTENCIA - AGRAVIOS 1) El Magistrado a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial n° 13 departamental dictó sentencia definitiva a fs. 223/229, mediante la cual rechazó la demanda interpuesta por Gerardo Martín Santos contra Telefónica de Argentina S.A. por los daños y perjuicios que invocara derivados de la sobrefacturación e incumplimiento contractual de parte de la empresa demandada. Impuso las costas al accionante vencido y dirigió la regulación de honorarios para su oportunidad. 2) La letrada apoderada del actor apeló dicho pronunciamiento, siéndole concedido el recurso a fs. 231. Con la pieza de fs. 247/252 fundó su embate, de cuyo traslado no se dedujera replica alguna. 3) En su escrito de expresión de agravios, la mandataria del demandante comienza cuestionando el análisis efectuado por el magistrado de la instancia anterior, en cuanto omitió en su fallo sostener las garantías que protegen al consumidor. Agrega que se omitió en el pronunciamiento en crisis valorar el material probatorio aportado por su parte y que el judicante se valió únicamente de una pericia contable contradictoria y que no indica los elementos en los cuales se funda. Sostiene que, a pesar de que la demandada sostuvo en su contestación que acreditaría en la etapa procesal oportuna los términos del contrato celebrado con el actor en torno a la velocidad de navegación de internet, no asumió la carga de la prueba al respecto, a pesar de encontrarse en mejores condiciones de hacerlo. Agrega que no se tuvieron en cuenta las comunicaciones telefónicas que sostuvo ni las cartas documento que remitió a la demandada solicitando la baja del servicio por el incumplimiento en que incurriera. Añade que la perito no explicó en ninguna medida la propuesta contractual y promocional ofrecida por la demandada al actor. En otro capítulo de agravios, la apelante cuestiona la valoración realizada por el magistrado sobre la facturación realizada por la demandada, reputándola de errónea. Se agravia de que el iudex a quo no encuentre válidos los argumentos del actor con relación al pago de la primera factura, por cuanto la misma sufrió reiterados reclamos, los que permitieron que la misma fuera abonada el 27 de mayo de 2009, lo que mal puede considerarse -según sostiene- un incumplimiento. Por otra parte, alude que el judicante omitió expedirse sobre un reclamo que fuera evacuado por la demandada recién seis meses después de formulado. Critica que se hubiera atendido la pericia contable en cuanto sostiene que la línea se dio de baja por falta de pago, sosteniendo que la baja se produjo a pedido del actor al remitir una carta documento que no fue apreciada por la perito ni por el magistrado de la instancia anterior. Refiere que no es cierto que el servicio contratado con la demandada tuviera una finalidad laboral, siendo que la utilidad que se daba a la misma era netamente familiar. Formula un recuento de los elementos probatorios que el magistrado debió haber estimado y no lo hizo, invoca antecedentes jurisprudenciales en sustento de su recurso. Agrega que formuló distintos reclamos a la demandada, obteniendo como resultado la indicación de que la línea funcionaba sin anormalidades y que los importes facturados eran correctos. Invoca en sustento de su crítica lo dispuesto por el art. 30 de la Ley de Defensa al Consumidor relativo a la interrupción en la prestación del servicio domiciliario. Finalmente, solicita se revoque la sentencia en crisis y se admita la pretensión en todos sus términos, con costas a la demandada. B) RELACIÓN DE CONSUMO - DESENVOLVIMIENTO - IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN 1) El usuario demandante alega haber contratado con la empresa demandada la prestación del servicio de telefonía fija e internet, que la velocidad de navegación del mismo era de 1MB/s y que, sin embargo, la modalidad efectivamente ejecutada por la empresa fue de 512Kb por segundo. O sea,

menor a la prometida. Invoca que ha quedado en cabeza de la prestadora demandada aportar los elementos de juicio necesarios para acreditar el contenido del servicio a su cargo. Y que no lo ha hecho. Agrega que hubo sobrecargos en la facturación, que formuló reclamos ante la demandada y que ésta no satisfizo adecuadamente los mismos. Sin embargo, en cuanto se refiere a su reclamo fundado en la diferente velocidad de descarga de internet, la conducta desplegada por el propio mandante de la recurrente es demostrativa de la ejecución del contrato en los términos pactados. Es claro que la prestación continuada del servicio de internet llamado ?Speedy kit 512? durante más de dos años, consolidó la relación habida entre las partes en esos términos. Ello sin desmedro de las razones señaladas por el judicante en cuanto a la ausencia de probanzas en contrario a la documentación obrante en autos (ver fs. 228). En ese contexto, vale recordar que la vieja regla venire contra factum non valet constituye una derivación de la buena fe. En esencia, consiste en la posibilidad de desestimar pretensiones contradictorias en relación a propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (cfr. SCBA, C 119273 S 15-7-15 JUBA Sum. B4730). Por esa razón, las críticas fundadas en la prestación de un servicio que no fue el contratado cae en saco roto, desde que el desenvolvimiento de la relación de consumo que aquí se ventila es demostrativo de la voluntad del usuario de continuarla en la velocidad de navegación (512KB/S) habilitada a su favor por Telefónica de Argentina S.A..

2) Por otra parte, las alegadas dificultades generadas en el proceso de facturación de los servicios prestados, si bien han sido expuestas en la experticia contable, no han quedado sin atender por parte de la demandada. La experta contable designada en autos ha expresado que la empresa accionada fue corrigiendo los errores de la cuenta correspondiente al consumidor reclamante, durante la vigencia del contrato que los vinculara (ver fs. 184 y vta.). De tal manera, las críticas enderezadas contra el análisis que el judicante realizara de las facturas y los pagos, no logran conmover las razones esbozadas en el pronunciamiento en crisis, desde que no median en autos elementos de juicio que permitan desvirtuar las apreciaciones periciales en que se funda el fallo atacado (cfr. arts. 375 y 384 del CPCC; art. 53 LDC).

3) En cuanto a la invocación de las comunicaciones realizadas por carta documento a la demandada, es menester señalar que toda la prueba documental aportada con el escrito inaugural ha sido objeto del categórico desconocimiento -que impone el art. 354, inc. 1° del ritual- por parte de su contraria. A lo que se añade la inexistencia de prueba complementaria para demostrar la recepción de las mentadas misivas. Desde tal perspectiva, mal pueden tomarse como elementos probatorios válidos las epistolares referidas por la apelante (cfr. arts. 375 y 384 del CPCC).

4) Pasando a otro de los argumentos que se vierten contra el pronunciamiento en jaque, vale destacar que las falencias que se señalan respecto de la pericia contable, resultan improponibles en esta instancia recursiva. No puede perderse de vista que, de conformidad con lo establecido por el art. 473 del CPCC, las partes cuentan con la posibilidad de requerir explicaciones a los peritos en oportunidad de ser notificadas del correspondiente dictamen. Sin embargo, la apoderada del demandante ensaya recién en este intempestivo estadio una serie de reparos contra la experticia en que el judicante basó su sentencia, alegando que ciertos datos no se tuvieron en consideración por la perito contadora. Como ha quedado de manifiesto, dichos elementos que ahora se esgrime no haberse contemplado al confeccionarse el mentado dictamen pericial (reclamos, conceptos abonados en tiempo, cartas documento que se dice remitidas a la demandada, etc.), deberían haberse puesto de manifiesto en la etapa procesal oportuna a efectos de integrar adecuadamente el material probatorio. A este punto, se cuenta con un informe pericial que revela la adecuación de los conceptos facturados por la demandada. Con ese andamiaje corroborante, no quedó al judicante -ni a esta Alzada- más alternativa que tener por satisfecha a la empresa accionada el onus probandi a su cargo; lo que equivale a señalar que debe tenerse por demostrada la prestación efectiva del servicio contratado por el actor y que no medió de parte de la demandada incumplimiento alguno que la encuentre responsable de los padecimientos invocados por el actor (cfr. arts. 375 y 384 del CPCC; art. 53 de la ley 24.240). Consecuentemente, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, el Doctor Altieri dijo que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión, la Dra. Rosa María Caram expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la apelada sentencia de fs. 223/229, imponiendo las costas de Alzada al actor apelante en su condición de vencido (cfr. art. 68 del CPCC). Propicio diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones por la instancia de origen. ASI LO VOTO A la segunda cuestión, por compartir idénticos fundamentos, el Doctor Altieri expresó que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1°) Que la apelada sentencia de fojas 223/229 debe confirmarse. 2°) Que las costas de Alzada deben imponerse al actor. POR ELLO: Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la sentencia apelada de fs. 223/229. Costas de Alzada al actor. Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.-

009977E