

Defensa Del Consumidor Servicios De Acceso A Internet Baja De Servicio Multa

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Servicios de acceso a internet. Baja de

servicio. Multa Se fija una multa contra una empresa proveedora de servicio de internet, en virtud de que se interpretó abusiva una cláusula que disponía que el consumidor debía estar al día con la facturación para dar de baja al servicio.

En la Ciudad de Buenos Aires, el 29 de diciembre de 2015, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, para entender en el recurso judicial directo interpuesto por la actora en los autos "CABLEVISIÓN SA c/ GCBA s/ OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.", RDC 3452/0. El tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada? A la cuestión planteada GABRIELA SEIJAS dijo: I. Mediante la disposición 4016-DGDyPC-11 del 5 de octubre de 2011 Juan M. Gallo, titular de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad, impuso a Cablevisión SA: a) una multa de diez mil pesos (\$10 000) y b) la obligación de publicar la disposición en el diario El Argentino, debido a la infracción a lo dispuesto por el artículo 37 de la ley 24240 (v. fs. 47/48 del exp. adm. 421151/2011). II. La apoderada de Cablevisión SA, doctora Aldana P. S. Merlo, interpuso recurso judicial directo contra tal decisión. Reseñó los antecedentes del caso y expresó que: a) la disposición carecía de fundamentos, puesto que en el acto sólo habría "un sucinto relato basado en generalidades"; y b) no existían cláusulas abusivas que limitaran la baja del servicio a la facturación al día en los términos y condiciones del servicio disponibles en el sitio de Internet y resaltadas en la parte posterior de las facturas que todos los meses emite Cablevisión, por lo que no hubo infracción al artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor de parte de su representada. Subsidiariamente, criticó la cuantía de la multa por estimarla irrazonable (v. fs. 1/4 vta.). III. La doctora Nilda C. Ruiz, apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) contestó los agravios, escrito al que cabe remitir en honor a la brevedad (v. fs. 61/67). IV. El señor Fiscal de Cámara, doctor Juan Octavio Gauna, advirtió que la sanción recurrida fue impuesta de conformidad con los parámetros establecidos en la ley 24240 y que las resoluciones 26/03 y 9/04 de la autoridad de aplicación complementaban el artículo 37 de dicha norma en cuanto a la identificación de cláusulas contractuales abusivas. Sostuvo que la consideración de los agravios remitía a la valoración de cuestiones de hecho y prueba ajenas al ámbito de su intervención. Por último, recordó que la sanción impuesta no escapaba al control de razonabilidad que corresponde al Poder Judicial (v. fs. 69/71). Realizado el sorteo pertinente, se ordenó el pase de autos al acuerdo. V. En la denuncia presentada el 3 de mayo de 2010 el señor Ricardo Castellvi refirió que el 7 de diciembre había dado de baja el servicio de Internet de Fibertel, primero telefónicamente y luego por correo electrónico, tal y como le solicitara la empresa (v. fs. 2 y 4/5). Sin embargo, tras cancelar la factura completa correspondiente a diciembre de 2010, el 1º de marzo de 2010 recibió otra con vencimiento el 8 de marzo por ciento veinte pesos (\$120) (v. fs. 3). Señaló que al efectuar el reclamo telefónico le informaron que debía dar de baja nuevamente el servicio y que de todas formas tenía que pagar tal factura. Por lo expuesto, solicitó su anulación sin costo. El 2 de Julio de 2010, en cuanto interesa a esta causa, se imputó a la denunciada una presunta infracción al artículo 37 de la ley 24240 que establece que deben tenerse por no convenientes las cláusulas abusivas. En particular, se estimó que se habría transgredido lo dispuesto por el inciso h del anexo de la resolución 26/2003 de la Secretaría de Coordinación Técnica en cuanto considera como "abusivas" las cláusulas que "(s)upediten el ejercicio de la facultad de resolución contractual por el consumidor, a la previa cancelación de las sumas adeudadas al proveedor". Al respecto, se valoró [a documentación que luce a fs. 5, por la que "la denunciada requería -a los fines de ingresar la solicitud de baja del servicio de Internet- la 'facturación al día'" (v. fs. 9). La Dirección consideró que la presentación del descargo de la denunciada resultaba extemporánea. Sin perjuicio de ello, observando su "voluntad conciliatoria", corrió traslado de la propuesta de "ajustar a cero la cuenta corriente del denunciante, dejando constancia que el mismo sirve de constancia de libre deuda" (v. fs. 35). Notificado el señor Castellvi, guardó silencio por lo que prosiguió la tramitación de las actuaciones (v. fs. 37/38). VI. De las constancias obrantes en autos se desprende que el 7 de diciembre de 2009 el señor Ricardo Castellvi solicitó la cancelación del servicio por correo electrónico dirigido a ... (v. fs. 4). De inmediato, recibió una respuesta por el mismo medio en la que se adjuntó un enlace donde completar el formulario de baja y se precisaba: "Le recordamos que las bajas son ingresadas antes del día 15 de cada mes con la facturación del día para hacerse efectiva el 1º de mes siguiente, los pedidos posteriores a esa fecha serán procesados para el próximo ciclo" (v. fs. 5). Cablevisión SA acompañó impresiones de la parte posterior de la factura y de los términos y condiciones que utiliza para regir los vínculos contractuales en este tipo de servicios (v. fs. 7 y 8/13). De la lectura de la documentación acompañada no se desprende que se supedite la baja del servicio al previo pago de suma alguna. En la parte posterior de la factura, más precisamente, en el punto 15 de las condiciones de provisión del servicio se establece: "EL CLIENTE titular

deberá solicitar la baja del servicio entre los días 1 y 15 de cada mes: para hacerse efectiva al mes inmediatamente posterior. El mes en que la baja es solicitada deberá ser abonado íntegramente. LA EMPRESA se reserva la facultad de corroborar la calidad de titular del servicio, identidad y demás datos, de la persona solicitante de la baja (...)", lo que es resaltado dentro del punto 3 del apartado "Información útil". Tampoco pueden encontrarse cláusulas abusivas del tipo de las precisadas en el inciso h del anexo de la resolución 26/03 dentro de los "Términos y Condiciones de la Prestación del Servicio" acompañados (v. en particular, apartado III, punto 4). La documentación mencionada no ha sido desconocida por el GCBA, que no ha alegado ni aún probado que aquélla no fuera la que rigió el contrato celebrado por el señor Castellvi y Cablevisión SA. Ahora bien, la constancia de fs. 5 del expediente administrativo no es un contrato, es un correo electrónico en el que -a lo sumo- se precisa una suerte de modificación unilateral de los términos de aquél. En tal sentido, lo cierto es que la actora fue sobreseído en la disposición 4016-DGDyPC-2011 (art. 2°) con respecto a la presunta infracción al artículo 19 de la ley 24240 que se le había imputado, y no se ha acreditado que lo precisado en el correo electrónico integrara las cláusulas contractuales. Esto es, no se probó que el contrato celebrado entre las partes contuviera previsiones como la descripta en el inciso h del anexo de la resolución 26/03. Por otra parte, tampoco se demostró que el consumidor hubiera confirmado la solicitud de baja en el modo indicado en el mensaje, tal y como ha sido reconocido en la propia disposición sancionatoria (v. fs. 47 in fine del exp. adm.). Si bien Cablevisión SA no ha acompañado constancias fehacientes de la nueva contratación que habría sido aceptada por el consumidor tras la "acción de recupero" del 12 de diciembre, las afirmaciones de la empresa adquieren verosimilitud si se analizan las facturas obrantes en las actuaciones administrativas. Las numeradas ... y ... corresponden a los meses de enero y febrero de 2010 y no tienen cargo alguno (v. fs. 24 y 25 del exp. adm.). Si se repara en que lo cuestionado por el consumidor fue la intención de cobrarle lo referido al mes de marzo (v. factura ... a fs. 3 del exp. adm.), ello coincide con lo sostenido por Cablevisión en punto a que los primeros dos meses de la nueva contratación habrían sido sin cargo y el cliente recién debió abonar el servicio a partir del tercer mes. Asimismo, a mayor abundamiento, no es ocioso señalar que en la instancia administrativa Cablevisión SA -aunque "sin reconocer hechos ni derechos"- ofreció al denunciante ajustar a cero su cuenta corriente, dejando constancia de la inexistencia de deuda, y -a pesar de coincidir lo propuesto en lo sustancial con su petición de anular la factura sin costo- éste guardó silencio. En virtud de lo expuesto, estimo que la multa aplicada carece de causa y, en consecuencia, debe ser revocada. VII. Finalmente, considero que las costas deben imponerse a la demandada, por haber resultado vencida y no existir motivos para apartarse del principio general que rige la materia (cf. art. 62 del CCAyT). VIII. En cuanto a los honorarios correspondientes a los profesionales intervinientes, de manera preliminar, cabe decidir cuál es la norma aplicable, en atención a la reciente entrada en vigencia de la ley 5134 cuyo artículo 62 establece que sus disposiciones "se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios al tiempo de su publicación". Por las razones expuestas en mi voto en disidencia del 16 de marzo de 2015 en la causa "Daponte, Alicia Noemí c/ GCBA-IVC s/ amparo", EXP A4569-2014/0, considero que las tareas realizadas durante la vigencia de la ley anterior deben ser retribuidas con arreglo a dichas reglas, procediendo a aplicar las nuevas a lo actuado con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma. En consecuencia, estimo que en el caso deberá efectuarse la regulación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 9°, 19,37, 41 y concordantes de la ley 21839, modificada por su similar 24432, considerándose al efecto la naturaleza y monto del proceso, la complejidad de la cuestión, el mérito de la labor desarrollada -valorado en atención a la calidad, eficacia y extensión del trabajo- y las etapas cumplidas, así como el resultado obtenido. En base a las pautas reseñadas, los honorarios de la apoderada de la actora, doctora Aldana P. S. Merlo, deben establecerse en la suma de dos mil quinientos pesos (\$2500). IX. Por los argumentos expuestos y, en caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: 1) Hacer lugar al recurso judicial directo interpuesto por la actora y, en consecuencia, revocar la disposición 4016-DGDyPC-2011; 2) Imponer las costas a la demandada vencida (cf. art. 62 del CCAyT); y 3) Regular los honorarios de la apoderada Aldana P. S. Merlo por la representación letrada de la actora en la suma de dos mil quinientos pesos (\$2500). A la cuestión Planteada, el doctor HUGO R. ZULETA dijo: Me remito al relato de los hechos realizado por la Dra. Seijas, pero disiento con la solución que postula, por las razones que expondré. I. La primera cuestión que debe analizarse es si la recurrente violó lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor (tal como sostuvo la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor- en adelante, la "DGDyPC"-en la disposición recurrida) o no. Sobre esta cuestión, la recurrente sostuvo: a) que la disposición recurrida carecía de fundamentación, puesto que no brindaba "explicaciones concretas" (v. fs. 2 vta.) para justificar por qué se consideró que la empresa había violado lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, y b) que no existían cláusulas abusivas que regulaban la relación de la empresa con el denunciante, puesto que no existía ninguna cláusula en el contrato celebrado entre la empresa y el usuario que supeditara la aptitud del usuario para dar de baja el servicio al hecho de que tenga la facturación al día. Con respecto al argumento a) formulado por la recurrente, considero que la DGDyPC sí brindó una "explicación concreta" para justificar por qué consideró que la empresa había violado lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor. En este sentido, de la resolución recurrida (v. fs. 47/48

del expediente administrativo) surge que la DGDyPC explicó, primero, que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 24.240, reglamentado por la resolución 26/2003, se consideran abusivas las cláusulas que supeditan el ejercicio de la facultad de resolución contractual por parte del consumidor a la previa cancelación de las sumas adeudadas al proveedor y, luego, indicó que, a fs. 5 del expediente administrativo, constaba que, mediante un correo electrónico (que no había sido desconocido por la recurrente), la empresa había comunicado al denunciante que podía dar de baja el servicio sólo si estaba al día con la facturación. Puede observarse, a esta altura, que la DGDyPC brindó una explicación suficientemente completa sobre por qué consideraba que la empresa había violado lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 24.240. Con respecto al argumento b) formulado por la recurrente, cabe hacer las siguientes aclaraciones. Ante todo, cabe aclarar que, de las constancias que obran en estas actuaciones, no surge que el usuario denunciante hubiera suscripto (ni mucho menos, leído y aceptado) las cláusulas establecidas en los Términos y Condiciones que acompañó la empresa a fs. 8/13, puesto que dicha documentación no se encuentra suscripta por el denunciante. Ahora bien, es cierto que, de acuerdo con los Términos y Condiciones que, de acuerdo con la empresa, habría suscripto el usuario, la cláusula que regula la rescisión por parte del cliente no establece, literalmente, que su aptitud para rescindir estuviera supeditada al pago de las sumas adeudadas. En este sentido, la cláusula III. 4 de los Términos y Condiciones establece que "el Cliente podrá poner fin al presente y consecuentemente a la relación que vincula a las partes sin causa justificada, notificando por escrito dicha rescisión a Fibertel, la cual siempre y sin excepción deberá ser enviado con no menos de 30 (treinta) días de antelación al día a partir del cual se desea finalizar la prestación del Servicio" (sic. fs. 8 vta.). Tampoco puede notarse que el derecho del usuario a rescindir estuviera supeditado al pago de las sumas adeudadas de acuerdo con lo establecido en el punto 3 del resumen brindado como "información útil" a los clientes, que establece que "Podrá solicitar la baja del servicio entre los días 1º y 15 de cada mes. El mes en que solicita 11 baja definitiva será facturado en su totalidad"(v. fs. 7). No obstante, también es cierto que, de acuerdo con la documentación acompañada por el usuario a fs. 5 del expediente administrativo (que no fue desconocida por la empresa), la recurrente le envió un e-mail al denunciante, el 7 de diciembre de 2009, recordándole que "las bajas son ingresadas antes del día 15 de cada mes con la facturación al día para hacerse efectiva el 1º del mes siguiente, los pedidos posteriores a esa fecha serán procesados para el próximo ciclo" (v. fs. 5 del expediente administrativo ? énfasis agregado). En este marco, cabe recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Defensa del Consumidor, "[l]as precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor." Luego, corresponde interpretar que las precisiones sobre el procedimiento para efectuar la rescisión informadas al usuario a través del e-mail obrante a fs. 5 del expediente administrativo forman parte del contrato con el consumidor. En conclusión, puesto que la información prevista al usuario a través del e-mail obrante a fs. 5 del expediente administrativo formaba parte del contrato de consumo y puesto que de acuerdo con dicha información, la facultad del usuario de rescindir el contrato se encontraba supeditada al pago de las sumas adeudadas, corresponde declarar que dicha cláusula resulta abusiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 de la ley 24.240, reglamentado por la resolución 26/2003. Corresponde, entonces, rechazar los agravios a) y b) formulados por la actora. . II. La segunda cuestión que debe analizarse es si el monto impuesto a la empresa en carácter de multa en la disposición recurrida es irrazonable o no. Sobre esta cuestión, considero que el monto de diez mil pesos (\$ 10.000) fijado por la DGDyPC en la disposición recurrida no es desproporcionado, puesto que es consistente con los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 49 de la ley 24.240 y en el artículo 16 de la ley 757. En este sentido, entiendo que la multa impuesta a la empresa es razonable, considerando especialmente la posición que ocupa en el mercado, la gravedad del riesgo de que la infracción cometida en este caso sea cometida generalizadamente y otras circunstancias relevantes, como la capacidad económica que tiene la empresa sancionada para tomar mayores recaudos al momento de proveer sus servicios. Debe, entonces, desestimarse el agravio formulado por la recurrente sobre esta cuestión. III. Por los motivos expuestos en los considerandos I y II, propongo que se rechace el recurso interpuesto por Cablevisión S.A. y, en consecuencia, que se confirme la disposición DI-2011-4016-DGDYPC en todo cuanto dispone. IV. Considero que las costas deben imponerse a Cablevisión S.A., puesto que no existen motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62 del Código Contencioso Administrativo y Tributario). V. A los efectos de regular los honorarios de los profesionales intervinientes en estas actuaciones, considero que corresponde aplicar lo dispuesto en la ley 5134, que establece, en su artículo 62, que "[l]as disposiciones de la presente ley se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios, al tiempo de su publicación. " Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 15, 23, 24, 29, inc. a, y 60 de la ley 5134, la calidad y la extensión de la labor profesional y las etapas cumplidas: propongo que se regulen los honorarios correspondientes a las actuaciones de la representación letrada del GCBA en la suma de tres mil trescientos cuarenta y nueve pesos con noventa y tres centavos (\$ 3.349,93), con más la suma de mil seiscientos setenta y cuatro pesos con noventa y siete centavos (\$ 1.674,97) por la representación procesal. El doctor ESTEBAN CENTANARO adhiere al voto del doctor Hugo Zuleta. De acuerdo al resultado de la votación que antecede, por mayoría, SE RESUELVE: 1) Rechazar el recurso

judicial directo interpuesto por la actora y, en consecuencia, confirmar la disposición 40 16-DGDyPC-20 11; 2) imponer las costas a la actora vencida (cf. art. 62 del CCAyT); y 3) Regular los honorarios de la representación letrada del GCBA en la suma de cinco mil veinticuatro pesos con noventa centavos (\$5024,90). Regístrese. Notifíquese, al señor Fiscal de Cámara en su despacho.

Oportunamente devuélvase.

GABRIELA SEIJAS Dr. HUGO R. ZULETA Juez de Cámara Contencioso

Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Esteban CENTENARO Juez de Cámara Subrogante Sala

III Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Correlaciones:

Ley 24.240 - BO: 15/10/1993

021907E