

Defensa Del Consumidor Servicio De Telefonía Celular Incumplimiento Dano Indemnización Prueba Multa

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Servicio de telefonía celular.

Incumplimiento. Daño. Indemnización. Prueba. Multa Se confirma la sentencia que fijó una multa contra una empresa de telefonía móvil por incumplimientos contractuales en la prestación del servicio y en el deber de información. Sin embargo, se revoca la indemnización a favor del actor en base a la configuración de un daño directo pues, a criterio del tribunal, no se acreditó la existencia de un daño indemnizable a su favor.

Buenos Aires, 13 de agosto de 2015.- VISTOS;

CONSIDERANDO: I. Que la firma ?AMX Argentina S.A.?, en adelante ?CLARO? interpone recurso de apelación (fs. 61/71) contra la disposición n° 346 (fs. 51/58) por la que la Dirección Nacional de Comercio Interior (DNCI) le aplicó una multa de ... pesos (\$...), por haber incumplido con los artículos 4° y 19 de la ley 24.240, y la intimó a resarcir el daño directo que causó su incumplimiento contractual con una suma equivalente a media (1/2) Canasta Básica Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos para el período en que se efectúe el pago. II. Que las presentes actuaciones se iniciaron el 7 de junio de 2011, con la denuncia formulada contra ?CLARO? por el señor Enrique Cano (en adelante ?el cliente?), quien con su letrada patrocinante, dijo que durante un viaje realizado al exterior en el mes de mayo de ese año no había recibido la prestación del servicio de telefonía móvil contratado. Suponía que la interrupción había sido ocasionada por una falla de funcionamiento del débito automático, ajena a él, que dejó impago el servicio. Dijo que la empresa no le informó que el débito no funcionaba, ni que el servicio de telefonía no estaba abonado. Contó que desde el exterior tuvo que pedirle a alguien en Buenos Aires que abonase la factura. Entonces, el servicio telefónico fue restablecido. Volvió a comunicarse con la empresa, y ésta le informó que el roaming no funcionaba debido a un inconveniente técnico de su equipo. Comprobó que eso no era cierto cuando colocó el chip de su equipo en el de otra persona. Recordó que en el mes de febrero de 2011 su equipo había comenzado a tener fallas de funcionamiento: cuando recibía llamadas no sonaba el timbre, y se activaba solo el modo ?vibrador?. Señaló que en la sucursal de Belgrano le dijeron que la garantía no cubría la reparación, en tanto había entrado agua en el equipo. El denunciante dijo que si ello hubiese sido así, tampoco habrían funcionado las demás partes. Allí también le sugirieron acercarse a la oficina de ?Sony Ericsson? con la finalidad de hacerle un peritaje al aparato. Preciso que como necesitaba utilizar el equipo, aceptó el presupuesto ?bajo protesto? y abonó la suma de \$... por el arreglo. Manifestó haber efectuado los reclamos nros. ..., ..., ... y ..., y haber invertido mucho tiempo para solucionar el asunto. III. Que de las constancias de la causa surge que: 1. El 7/6/11 el cliente de la empresa ?CLARO? presentó la denuncia (fs. 1 / 4). 2. El 22/6/11 fue celebrada la audiencia convocada por la DNCI (fs. 22). No hubo conciliación entre las partes. Pero la firma denunciada ofreció la bonificación de un mes de abono para cada una de las diez (10) líneas de la cuenta, sujeta al desistimiento de la denuncia, de la acción y del derecho. Pero el denunciante ratificó la denuncia efectuada, y rechazó la propuesta formulada. 3. El 4/6/12 fue imputado a la firma denunciada (fs. 24) el incumplimiento de la obligación de suministrar información objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente al usuario, y la obligación de respetar los términos, plazos, condiciones y demás circunstancias convenidas. 4. El 1/8/12 ?CLARO? presentó descargo (fs. 28/32). IV. Que para decidir, la DNCI tuvo en cuenta que: (i) La empresa denunciada no probó haber informado al cliente que debido a una falla en el servicio de débito automático, iba a interrumpir el servicio de telefonía móvil contratado. Estaba obligada a cumplir con el deber de información durante la vigencia del contrato. (ii) Las manifestaciones referentes a la prestación del servicio de telefonía móvil carecen de respaldo probatorio. No puede tenerse por justificada la conducta de ?CLARO?, si la falla alegada no es imputable al cliente. (iii) Más allá de los derechos y las obligaciones que surgen del contrato, existen deberes accesorios derivados de la buena fe que debe regir en las relaciones contractuales. (iv) La firma sumariada provocó un daño en los bienes de la denunciante, y además le causó una aflicción grave. La ley ha puesto en cabeza de la autoridad de aplicación la determinación del daño directo causado al cliente. V. Que la recurrente dice que: 1. Ha brindado al reclamante la información solicitada, de conformidad con el procedimiento aplicable. El 29/4/11 el débito automático de la factura n° ... emitida por la suma de \$... fue rechazado por la empresa VISA. Informó al cliente que la cuenta tenía un saldo pendiente de pago por dicho importe, que debía ser abonado en efectivo, pero la factura no fue abonada. En el exterior, el servicio funcionó correctamente, tal como lo prueba el detalle de consumos que adjunta y los cargos facturados que se visualizan en los duplicados de factura adjuntos. 2. No hubo incumplimiento de las condiciones pactadas: ni del plazo, ni del término de contratación con el cliente. 3. El quantum es desproporcionado. 4. Debe aplicarse el principio de insignificancia. 5. El daño directo fijado no es procedente, por cuanto no fue probado por la DNCI ni por el reclamante. El artículo 40 bis de la ley es inconstitucional, en tanto confiere a la administración atribuciones privativas

de los jueces. VI. Que la recurrente se limitó a disentir con lo resuelto, y a manifestar su disconformidad con el razonamiento utilizado por la DNCI. Ello no resulta idóneo a los efectos de lograr la modificación del reproche formulado y de la sanción establecida. En efecto: (i) Admitió haber suspendido el servicio de telefonía móvil el día 12 de mayo de 2011, en razón de que el cliente no había abonado la factura. Sin embargo, la suspensión no era imputable a aquél, en tanto "CLARO" no probó haber informado que interrumpiría el servicio por una falla del débito automático de VISA. (ii) Los supuestos avisos al cliente para que verificase los motivos del rechazo del servicio de débito automático no tienen respaldo en las constancias de la causa. Las diversas impresiones de pantalla acompañadas solo prueban el rechazo del débito automático, las alarmas de consumo y los problemas técnicos con el Roaming. (iii) Es inaceptable la apreciación de la insignificancia de la falta investigada, máxime si para la configuración de este tipo de infracción no es necesaria la comprobación de algún daño al consumidor (esta sala, causa "AMX Argentina S.A.", pronunciamiento del 9 de junio de 2015). VII. Que, cabe admitir los agravios de la apelante referentes al daño directo establecido en beneficio del cliente, habida cuenta de que: 1. La procedencia de la indemnización requiere que como consecuencia de la acción u omisión de prestador de servicio se haya producido un daño directo sobre la persona o bienes del consumidor (Sala II, causa "OSDE c/ DNCI", pronunciamiento del 20 de septiembre de 2012). 2. En la causa, la DNCI se limitó a señalar que la conducta de la actora generó un daño al denunciante "por el contenido de la denuncia presentada...también por inconvenientes sufridos por la falta del servicio de telefonía móvil durante un viaje al exterior, con el gasto que ello le ocasionara?".

Al respecto, cabe recordar que el daño, para ser indemnizable debe ser cierto, esto es, real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético. No corresponde acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas concernientes a la posibilidad de que el perjuicio pueda haber existido (Sala II, causa "Osde" cit.). En tal sentido, en la causa no fueron acompañadas las pruebas que permitan concluir que el incumplimiento de la empresa sancionada haya producido un daño directo, real y efectivo sobre la persona o bienes del cliente. Así, corresponde revocar la indemnización otorgada al cliente. 3. En atención al modo en que se resuelve, deviene inoficioso tratar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 40 bis de la ley 24.240. VIII. Que la determinación y graduación de la multa es resorte primario de la autoridad administrativa, principio éste último que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (esta sala, causas, "AMX Argentina S.A.", "General Motors de Argentina S.R.L." y "Coto CICSA", pronunciamientos del 6 de febrero, del 22 de mayo y del 27 de noviembre de 2014, respectivamente). En el caso, el importe fijado por la DNCI no aparece manifiestamente desproporcionado dentro de la escala con que cuenta la autoridad competente a los efectos de graduarla, entre el mínimo y el máximo que establece el artículo 47, inciso b), de la ley 24.240 (modificado por el artículo 21 de la ley 26.361).

El organismo ponderó diversas circunstancias. Entre otros aspectos, la posición que la infractora ocupa en el mercado, los perjuicios resultantes de la infracción para el consumidor y el desmedro potencial de los derechos de los usuarios derivado de la generalización de este tipo de conductas. En consecuencia, la multa de \$... impuesta no aparece como manifiestamente desproporcionada frente a la índole de las conductas imputadas, y no se advierte que la DNCI haya excedido los límites de razonabilidad exigible para la valoración de los hechos ni un exceso en la punición que permita apartarse de la cuantificación de la multa impuesta. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la actora registra antecedentes infraccionales (ver fs. 48), entre ellos, cabe destacar la sanción de \$..., por infracción a la ley 24.240 (esta sala, causa 754/10 "AMX Argentina S.A. c/ DNCI - Disp.58709 (EXPTE S01:316604/06)", pronunciamiento del 3 de febrero de 2012), que ha quedado firme, según surge del sistema informático de esta cámara. Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: confirmar la disposición apelada en cuanto a la configuración de la infracción y la sanción aplicada, y se la revoca en cuanto a la reparación del daño directo fijada en los términos del artículo 40 bis de la ley 24.240. Costas en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El Dr. Carlos Manuel Grecco interviene en la presente causa, en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Rodolfo Eduardo Facio Clara María do Pico Carlos Manuel Grecco

Correlaciones: Ley 24.240 - BO: 15/10/1993 Telefónica Móviles Argentina SA c/DNCI s/lealtad comercial - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala III - 25/08/2015. 004999E