

## Contrato De Telefonía Incumplimientos Caracter Comercial De La Reclamante Inaplicabilidad De La Ley De Defensa Del Consumidor

### JURISPRUDENCIA

Contrato de telefonía. Incumplimientos. Carácter comercial de la reclamante. Inaplicabilidad de la ley de defensa del consumidor

Se mantiene el rechazo de la demanda que perseguía el reintegro de un importe facturado de forma improcedente por cierto consumo telefónico y en el pedido de la sanción prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240, pues el uso exclusivamente comercial de las líneas telefónicas de la que es titular la recurrente la sustrae de las disposiciones previstas en la ley consumeril.

En Buenos Aires, a los 5 días de septiembre de 2017, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "COOPERATIVA DE VIVIENDA CREDITO Y CONSUMO CREDIKOT LTDA. C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO", registro n° 2123/15, procedente del JUZGADO N° 26 del fuero (SECRETARIA N° 52), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Garibotto, Vassallo, Heredia.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Garibotto dijo:

I. La sentencia de primera instancia. La magistrado de grado rechazó la demanda que dedujo Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Credikot LTDA. contra AMX Argentina S.A. (?Claro?), por cobro de la suma de \$ 104.383 más intereses, sustentada en el reintegro de un importe facturado de forma improcedente por cierto consumo telefónico y en el pedido de la sanción prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240. Asimismo, dirigió la acción a que se unifiquen 58 líneas telefónicas de su empresa en el plan TCM 07. Las costas fueron impuestas a la actora en su carácter de vencida. Arribó a esa conclusión luego de analizar el detalle de los consumos telefónicos de la Cooperativa, documental que juzgó como única probanza idónea para dilucidar la cuestión en torno al reclamo de la suma de \$ 4.383, vinculado al cobro que efectuó la demandada por el uso del servicio de telefonía móvil por sobre el límite de crédito que la actora tenía disponible. Sostuvo que del mérito de aquel elemento probatorio no se deriva que el monto señalado no hubiese sido consumido por la accionante en minutos telefónicos, por lo que concluyó que no existiendo otras pruebas sobre el asunto que demuestren lo contrario, la desestimación del rubro articulado resultaba ineludible. Seguidamente, también rechazó el reclamo por daño punitivo que fue cuantificado en \$100.000. Dijo que la actora nunca negó haber realizado los cargos que le fueron facturados, por lo que infirió que efectivamente consumió esos minutos telefónicos en exceso del crédito que le habían concedido. No obstante ello, destacó que su reproche se circunscribió al corte del servicio sin aviso, cuyo menester, fue solucionado al momento en que pagó la factura en cuestión, por lo que consideró que ninguna falta grave realizó la defensa que amerite tal sanción. Finalmente, desestimó el pedido de unificación de las líneas telefónicas por considerar que ese reclamo no tiene un fin indemnizatorio que se relacione con cuestiones debatidas en este juicio, sino que se refiere a una pretensión tendiente a modificar las condiciones contractuales pactadas, lo que a su juicio exorbita el tratamiento en este proceso, más aun cuando siquiera surge acompañado el contrato celebrado entre ellas.

II. El recurso. La actora apeló en fs. 260 y expresó los agravios de fs. 267/274, que fueron contestados por la parte demandada en fs. 276/277.

i. Preliminarmente, en su profuso memorial, hizo referencia a ciertos aspectos que consideró soslayados por la juez a quo al momento de sentenciar. Destacó que el vínculo entre las partes se enmarca en una relación de consumo, por lo que debió aplicarse la normativa de la ley 24.240. Se quejó de que la magistrado de grado hubiere aludido a la ausencia del contrato celebrado entre las partes, pues, señaló que fue la demandada quien incumplió desde un principio con el deber de información cierta, clara y detallada y con la entrega de un ejemplar del convenio, conforme lo exige el art. 4 y 10 de la ley mencionada. Puso de resalto que el servicio telefónico que brinda la defensa integra los denominados servicios públicos domiciliarios, por lo cual la información debió ser por escrito, lo que, aseveró, nunca ocurrió. En esa misma línea argumentativa, señaló la actora que se omitió aplicar el apercibimiento previsto en el art. 388 del Código Procesal, el principio que sienta el art. 3 de la Ley de Defensa al Consumidor, y, además, el principio de la carga dinámica de la prueba, dado que la demandada fue intimada a acompañar el contrato y no lo hizo. Luego efectuó un análisis de la tesis defensiva de AMX Argentina S.A. y de la ausencia de pruebas que sustenten sus dichos enmarcado en la ley de defensa al consumidor. Se refirió al reconocimiento de la demandada acerca de la suspensión del servicio de sus líneas telefónicas e indicó que aquélla fue ilegítima, toda vez que no probó mediante ninguna norma contractual que esté autorizada a tal proceder. Del mismo modo, afirmó que no demostró conforme a lo pactado que el límite de crédito se asigna de forma automática y con recalificaciones mensuales; que había excedido el crédito disponible y ello producía el corte automático del servicio; que las pre-suspensiones se realizan como un mecanismo interno al detectar un consumo más de lo habitual y que si su parte no estaba de

acuerdo debió solicitar el "stop" previsto. Destacó que pesó sobre la defensa informar y probar lo convenido con relación a los supuestos excesos o límites de crédito de las líneas telefónicas, por ser quien estaba en mejores condiciones para hacerlo. Ahora bien.

ii. Se desprende del memorial que concretamente dos son los agravios que esgrimió la recurrente. (i) Se quejó de que se hubiere rechazado el reclamo por daño punitivo. Dijo que el art. 52 bis de la ley 24.240 sólo exige para su procedencia el incumplimiento del proveedor de las obligaciones legales y contractuales, por lo que no cupo que desarrolle la razón de su reclamo en el escrito de inicio. Sostuvo que demostrar la existencia de una falta grave, dolo o culpa grave no es un recaudo previsto por la ley y que conforme al art. 2, del Código Civil y Comercial, nada autoriza a apartarse de su texto. Indicó que la sanción solicitada debe aplicarse cuando hubo abuso de poder, lo que, a su juicio, se evidenció en el caso por el corte del servicio sin causa efectuado por la demandada. Finalmente, postuló que el pago inmediato de la factura no puede purgar la actitud ilegítima de la empresa prestadora del servicio, más aún, cuando cobró dos veces por el mismo concepto, sin perjuicio de que luego haya emitido una nota de crédito a su favor. (ii) Por otro lado, se agravio de que la juez a quo hubiere rechazado el pedido de unificación de las líneas telefónicas por no contar con el contrato aunado entre las partes, pues, insistió en que era la demandada quien debió aportarlo por estar en mejores condiciones para hacerlo. Nuevamente señaló que aquélla fue intimada a acompañar dicho instrumento al juicio y nunca cumplió, además, puso de relieve que no produjo prueba alguna que impida hacer lugar a lo solicitado, por lo que consideró que corresponde unificar las 58 líneas en el Plan TCM 07 o en el que lo haya reemplazado.

III. La solución. Se encuentra fuera de controversia que la actora fue cliente de la empresa demandada AMX Argentina S.A., quien opera en el mercado bajo el nombre de fantasía "Claro", y que tenía una flota de 58 líneas telefónicas en aquella entidad. Tampoco está discutido que el servicio de telefonía móvil prestado por la defensa fue suspendido por 48 horas -el día 23.1.13 y restablecido el 25.1.13-, y que la factura de fecha 15.1.13 por la suma de \$ 12.581,52, cuyos consumos fueron cuestionados y motivaron este proceso, fue abonada por la actora el 24.1.13. Ahora veamos. Debo señalar que los fundamentos que expone la demandante en su memorial, se encuentran al límite de infringir las disposiciones del artículo 265 del código procesal, en tanto la mayoría de sus manifestaciones discurren en torno a desarrollos tangenciales o afirmaciones dogmáticas, que omiten atacar idóneamente los argumentos centrales del fallo. De todos modos, estos defectos no alcanzan para sustentar una eventual deserción del recurso, lo cual exige entonces, el estudio de los dos agravios desarrollados por la apelante.

i. Del rechazo del reclamo por daño punitivo. Antes de ingresar al estudio de la queja incoada considero apropiado hacer un análisis acerca de si la ley 24.240 es aplicable al caso en cuestión. Uno de los ejes centrales en los que la actora sustentó sus agravios fue la falta de aplicación de la ley consumeril. Adelanto que su postura es desacertada. No todos los sujetos que operan con una compañía prestadora de servicios de telefonía móvil -como lo es la demandada- son consumidores o usuarios según la ley 24.240 y, por lo tanto, resultan amparados por dicho cuerpo normativo. Tal es así que si bien el art. 1° de esa ley aprehende a las personas jurídicas, lo hace siempre y cuando el bien o servicio hubiere sido adquirido para su consumo final. Al respecto, señala Lorenzetti (en "Consumidores", pág. 90 y sig., ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003), que los empresarios han sido tradicionalmente excluidos de la noción de consumidor, porque no usan los bienes para consumo final sino para aplicarlos al proceso productivo. Indica ese autor que si bien la cuestión ha provocado no pocas discusiones pues existen supuestos dudosos, tras analizar distintos casos de "integración parcial" en los que una empresa adquiere un bien que ingresa al proceso productivo y que también es usado para otras finalidades, concluye que un criterio utilizado para dirimir el tema es el del criterio objetivo, referido al uso que se le da a la cosa. Corresponde también señalar que el art. 2° de la ley 26.361 suprimió la exigencia que, con discutible técnica legislativa, contenía la norma de idéntica numeración de la ley 24.240, atinente a la exclusión de la noción de consumidor a quienes consumían bienes y servicios para integrarlos a procesos productivos; modificación ésta de trascendente importancia pues ha de verse que la norma amplió el concepto del sujeto merecedor de la tutela legal. Esa modificación introducida por la ley 26.361 al art. 2° de la ley 24.240 me lleva a interpretar, entonces, el espíritu del legislador por contraposición, de manera que aquéllos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios quedarán igualmente protegidos por esta ley siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa a la cadena de producción. De tal forma, las personas jurídicas y los comerciantes ven ahora ampliado el campo de supuestos en el que podrán revestir el carácter de consumidores y, en consecuencia, bregar por la protección de la ley (CNCom, Sala F, "Tassone, Sergio Ricardo c/ Agroservicios Chacabuco S.A.", 24.2.11; en tal sentido, Farina, en "Defensa del consumidor y del usuario", pág. 62, ed. Astrea, Buenos Aires, 2004; íd. Álvarez Larrondo, en "El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo"; íd. Ariza, en "Más que una reforma. Desplazamientos del Derecho del Consumidor en el Derecho Privado", ambos en "Suplemento Especial Reforma de la ley de defensa del consumidor", LL., 1.1.08, págs. 25 y 49, respectivamente). Fue juzgado en el precedente de la colega Sala F recién citado, y lo comparto, que tal inteligencia de la norma de mención permite sostener (i) que se mantiene la noción de consumo final como directiva prioritaria para circunscribir la figura del consumidor y (ii) que se suprime un criterio de exclusión que contenía la versión anterior del art. 2° en cuanto a que no eran consumidores quienes integren bienes y

servicios a procesos productivos, de forma tal que en su actual redacción, la Ley de Defensa del Consumidor "aprecia la posición del consumidor o usuario como aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado (la consunción final, material, económica o jurídica). En síntesis, si bien se reconoce que la ley no abandonó terminantemente el criterio finalista en punto a la calificación del consumidor, quien sigue siendo el destinatario final, la eliminación antedicha en el texto del art. 2º permite examinar en cada caso si el acto de consumo se origina, facilita o integra en un proceso de producción de bienes o servicios, en cuya virtud el sujeto no sería consumidor en términos estrictos." (textual del fallo de la Sala F, "Tassone, Sergio Ricardo c/ Agroservicios Chacabuco S.A.", citado ut supra). Idéntico criterio ha adoptado esta Sala, que concluyó que puede definirse al consumidor o usuario en base a su calidad de destinatario final del bien adquirido o el servicio recibido. Pauta que también es utilizada por el Código Brasileño de Defensa del Consumidor, que en su artículo segundo dispone que "Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final". Tal exigencia importa, encuadrar como "consumidor" a la persona física que adquiera un producto o goce de servicios con destino a un uso esencialmente privado; mientras que en el caso de las personas jurídicas, el acto podría ser interpretado como de consumo cuando los bienes o los servicios adquiridos no se relacionen de manera específica con el ciclo productivo o, dicho de otro modo, con su particular competencia profesional, lo que supone que su obrar sea fuera de su objeto social o giro comercial específico -lo que no ocurre en el caso que nos ocupa- (Hernández C., La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar, página 264 y 269, en Consumidores, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-I; en el mismo criterio esta Sala en "Chávez Natalia Lorena c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario", 28.6.16; íd. "Las Nubes S.R.L. c/ Berkley International Seguros S.A.", 18.8.2016, entre muchos más; íd. Sala C en "Levene, Julio c/ Rainly S.R.L.", 13.12.12; íd. Sala A en "Dreon, Marcelo c/ Banco Supervielle S.A.", 23.10.12).

Incluso examinada esta misma cuestión a la luz de lo normado por el art. 1092 del Código Civil y Comercial, corresponde arribar a igual conclusión. Como bien apunta Lorenzetti en el comentario destinado a esa norma (en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", tº. VI, pág. 232, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015) "La definición de consumidor que surge de nuestro ordenamiento jurídico no excluye, en principio, que las empresas puedan en algunos supuestos revestir la calidad de consumidores"; y si bien advierte ser compleja la cuestión concerniente a lo dificultoso que es acreditar el destino asignado a los bienes y servicios contratados por una compañía, con cita de un precedente de la colega Sala A dictado en autos "Artemis Construcciones S.A. c/ Diyón S.A." del 21.11.00, concluye que el consumidor se califica en función del destino que le asigna a los bienes o servicios que adquiere o utiliza. En la especie, la accionante "Credikot" es una cooperativa cuya actividad exclusiva es la comercialización de préstamos crediticios a personas físicas y jurídicas, la cual cuenta con una red de 58 líneas de telefonía celular que las utiliza como una herramienta esencial para el "desarrollo comercial de la entidad", tal como expuso en el escrito de inicio (fs. 66 vta., segundo párrafo). Lo mismo dijo en el alegato, en el que aseveró que "se encuentra probada la utilización comercial de toda la flota de teléfonos" (fs. 224 vta., punto 4.4). También se corrobora del informe ambiental acompañado por la demandada, por un lado, que el destino de las líneas solicitadas estaba circunscripto al "uso de los vendedores que visitan a empleados gubernamentales para otorgarles los créditos" y, por otro, que la vinculación de los usuarios de aquellas con la entidad solicitante se ciñó a "empleados y asociados que colaboran" (fs. 185 vta.). Todo lo que fue reconocido por la recurrente en su alegato (fs. 224, punto 3.2.3). El uso exclusivamente comercial de las líneas telefónicas de la que es titular la recurrente la sustrae de las disposiciones previstas en la ley consumeril. Todo lo expuesto, me permite inferir sin duda alguna que no se encuentra amparada bajo la órbita de la ley 24.240, por no revestir el carácter de consumidor o usuario, tal como lo reseñé al analizar la normativa en cuestión, lo que echa por tierra su escueto argumento de estar alcanzada por el sólo hecho de ser una persona jurídica como, según entiende, se desprende de la norma.

Entonces, desechada la calidad de consumidor de la actora, claramente, ningún concepto pudo reclamar basado en dicho cuerpo normativo. Frente a este panorama, el pedido de aplicación de la multa prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240 resultó equivocado, por lo que se desestima sin más el agravio incoado. Por último, he de agregar que el planteo propuesto en el memorial, vinculado a la suspensión intempestiva del servicio prestado por AMX Argentina S.A., no constituyó un reclamo indemnizatorio que surja de la demanda. Sólo fue una circunstancia que mencionó la actora al relatar los hechos vinculados al cobro de un consumo en exceso del límite de crédito del que disponía, alcanza con visualizar las pretensiones deducidas el escrito de inicio (v. pto. 2. Exordio en fs. 65 y pto. 5. Cuantificación del reclamo en fs. 67/68). Más, es dable advertir que los consumos por los cuales arbitró su queja principal y motivó este juicio surgen reconocidos de su autoría, lo que quedó consentido por la falta de apelación respectiva. ii. De la unificación de las 58 líneas de telefonía móvil. La misma suerte correrá la última queja vertida por la Cooperativa. Así lo he de proponer, pues, el reclamo incoado claramente persigue un pedido de tinte administrativo que excede el objeto indemnizatorio de este juicio. Sólo ello basta para desechar el agravio, no obstante, debo señalar que ninguna constancia existe en la causa que demuestre que la Cooperativa haya iniciado el trámite tendiente a la unificación de las líneas en la sede de la demandada y que ésta haya hecho caso omiso a su pedido. Evidentemente intentó aprovechar este proceso para sortear

la vía administrativa, lo que no puede proceder. Por ello, estimo que corresponde decidir de la forma anticipada. IV.  
Conclusión. Propongo, pues, al Acuerdo que estamos celebrando desestimar el recurso que introdujo Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Credikot Ltda. y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada. Con costas dealzada a la actora vencida (art. 68 del código procesal). Así voto. El señor juez de Cámara, doctor Gerardo G. Vassallo, adhiere al voto que antecede. El señor juez de Cámara, doctor Pablo D. Heredia, no interviene en la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).  
Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Rechazar el recurso introducido por Cooperativa de Vivienda Crédito y Consumo Credikot Ltda. (b) Confirmar la sentencia apelada. (c) Imponer las costas de Alzada a cargo de la parte actora. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.  
Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).  
Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Julio Federico Passarón Secretario de Cámara

020726E