

General Roca, 12 de Septiembre de 2022

PROCESO: Este proceso "**DALBENE DANIELA SUSANA ANAHI C/ TELEFONICA MOVILES DE ARGENTINA S/ SUMARISIMO**" (EXP. RO-19733-C-0000), del registro de esta Unidad Jurisdiccional N° 3, de la Segunda Circunscripción, con asiento en esta ciudad a mi cargo y llegado para dictar sentencia definitiva:-

A.- ANTECEDENTES:-

1.- ESCRITO DE INICIO. HECHOS. PRETENSIÓN:

En pág. 37/46 la Sra. Daniela Susana Anahí Dalbene, por derecho propio, promueve acción por daños y perjuicios contra Telefónica Móviles de Argentina por la suma de \$ 300.000,00 -conforme liquidación realizada en el punto V de su escrito.-

Relata que el día 27/2/2014 adquirió una línea por medio de un equipo GSM ZTE con modalidad MEC (Movistar en casa), a los fines de adquirir una línea similar a la fija para su hogar; que comenzó a recibir un servicio que aunque deficiente, cumplía someramente el objetivo de estar comunicada dentro de su hogar.-

Agrega que siempre abonó el servicio en cuestión por sistema Rapipago, por el monto que indicaba al señalar el número de línea y de esta manera se aseguraba de que efectivamente pagaba lo que adeudaba.-

Indica que hasta el mes de mayo de 2015 todo transcurrió con normalidad hasta que el día 8/5/2015 recibió un primer correo electrónico por el cual la intimaban al pago de una deuda respecto de la línea y por la suma de \$ 961,75; que revisó los recibos de pago y consideró que se trataba de un error.-

Alega que luego comenzó una persecución constante y avasalladora

por el reclamo de tal deuda.-

Sostiene que el reclamo alcanzó niveles de tipo alarmantes, que no solamente recibía mails exigiendo el pago sino que fueron interrumpidas aleatoriamente todas las líneas de su familia (cónyuge e hija) incluso la de familiares con quienes comparte el apellido (progenitores, hermanos); que recibió constantes mensajes, notificaciones e incluso llamadas a deshoras.-

Afirma que ante los reclamos daba igual respuesta: que el servicio estaba abonado en forma puntual, mensual y que no era posible la existencia de una deuda.-

Esgrime que las intimaciones y persecuciones continuaron; que recibió en total 4 mails, una notificación de tipo extrajudicial de parte de BML Collection Services exigiendo la deuda además de incontables llamadas y mensajes de texto; que las 4 líneas que tenía fueron interrumpidas alternativamente, que todas ellas recibieron mensajes de texto y llamadas en horarios completamente imprudentes exigiendo siempre el pago de una deuda inexistente (4:42 AM del día domingo 10/5/2015; 5:18 AM del miércoles 13/05; 5:50 AM del domingo 17/05, entre otros).-

Agrega que intentó encontrar explicación a tales llamadas y que consultó a una persona -Idañez- que tenía una línea de su titularidad pero que al consultar el estado de su cuenta fue informada de que no tenía deuda alguna; que a los fines de cesar el constante acoso fue a la sucursal de Neuquén a efectos de desconocer la deuda reclamada e incluso inició un reclamo ante la Dirección de Comercio e Industria de la Nación; que luego de seis horas de espera y ante su insistencia para ser atendida por una persona de carne y hueso -ya que le repetían constantemente los dependientes de la demandada que el trámite debía efectuarse telefónicamente- se le informó la razón de lo que denomina *descalabro*: el

cambio de titularidad de la línea que tenía la Sra. Idañez a su nombre había generado un cambio en el número de clientes.-

Expresa que a los fines de evitar que el conflicto continúe, la Sra. Idañez optó por abonar el monto adeudado y dar por finalizado el inconveniente; que el pago fue comunicado por Irma Amaya mediante correo electrónico y que casualmente, después de tal pago -respecto de una línea completamente distinta a la reclamada y con una titular completamente diversa- el acoso cesó.-

Alega que lo anterior no implica que la demandada quede libre de culpa y cargo por cuanto le generó una zozobra tal que llegó a requerir la asistencia profesional por las repercusiones en su salud -falta de sueño, nerviosismo-.-

Reprocha a la demandada violación a la Ley 24.240, Código Civil y Comercial y jurisprudencia vigente -práctica comercial abusiva por un reclamo que no correspondía, acosos constante y diario, bombardeo de mensajes y mails siempre a deshoras e incluso a su teléfono laboral; trato indigno, vergonzante, vejatorio, intimidatorio; violación al derecho de información, tiempos de espera excesivos con peleas con el personal para lograr atención personalizada; complicaciones por cortes en tres líneas: una personal, una laboral y conjunta con el Sr. Martínez, otra de su hija-.-

Solicita por rubros indemnizatorios la suma de \$ 200.000,00 por daño moral y daño punitivo -estimado en la suma de \$100.000,00-.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita que se haga lugar a esta acción, con costas.-

2.-CONTESTACIÓN DE TELEFÓNICA -MOVISTAR-. ARGUMENTOS DEFENSIVOS:-

En pág. 59/63 la firma Telefónica Móviles Argentina S.A. Contesta el

traslado de esta acción, por apoderado y patrocinio.-

Formula la negativa de rito y desconoce la autenticidad de la documentación acompañada por Dalbene.-

Al punto IV contesta demanda; reconoce el carácter de clienta de la actora y afirma que utilizó 4 líneas, que durante el desarrollo de la relación registró la cuenta corriente una deuda a partir del devengamiento de las facturas y que el día 1/10/15 fue abonada; no advierte incumplimiento de su mandante.-

Cuestiona la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados y cuantía; funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de esta acción, con costas.-

3.-INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:-

En pág. 52 toma intervención el Ministerio Público Fiscal;

4.-AUDIENCIA. PRUEBA. CLAUSURA PROCESO:-

En pág. 73 obra el acta de audiencia preliminar; ante la falta de acuerdo fue dispuesta la apertura a prueba y admitidos los medios probatorios.-

El día 27/10/20 fue certificado el vencimiento del término probatorio, pruebas producidas y pendientes.-

El día 4/2/22 y al no existir prueba pendiente, este proceso fue clausurado y colocado para alegar -sin hacer uso las interesadas de tal derecho; el día 29/04/2022 el Ministerio Público Fiscal presenta su dictamen final.-

El día 26/8/22 es llamado “autos para sentencia”, quedando en condiciones de ser resuelto en definitiva.-

B.- LOS FUNDAMENTOS. HECHOS Y DERECHO:-

Considerando el modo en que quedó trabado este debate, partiré por considerar que de la pericial contable producida en extraña jurisdicción surge que la Sra. Dalbene poseía registradas a su nombre 5 líneas y que la motivó este reclamo (terminación en 246) fue dada de alta el 27/2/2014 y de baja el día 18/5/2015.-

Tal pericial contiene también el detalle de la cuenta corriente de la Sra. Dalbene pero no permite individualizar en detalle la evolución de cada una de las cuentas; no hubo un desarrollo pericial en tal sentido, tampoco pedido de explicaciones ni de impugnaciones, ni alegatos.-

Continuando, esta acción como la denuncia previa efectuada ante el Ministerio de Economía (Dirección de Comercio Interior e Industria; Exp. 089815-DCI-2015) circunscribieron la denuncia de la consumidora Dalbene por la línea que culmina con los números 246 y por haber recibido intimaciones por una hipotética deuda derivada de tal línea (\$ 961,75).-

La contestación de Telefónica en este proceso entiendo que fue genérica por cuanto no adjuntó documental que acredite deuda alguna y la pericial contable ofrecida arrojó idénticos resultados -informe genérico de la cuenta corriente, sin un detalle pormenorizado/claro de cada línea y sus pagos/deudas-.-

La carga de brindar información clara, precisa, adecuada, pormenorizada pesaba sobre la demandada por aplicación del art. 42 de la Constitución Nacional y art. 4 de la Ley 24.240 y mod. y entiendo que no cumplió con tal manda en el supuesto.-

En este proceso también obra el informe pericial realizado por la analista de sistemas de computación -pág. 106/118- y de su lectura surge que los correos adjuntos por la Sra. Dalbene no pudieron ser ubicados por

haber sido eliminados por el mismo sistema de gestión de mails.-

Destacó que entre el encabezado y el cuerpo del mensaje hay una inscripción que indica “Microsoft Smart Screen ha marcado el mensaje como no deseado y lo eliminará después de 10 días”, que el tiempo pasó y por ende fueron borrados; indicó que se encontraban en la bandeja de entrada y no en la carpeta no deseados.-

Tales correos fueron presentados por Dalbene en Expte. 089815-DCI-2015.-

Continuando, agregó la perita que encontró dos mails -del 1/7/2015 y 3/7/2015- desde la misma cuenta de los otros correos y con contenido similar -adjuntos como anexo en pág. 107/108-; concluyó en que era auténtico y originados desde la cuenta: movistar@bmlcollection.com.ar

Tal como fuera reseñado en los comienzos, tal línea fue dada de baja el día 18/5/2015 -cfr. pericial contable.-

Sostuvo la perita que la cuenta denunciada por Dalbene era auténtica y le pertenecía; que la cuenta mencionada pertenece a Barbosa Moyano Levantini y Asoc. -*BML Collection Services*, nombre de fantasía.-

Por otro informó que los mails impresos en el expediente no tienen logo ya que no se han descargado las imágenes y que en los mails encontrados al realizar la pericia se indicaba que bajarán las imágenes y por ende puede verse y compararse que corresponden con el logo del dominio verificado (nmlcollection.com, bmlcollection.com.ar).-

Tal informe no fue objetado ni impugnado (art. 477 C.P.C.C.).-

En este proceso declaró como testiga Ila Sra. Idñez (TV 272 Dalbene): dijo ser cuñada de la actora, que hicieron el cambio de titularidad con Dalbene, que más o menos en mayo de 2015 empezaron a hacer

reclamos a Daniela por su línea; que la testiga consultó y que le dijeron que su línea no tenía deuda; que a ella le decían una cosa y a Dalbene otra; que fueron juntas a Neuquén, que estuvieron como 5 horas en Movistar; que resolvieron la situación pero nunca supieron qué pasó.-

Evaluada la prueba apuntada entiendo que quedó acreditada la violación de informar y de trato digno por parte de la demandada (art. 42 CN, arts. 4, 5, 8 bis de la Ley 24.240 y mod.).-

El deber de informar debe entenderse obligatorio por imposición legal (art. 4, 65 Ley 24.240) bastando su mera constatación para que proceda su reparación y pesaba a cargo de de demandada acreditar su cumplimiento, hipótesis que no ocurrió. Tal como mencioné precedentemente, el informe contable lo demuestra: la lectura de la cuenta corriente no permite individualizar en forma clara si existe deuda y en su caso a qué línea correspondía tal deuda.-

Nótese que de la lectura de los correos encontrados por la perita en informática, surge que el reclamo lo era por una deuda de la cuenta corriente y el detalle de la línea a la que hacía referencia está en blanco; por otro, la línea que culmina en 246 fue dada de baja el día 18/5/2015 y los reclamos vía correo electrónicos son posteriores a tal fecha -mes de julio-.-

Por ende, el reclamo/intimación era impreciso/confuso; debieron cerciorarse antes de intimar reiteradamente; debieron informar con precisión en este proceso la causa de tal deuda -dado que en tales términos contestaron el traslado de esta acción- y no lo hicieron; ante Defensa del Consumo tampoco brindaron información, por ende debe entenderse como inexistente tal deuda por cuanto no hay soporte/base alguna y fehaciente de tal deuda.-

Es sabido que el derecho a la información en la relación de consumo

constituye su base fundamental; otorga a quienes consumen la posibilidad de evaluar la posición en la que se encuentran, de adoptar una decisión racional y de ejercitar el control sobre tal relación a fin de no verse inmersas en distorsiones y contradicciones que vulneren sus legítimas expectativas.-

Tal obligación no fue cumplida en los términos que exige la ley y por ende entiendo que la demandada abusó con sus prácticas de su situación dominante en el mercado, debiendo responder por las consecuencias dañosas de su obrar.-

C.- DE LOS DAÑOS:-

La Sra. Dalbene reclamó daño moral y estimó el daño punitivo.-

Debo decir en cuanto al primero que su reclamo no fue realizado bajo la fórmula “y/o en lo que en más o en menos” y por ende me encuentro limitada por su estimación para cuantificarlo -principio de congruencia.-

Continuando, la pericial psicológica no acredita incapacidad ni necesidad de realizar tratamiento por los malestares y angustias de este supuesto (art. 477 C.P.C.C.).-

Sin embargo, quedó acreditada la violación al deber de información y de trato digno y con ello debe tenerse presente la lesión de índole espiritual: afectación del derecho constitucional de la debida información adecuada y veraz (art. 42 C.N.), a su dignidad, por violación de su derecho a la seguridad, de su derecho de propiedad, de no sufrir injerencias ilegítimas en su vida privada; todo, generado sobre una relación de consumo, en base a una deuda que no quedó acreditada y que conduce a entender que generó en la consumidora situaciones de incertidumbre, de falta de seguridad, de confianza, de angustia, de utilización de su tiempo personal para obtener e insistir sobre su derecho a la información.-

Lo anterior debe ser resarcido y por ende encuentro justa y equitativa la suma reclamada por la actora, otorgando la suma de \$ **100.000,00** con más los intereses que deberán ser calculados a un interés del 8% puro anual a calcular desde el 8/05/2015 -fecha denunciada como primera intimación- y hasta la de esta sentencia; a partir de allí deberán ser calculados cfr. STJ JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS y hasta su efectivo pago.-

Por último, en cuanto al **daño punitivo** reclamado diré que lo encuentro procedente.-

La negativa de la demandada fue genérica en este juicio, no aportó prueba que permita ponderar/visualizar claramente la deuda que reclamaba a su consumidora como tampoco qué metodología utilizaba para que personal de su empresa pudiera informar en forma veraz y clara la información que era requerida; quedó acreditado con la testimonial, con la falta de precisión en su responde y ante la instancia administrativa en Defensa del Consumo que tal información no fue brindada y esto derivó en este proceso.-

También que el conflicto cesó pero que no resultó comprensible ni para Dalbene ni para Idañez el origen de la deuda que originaba los reclamos e intimaciones.-

Entonces, la finalidad tanto del legislador como de la doctrina y jurisprudencia consolidada a la fecha en torno al instituto del daño punitivo no es otra que la de disuadir la repetición de conductas análogas y la de brindar real operatividad al Derecho del Consumidor, siendo contestes con lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, art. 28 de la Constitución Nacional, art. 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y demás citados por el art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución

Nacional.-

Su núcleo reside en neutralizar una potencial nocividad futura, interesando la repercusión de la infracción (cf. Zavala de González, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II, 95), siendo la normativa vigente en la materia de orden público (art. 65), procurando el debido respeto de la buena fe, la moral y de las buenas costumbres en tales relaciones, siendo una herramienta que refuerza derechos y garantías constitucionales a favor de la parte más débil -consumidora-, buscando un equilibrio.-

La conducta antijurídica, lesiva quedó configurada y para su cuantificación tendré en cuenta:-

-que violó su deber de informar a quien era su clienta;

-que tal inconducta derivó en que Dalbene se vea inmersa en una situación por ella no prevista, por una deuda no acreditada fehacientemente y que tal conflicto derivó en una intromisión indebida en su esfera personal/vida privada, en su reclamo por la vía administrativa -sin solución- y en este proceso en el que fueron necesarias todas las etapas hasta el dictado de esta sentencia;

-que ello traduce en la falta o deficiencia en su atención como clienta,

-situación particular del dañador y su posición en el mercado;

-beneficios económicos estimados -reclamo de deudas inciertas/inexistentes-;

-finalidad disuasiva de la sanción,

-ausencia de entrecruzamiento de datos y pese a la posibilidad con la que contaba -entre empresa, quien intimaba/reclamaba, personal que atendió a Dalbene en la sede de Neuquén-;

-la cantidad de empleadas/empleados comprometidas en la falta,

-desmedro potencial de personas usuarias y consumidoras en el supuesto en estudio -ante la falla en el deber de seguridad y en el de informar- como riesgo abstracto, ante la repercusión de la infracción y más allá del mal individual que pudo haber ocasionado (ZAVALA DE GONZALEZ, Función preventiva de daños, LA LEY, 03/10/2011);

-antecedente judicial en el supuesto de Idañez -condena a la demandada, sentencia firme; cfr. B-2RO-219-C9-17-;

-límites art. 47 de la Ley 24.240, según texto Ley 26.361.

Por todo ello he de aplicar a la demandada en concepto de daño punitivo la suma de \$ **500.000,00** y en el entendimiento de que respeta los límites legales y resultan acordes a los parámetros y finalidades expuestas, con más intereses cfr. STJ JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS desde su fecha de mora -pasado el término de diez días de notificada- y hasta su efectivo pago.-

Costas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, 77 del C.P.C.C.).-

Por todo lo anterior, **RESUELVO/FALLO:-**

1.- Haciendo lugar a esta acción por daños y perjuicios promovida por Daniela Susana Anahí Dalbene contra Telefónica Móviles de Argentina S.A. -Movistar- por los fundamentos dados, condenando a la última nombrada para que dentro del término de 10 días de notificada proceda a abonar la suma de \$ 600.000,00 con más los intereses determinados para cada uno de los rubros.-

2.- Costas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, 77 del C.P.C.C.).-

3.- Determinar la base regulatoria en la suma de \$ 600.000,00 por representar el valor de este proceso, ascendiendo el límite impuesto en el art. 77 del C.P.C.C. a la suma de \$ 150.000,00.-

Considerando la actividad desplegada en defensa de los intereses de sus asistidas en cuanto a extensión, calidad, complejidad y lo dispuesto por los arts. 6,7,8,9,10,35 y concs. de la Ley G 2212 corresponde regular a favor de Nicolás Oscar Diaz y Milva Desprini -patrocinantes de la actora, dos etapas- en la suma de \$ 72.000,00 en conjunto (12% MB); a favor de José María Iturburu -doble carácter por la demandada, primera etapa y parte de la segunda- en la suma de \$ 44.000,00 y favor de Jorge Luis Fagalde Ulloa y Analía Lorena Lucarini -patrocinante de igual parte, primera etapa- en la suma de \$ 30.000,00 en conjunto; a favor de Viviana López -por participación en segunda etapa, audiencia de prueba- en la suma de \$ 10.000,00 (10% MB +40%, distribuido entre ellos según participación y carácter).-

Por último, corresponde regular a favor de María Alejandra Peschiutta -perita informática- y a favor de Gladys Mabel Hernández -perita psicóloga- la suma de \$ 30.000,00 para cada una, valorando el rigor técnico y científico en sus pericias, su relevancia para la solución de este conflicto (arts. 1,2,3,4,5,6,19, concs. De la Ley 5069). **REGISTRAR. NOTIFICAR. Cumplir con las Leyes D 869 y 5069.**-Quedan notificadas cf. *Acordada 09/2022-STJ.*-

Andrea V. de la Iglesia

Jueza