

Viedma, 1 de noviembre de 2023.-

VISTOS: el expediente caratulado: " **RUS ANALÍA MARIEL C/ TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/ ACCIÓN DE MENOR CUANTÍA** " Nro. **VI-00101-JP-2023** que se encuentra en condiciones de dictar sentencia.

ANTECEDENTES:

1).- Que en fecha 30/05/23 se presentó la señora Analía Mariel Rus, D.N.I. 17.335.997, junto a su apoderado el Dr. Juan Ignacio Santos, a efectos de iniciar reclamo por menor cuantía en los términos de los artículos 802 y ss. del CPCyCRN contra la empresa TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A., con nombre de fantasía "Movistar".

Solicitó se condene a la demandada en concepto de daño directo por la suma de pesos ciento setenta y nueve mil quinientos dieciséis (\$ 179.516), daño moral por la suma de pesos sesenta mil (\$60.000) y al pago de pesos sesenta mil cuatrocientos ochenta y cuatro (\$ 60.484) en concepto de daño punitivo.

Relató que el día 10/02/2023, cuando se disponía a pagar su factura mensual mediante su tarjeta de débito, en el momento que ingresó los dígitos a los fines de abonar pesos 1.795,16, por error ingresó el monto de pesos 179.516.

Detalló que cuando se percató de esta situación comenzó a comunicarse con la empresa de forma telefónica pero, al no tener respuesta, se acercó a la sucursal el 15/02/2023, siendo atendida por una empleada que le otorgó un número de reclamo y le indicó que este tipo de devoluciones podía llegar a tardar más de un mes.

2).- Relató que el 16/02/2023 inició un reclamo ante el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM). Cuando se corrió traslado a la empresa denunciada, esta respondió que había realizado el reembolso de la suma reclamada. Sin embargo, revisó su cuenta y no encontró dicha acreditación.

Posteriormente, se intimó nuevamente a TMA que insistió haber realizado el pago aclarando, en esta ocasión, haber utilizado el sistema llamado “Wondersoft” y solicitando a la actora que revisara la acreditación en su tarjeta de crédito. La señora Rus expresó que no figuraba la devolución del dinero.

Luego, la demandada detalló haber efectuado el reembolso en la misma tarjeta utilizada por la señora Rus para realizar el pago; en este sentido, la actora manifestó que pagó la factura mediante su tarjeta de débito (no con crédito), por lo que la devolución de la suma reclamada debería reflejarse acreditada en su cuenta bancaria.

3).- En fecha 18/04/2023 refirió que se acercó nuevamente a la sucursal, a los fines de reclamar presencialmente, donde le dieron un nuevo número de reclamo, sin ninguna respuesta favorable. Finalmente inició este proceso judicial.

Asimismo, solicitó se condene a la demandada al pago del capital reclamado, en concepto de daño directo, daño moral y punitivo, con más los intereses, costos y costas del proceso y funda en derecho.

4).- Que impuesto el trámite de ley, en cumplimiento con lo dispuesto por el art. 52 de la ley 24.240, se dio intervención al Ministerio Público Fiscal, para que actúe como fiscal de la ley, quien manifestó en fecha 28/08/2023 que toma intervención y se notifica del inicio del presente legajo.

5) En oportunidad de la audiencia prevista en el art. 806 del CPCyC, realizada en fecha 29/08/2023, concurrieron la parte actora y la demandada, se mantuvo una extensa conversación con las partes, explicando los motivos de la audiencia, sin haberse llegado a una conciliación.

6) Por su parte, la demandada en el escrito de contestación de demanda negó categóricamente cada uno de los hechos expuestos, desconoció la prueba documental ofrecida por la parte actora, solicitó se cite como tercero a VISA y Banco Patagonia S.A. y argumentó improcedencia de los

daños reclamados. Peticionó se rechace la demanda con costas al accionante, finalmente realizó reserva de caso federal.

Reconoció que en fecha 10/02/2023 se registró el pago efectuado por la actora con tarjeta VISA por el importe de \$179.516,00.

Que en fecha 13/02/2023, la actora realizó un reclamo presencial en el centro de atención por el pago incorrecto efectuado por su parte y se procedió a solicitarle que abone el importe correcto por la suma de \$1.795,16. En fecha 14/02/2023, se tomó reclamo para generar reembolso con el nro. 42093999.

El 15/02/2023 se realizó el reembolso por el importe de \$179.516,00 a la tarjeta VISA con la que la actora realizó el pago, quedando registrado el caso bajo el nro. 42137506 y realizándose la devolución por Wondersoft.

En fecha 17/02/2023 se verificó ingreso de denuncia de la actora ante ENACOM. En dicha oportunidad, TMA presentó descargo ante la entidad, informando que el reintegro del importe de \$179.516,00 se realizó a la tarjeta VISA con la cual la actora efectuó el pago el 15/02/2023 bajo el cupón 6837 cod aut 944.

El día 18/04/2023, bajo el número de interacción 347989800, la actora se presentó ante el centro de atención reclamando que el reintegro no fue efectuado. En dicha oportunidad se le reiteró lo que oportunamente fue informado ante el ENACOM.

Cabe destacar que la cuenta a la cual se encuentra asociada esa tarjeta es una cuestión exclusiva de la actora con su entidad bancaria emisora, que excede a TMA. El reintegro se realizó a la tarjeta 457596xxxxxx3175 donde se procesó el pago, y no al CBU de la actora.

Se realizó la consulta pertinente a VISA, la cual informó que la devolución se encontraba liquidada. Detalló lo informado con una simple captura de pantalla.

7).- La actora, al contestar la demanda de la empresa TMA SA., manifestó

su negativa a la citación a terceros argumentando que provocaría un mayor retraso en la persecución de Justicia. También explicó que, si bien la demandada insistió haber realizado la devolución, no acompañó una constancia de transferencia; y si efectivamente, la realizó y no impactó en su cuenta, sigue siendo responsabilidad de Movistar. Acompañó como prueba los resúmenes de la tarjeta de crédito VISA del mes 05/2023, 06/2023 y 07/2023, a los fines de confirmar que hasta la fecha sigue sin haberse hecho la devolución.

6) Que los presente se encuentran en estado de dictar sentencia.

ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL CASO:

I.- Que este Juzgado de Paz es competente para resolver en estos autos, en razón a la materia y el monto reclamado.

II.- Que la pretensión se enmarca en una relación de consumo en los términos de los arts. 42 de la Constitución Nacional, concediendo ese rango constitucional a los derechos de los consumidores y los usuarios, el cual establece que *“Los 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”*. Por su parte, el artículo 1092 del CCyC, amplía el concepto del vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor y dispone expresamente el carácter protectorio de la parte en condición de vulnerabilidad, tanto para la aplicación como en la interpretación normativa.

III.- Que de acuerdo a los hechos que originaron la controversia, es claro que estamos ante una relación de consumo, vínculo mantenido entre las partes, habida cuenta que la actora es usuaria de una línea de teléfono de TMA y pago su factura mensual por un monto erróneo, del cual está reclamando su devolución. Por ello, no existe duda, de que, en este proceso, la parte actora reúne la calidad de consumidora y la parte

demandada proveedora en los términos de la Constitución Nacional y de la Ley 24.240 y sus modificatorias.

IV.- En este sentido, el trato digno y equitativo hacia los consumidores cobra particular importancia, dado que el art. 8 bis de la LDC dispone que: “Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias e intimidatorias...”. Así, se busca equilibrar el principio de la autonomía de la voluntad con las relaciones de consumo, estableciendo un sistema de protección mínima, de orden público, que implica la irrenunciabilidad de esos derechos y la aplicabilidad de oficio por los magistrados.

V.- Que ingresando en el análisis probatorio, la actora aportó la siguiente prueba documental: constancia de los reclamos, detalle de supuesto reintegro, resúmenes de su cuenta y de la tarjeta de crédito - de fecha 01/2023, 02/2023, 03/2023, 04/2023, 05/2023, 06/2023 y 07/2023 - y Legajo de ENACOM. Solicitó se intime a la demandada a acompañar, al momento de contestar la demanda constancia de devolución del dinero a la señora Rus, inicio, tratamiento y resolución de los tres reclamos (42137506, 42093999 y 347989800) y descargos presentados ante ENACOM. No se puede forzar al demandante a probar su pretensión mediante prueba que no tiene en su poder -en este caso la constancia de la devolución del dinero reclamado, inicio, tratamiento y resolución de los tres reclamos y descargos presentados ante ENACOM.- lo que resulta imposible de producir por su parte; de ser así se estaría incurriendo en una contradicción a las normas procesales de las cargas probatorias dinámicas en el marco de una relación de consumo. Por lo que en virtud de las pruebas presentadas, es posible concluir que la señora Rus pago por un monto diferente al de su factura por error y la demandada no realizó la devolución del dinero reclamado conforme a la documentación agregada. Que si bien es cierto que en materia probatoria la regla general establece

que quien alega los hechos es quien debe probarlos, en el marco de una relación de consumo, esta regla se invierte y la carga de la prueba recae sobre quien debe acreditar fehacientemente que lo dicho por el accionante no ha ocurrido del modo en que esta lo expresa. En este caso, la demandada acompañó prueba pero no el comprobante de la devolución del dinero, aduciendo que cumplió íntegramente con el reintegro del importe, que el hecho de que la señora Rus no vea reflejado el reintegro ya es una cuestión que excede a TMA y la actora debería hacer un reclamo ante la entidad bancaria. Detalla la información provista por VISA, la cual solamente está copiada en un papel. Asimismo, la actora cuando contesta el traslado refiere que “... *toda la documental está mal escaneada, y por momentos cortada en los márgenes de lo que sería un original. No es posible entender la documental acompañada, por lo que se la desconoce en su totalidad...*”.

El art. 53, párrafo 3° de la Ley 24.240, el cual se refiere a la carga de la prueba - cargas probatorias dinámicas-, se fundamenta en la presunción de que, en general, los consumidores tienen mayores dificultades para obtener las pruebas necesarias en comparación con sus proveedores, ello es así debido a la dinámica habitual de las relaciones de consumo, las cuales suelen hacer que las pruebas estén en posesión de estos últimos. Máxime, considerando que al proveedor le incumbe la prueba de la eximente (conf. Art. 40, in fine de la Ley 24.240).

VI.- En este contexto, adelanto que corresponde hacer lugar a la demanda incoada por la señora Rus quien, a raíz de haber pagado erróneamente solicitó la devolución del dinero ante TMA y al no tener una respuesta favorable, tuvo que iniciar este proceso judicial.

a) Respecto del daño directo, la actora reclama la suma de pesos ciento setenta y nueve mil quinientos dieciséis (\$ 179.516).

El daño directo se encuentra previsto en el art. 40 bis LDC, el cual

establece que: "El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios."

En estos autos la actora probó que debía pagar por su factura mensual la suma de pesos mil setecientos noventa y cinco con dieciséis centavos (\$ 1.795,16) y que por error erogó en fecha 10/02/2023 la suma de pesos ciento setenta y nueve mil quinientos dieciséis (\$ 179.516), también probó que seguidamente a su reclamo cuando le pidieron que pague el monto correcto, para así poder reclamar la totalidad de lo mal debitado, así lo hizo. No surge en autos un movimiento que demuestre la transferencia y devolución del dinero reclamado.

Por lo expuesto, considero que procede el daño directo por la suma de PESOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS DIECISÉIS (\$ 179.516). Tomando dicho monto de base a la fecha 10/02/2023 de pago efectuado, hasta el dictado de la presente, y de ahí en más a su efectivo pago, sujeto a liquidación, con los intereses judiciales conforme (Tasa MIX/ACTIVA/BNA(JEREZ)/GUICHAQUEO/FLEITAS).

b) Respecto del daño moral, la actora reclama la suma de PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000).

Se ha sostenido que, para que este rubro resulte procedente, no se requiere la producción de prueba directa, sino que puede tenérselo por comprobado ante la razonable presunción de que el hecho que motiva el juicio ha generado un padecimiento espiritual susceptible de justificar dicha indemnización (cfr. Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil", t. I, p. 331).

En el ámbito consumeril debe tenerse presente que la parte débil de la relación ha depositado diversos estándares de confianza, seguridad y una

expectativa de satisfacción -ante el carácter profesional del proveedor-, que en el caso se vieron frustradas, lo que sin dudas proyecta sus efectos en el plano de las afecciones legítimas.

Al respecto, debe recordarse que la responsabilidad del proveedor de bienes y servicios es objetiva (cfr. art. 40, LDC). Esto significa que el incumplimiento de las obligaciones a su cargo conlleva necesariamente el deber de responder por los daños ocasionados a los consumidores o usuarios, destinatarios finales de los bienes o servicios contratados, a menos que aquel demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

En función de estas pautas, ponderando la repercusión que en los sentimientos de la actora se generaron ante la situación de pagar su factura como lo hacía todos los meses, se equivocó en el monto, en vez de pagar \$ 1.795,16 erogó la suma de \$ 179.516 generando ante dicha situación la expectativa de que su proveedora de servicio de telefonía le realice la devolución en forma inmediata y, sin embargo, tuvo que atravesar un penoso camino y el sentimiento de impotencia que razonablemente puede haber sufrido con motivo de verse obligada a litigar, corresponderá hacer lugar al reclamo por daño moral articulado y condenar a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A a resarcir a la señora Rus con la suma de PESOS SESENTA MIL (\$60.000) en concepto de daño moral.

c) Asimismo, corresponde entonces analizar la procedencia de la multa civil o daño punitivo que la ley 24.240 establece en su art. 52 bis para los casos en que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales, la cual -de ser procedente- debe graduarse en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Respecto a la finalidad de esta sanción no resarcitoria, Irigoyen Testa expresa que su función principal es *“la disuasión, específica y general, de conductas dañosas conforme los estándares deseables socialmente”*(Irigoyen Testa, Matías. “Daños punitivos, análisis socioeconómico del derecho y teoría de

juegos. JA. 2006-II Pág. 1024”). Como se ha puesto de manifiesto, “... *este instituto cumple una doble función: sancionar al autor de una grave inconducta y, al mismo tiempo, disuadir -ante el temor de la sanción- a que se reiteren en un futuro, hechos semejantes*” (RUA, MARIA ISABEL, “El daño punitivo en la reforma de la ley de Defensa del Consumidor”, LA LEY 2009-D, 1253).

En el caso de autos, estimo se ha acreditado que la demandada fue indiferente al reclamo de la señora Rus, ya que la actora realizó los reclamos correspondientes para obtener la devolución ante el centro de atención al cliente en la sucursal de Movistar, como ante ENACOM. Cabe aclarar que la actora realizó el pago mediante su tarjeta de débito y en su reclamo ante ENACOM le informaron que se realizó la devolución a su tarjeta de crédito, la señora Rus reviso ambas tarjetas y en ninguna de las dos encontró la devolución del dinero reclamado y la demandada, si bien informó que se devolvió el dinero, no acompañó comprobante de la devolución. Asimismo, la demandada acompañó una supuesta información provista por VISA, la cual solamente está copiada en un papel.

Aquí es preciso señalar que en el caso de estudio, la señora Rus, ante la falta de devolución de su dinero reclamado, debió recurrir a una sede judicial para obtener una respuesta positiva a su pedido. La demandada tiene la obligación de devolver el dinero que fue erogado erróneamente. Así, es considerada una conducta grave que la demandada, en vez de resolver el conflicto de manera sencilla y constatar si realmente se realizó la acreditación, se limite a informar que realizó la devolución del dinero y que la señora Rus sea quien deba reclamar a la entidad bancaria, desligándose de responsabilidad por el solo hecho de argumentar haber realizado la devolución, reembolso que no surge en los movimientos de la tarjeta de la actora.

Por lo que considero prudente hacer lugar a la suma reclamada de PESOS

SESENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO (\$ 60.484) en concepto de daño punitivo. Sin intereses, salvo por supuesto para el caso de incumplimiento en tiempo y forma de la sentencia, en cuyo caso sí deberán sumarse.

VII.- Que respecto de las costas, el sistema protectorio de los consumidores otorga al concepto “*justicia gratuita*” el alcance de “*acceso a justicia*”, así lo ha establecido la Corte Suprema de la Nación al postular que el beneficio de gratuidad en estos casos no agota sus efectos en la tasa de justicia y sellados de actuación, sino que extiende también sus alcances a las costas del proceso. Del mismo modo se ha pronunciado nuestro Superior Tribunal de Justicia, al determinar el alcance del beneficio de justicia gratuita, alegando que “*la Ley de Defensa del Consumidor; contiene en su art. 3 normas de interpretación específicas (...) por la cual en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece la ley, deberá prevalecer la más favorable al consumidor*”, (conf. LOPEZ, PATRICIA LILIAN C/ FRANCISCO OSVALDO DIAZ S.A. Y OTROS S/ SUMARÍSIMO S/ CASACIÓN), de modo que los obstáculos de origen económico no comprometan el acceso a justicia ni priven a los consumidores de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional. Por ello, las costas del presente proceso serán impuestas a la demandada.

VIII.- Para la regulación de los honorarios profesionales tendré en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión, conjugado con el monto de la condena y las etapas efectivamente cumplidas (Conf. Arts. 1, 6, 7, 8, 40 y conc. Ley G 2212 y las disposiciones del art. 808 del CPCyC). Por todo lo expuesto y conforme lo previsto por el art. 806 y siguientes del CPCyC;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda promovida por la señora ANALÍA MARIEL

RUS D.N.I. 17.335.997 contra TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A, CUIT 30-67881435-7 y en consecuencia condenar a esta última a:

a) abonar a la actora, en concepto de daño directo, la suma de PESOS TRESCIENTOS TREINTA Y UN MIL SETECIENTOS SEIS CON SIETE CENTAVOS (\$ 331.706,07) en concepto de capital calculado desde el día 10/02/2023 hasta la fecha de la presente sentencia y de ahí en más sus intereses judiciales conformes Tasa MIX/ACTIVA/BNA (JEREZ)/GUICHAQUEO/FLEITAS).

b) pagar a la actora la suma de PESOS SESENTA MIL (\$60.000) en concepto de daño moral.

c) pagar a la actora la suma de PESOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO (\$ 60.484) en concepto de daño punitivo.

El pago deberá ser efectivo en el plazo de 10 días de notificado y de allí en más hasta su efectivo pago a la tasa que determine el Superior Tribunal de Justicia, dicha suma que deberá ser depositada en una cuenta judicial en el Banco Patagonia S.A. a nombre de este Juzgado y como perteneciente a esta causa.

II.- Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. (CUIT 30500006613) para que proceda a la inmediata apertura de una cuenta judicial perteneciente a estos autos e informe sus datos a este Juzgado, dicho oficio deberá ser confeccionado por la parte interesada, firmado en forma digital sin control del Juzgado, ello con los recaudos y bajo la responsabilidad establecida en el art. 400 del CPCyC, y diligenciarlo mediante el Sistema de Notificaciones electrónicas del Poder Judicial.

III.- Firme que se encuentre la presente, póngase en conocimiento al Departamento de Defensa del Consumidor, dependiente del Ministerio de Economía de la Provincia de Río Negro, la sanción impuesta a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A.

IV.- Imponer costas del presente juicio a la demandada en autos (art. 68 del CPCyC).

V.- Regular honorarios profesionales del Dr. Juan Ignacio Santos, en su carácter de apoderado de la parte actora en la suma equivalente a 7 JUS más 21% de IVA, si correspondiera, y regular honorarios profesionales en forma conjunta al Dr. Alejandro Ricardo Buckland como apoderado de la parte demandada y a la Dra. Catalina Joelson en su carácter de letrada patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a 5 JUS más 21 % de IVA si correspondiera (conforme los arts. 8, 10, 48 y 50 Ley G 2212).
Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869.

VI.- Notifíquese a las partes, con la constancia de que podrá apelar la presente en el término de cinco (5) días (Conf. art. 809 CPCyC)

VII.- Regístrese, protocolícese y cumplido que sea archívese.

Se hace saber que de conformidad a lo dispuesto en la Acordada 36/2022 STJ - ANEXO I. Punto 9. "(...) todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el sistema PUMA, o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil.

SILVIA INÉS SUÁREZ

JUEZA DE PAZ SUBROGANTE

ANTE MÍ:

MARÍA GABRIELA BARBAROSSA

SECRETARIA LETRADA