

Danos Y Perjuicios Contratos Comerciales Internet Inexistencia De Relacion De Consumo Rechazo De Dano Punitivo

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Contratos comerciales. Internet. Inexistencia de relación de consumo. Rechazo de daño punitivo Se confirma el rechazo del daño punitivo reclamado a la demandada por la deficiente prestación del servicio de internet, pues el servicio fue contratado con el deliberado propósito de integrarlo a la cadena de comercialización de la actora y con una finalidad netamente mercantil, por lo que no resulta aplicable la norma consumeril.

En Buenos Aires, a los 4 días del mes de julio de dos mil diecinueve reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: ?MARTINEZ, MARIEL INES C/ CABLEVISION S.A. S/ ORDINARIO?, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Ángel O. Sala, Hernán Monclá y Miguel F. Bargalló. Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 202/216? El Juez Ángel O. Sala dice: I. El fallo de la anterior instancia: a) admitió parcialmente la acción de cobro de sumas de dinero en concepto de daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento de contrato de prestación de servicio de internet que promovió MARIEL INÉS MARTÍNEZ y condenó a CABLEVISIÓN S.A. a pagar a la primera la cantidad de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000) en concepto de capital, con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde el vencimiento del plazo de 48 hs. otorgado según CD copiada a fs. 108 y hasta su pago efectivo; b) impuso las costas del proceso a cargo de la demandada vencida y c) reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Para así decidir, indicó que no se halla controvertida la relación contractual que ligó a las partes y efectuó algunas apreciaciones sobre la naturaleza jurídica de ese tipo de nexo. Expresó que, en la especie, el vínculo de las litigantes no puede ser calificado como de consumo en los términos de la Ley 24.240, ya que el servicio de la demandada que contrató la actora era utilizado, por ésta última para el desarrollo de su empresa y no para la satisfacción de necesidades personales, familiares o sociales como exige la aludida normativa a los efectos de atribuirle el referido carácter. Concepuó que, en su mérito, el plexo de tutela del consumidor debía ser dejado de lado. Precisoó que la circunstancia de que la actora no pueda ser calificada como consumidora no importa la pérdida de su aptitud para ser titular de la relación jurídica, con independencia de la base de derecho en que sustente la demanda. Máxime, cuando la propia accionada reconoció haber contratado con su contraria, quien sustancialmente alegó el incumplimiento del contrato como fuente de su reclamo. Concluyó que, en definitiva, no surgían razones para suponer que la actora carecía de legitimación para demandar y desestimó la excepción incoada por la accionada. Adujo que, en función de ello, correspondía analizar la procedencia del reclamo a la luz de las normas de derecho común. Señaló que el compromiso que asumió la prestataria del servicio constituye una obligación de resultado, en donde el deudor cumple cuando se alcanza efectivamente el resultado que ha garantizado, para lo cual debe también observar una determinada conducta diligente orientada a lograr ese fin. Desarrolló el marco normativo de este tipo de obligaciones y se adentró en el cotejo de los elementos de índole comprobatorio colectados en la causa. Indicó que el perito informático designado en autos manifestó en su dictamen que: a) le era imposible verificar si la frecuencia del servicio se encontraba saturada -ya que no existían registros de que haya habido algún inconveniente en esa instancia de tiempo reclamada-; b) los cable módem con que contaba la actora al tiempo reclamado, son los ?SBG6580? y ?DPC3825? -ambos dual band no concurrentes-; equipos que permitían trabajar en la banda de 2.4 GHZ o en la banda 5 GHZ; c) la opción de utilizar el módem 5GHZ ya estaba disponible previamente, solo se requería configuración; d) la banda 2.4 GHZ era muy utilizada por otras tecnologías, tales como emisores/receptores de periféricos inalámbricos, teléfonos inalámbricos, baby calls, tecnologías bluetooth, etc. y tendía a ser interferida por otros electrodomésticos como hornos o microondas y e) del sistema informático surgía que en el período Febrero/Julio del año 2015, la accionante utilizó los dos dispositivos módem. Conclusiones que ratificó, al contestar las aclaraciones que solicitó la actora, sobre la base de que el registro de un reclamo técnico no implicaba problemática en la tecnología. Mencionó que un ex dependiente de la actora en el emprendimiento de ventas en línea que ésta llevaba adelante, al dar testimonio, brindó detalles sobre la operatoria y explicó que la pretensora se comunicó en reiteradas oportunidades con la empresa demandada para formalizar reclamos por mala prestación del servicio sin obtener solución de su parte. Tuvo presente la omisión en que incurrió la accionada al no acompañar la documentación atinente a los reclamos que efectuó la demandante entre enero y julio de 2015 ofrecidos como prueba. Precisoó que, por derivación de ello, correspondía, de conformidad con la sana crítica, atenerse a las conclusiones del perito informático; sustentando su decisión en que dicho informe, además, aparecía fundado en principios técnicos inobjektivos y no había sido idóneamente rebatido por la accionada -que pudiendo hacerlo no se hizo asesorar por un consultor técnico-. Juzgó que, lo

expuesto permitía inferir como conclusión, que la prestadora no cumplió debidamente con la calidad del servicio comprometida y debía hacerse cargo del incumplimiento contractual que trae aparejada su deficiente prestación. Rechazó los reclamos indemnizatorios que perpetró la demandante en concepto de daño material, lucro cesante, daño emergente y daño punitivo. Y, admitió el pedido de resarcimiento incoado en concepto de daño moral.

II. Dicho acto jurisdiccional fue apelado por la actora, quien sostuvo el recurso con el memorial de agravios que obra glosado a fs. 237/43 y aparece replicado por la demandada con la presentación de fs. 251/6. Sus críticas se dirigieron a cuestionar que la sentencia de grado: i) no encuadrara el reclamo en el marco de las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor y ii) rechazara el reclamo de indemnización en concepto de ?daño punitivo?.

III. No se encuentra controvertido en esta instancia que: a) las partes se vincularon mediante un contrato de prestación de servicio de internet por fibra óptica -?Fibertel Evolution?-, que se suministraba en el domicilio de la Av. Corrientes 1438 de esta Ciudad con una velocidad inicial de 30 megas -ampliada a 50 en junio de 2015- a cambio de un abono mensual de \$ 800 - importe que se elevó a \$ 964.20 en julio de 2015-; b) el buen funcionamiento del servicio de internet resultaba indispensable para la actora por la actividad que desarrollaba en ese lugar -venta on line de accesorios e instrumentos musicales y productos electrónicos a través de un sitio en Facebook denominado ?Baulera Store? -; c) en febrero de 2015 el servicio comenzó a sufrir variaciones de velocidad; d) la pretensora realizó diferentes reclamos telefónicos en el área de soporte técnico de la empresa; e) la compañía demandada reconoció el inconveniente pero no resolvió el cambio abrupto de variación de velocidad que padecía el servicio contratado por la actora; f) la actora recurrió a un servicio externo para descubrir el problema -la frecuencia 2,4 ghz estaba saturada- y solucionarlo -instaló un modem dual band que permitía el cambio de canal de los dispositivos a 5 ghz- g) la accionante reclamó a la compañía demandada el reembolso de los gastos afrontados y el pago de los daños que provocó la deficiencia del servicio entre febrero y junio de 2015; h) la empresa demandada, con el alcance de reparar el perjuicio, ofreció descontarle en una factura la suma de \$ 292,94; i) la actora, para agotar la vía administrativa, interpuso, conforme art. 45 de la LDC, una denuncia en la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor que tuvo resultado negativo y j) que la demandante se hallaba legitimada para accionar.

Media discrepancia, por el contrario, en relación a si: a) el asunto es encuadrable en la normativa del estatuto del consumidor y b) el pedido de indemnización en concepto de daño punitivo constituye un reclamo estimable.

IV. 1) Estrictamente los agravios vertidos por la recurrente no reúnen las calidades exigidas por el art. 265 del Cód. Procesal, al no constituir una crítica concreta y razonada del veredicto impugnado. Sucede que, para que pueda ser estimada como una verdadera queja y superar el estándar mínimo de admisibilidad acorde a los parámetros referidos, el escrito respectivo debió contener un enjuiciamiento crítico de los distintos argumentos dados en el fallo impugnado (v. ?Papeltex Argentina S.A.I. y C. C/ Ma.Bu.Ca. S.A. s/ ordinario?, del 14.11.06; ?Puppek, Héctor Manuel c/ YPF S.A. s/ ordinario?, del 7.11.07; ?Roviola, José Luis c/ Fernández Urquiza, María Martha y otro s/ ordinario? y ?Fernández, María Martha s/ quiebra s/ incidente de verificación por Roviola José Luis?, del 11.2.14; ?Stadium Enterprises S.A. c/ 3 Ex Group S.R.L. s/ordinario?, del 17.5.15; ?Compañía Argentina de Embalajes S.R.L. c/ General Motors de Argentina S.A. s/ ordinario?, del 12.10.16; ?Ragolia S.R.L. c/ Layout Consultares S.A. s/ordinario?, del 4.4.17; Romano, Mauro Cesar c/ Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 30.5.17; entre otros) y ello no fue lo que aconteció en la especie. Ya que, la accionante se limitó a expresar su parecer, de manera genérica y sin mayores fundamentos, sobre la materia litigiosa y no objetó idóneamente el sustento del veredicto recurrido. Puntualmente, que el sentenciante a quo juzgara que: ?...Consumidor es la persona física o jurídica que contrata a título gratuito u oneroso, bienes o servicios para consumo final o en beneficio propio o de su grupo familiar o social [...] que [...] no son empleados para la obtención de otros bienes o servicios...?; ?...El uso de internet -en este caso venta electrónica-, en tanto facilita el desarrollo de la empresa, se integra en forma directa al proceso de producción o comercialización...?; ?...En la especie [...] la finalidad de la adquisición del servicio, no era disfrutar de su uso sino integrarlo al giro de la actividad de la empresa [...] ya que el servicio era, según narró la accionante, el principal instrumento para el desarrollo de su negocio...?; por consiguiente ?...en el supuesto de autos nos encontramos fuera de una relación que pueda ser calificada como de consumo en términos de la LDC...?; ?...no corresponde [...] admitir el reclamo de daños punitivos fuera del ámbito de consumo...? y ?...Ante ello, el planteo de inconstitucionalidad de fs. 73 resulta abstracto...? (sic. fs. 206/7 y 213 vta./14 de la sentencia).

No obstante, y aun cuando -en rigor-dicha situación, conllevaría a declarar la deserción del recurso según manda del art. 266 del Cód. Procesal, procederé, en aras de no afectar el derecho de defensa del accionado con una hermenéutica rigurosa de la ley procesal, a analizar los agravios articulados, prescindiendo de adoptar una solución estricta (en igual sentido, esta Sala in re ?Apdelgani, José Néstor c/ Docutec Information S.R.L. s/ ordinario?, del 30.6.06; ?Carletti, Miguel Ángel c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 22.8.07; ?Ape, Walter Alejandro c/ Star Phone S.R.L. s/ ordinario?, del 23.10.07; ?Trejo, Jorge Dalmiro c/ Ferrerira, Osvaldo s/ ordinario?, del 29.11.07; ?Pérez, Faustino Jorge c/ Correo Argentino S.A. s/ ordinario?, 31.03.08; ?Faco s.a. c/ Empresa de Ingeniería y Arquitectura S.R.L. s/ ordinario?, del 07.4.08, entre otros).

2) Sentado ello, adelanto que, a mi entender, la queja de la apelante debe ser desechada. Pues, coincido con el magistrado a quo en cuanto sostuvo que la pretensión deducida en autos no

puede incluirse dentro del ámbito regulatorio de la ley 24.240 y que, por derivación de ello, no correspondía admitir el reclamo en concepto de daño punitivo. Es que, del relato efectuado en el escrito inaugural, surge que Mariel Inés Martínez promovió la demanda con el objeto de que se le reconozca el derecho a percibir de la accionada el resarcimiento de los daños y perjuicios que dijo padecer como consecuencia de no haber podido disponer, durante cierto tiempo (entre febrero y junio del año 2015) y por culpa que atribuye a esta última como proveedora, de un buen servicio de internet para el desarrollo de su actividad comercial -venta on line de accesorios e instrumentos musicales y productos electrónicos a través de un sitio en Facebook denominado "Baulera Store"- (v. punto V de la demanda, fs. 16/19) y, conforme ello, es inevitable concluir que la pretensora no se ve alcanzada por el concepto de consumidor de acuerdo a los alcances fijados en el art. 1 de la ley 24.240. Pues, dicha regla positiva concibe como "consumidores" o "usuarios" sólo a las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social (criterio reiterado por la 26.361) y la reclamante no encaja en dicho concepto, a la luz de lo expuesto precedentemente. Ya que, reconoció expresamente en su demanda que el servicio de internet era su "herramienta principal de trabajo" y que el cambio abrupto de la variación en la velocidad contratada le ocasionó perjuicios graves a la actividad comercial que desarrollaba en ese domicilio. Manifestaciones que dan cuenta de que el servicio fue contratado con el deliberado propósito de integrarlo a su cadena de comercialización y con una finalidad netamente mercantil, lo cual, según expuse, exorbita el ámbito de aplicación del estatuto del consumidor. Así lo ha entendido este tribunal al juzgar que "...cuando una persona física o jurídica adquiere, utiliza o disfruta de bienes o servicios con el propósito final de disponer de ellos con carácter profesional, no resulta aplicable la normativa protectoria del consumidor..." (v. esta Sala, 28.5.14, "D'Trama S.R.L. y otro c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. y otro s/ ordinario"; ídem., 12.10.16, "Compañía Argentina de Embalajes S.R.L. c/ General Motors de Argentina S.A. s/ ordinario"; entre otros). Y este particular escenario, como bien dispuso el magistrado de grado, torna inadmisibile el reclamo en concepto de daño punitivo. Por cuanto, se trata de un instituto introducido en nuestro derecho por la Ley 26.361 -al reformar la Ley de Defensa del Consumidor (artículo 52 bis)- para ser aplicado únicamente a supuestos de hecho en los que el perjudicado, por un obrar doloso o culposo del demandado, ostente el carácter de CONSUMIDOR y la demandante, como expuse anteriormente, no posee esa cualidad. Propondré, consecuentemente, que las críticas en el particular sean desestimadas. V. Por las consideraciones vertidas, propongo al Acuerdo: rechazar el recurso interpuesto por la actora, con costas (CPr., 68). Así voto. El Señor Juez de Cámara, Hernán Monclá, dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, Miguel F. Bargalló, adhiere a los votos que anteceden. Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores HERNÁN MONCLÁ, ÁNGEL O. SALA y MIGUEL F. BARGALLÓ. Ante mí: FRANCISCO J. TROIANI. Es copia del original que corre a fs.....del libro nº 39 de Acuerdos Comerciales, Sala "E". FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 4 de julio de 2019. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: rechazar el recurso interpuesto por la actora, con costas (CPr., 68). Notifíquese a las partes al domicilio electrónico o, en su caso, en los términos del CPr. 133 y la Acordada C.S.J.N. 3/2015, pto. 10. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. Nº 15/13). HERNÁN MONCLÁ ÁNGEL O. SALA MIGUEL F. BARGALLÓ FRANCISCO J. TROIANI SECRETARIO DE CÁMARA 043507E