

Defensa Del Consumidor Sancion De Multa Servicio De Internet Deficiencias En La Prestacion Del Servicio

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Sanción de multa. Servicio de internet.

Deficiencias en la prestación del servicio Se confirma la multa impuesta a una empresa de telecomunicaciones por infracción al artículo 19 de la ley 24240, al comprobarse que el servicio contratado por un consumidor no fue prestado conforme a las modalidades y condiciones esperables sino que sufrió reiteradas interrupciones y deficiencias. Es que el proveedor no puede excusarse en factores externos (problemas de cableado y desperfectos en el módem) a la prestación del servicio para librarse de su obligación de responder, salvo que los mismos sean el resultado de un caso fortuito o fuerza mayor.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 1 días del mes de octubre de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos ?CABLEVISION S.A. c/GCBA s/Recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor?, expte. N°D4233- 2017/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: MARIANA DÍAZ, ESTEBAN CENTANARO y CARLOS F. BALBÍN, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada? A la cuestión planteada, la Dra. MARIANA DÍAZ dijo: 1. A fs. 2/2 vta. luce la denuncia efectuada por la señora Elsa Haydee Celano (en adelante, la denunciante) contra Cablevisión S.A. (en adelante, Cablevisión), por deficiencia en la prestación del servicio de internet. Allí manifestó que desde hace un tiempo largo tiene inconvenientes con el servicio brindado por la empresa y que debió efectuar distintos reclamos a la actora pero que no obtuvo una respuesta concreta. Agregó que el día 25 de febrero de 2016 el modem utilizado para el servicio se apagó en forma total y dejó de funcionar. Sostuvo que, frente a ello, se comunicó en varias oportunidades con la empresa sin obtener respuesta hasta que el día 3 de marzo de 2016 fueron a su domicilio y le reemplazaron el equipo que se encontraba quemado pero que no lo pudo utilizar por lo que debió solicitar ?un nuevo modem con su router?. Abierta la etapa conciliatoria, las partes no arribaron a un acuerdo, la denunciante ratificó su denuncia e instó al procedimiento de ley por lo que se dispuso la remisión de las actuaciones a la Dirección Jurídica de Protección al Consumidor (cfr. fs. 15). Seguidamente, se imputó a la denunciada por presunta infracción al artículo 19 de la Ley N°24.240 por cuanto ?no habría respetado las condiciones y términos conforme a los cuales el servicio de televisión por cable fuera convenido, puesto que la denunciante cliente número ... habría sufrido deficiencias en la prestación de dicho servicio como la misma denunciada lo reconoce en la respuesta a la providencia PV-2016-17945728-DGDUPC donde señala que el día 3 de marzo del 2015 se cambió el modem y que se hicieron notas de crédito por los supuestos días en que manifestara no tener servicio? (cfr. fs. 58). A fs. 64/65 vta. Cablevisión presentó su descargo y acompañó prueba. Finalmente, con fecha 14 de marzo de 2017, la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor dictó la disposición N°897/2017, por medio de la cual se le impuso a Cablevisión una multa de cuarenta mil pesos (\$40.000) por infracción al artículo 19 de la Ley N°24.240. Asimismo, se ordenó la publicación del artículo 1° de la parte dispositiva en el cuerpo principal del diario Clarín, debiendo acreditar el cumplimiento en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la correspondiente notificación (cfr. fs. 81/83). Para así decidir, la administración precisó que ?el servicio no fue prestado conforme a las modalidades y condiciones esperables como lo establece el artículo 19 del rito sino que sufrió reiteradas interrupciones y deficiencias?. Agregó que ?el proveedor no puede excusarse en factores externos [problemas de cableado, desperfectos en el modem, etc.] a la prestación del servicio para librarse de su obligación de responder, salvo que los mismos sean el resultado de un caso fortuito o fuerza mayor, eximente que no ha sido demostrado en autos?. Asimismo, subrayó que ?[e]l hecho que haya subsanado mediante nota de crédito y asistencia técnica la deficiencia en la prestación del servicio no implica per se que no haya configurado un incumplimiento en la prestación? (cfr. fs. 81 vta.). Concluyó que la denunciada infringió con su conducta lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N°24.240 y cuantificó la multa valorando las características del servicio en juego, el perjuicio resultante y su condición de reincidente (cfr. fs. 82). 2. A fs. 86/91, Cablevisión interpuso recurso directo contra el acto sancionatorio y requirió que fuera dejado sin efecto. A fs. 101, se declaró la competencia del Tribunal para entender en autos, se tuvo por habilitada la instancia judicial y a fs. 107 se ordenó el traslado de la fundamentación del recurso que fue contestado por el GCBA a fs. 117/121. A fs. 128 los autos se elevaron al acuerdo. 3. La parte recurrente se agravió por estimar que: i) cumplió con las obligaciones a su cargo y que no existió infracción al artículo 19 de la Ley N°24.240, en tanto el servicio fue prestado en la forma pactada (cfr. fs. 88); ii) el acto recurrido carece de debida fundamentación (cfr. fs. 89); iii) la cuantificación de la multa resulta irrazonable (cfr. fs. 91). 4. Llegado este punto, corresponde determinar el marco normativo aplicable a la controversia traída a conocimiento de esta Sala. Es menester recordar, liminarmente, que la Constitución Nacional dispuso en el artículo 42 que ?[l]os

consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. En idéntico sentido, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, expresó en el artículo 46 que "[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo...asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna". En este contexto, en la ley nacional N°24.240 se previeron las normas de protección y defensa de los consumidores. En tal sentido, en el artículo 19 de la mencionada norma se establece que "[q]uienes 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". A su vez, en el artículo 47 de la aludida ley se expresa que "[v]erificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: a) Apercibimiento.// b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000).// c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción.// d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días.// e) Suspensión de hasta CINCO (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado.// f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.// En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquella se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare. Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación? (la mayúscula pertenece al original). Además, en el artículo 49 de la norma bajo análisis se indica que "[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.// Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra dentro del término de CINCO (5) años?".

5. Establecido el marco normativo aplicables, corresponde tratar el planteo referido a la inexistencia de la infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N°24.240. En dicho artículo, el legislador ha impuesto al prestador de servicios de cualquier naturaleza la obligación de respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias que haya convenido con el consumidor. En el caso en particular, la DGDYPC le habría formulado esta imputación en virtud de lo denunciado por la denunciante respecto del deficiente servicio de internet brindado por la empresa actora. Al momento de dictar la disposición atacada, la autoridad de aplicación tuvo en cuenta para imponerle la sanción a Cablevisión que el servicio no fue prestado conforme a las modalidades y condiciones esperables sino que la denunciante sufrió reiteradas interrupciones y deficiencias. Agregó que el proveedor no puede excusarse en factores externos (problemas de cableado, desperfectos en el modem, etc.) a la prestación del servicio para librarse de su obligación de responder, salvo que los mismos sean el resultado de un caso fortuito o fuerza mayor, eximente que no ha sido demostrado en autos. Frente a ello, el recurrente sostuvo que cumplió con las condiciones pactadas en tanto todas las consultas realizadas por la denunciante fueron respondidas en tiempo y forma por Cablevisión. Ahora bien, de la compulsa del expediente se desprende que no existe controversia en cuanto a que la denunciante tuvo problemas con el servicio de internet brindado por la empresa recurrente. El hecho de que la empresa haya llevado a cabo diferentes diligencias tendientes a resolver los inconvenientes de la denunciante, no quita que el servicio haya sido brindado en infracción a lo pactado. En otras palabras, que haya enviado un técnico para el cambio del modem y que se hayan descontado de la factura los días en los que la usuaria no tuvo servicio, no la exime de su responsabilidad por no haber cumplido las condiciones acordadas. Teniendo en cuenta lo dicho, cabe señalar que el recurrente no logró demostrar haber observado las modalidades de prestación del servicio a las cuales se obligó ni tampoco acreditó la existencia de un factor externo que le haya impedido cumplir. En esta línea, se recuerda que quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (confr. Fassi, Santiago C. - Maurino, Alberto L., ¿Código procesal civil y comercial anotado y concordado?, ed. Astrea, tomo III, Buenos Aires, 2002, pág. 415; Cám. Cont. Adm. Fed., Sala II, ?Zurutza José Miguel c/ Dir. Gral. de Fabricaciones Militares s/ empleo público?, del 12/08/97; "Miguel A. c/ E.N. s/ retiro policial", del 14/9/93; entre otros muchos). Por su lado, en el artículo 301 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, CCAyT) se establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos

controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien, a su vez, puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (Fallos: 318:2555). En suma, más allá de las diligencias realizadas, el recurrente no demostró haber dado cumplimiento a las condiciones contratadas por el consumidor. Todo ello condujo a tener por configurada la infracción por la cual fue sancionado. En consecuencia, corresponde rechazar el planteo referido a la infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la LDC.

6. Todo lo dicho también resulta suficiente para rechazar el agravio relativo a los defectos de falta de fundamentación, en tanto las cuestiones supra analizadas integraron la motivación del acto impugnado y ellas, reitero, bastan para tener por demostrada la infracción imputada a Cablevisión.

7. A continuación corresponde expedirse respecto de la queja de la recurrente referida a la graduación de la multa. En tal sentido, la apelante cuestionó el monto de la sanción por resultar, a su criterio, desproporcionado y carecer de la debida motivación. Ahora bien, de la propia disposición N°897/DGDYPC/2017 surge que, al momento de graduar el importe de la sanción, se ha tenido en cuenta las características del servicio en juego, el perjuicio resultante y la condición de reincidente. De esta manera, la Administración dejó claramente de manifiesto cuáles han sido las pautas que -en el caso concreto- determinaron la aplicación de la multa y su graduación; dejando a resguardo la posibilidad de un adecuado ejercicio del derecho de defensa por parte del administrado. Asimismo, debe tomarse en cuenta que el recurrente no negó que la disposición referida por la Dirección al fundar su condición de reincidente fuera inexistente o ajena a la entidad. Asimismo, aun cuando en el artículo 49 de la Ley N°24.240 se establece ¿la cuantía del beneficio obtenido? como un parámetro que debe tenerse presente al momento de aplicar y graduar la sanción, lo cierto es que se trata, entre otras, de una pauta de carácter no excluyente -según surge del propio texto de la ley- para fijar el tipo y grado de la pena (cfr. Sala I, en los autos ¿Wal Mart Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones?, expte. N°147/0, sentencia del 29/8/03; ¿Forest Car S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel., expte. N°3712/0, sentencia del 26/2/15; ¿Amx Argentina S.A. c/GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel., expte. N°3670/0, sentencia del 11/7/14; entre otros). En tal sentido, la multa de cuarenta mil pesos (\$40.000) aplicada a Cablevisión, aparece suficientemente motivada y no luce desproporcionada. Más aún, cuando en el artículo 47 de la Ley N°24.240 se contempla un rango para la sanción que va de cien pesos (\$100) a cinco millones de pesos (\$5.000.000).

8. En lo que respecta a la regulación de los honorarios profesionales a favor de la representación letrada de la parte demandada, de conformidad con lo que se dispone en los artículos 3, 15, 17, 23, 29, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5.134 y teniendo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada y su monto, así como la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, así como la etapa cumplida en el proceso, corresponde regularlos en la suma de diez mil doscientos cincuenta y cinco pesos (\$ 10.255). Dicho monto resulta, en el caso, teniendo en cuenta el mínimo de unidades de medida arancelaria -fijada cada una de ellas en dos mil cincuenta y un pesos (\$2.051) por la Resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura 369/2018- establecida por la ley para este tipo de proceso.

9. Por todo ello, atento las consideraciones expuestas propongo que, en caso de ser compartido este voto, se rechace el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 86/91, con costas a la vencida (cf. art. 62 del CCAyT), y se regulen los honorarios de la representación letrada de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el considerando 8.

A la cuestión planteada, El Dr. ESTEBAN CENTANARO dijo: Que adhiero al voto de la Dra. Mariana Díaz.

A la cuestión planteada, El Dr. CARLOS F. BALBÍN dijo: I. Adhiero a la descripción de los hechos efectuada en los considerandos 1 a 4 del voto de la Dra. Mariana Díaz.

II. Adhiero a la solución arribada por mi colega preopinante en sus considerandos 5 a 8.

III. Sin perjuicio de ello, cabe recordar que en el artículo 301 del CCAyT se establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante, quien, a su vez, puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (C.S.J.N., ¿Kopex Sudamericana S.A.I.C. c/ Bs. As., Prov. de y otros s/ daños y perjuicios?, sentencia del 19/12/1995 Fallos 318:2555 y Sala I de este tribunal en ¿Coronel Daniel Oscar c/GCBA, expte. N° 35956 sentencia del 30/09/2013). Es cierto que este criterio puede ser morigerado por la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas según la cual, cuando una de las partes está en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos de la causa, es ésta quien deba hacerlo (cfr. mi voto en autos ¿Leiva Quijano, Modesto José c/GCBA y otros s/responsabilidad médica? expte 4382, Sala I sentencia del 20/3/2012, entre otros). No obstante ello, y teniendo en cuenta el principio protectorio al consumidor consagrado por el artículo 3 de la Ley N° 24.240, no advierto razones en el presente caso para apartarme del principio general que rige la carga de la prueba en lo que refiere a los hechos invocados por la empresa proveedora del servicio. Sentado ello, coincido con mi colega preopinante en que la recurrente no ha acreditado haber llevado a cabo en forma eficiente la prestación por la que se obligó ni tampoco ha probado la existencia de factores externos que le hubieron impedido cumplir. En mérito a las consideraciones vertidas, normas legales aplicables al caso; el Tribunal RESUELVE: 1) rechazar el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 86/91,

con costas a la vencida (cf. art. 62 del CCAyT); 2) regular los honorarios de la representación letrada de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el considerando 8 del voto de la Dra. Mariana Díaz. Regístrese, notifíquese a las partes y, oportunamente, archívese.

Esteban Centanaro	Juez de Cámara	Contencioso, Administrativo y Tributario	de la	
Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Mariana Díaz	Jueza de Cámara	Contencioso, Administrativo y Tributario	de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Carlos Balbín	Juez de Cámara	Contencioso, Administrativo y Tributario	de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Cor relaciones	Telefónica de Argentina SA c/GCBA s/otras causas con trámite		
directo ante la Cámara de Apel. -		Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) - Sala III - 29/12/2017		
032378E				