

## Defensa Del Consumidor Informacion Al Consumidor Claridad Empresa Telefonica Facturacion Limite

### JURISPRUDENCIA

### Defensa del consumidor. Información al consumidor. Claridad.

Empresa telefónica. Facturación. Límite Se resuelve multar a la empresa de telefonía móvil demandada, atento a que incumplió con el deber de informar de forma veraz y adecuada al consumidor de su servicio en los términos del art. 19 de la ley 24240. La presente causa nació de una denuncia formulada por la consumidora quien recibió una factura por el servicio de telefonía móvil por un monto exorbitante. La actora había utilizado dicho servicio teniendo en mira el límite de gasto fijado en las anteriores facturaciones interpretando que, alcanzado aquel, el servicio se cortaría. Sin embargo, el monto que recibió excedía holgadamente el límite consignado. Por ello, los jueces interpretaron que la empresa proveedora no había sido lo suficientemente clara en torno a la información del límite de facturación respecto a la actora. Salta, 1 de marzo de 2016.- Y VISTOS: Estos autos caratulados "TELECOM PERSONAL S.A vs. SECRETARÍA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR? en expediente N° 231-178077/2011: ?H. R. E. CONTRA TELECOM PERSONAL S.A. POR RECURSO DE APELACION DIRECTA" - (EXP - 502353/15 de Sala II) y, CONSIDERANDO: La doctora Verónica Gómez Naar dijo: I.- Que contra la resolución N° 3300/13 de la Secretaría de Defensa del Consumidor (en adelante, ?la Secretaría?), dictada el 8 de agosto de 2013 en el expediente administrativo N° 231-178077/11 iniciado por denuncia de la señora R. E. H., la firma Telecom Personal S.A. interpuso el recurso de apelación directo que prevé el artículo 19 de la Ley provincial N° 7402. En dicha resolución, la Secretaría dispone aplicar a la sociedad apelante la sanción de multa de pesos sesenta mil (\$ 60.000,00) por infracción al artículo 19 de la Ley N° 24.240. Asimismo, le ordena efectuar, a su costa y en el plazo de cinco (5) días, la publicación que establece el artículo 47 in fine de la ley citada. Funda el recurso la apelante a fojas 55/63. Se queja por la sanción impuesta por supuesta infracción al artículo 19 de la Ley de Defensa al Consumidor. Relata que la señora R. H., usuaria del servicio durante muchos años, presentó denuncia en el año 2011 ante sede administrativa alegando que su representada no había aplicado un supuesto límite de consumo contratado. Expresa que la señora H. tenía contratado un plan pospago, lo que significa que una vez que se le termina los Sms/Minutos/MB correspondientes, el cliente puede seguir utilizando el servicio como consumos excedentes en su factura. Alega que la clienta realizó un uso indebido de las líneas utilizándolas como modem, generando un tráfico de excedentes que se le detalló en la facturación enviada. Que este uso indebido de la tecnología (chip) fue realizado sin consulta previa a la empresa y bajo su exclusiva responsabilidad. Objeta que la Secretaría funda su resolución pretendiendo desconocer las condiciones de contratación vigentes en materia de telefonía móvil. Dice que mediante Resolución N° 111/08, el Organismo solicitó la presentación de solicitudes (contratos- tipo) y planes de su representada a los fines de su fiscalización. Por lo que el pretendido desconocimiento de las cláusulas contractuales informadas en el descargo no tiene sustento. Manifiesta que el denominado ?límite de consumo? no es un servicio para el cliente sino una facultad de la empresa para evitar incobrabilidad. Que no se publicita, ofrece, ni contrata como un servicio al cliente; y que es deber de la empresa el informar que se cuenta con esta facultad, no sólo al momento de contratar, sino también en la facturación. Agrega que cada cliente puede ampliar este límite solicitándolo a la empresa. Se agravia también por la ausencia de evaluación del uso indebido que realizó la señora H.. Destaca que la usuaria no ha pagado monto alguno de su facturación ni los consumos por lo que no ha existido beneficio económico alguno para su mandante que pudiera justificar la sanción impuesta. Cita jurisprudencia. Por otro lado, se agravia por las falencias que afectan el principio del debido proceso, toda vez que resuelve teniendo por escrito una cláusula contractual inexistente. Cita jurisprudencia. Considera que es improcedente la graduación de la multa sobre la base de presunciones; y que no cumple ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley 24.240. Objeta que la resolución menciona que la consumidora se vio fuertemente lesionada por continuar recibiendo facturaciones por montos siderales; información que no tiene prueba fáctica ni documental, ya que sólo ha existido una facturación cuestionada por la señora H.. Cita jurisprudencia. Por último, hace referencia a que la señora H. no abonó la facturación, que no existió daño al consumidor, y en el supuesto negado de que hubiera existido, lo que no se ha determinado ni probado, fue imputable al accionar imprudente del consumidor. A fojas 116/119 se expide el representante de Fiscalía de Estado, y a fojas 121/122 obra dictamen del Fiscal de Cámara. En ambos casos, postulan la confirmación de la resolución administrativa impugnada. A fojas 129 se ordenó llamar autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme. II.- Que la sanción impuesta por la Secretaría de Defensa del Consumidor a la compañía prestadora de servicios de telefonía es fruto del incumplimiento que se atribuye a ésta de la disposición del artículo 19 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240. La mentada disposición prescribe que: ?Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás

circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos?. En el sub examine la prestataria consignaba en su facturación con la denunciante un límite de consumo de la línea de \$ 300,00 (Pesos trescientos), según se constata de la leyenda impresa al final del borde superior derecho de cada factura que ha sido presentada en sede administrativa. Como puede advertirse, no se consigna en las facturas ninguna aclaración o condición adicional que permita entender que tal límite lo es en beneficio exclusivo de la empresa, quien podría o no respetarlo según su conveniencia. Los principios de protección del consumidor frente al empresario o profesional exigen un lenguaje claro tanto en la estipulación de las condiciones de contratación cuanto en toda la etapa de provisión del servicio; principios que en la especie se ven conculcados frente a la insuficiencia del aviso consignado en la facturación que, sin duda, lleva a confusión respecto de sus alcances. En efecto, el conocimiento certero de las diversas situaciones favorece la toma de decisiones a todo nivel, y debe ser garantizado tanto al momento de expresar el consumidor su consentimiento contractual como, una vez formalizado el contrato, en la etapa de utilización del servicio. El proveedor - que es quien posee el caudal informativo y, consecuentemente, se encuentra en una situación más ventajosa respecto de quien no lo tiene -debió, en el caso, evitar que el mensaje consignado en las sucesivas facturas enviadas al usuario llevara a confusión o error en cuanto a los alcances de la cláusula en cuestión. Así, se ha puesto de resalto que: ?Lo que la ley pretende es que las condiciones de la operación sean claramente pactadas y que el consumidor las conozca con seguridad evitando situaciones ambiguas que puedan permitir variaciones a decisión del vendedor? (CNFed.CAdm., sala II, 18-112-97, ?Capesa SAICFIM c/Secretaría de Comercio e Inversiones?). Se ha remarcado la relevancia que tiene la disposición referida desde el punto de vista axiológico, en la inteligencia de que fortifica el valor de la seguridad jurídica. Es así que lleva implícita la idea de que las partes sabrán con certeza la forma en que se producirá la ejecución del contrato, en contra de eventuales sorpresas provenientes de potestades tales como el ius variando unilateral. A su vez, conlleva la teoría de los propios actos, confirmando que el proveedor no puede actuar sino en consecuencia con la confianza generada en virtud de la apariencia; y por sobre todo reafirma la buena fe, principio básico de todo vínculo jurídico. (Picasso - Vázquez Ferreyra, ?Ley de defensa del consumidor?, tº 1, pág 230, ed. La Ley, Bs. As., 2009). Asimismo, cuando como consecuencia del empleo de términos o expresiones confusas o engañosas pueda presentarse una contradicción con una cláusula del contrato, la interpretación debe hacerse en el sentido más favorable al consumidor de acuerdo a las prescripciones del artículo 37 de la LDC y 1094 2º párrafo del Código Civil y Comercial. Por ende, el incumplimiento que se atribuye a la prestataria respecto del límite de consumo se ha verificado en el caso pues debe entenderse que dicho límite implicaba el corte del servicio y no su provisión incondicionada, que generara la exorbitante cifra facturada por servicios de ?KB tráfico excedentes hora no pico SDF datos?. Respecto de la queja por la falta de valoración del uso indebido de la línea de teléfono móvil, lo cierto es que dicha imputación constituye una manifestación unilateral de la prestataria sin respaldo probatorio en la causa. Pese a así manifestarlo en la audiencia conciliatoria (v. fs. 11) ninguna prueba ofreció ni aportó en autos, pese a habersele otorgado la oportunidad de ejercer tal derecho y haberse establecido un período probatorio en sede administrativa a tales fines. Tampoco formuló alegato (fs. 39), sino que es recién a posteriori de la resolución sancionatoria que procede a adoptar una conducta más diligente. Es dable puntualizar que la garantía de debido proceso se encontró cabalmente resguardada puesto que tuvo oportunidad la empresa de realizar su descargo, el cual obra agregado a fojas 16/18 y ofrecer prueba, facultad que - como se indicó ut supra - no fue ejercida por su parte; para finalmente arribar a la presente instancia de revisión judicial. En consecuencia, ha de concluirse que ha mediado un incumplimiento por parte de Telecom S.A. a la ley de defensa del consumidor y, consiguientemente, es pasible de las sanciones previstas en la disposición del artículo 47 de la Ley 24.240. De acuerdo a ello, la resolución impugnada se encuentra suficientemente motivada en los hechos y el derecho, reuniendo asimismo los recaudos de validez del acto administrativo impuestos por la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de Salta N° 5348, relativos al objeto, competencia, voluntad y forma.

III.- Que con respecto al agravio referido a la aducida falta de intencionalidad de la prestataria en contra de su cliente y ausencia de lucro o beneficio de su parte, tampoco resulta admisible; pues basta que la conducta de la firma encuadre en alguna de las prescripciones legales para que deba ser sancionada. Lo que sanciona la ley de defensa del consumidor es la omisión o incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de los prestadores de bienes y servicios que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestatario-consumidor. Tal como lo refiere la apelante, se trata de infracciones formales donde la verificación de tales hechos hace nacer por sí la responsabilidad del infractor. La jurisprudencia tiene dicho que no se requiere daño concreto, sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley (cf. CNFedC.Adm., sala I, ?Ombu Automotores S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp.DNCI. 174/98?, 6/05/1999; id., sala II, ?Bodegas Chandon SA c / DNCI Disp.296/2003 (Expte. 64.7679/98)", 4/03/2004; CFed.Córdoba, sala A, Protocolo 208 Fº 148/149, 17/04/2001; Lex Doctor voces: defensa del consumidor). Así, para la configuración de la conducta susceptible de sanción, no se exige un elemento subjetivo de culpabilidad ni la comprobación de daño del consumidor ni lucro o beneficio de parte del infractor. Mas, no obstante ello, es dable puntualizar que no surge de autos la aducida ausencia de daño para la usaria pues no se ha traído al proceso prueba alguna concerniente a una

eventual condonación del total o parte de la desproporcionada suma facturada por Telecom S.A. por el período 21/08/2011 al 20/09/2011. IV.- Que en cuanto a la graduación de la sanción, de la lectura de la resolución surge que la Secretaría ponderó el grado de especialidad de la empresa incumplidora por ser una de las principales a nivel nacional en el mercado de telefonía móvil, su posición relevante en el mercado, la conducta puesta de manifiesto ante el reclamo que no se enmarca dentro de la buena fe objetiva, su accionar culposo, la lesión a la usuaria y el carácter de reincidente de la firma; pautas éstas que fueron analizadas razonablemente y se adecuan a la previsión legal (art. 49 Ley 24.240). Cabe ponderar también, como circunstancia relevante, la actitud negligente de la empresa para con la Secretaría y el caso concreto denunciado, pues es recién al tomar conocimiento de la sanción - clausurado ya el período de prueba sin la respuesta de la empresa - que procede ésta a contestar, extemporáneamente, el requerimiento de aportar el contrato suscripto por la consumidora y las respectivas facturas originales. En cuanto a la condición de reincidente, ésta se verifica como consecuencia de incumplimientos previos a la ley de defensa del consumidor, ordenamiento normativo y armónico que no puede resultar escindido en cada uno de sus artículos o disposiciones cual compartimentos estancos, a través de la interpretación que pretende otorgar la quejosa. Por lo demás, nótese que el importe de la multa se encuentra comprendido dentro de la escala del artículo 47, inciso 1º, de la ley citada y no parece exorbitante en atención a los fines que persigue la norma y a las pautas analizadas en la misma resolución. Al respecto, se ha destacado que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de sanciones pertenecen al ámbito de la Administración, cuyo ejercicio no debe ser sustituido por los jueces a quienes sólo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad (cf. CNFed.C.Adm., sala III, LL, 2000-F-641). En virtud de las razones expresadas, voto por la desestimación del recurso interpuesto por Telecom Personal S.A. y confirmar la resolución impugnada. IV.- Que en lo atinente a las costas, los principios que rigen en materia de procedimiento contencioso administrativo me llevan a proponer establecerlas en el orden causado. La doctora Hebe Alicia Samsón dijo: Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. Por ello, LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, I) RECHAZA el recurso de apelación interpuesto por Telecom S.A. en contra de la resolución N° 3300/13 de la Secretaría de Defensa del Consumidor. II) IMPONE las costas por el orden causado. III) MANDA que se registre, notifique y vuelva a la Secretaría de Defensa del Consumidor.- Correlaciones: Ley 24240 - BO: 15/10/1993 Telecom Argentina SA c/DNCI - Disp. 564/2007 (Expte. S01:34808/04) - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala III - 05/08/2009 010566E