

Telecom Defensa Del Consumidor Sancion De Multa Servicio De Internet Movil Publicidad Enganosa Deber De Informacion

JURISPRUDENCIA

internet móvil. Publicidad engañosa. Deber de información

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

Se confirma la multa impuesta a TELECOM por haber facturado una suma elevada de dinero a un cliente por el uso de internet móvil en el exterior al probarse que este no tenía información clara de los alcances del servicio contratado o -en su caso- de que en determinados países el servicio gratuito no estaba incluido.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 05 días del mes de febrero de 2018, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en el expediente "TELECOM SA (DISP. 2014-2016) c/Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor", Expte. D37420-2014/0, y, habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Fabiana H. Schafrik de Nuñez, Mariana Díaz y Carlos F. Balbín. A la cuestión planteada la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo: I. A fs. 58/63 la empresa Telecom S.A. (en adelante, "Telecom" o "la empresa") interpuso recurso directo contra la disposición N° DI-2014-2016-DGDyPC, dictada por el Director General de Defensa y Protección al Consumidor -autoridad de aplicación- en la que se le impuso una multa de pesos cincuenta mil (\$50.000) por infracción al artículo 8° de la Ley 24.240 y otra de pesos diez mil (\$10.000) por infracción al artículo 7 inciso d) de la Ley 757 de la CABA por su incomparecencia a la instancia conciliatoria. Según surge de las constancias de autos, el Sr. Vecchi manifestó que en el mes de febrero de 2013 habría utilizado el servicio de internet móvil en el exterior (República Dominicana) ya que, a su entender, el servicio se encontraba incluido en el plan "Plan Todo Incluido Black" con servicio de wi fi global gratis y que por ello no tendría facturaciones extras. Por otro lado, arguyó que el plan contratado tendría un límite de consumos de tres mil pesos (\$3.000.-), pero que pese a ello, la empresa le habría facturado los consumos realizados en el exterior y concomitantemente, le habría interrumpido el servicio de la línea cuando el monto ascendió a cincuenta y tres mil cuatrocientos un pesos con noventa y cuatro centavos (\$ 53.401,94). Por ello, consideró que habría un incumplimiento contractual por parte de la empresa sumariada de acuerdo a la publicidad de las condiciones del servicio que ofrecía y que el consumidor contrató. A raíz de ello, realizó una denuncia ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor que tramitó mediante el expediente administrativo N° 8909-DGDyPC-2013. Con fecha 26 de noviembre de 2013 se abrió la instancia conciliadora, las partes solicitaron un cuarto intermedio y se designó nueva fecha de audiencia para el día 17 de diciembre de 2013 (v. fs. 35). Llegada la fecha, solo se presentó la parte denunciante, quien ante la incomparecencia de la empresa denunciada solicitó la aplicación del máximo de multa con más el valor equivalente a cinco (5) canastas básicas en concepto de daño directo. Asimismo, se remitieron las actas a la Dirección Jurídica de Protección al Consumidor a tenor de la aplicación de la sanción pertinente por su doble incumplimiento, de conformidad a lo establecido en el art. 7 inc. d de la ley 757. La Gerencia de Asuntos Jurídicos de la DGDyPC imputó a Telecom por la presunta infracción al artículo 8° de la ley 24.240 respecto de los "efectos de la publicidad". Ello, por considerar que la empresa no habría incluido en el plan del Sr. Vecchi las precisiones de la publicidad signada en la página web habiéndose facturado todos los consumos bajo el concepto de "consumos celular R. Dominicana OR" (v. fs. 38 y vta). Finalmente, la empresa formuló el descargo pertinente.

II. Finalizadas las diligencias sumariales, con fecha 16 de octubre de 2014 se dictó la Disposición DI-2014-2016-DGDyPC haciendo propio el criterio plasmado en el informe preliminar de la Gerencia Operativa de Asuntos Jurídicos obrante a fs. 54/56. Allí se señaló que, del análisis de las constancias del sumario, no surgía que la información brindada respecto al plan contratado por el denunciante sea contemporánea a la fecha del viaje realizado por el denunciante. Respecto a la incomparecencia de la sumariada a la instancia conciliatoria, entendió que correspondía aplicar la sanción establecida en el art. 7 inc. d) de la ley 757. En consecuencia, sancionó a la empresa con una multa de pesos cincuenta mil (\$50.000) por infracción al artículo 8° de la ley 24.240 (efectos de la publicidad) y una multa de pesos diez mil (\$10.000) por infracción al art. 7 inc. d) de la ley 757 CABA (ver disposición DI-2014-2016-DGDyPC) y le ordenó proceder a la publicación de lo resuelto en el cuerpo principal del diario "Clarín", de conformidad a lo establecido en el art. 18 de la ley 757 (v. fs. 54/56). III. Tal como se adelantó, a fs. 58/63 luce agregado el recurso directo que interpuso Telecom Personal S.A., en los términos del artículo 11 de la Ley 757 (art. 14 según texto consolidado Ley 5.666 del 29/2/16). La recurrente se agravió, en resumidas cuentas, por lo siguiente: i) Impugna la falta de motivación del acto que dispuso la sanción por incumplimiento de las previsiones del art. 8° de la ley 24.240, ya que a su entender se prescindió de elementos probatorios que fueron acompañados al momento de presentar su descargo y se tuvo por ciertos los dichos del denunciante sin documentación que respalde sus dichos. ii) Cuestiona el monto de la multa al que calificó como exorbitante y

carente de fundamento. Finalmente ofreció la prueba que estimó pertinente. IV. En ese estado, y luego de que el Tribunal se declarara competente, se corrió traslado del recurso por el término de ley (v. fs. 122). La demandada se presentó mediante apoderado y solicitó la confirmación de los actos administrativos impugnados por los fundamentos a los que me remito en honor a la brevedad, todo ello con costas a la recurrente (fs. 125 y 130/135). A fs. 136 ante la existencia de hechos conducentes y controvertidos se dispuso la apertura a prueba de la causa por cuarenta (40) días. De la ofrecida por la parte actora se designó perito informático entre los inscriptos en el "Registro de Peritos Auxiliares de la Justicia de la C.A.B.A.". Notificadas las partes, se sorteó perito analista en informática, quien con fecha 11 de marzo de 2016 realizó la pericia solicitada por la aquí recurrente (v. fs. 148/153) y se le confirió traslado a las partes. V. Cerrada la etapa probatoria, se pusieron las presentes actuaciones a disposición de las partes para que aleguen -en los términos del artículo 390 del CCAyT- (fs.159) y solo hizo uso de su derecho la parte actora (fs. 167/171). Finalmente se remitieron las actuaciones al Ministerio Público Fiscal (fs. 175/177 vta.) y a fs. 180 se hizo saber a las partes la nueva integración del Tribunal. VI. En primer término, corresponde recordar que tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal no se encuentra obligado a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen esenciales y decisivos para sustentar debidamente la solución del caso (Fallos 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193; 302:235, entre otros). Previo al tratamiento de los agravios esgrimidos, corresponde aclarar que el recurso de la empresa se dirige a cuestionar -únicamente- la sanción sobre el art. 8° de la ley 24.240 más no ha sido materia de agravios la aplicación de la multa por la incomparecencia a la audiencia conciliatoria (art.7 inc. d) de la ley 757). Asimismo, controvertió, por considerar irrazonable, el monto de la totalidad de la sanción. A su vez, resulta conveniente recordar que el marco jurídico que rige la relación de consumo, tiene en miras la protección del consumidor o usuario, es decir, de las personas físicas o jurídicas que contraten a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social, entre otros supuestos, la adquisición o locación de cosas muebles, la prestación de servicios y la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda (conf. Art. 1° ley 24.240). Este régimen protectorio encuentra asidero en nuestra Constitución Nacional que, prevé "[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. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios". (art. 42 CN, 1° y 2° párrafo). Del mismo modo, la Constitución local dispone en los párrafos 1° Y 2° del artículo 46, que "[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas". (art. 46 CCABA, 1° Y 2° párrafo). Así fue entendido por nuestro cívico Tribunal "la ley 24.240 fue sancionada por el Congreso de la Nación con el fin de otorgar una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana". (Fallos 324:4349). VII. Llegados a este punto, Telecom SA se agravia de la ausencia de fundamentos fácticos para sostener el incumplimiento del artículo 8° de la Ley 24.240. Dicho artículo refiere a los efectos de la publicidad e indica -en lo que aquí interesa- "[l]as precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente (...)" (párrafo incorporado por el art. 1° de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997). De ello, se colige que el deber de cumplir con lo convenido se relaciona íntimamente con el deber de brindar información clara y veraz, que el usuario pudo haber tenido en cuenta al momento de contratar los servicios prestados. En este sentido, tiene dicho Wajntraub: "[...] el cumplimiento conforme a lo ofrecido, publicitado o convenido, ¿es una opción para el proveedor? Bajo ningún concepto. Se trata de circunstancias que deben acoplarse, en función de que es la única solución que se ajusta a los criterios de la ley (valor vinculante de las ofertas, inclusión contractual de precisiones publicitarias. solución más favorable para el consumidor en caso de dudas ... " (Wajntraub, Javier H., "Protección Jurídica del Consumidor", Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 126, el destacado me pertenece). Lo dicho hasta aquí, revela la importancia de que la información contenida en la página web de la empresa sumariada debe ser lo suficientemente clara como para no hacer incurrir en equívocos al consumidor. Más aún, cuando la recurrente pretende justificar que habría informado al Sr. Vecchi que el servicio no se encontraba disponible en República Dominicana al momento de su utilización (v. fs.59 vta) pero sin acompañar documentación que acredite dicha circunstancia. Por otro lado, considero que "cuando de la publicidad y del instrumento contractual surjan contradicciones o superposiciones acerca de un mismo supuesto, la respuesta será clara: debemos estar a la

solución que resulte más favorable para el consumidor (art. 37, ley 24.240 y art. 1095, CCCN), por lo que el contenido expreso del instrumento sólo será exigible cuando no sea superado por prestaciones más favorables al consumidor recogidas o prometidas en la publicidad'. (Wajntraub, Javier H. "Régimen Jurídico del Consumidor Comentado", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2017, p.84). Entonces, de la documentación obrante en el expediente y de la prueba producida no se podría determinar que el consumidor haya estado debidamente informado de las condiciones en que se prestaría el servicio en el exterior, o en su caso, de que en determinados países como República Dominicana el servicio gratuito no estuviera incluido. Nótese que si bien la empresa ofreció prueba pericial que fue satisfecha a fs. 148/153 vta., el profesional especialista en la materia no pudo dar cuenta de las condiciones y países en los que se brindaba la cobertura del servicio contratado por el consumidor. Ello, toda vez que de la información suministrada se desprende que "el servicio de wi fi en cuestión, se trataba del servicio denominado "WIFI GLOBAL" que la Empresa Telecom Personal brindaba pero que en la actualidad ya no se brinda más, por lo que no es posible ingresar a ninguna página web que informe acerca de las características ni uso del servicio porque dichas páginas no se encuentran operativas, también manifestó no saber desde que fecha el servicio esta inoperativo", motivo por el cual no pudo informar procedimiento y costos solicitados en autos. Y la empresa tampoco desconoció la impresión de pantalla acompañada por el denunciante que muestra "personal black ... servicio wi fi global gratis" lo cual hace presumir que el consumidor fácilmente pudo haber entendido que no debían facturarse cargos extras por la utilización del servicio en otros países. Finalmente, en tomo al otro agravio vertido por la recurrente respecto al límite de consumo que tendría el denunciante en el plan contratado, cabe señalar que, toda vez que no fue considerado por la Administración para establecer la sanción que aquí se cuestiona, no corresponderá en esta instancia su tratamiento. Ello asentado, no cabe más que rechazar los agravios bajo análisis. VIII. Toda vez que ha quedado demostrado que el Telecom S.A. cometió la infracción que la autoridad de aplicación le imputó, corresponde tratar el agravio referido a la graduación de la multa impuesta. En este sentido, la apelante cuestionó el monto de la sanción por resultar, a su criterio, infundada. Ahora bien, para determinar si la multa aplicada por la Administración resulta ajustada a derecho debe tenerse presente que el artículo 47 de la ley 24.240 (artículo sustituido por el art. 21 de la ley 26.361, B.O del 7/4/2008) dispone "verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: (...) b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000)", en tanto que el artículo 49 del mismo cuerpo legal establece que "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 de similar naturaleza dentro del término de tres (3) años". También debe considerarse que el artículo 19 de la Ley N° 757 de la Ciudad (cfr. texto consolidado Ley 5.666 del 29/2/16) que recogió estas pautas de graduación para aplicarlas a las infracciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor. Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en el caso de autos, se observa que la Administración expuso detalladamente los motivos que sustentaron su decisión. En función de ello, la multa resulta razonable si se tienen en cuenta los siguientes factores: i) el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor/usuario; ii) que la empresa es reincidente en los términos del artículo 49 en las causas "RDC 2136/0; RDC 3310/0 y en las disposiciones 566/DGDYPC/2013 y 677/DGDYPC/2013; iii) la posición que ocupa el infractor en el mercado a fin de graduar la sanción. Resta señalar que tampoco se advierte que su monto sea desproporcionado en relación a los mínimos y máximos establecidos en la ley. Por ello, la multa impuesta resulta razonable y deberá ser confirmada. En consecuencia, Telecom S.A. no logra desvirtuar la graduación impuesta por la Administración, por lo que estimo que su agravio no puede prosperar. IX. En atención al modo en que se resuelve, entiendo que la imposición de costas recaerá sobre la recurrente vencida (conf. art. 62 del CCAyT). X. a) A fin de regular los honorarios de los profesionales que correspondan, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 16, 17, 21, 23, 24, 29, 54, 60, 62 y concordantes de la Ley 5134 y considerando el monto, complejidad de la cuestión planteada, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, así como los montos mínimos que establece la ley, corresponde regular los honorarios de la Dra. Nilda Concepción Ruiz por la representación letrada y dirección procesal de la parte demandada en la suma de pesos ocho mil setecientos setenta y cinco (\$8775.-). Dicho monto resulta de calcular los proporcionales correspondientes en atención a la etapa cumplida en autos, con relación al valor de 10 unidades de medida arancelaria fijado en un mil setecientos setenta y cinco (\$1775) por la resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura N° 1000/17. b) En cuanto a los honorarios del perito analista en informática, Sr. Juan Roberto Alunni, considerando el mérito de la labor profesional y la importancia de la gestión, así como la proporcionalidad y adecuación que han de guardar los honorarios de los peritos y demás auxiliares de la justicia con los que corresponden a los letrados -que actúan durante todo el proceso y en sus distintas etapas-, cabe concluir que corresponde fijarlos en la suma de un mil ochocientos pesos (\$1.800.-) (cfr. art.

386 CCAyT). XI. Atento lo expuesto, de compartir este voto propongo al acuerdo: i) que se rechace el recurso interpuesto a fs. 58/63 ii) se impongan las costas a la actora, por haber resultado vencida en autos (artículo 62 CCAyT) y iii) se regulen los honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad con el considerando X. A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo: I. Adhiero, al voto de mi colega Fabiana H. Schafrik de Nuñez, por cuanto lo allí expuesto resulta suficiente a fin de resolver el recurso directo bajo análisis. II. En lo que respecta a la regulación de los honorarios profesionales, corresponde recordar que el régimen de aranceles estructura la regulación de honorarios, por una lado, a partir de porcentajes calculados sobre el monto del pleito y aranceles mínimos que postula como infranqueables (arts. 15, 17,23,24,29 Y60 de la ley N°5134). Por otro, el sistema también consagra el principio de proporcionalidad pues en la ley se establece que se tendrá en cuenta al regular los honorarios, las etapas cumplidas, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, así como su complejidad y la responsabilidad que pudiera haberse derivado para el profesional (arts. 17 y 29 de la ley N°5134). Tales pautas, indican que la validez de la regulación no depende exclusivamente del monto o de las escalas referidas pues debe existir adecuada relación entre la labor desarrollada y la retribución que por ella se otorga (Fallos: 239:123; 251 :516; 256:232, entre otros). Así, el acceso a una remuneración proporcional al trabajo realizado representa el derecho del profesional involucrado y también delimita el alcance de la obligación del condenado al pago. En ambos casos, la desproporción puede provocar la invalidez de la regulación cuando la aplicación mecánica de las escalas o los mínimos legales excedan la retribución que justifican las tareas realizadas conforme la importancia del pleito. La interpretación propiciada busca otorgar al régimen normativo aplicable una hermenéutica que concilie sus previsiones con los derechos de las partes que aparecen comprometidos. De esta forma, se evita que la competencia judicial para fijar honorarios quede injustificadamente recortada, sin generar por ello un sistema que abrogue el régimen general, pues se trata de supuestos de excepción que exigen demostrar por qué acorde con las circunstancias de cada caso se justifica el apartamiento de las escalas o mínimos aplicables para evitar el menoscabo del derecho del obligado al pago (art. 60 de la ley N°5134 y art. 1255 C.C.C.N.). Desde esa perspectiva, teniendo en cuenta el monto del asunto, la complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido y el valor, motivo, extensión y calidad de la labor desarrollada, corresponde regular los honorarios de la letrada apoderada de la parte demandada, Dra. Nilda Concepción Ruiz, en la suma de pesos cinco mil (\$5000). III. En consecuencia, voto por: i) rechazar el recurso directo interpuesto a fs. 58/63, con costas (cf. art. 62 del CCAyT); y, ii) regular los honorarios de la letrada apoderada de la parte demandada de conformidad con lo expuesto en el considerando II del presente voto. El juez Carlos F. Balbín, por los argumentos allí expuestos, adhiere al voto de la jueza Fabiana Schafrik de Nuñez. En mérito de las consideraciones vertidas y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; el Tribunal RESUELVE: I. Rechazar el recurso interpuesto por Telecom, con costas (art. 62 del CCAyT) y II. Regular los honorarios de las profesionales intervinientes, de conformidad con lo dispuesto en el considerando X del voto de la jueza Fabiana Schafrik de Nuñez. Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes y al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho y, oportunamente, archívese. Cámara Contenciosa Adm. y Tributaria Ciudad Autónoma de Bs. As.- SALA I Registrado en el Libro de Definitivas bajo el N° 18 Folio 101 del Tomo I. Conste. María Cruz Tuñón Prosecretaria Letrada Sala I CAyT - CABA Correlaciones: F., R. A. c/BBVA Banco Francés SA y Lantours SA - sumarísimo o verbal - Cám. Civ. y Com. Salta - Sala III - 01/07/2016 - Cita digital IUSJU009738E 028126E