

Contrato De Telefonía Celular Plan Contratado Datos

JURISPRUDENCIA

Contrato de telefonía celular. Plan contratado. Datos Se

confirma la sentencia que rechazó la demanda por cumplimiento de contrato relativo a dos líneas de telefonía celular, por considerar que no se acreditó que el servicio contratado contara con un plan de datos ilimitado a la máxima velocidad disponible y que la defendida hubiera modificado las condiciones contractuales.

En Buenos Aires a los doce días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?ACEBEDO HORACIO NESTOR CONTRA TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. SOBRE ORDINARIO? EXPTE. N° COM 3220/2016; en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: N° 16, N° 17 y N° 18. Intervienen solo los doctores Alejandra N. Tevez y Rafael F. Barreiro por encontrarse vacante la Vocalía N° 17. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 140/144? La Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez dice:

I. Antecedentes de la causa. a. Horacio Néstor Acebedo (en adelante, ?Acebedo?), inició demanda contra Telefónica Móviles Argentina S.A. (en adelante, ?Telefónica SA?) por cumplimiento de contrato. Explicó que resultó titular de cinco líneas de telefonía celular y que en dos de ellas, las n° ... y ..., contaba con un plan que incluía el consumo ilimitado de datos. Añadió que en dichas líneas comenzó a recibir mensajes de texto que le informaban que ?ya alcanzaste los MB incluidos en tu plan. Seguirás navegando a velocidad reducida o según plan contratado?. Agregó que luego de comunicarse en reiteradas oportunidades con la demandada, para su sorpresa, le fue informado que el plan contratado no permitía un uso ilimitado de datos en ambas líneas, sino que sólo tenía disponible 3 gigabytes por periodo. Dijo que luego de formular diferentes reclamos extrajudiciales, la contraria decidió unilateralmente modificar las prestaciones incluidas en el plan original contratado, reemplazando en la factura con vencimiento el 30.12.15 el texto que decía que el plan incluye datos ilimitados por otro que consignaba que contaba únicamente con 3GB y que luego el costo de internet por día era de \$3,90. Indicó que a través de esta conducta Telefónica SA explicitó en sus facturas lo que venía haciendo en los hechos, esto es, que no prestaba un servicio de datos ilimitado. Aclaró que el cambio unilateral de condiciones de contratación no fue aceptado por su parte. Solicitó, a través de la presente acción, se ordene a la demandada que preste el servicio de uso de datos ilimitados sobre las dos líneas, a la máxima velocidad posible, y que se abstenga de limitarla en el futuro. Requirió además la aplicación de una multa por daño punitivo. Finalmente ofreció prueba y fundó en derecho su postura. b. En fs. 64/68 Telefónica SA contestó demanda. Inicialmente reconoció el vínculo contractual con el accionante. Tras ello explicó que del registro n° ... de su sistema surge que el día 13.8.15 la operadora telefónica efectuó el cambio de plan -conforme lo pactado con la actora- de la línea ..., impactando en el corte de ciclo el 7.8.15, siendo el mismo que posee la línea que termina en ..., quedando el servicio en 120 minutos de comunidad, 120 mensajes de texto e internet ilimitado 3 GB. Precisó que los planes con navegación ilimitada no tienen límite de navegación, pero que, al superar el consumo de 3GB, la velocidad se reduce a 64 kbps. Señaló que las condiciones del servicio que provee pueden consultarse en su sitio de internet. Destacó además que su parte efectuó reintegros al actor que fueron receptados sin ningún tipo de objeciones. Finalmente, resistió la procedencia de la multa por daño punitivo, ofreció prueba y en subsidio solicitó la aplicación de los arts. 730 y 768 del CCyCN.

II. La sentencia de primera instancia. La sentencia de fs. 140/144 rechazó la demanda, con costas. Para así decidir, primeramente consideró que, dada la fecha en que se sucedieron los hechos, la cuestión correspondía ser juzgada a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994). Tras ello, razonó que resultaba carga del demandante acreditar los hechos sobre los cuales estructuró su reclamo, para luego concluir que dicha directiva fue incumplida. Para juzgar en tal sentido meritó que: i) no fue ofrecida prueba alguna tendiente a demostrar los términos del contrato base del reclamo y, más precisamente, que aquél incluyera el uso ilimitado de internet, ii) la prueba pericial contable solo fue ofrecida por la demandada y los puntos propuestos resultaron evacuados conforme lo requerido, además que la experta sugirió que correspondía al actor intimar a la contraria a fin de que arrime las notas de crédito y reclamos efectuados, y iii) el alegato del actor dio cuenta de su escasa actividad probatoria desplegada y la consecuente imposibilidad de hacer mérito de la misma. De otro lado, ponderó que las facturas arrimadas por el accionante no resultaron idóneas y suficientes a los fines de demostrar los términos del contrato, a la vez que la constancia del plan de internet de 1 GB, además de encontrarse desconocida por su contraria y no haberse demostrado su autenticidad, fue extraída de la página de internet correspondiente a la demandada en la República de Chile. III. Los recursos. El actor interpuso recurso de apelación en fs. 145, que fue concedido libremente en fs. 146. Sus agravios obran a fs. 152/155 y recibieron respuesta a fs. 157/159. En fs. 164 se dio vista al Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara. A fs. 169 se llamaron autos para dictar

sentencia y el sorteo previsto en el art 268 del Cpr. se practicó a fs. 170. IV. Los agravios. Postuló el actor en sus agravios que: i) las facturas arrimadas dan cuenta del plan contratado y su modificación, ii) la contraria reconoció el cambio de plan al contestar demanda, iii) omitió el a quo aplicar el art. 53 de la Ley 24.240, iv) era carga de la contraria aportar las condiciones de contratación, v) la sentencia resulta arbitraria por carecer de fundamentos, y vi) en caso de duda debe estarse a favor del consumidor. V. La solución. a. Encuadre jurídico. Resulta menester precisar primeramente el marco normativo que regula la cuestión propuesta a estudio, en tanto el accionante postuló en sus agravios la omisión del a quo de considerar la existencia de una relación de consumo (v. fs. 153 vta.). Recuerdo que Acebedo explicó al demandar que tenía contratadas cinco líneas de telefonía celular con Telefónica SA, de las cuales, en dos de ellas, contaba con un plan de datos ilimitado. Agregó que resulta de aplicación en el caso la normativa tuitiva de Defensa del Consumidor. No tengo dudas de que en el caso se configuró una relación de consumo, y que tal situación impone en el trámite del proceso la aplicación de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor, además de las normas tuitivas existentes en el Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del art. 1092. Ello así en la medida que corresponde considerar al accionante como consumidor en los términos del art. 1 de la Ley 24.240 y art. 1092 del CCyCN, en tanto adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social; mientras que Telefónica SA presenta el estatus de proveedora, por tratarse de una persona jurídica de naturaleza privada que desarrolla de manera profesional actividades de comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios (art. 2 de la Ley 24.240 y 1093 del CCyCN), todo lo cual configura una relación de consumo (art. 3 de la Ley 24.240 y 1093 del CCyCN). Y la aplicación de LDC, en tanto normativa específica que protege los derechos de los consumidores y usuarios, no puede soslayarse, en función de lo previsto por su art. 65 (cfr. esta Sala, "Kirchner Gustavo Gerardo c/Hernández Pablo Daniel s/ secuestro prendario", del 22.12.09; ?Molina Cristina Irma y otro c/ BBVA Consolidar Compañía de Seguros SA, s/ordinario?, del 18.10.12). Por lo demás, existe consenso entre las partes en punto a la aplicabilidad al caso de las previsiones establecidas en las normativas citadas (véase que así lo postuló Acebedo al demandar y ello no resultó controvertido por la accionada en su contestación de demanda; v. fs. 24/26 y 64/68 respectivamente). En consecuencia, este aspecto del recurso resulta atendible. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, he de anticipar que la omisión del a quo de considerar la existencia de una relación de consumo y aplicar en el caso las directivas emanadas de la normativa tuitiva, no conllevará, de por sí, a la revocación del veredicto de grado. En párrafos siguientes fundaré mi anticipada conclusión. b. Deber de colaboración del proveedor. Delimitado el marco normativo que regula el vínculo entre las partes, de seguido me avocaré, liminarmente, a tratar la crítica referida a la omisión en la instancia de grado de aplicar el art. 53 de la LDC. Cabe recordar que dicha norma pone en cabeza de los proveedores el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Y dentro de ese deber probatorio se encuentra, por la fuerza propia de las cosas, el allegar todo aquello que permita esclarecer los concretos alcances del vínculo contractual (conf. CNCom. D. ?Fraga, Eugenio J. c/ Car One SA y otros s/ incumplimiento?, del 10.11.16; íd. ?Ruíz Martínez, Esteban c/ Garbarino S.A. y otro s/ ordinario?, del 25.6.18). Sentado lo anterior, asiste razón al recurrente en punto a que el veredicto de grado omitió hacer mérito de la directiva emanada del art. 53, tercer párrafo, de la normativa consumeril, en tanto consideró que resultaba únicamente carga del actor acreditar los hechos constitutivos de su derecho. Y fue así que concluyó que, en el devenir del proceso, no fue satisfecha tal carga en la medida que no ofreció prueba tendiente a demostrar los términos del contrato base de estos autos, más precisamente, que incluía el uso ilimitado de internet (v. fs. 143 vta.). Sin embargo, advierto que la omisión apuntada sólo quedó circunscrita a las consideraciones que fueran formuladas por el primer sentenciante. Ello en la medida que la actividad procesal de Telefónica SA no se limitó a una simple negativa a las pretensiones del accionante, sino que, además de brindar su explicación del modo en que se sucedieron los hechos y los alcances del vínculo contractual que uniera a las partes, aportó al proceso el contenido del plan de telefonía celular. En efecto. En fs. 96/100 la defendida incorporó el contenido del servicio mensual que brinda, en el cual se pueden apreciar: i) los minutos incluidos para las comunicaciones con líneas telefónicas de la misma y otras empresas, ii) los mensajes de texto que se pueden enviar, iii) la cantidad de datos que pueden consumir de internet, y iv) el importe que se debe abonar por todo ello. Lo anterior permite razonar que Telefónica SA cumplió en el caso con la directiva emanada del art. 53 LDC de aportar al proceso los elementos de prueba que tenía en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio; aun cuando ello no hubiera sido requerido o meritado por el a quo en el transcurso del proceso. c. Modificación de las condiciones contractuales. Recuerdo que cuestionó Acebedo que se considerara que no fue acreditado que el servicio contratado contara con un plan de datos ilimitado a la máxima velocidad disponible y que la defendida modificó las condiciones contractuales. Postuló en sus quejas que dicha circunstancia surge de la facturación emitida por la defendida que no resultara desconocida. Anticipo que el agravio será desestimado. Si bien asiste razón al recurrente en punto a la ausencia de desconocimiento de los

detalles de facturación -con vencimiento el 1.12.15 y 30.12.15 (v. fs. 6/20), en tanto ello fue admitido por el a quo en fs. 81 al hacer lugar a cierto planteo de revocatoria interpuesto en fs. 80- lo cierto es que aún de hacerse mérito de tales constancias, no puede colegirse que la defendida hubiera modificado el plan contratado. Repárese que la plataforma fáctica sobre la que se entabló la demanda se circunscribe a señalar que originariamente contaba con un servicio que permitía el uso de datos de internet de forma ilimitada en dos de las líneas de telefonía celular contratadas y que, de modo unilateral, Telefónica SA comenzó a limitarlo a la cantidad de 3 gigabytes por período. Sin embargo, encuentro -y esto es decisivo- que en el transcurso del juicio fue acreditado por Telefónica SA que el servicio de internet brindado al accionante no se prestó bajo la modalidad por éste señalada, esto es, de modo ilimitado a la máxima velocidad. En efecto. Los elementos aportados al proceso por la defendida (conf. art 53 LDC), acreditan que el cliente contaba con una cantidad concreta y determinada de datos (v. fs. 98 vta.), y que, una vez consumidos, se permitía al accionante continuar utilizando el servicio a una velocidad reducida. Lo anterior se corrobora a través de las constancias arrimadas por Telefónica SA de las que surge que "En los planes con navegación ilimitada: Estos planes no tienen límite de navegación pero al superar el consumo de 3 GB la velocidad se reduce a 64 Kbps" (v. fs. 99). Véase que, sobre tales instrumentos se sustentó el dictamen pericial de fs. 104/105 sin que fuera objeto de cuestionamiento alguno por parte del reclamante. Obsérvese que Acebedo sólo requirió explicaciones en punto al concepto de la emisión de ciertas notas de crédito y la causa y resultado de los reclamos (v. fs. 113), sin que fuera cuestionada la autenticidad y contenido de los instrumentos arrimados por Telefónica SA. Ello otorga virtualidad y relevancia a las constancias obrantes en fs. 96/100 para la dilucidación del caso. En definitiva, no cabe restar importancia al informe pericial contable ante la ausencia de otros elementos de juicio. Agréguese, con relación a la eficacia probatoria del dictamen pericial aludido, que si bien las normas procesales no le otorgan a la pericia el carácter de prueba legal, cuando comporta la necesidad de una apreciación específica del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible advertir fehacientemente un error o insuficiente aplicación de los conocimientos científicos que debe tener por su profesión o título habilitante (conf. CNCom., Sala C, in re: "Hladij Luis León c/ Peugeot - Citroen Argentina S.A. y otro s/ordinario?", del 19/9/2008).

La sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél (CNCom., Sala C, in re: "Esisit S.A. c/ Manso Eduardo s/ ordinario?", del 21/04/1994; íd., in re: "Envitap Sociedad Anónima Comercial e Industrial c/Liko S.A. s/ sum?", del 11/11/1998), no pudiendo el sentenciante apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo; extremo que le estará permitido únicamente si se basa en argumentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos y máximas de experiencia o que existan en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre los hechos controvertidos (Cfme. CNCom., Sala C, in re: "Romero Victorica de Del Sel, María del Rosario c/ Qualitas Médica S.A. s/ ordinario?", del 18/7/97). En el mismo orden de ideas, subrayo que fue el propio actor quien explicó en su demanda que Telefónica SA le comunicaba que contaba con una cantidad de datos determinada y que, una vez consumidos, podía seguir navegando a una velocidad reducida. En efecto, allí refirió que en las líneas número ... y ... comenzó a recibir mensajes de texto que le informaban, por haber alcanzado los megabytes incluidos en el plan, que podía seguir "navegando a velocidad reducida o según plan contratado" (v. fs. 24). Es así que con los elementos aportados por la defendida, sobre los cuales se expidió la perito, debe concluirse que las condiciones del servicio son las que surgen de los instrumentos obrantes a fs. 96/99 y, por lo tanto, que no existió la modificación pretendida por Acebedo. Ello, en la medida que no fue demostrado que aquél contara con un plan que le permitiera navegar sin límite de datos -a la máxima velocidad disponible- de modo constante durante el transcurso de todo el ciclo de facturación, y que luego ello no fuera respetado por Telefónica SA. Dicha circunstancia obsta entonces a la procedencia de la acción toda vez que -reitero- el reclamo se basó en que la demandada habría modificado el vínculo contractual limitando el consumo de datos a la cantidad de 3 gigabytes. En síntesis: dado que fue debidamente acreditado que el servicio brindado contó con una cantidad de datos determinada -sin perjuicio de que al ser consumidos en su totalidad, se permitía a Acebedo continuar utilizándolos a una velocidad reducida- el recurso incoado no puede prosperar.

d. Arbitrariedad. Las consideraciones hasta aquí desarrolladas descartan entonces la configuración del supuesto de arbitrariedad invocado por el accionante. Ello así, pues una sentencia adolece de tal vicio cuando omite el examen o resolución sobre alguna cuestión oportunamente propuesta y cuya valoración resulta inexcusable para las circunstancias probadas en la causa y para la posterior aplicación del derecho vigente, o cuando se prescinde del claro e imperioso mandato de la ley; siempre que afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y, lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Conf. CSJN, "in re?", Villarruel, Jorge c/ CNA y S s/ Sumario, del 17.11.94); o cuando se falla sobre la base de una mera aserción dogmática, lo que no ocurre en la especie.

VI. Conclusión. Por todo lo expuesto si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega propongo al Acuerdo: i) desestimar el recurso, confirmando la sentencia de grado en cuando ha sido materia de agravio, y ii) imponer las costas de Alzada al accionante (conf. arg. art. 68 del Cpr.). Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael F. Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:

Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Buenos Aires, 12 de julio de 2018. Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: i) desestimar el recurso, confirmando la sentencia de grado en cuando ha sido materia de agravio, y ii) imponer las costas de Alzada al accionante (conf. arg. art. 68 del Cpr.). II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 del Reglamento de la Justicia Nacional). Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria
032040E