

Servicio Telefonico Cobro Indebido De Llamadas Relacion De Consumo Contrato De Consumo Nuevo Codigo Civil Y Comercial De La Nacion

JURISPRUDENCIA

Servicio telefónico. Cobro indebido de llamadas. Relación de

consumo. Contrato de consumo. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada contra una empresa de telefonía, como consecuencia del cobro de llamadas no realizadas por la firma comercial actora, pero se rechazan los daños punitivos reclamados al concluirse que no resultaban aplicables las normas de defensa del consumidor porque la actora no era destinataria final en una relación de consumo, ni estuvo expuesta a ella.

Buenos Aires, 17 de mayo de 2018. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 862 -concedido a fs. 865, primer párrafo- y fundado a fs. 869/888 (contestado por la parte demandada a fs. 890/895) - el recurso interpuesto por la demandada a fs. 864, concedido a fs. 865, fue declarado desierto (cfr. fs. 898), y CONSIDERANDO: 1.En las presentes Blipack S.A. inició demanda contra Telmex Argentina S.A. por la suma de \$235.662, 92 o lo que en más o menos resulte de las constancias de la causa, con más sus intereses y costas. A fs. 542/544 la actora modificó la demanda y reclamó, además, la suma de \$150.000 en concepto de daño punitivo. Manifestó que contrató con la demandada para que le brindara servicios de telefonía y que se le asignaron diversos números de teléfono; el principal era el ... aunque, por razones comerciales, utilizaba como número de cabecera el ... Sostuvo que el 27/06/13 se le informó la existencia de un informe de Telmex sobre un supuesto fraude de llamadas desde el número de teléfono que le fue asignado con destino a Jamaica, que le resultaron sospechosas a la prestadora del servicio. Frente a ello, se generó una orden de bloqueo por fraude. Cuestionó el hecho de que se registraron llamadas liquidadas en las facturas posteriores a la fecha de bloqueo. Destacó que impugnó las mismas y la accionada rechazó el planteo. Aclaró que las llamadas de larga distancia internacional solo fueron bloqueadas a instancia de su parte, quien se vio obligada a requerirlo para defenderse de la inaceptable situación que no había generado y, especialmente, porque la accionada no hacía absolutamente nada para solucionar los problemas que estaban sucediendo. Argumenta que decidió pagar las facturas bajo protesto, en atención a que si no las abonaba le suspenderían el servicio y ello le ocasionaría gravísimos perjuicios. Indicó que a principios del mes de septiembre de 2013 se le liquidaron nuevas llamadas a Jamaica y Filipinas y, frente ello, impugnó las mismas. Finalmente, hizo referencia al intercambio de emails y cartas documento. 2.La sentencia de fs. 850/861 hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Telmex Argentina S.A., a pagar a Blipack S.A. las sumas que correspondan según las bases indicadas en el considerando 6.a., con costas a la demandada vencida. Para así decidir, sostuvo que del informe pericial, no cuestionado por la demandada ni rebatido -en lo sustancial- por la actora, surgía que las características de los eventos ocurridos entre el 22 y el 26 de junio de 2013 y entre el 31 de agosto y el 3 de septiembre del mismo año concordaban con el patrón de ataque de los casos de fraude internacional por reparto de ingresos y que el éxito del ataque solo pudo haberse logrado mediante el acceso y uso no autorizado de los sistemas de telefonía del cliente y/u operador. Por otra parte, descartó que los sucesos de autos hayan sido ocasionados y/o propiciados por el cambio de tecnología realizado por la prestadora en junio de 2013. Asimismo, entendió que la demandada Telmex no brindó respuesta oportuna -bloqueo de llamadas salientes hacia destinos internacionales- en los dos periodos en los que ocurrieron los eventos. Concluyó que se demostró la existencia de daño sufrido por la actora como consecuencia del cobro de llamadas no realizadas por ella, y que por la negligente tarea llevada a cabo por Telmex y la relación de causalidad existente entre la conducta y el daño sufrido, era la empresa prestadora la que debía responder y no el usuario. En cuanto al reclamo por daño punitivo, determinó que el sub examen no encuadraba en un supuesto de aplicación de tal sanción, por cuanto no se observaba que la conducta imputada a la demandada revistieran las características necesarias para dictar una condena como la pretendida. Entendió que lo facturado por la empresa demandada no era demostrativo per se de una conducta descalificable de su parte - si se tiene en cuenta que se dio un caso de fraude internacional, que la haga merecedora de este tipo de sanción excepcional. 3.Los agravios de la actora se pueden resumir así: a) no cabe la menor duda de que una persona jurídica, como su caso, puede ser considerada como consumidor -y así ocurrió, atento a que el servicio telefónico contratado y brindado por la accionada tenía como destino final a su parte, para quien siempre representó un típico bien de uso y no de cambio; b) lo actuado por la demandada en el caso de autos deja a la vista que sus reiterados incumplimientos fueron fruto, como mínimo, de haber actuado con culpa grave, pues su falta de diligencia resulta injustificable por no haber llevado a cabo acciones básicas que un profesional de telecomunicaciones no podía ignorar en absoluto y, finalmente, c) si el aquo hubiera realizado un análisis detallado de todos los hechos y conductas de la contraria, difícilmente podría haber desechado la pretensión punitiva de su parte ante los groseros incumplimientos en los que incurrió la demandada 4.En primer lugar, es del caso recordar que es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Juez no está obligado

a seguir todas las argumentaciones que se le presenten, bastando las conducentes para resolver el conflicto (cfr. Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre muchos otros). 5. En segundo término, corresponde dejar aclarado que esta Sala comparte la conclusión expuesta por el Sr. Fiscal General en su dictamen de fs. 903/904. En efecto, como se sabe, los tres primeros artículos de la ley 24.240 permiten determinar el ámbito de protección legal de quienes resultan alcanzados por la ley de defensa del consumidor, cuestión que se encuentra incorporada en el nuevo Código Civil y Comercial, Título III, Capítulo 1 (conf. ley 26.994 -B.O. 08/10/2014 según su redacción por la ley 27.077 -B.O. 19/12/2014). El art. 1092 del citado código determina que la relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...?. Por su parte el art. 1093 define el contrato de consumo como el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social?. Ahora bien, es dable destacar, que el criterio distintivo de la noción de consumidor, es la de ser destinatario final de los bienes o servicios adquiridos; los que deben agotarse en beneficio propio o de su grupo familiar o social. (Conf. art. 1 de la ley 24.240, modificado por la ley 26.361). Tal como señala Álvarez Larrondo la llave que abre el mundo especial del consumo, a partir de ahora no es otra que el carácter finalístico del hecho jurídico de consumir. La Real Academia Española define el término destinatario como persona a quien va dirigido o destinado algo? y final como que remata, cierra o perfecciona algo?: En consecuencia podrá invocar esta ley aquella persona que reciba o consuma el bien o servicio, cerrando de tal manera el ciclo producción-consumo? (conf. Álvarez Larrondo, Federico M., "El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo" y sus citas, en Sup. Esp. Reforma de la ley de defensa del consumidor, La Ley Abril 2008, págs. 29 y 30). Al reseñar la relación de consumo, sostiene Santarelli que "...se edifica a partir de una concepción bipolar que contrapone al consumidor frente a quien desarrolla profesionalmente cualquier función dentro del proceso productivo y/o comercial de la cadena de valor del producto? (conf. Picasso -Vázquez Ferreyra, Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada?, La Ley, Edición 2009. Tomo I, pág. 43). Advierte Farina, entre otras características contenidas en la ley 24.240, que son normas de protección y defensa de toda persona que actúa como consumidor, pues el legislador parte del supuesto de la debilidad estructural de los consumidores en las relaciones con los empresarios y comerciantes motivada por desigualdades reales y, esencialmente, por una desinformación con respecto al objeto de la relación comercial (operación realizada, bienes y servicios proveídos, condiciones de negociación, etcétera)...? (conf. Farina, Juan M., Defensa del consumidor y del usuario?, Editorial Astrea, Edición 2008, pág. 29). Ahora bien, la empresa demandante es una firma comercial dedicada a la fabricación de máquinas blisteras particularmente para el mercado farmacéutico y, a su vez, elabora productos farmacéuticos para terceros laboratorios? (fs. 493 vta. y 875 vta.), en tanto que el servicio de telefonía resulta indispensable para el desarrollo de su actividad?...tanto el número de cabecera (41367225), como sus características (cuyas últimas cifras coinciden en el teclado telefónico alfanumérico con la palabra pack?), eran utilizados por Blipack desde hacía varios años y se encontraba impreso en toda su folletería, propaganda y sitio web (www.blipack.com.ar) ... se comunicaban todos sus clientes, especialmente los que se encuentran en el extranjero y que representan la mayor parte...(fs. 875 vta y 494 vta.). En tales condiciones, resulta erróneo postular que la firma accionante sea destinataria final en una relación de consumo, o hubiera estado expuesta a ella (conf. arts. 1, 2, 3 de la ley 24.240). De modo tal que en el caso, no se verifica una relación de consumo entre las partes involucradas que permita la aplicación de las disposiciones contenidas en la ley de Defensa del Consumidor. Tal circunstancia echa por tierra toda la argumentación desarrollada por la apelante en torno a la aplicación del régimen propio de las relaciones de consumo, sus derivaciones y, en lo que aquí interesa, del art. 52 bis de la norma antes citada (cfr. esta Cámara, Sala II causa 1426/14 del 28/08/15; Sala III causa 148/10 del 28/11/17; y esta Sala causa 5096/15 del 27/2/18). En virtud de lo expuesto, esta Sala RESUELVE: confirmar la decisión apelada de acuerdo a los fundamentos del presente decisorio. Costas de Alzada a la recurrente (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial). Una vez regulados los honorarios de primera instancia, se procederán a fijar los de esta Alzada. Regístrese, notifíquese -al señor Fiscal General en su despacho- y devuélvase. María Susana Najurieta Fernando A. Uriarte Guillermo Alberto Antelo 029407E