

Cipolletti, 16 de junio de 2016.-

VISTOS: los autos caratulados “GONZALEZ HERNAN GABRIEL C/ TELEFONICA MOVILES DE ARGENTINA S.A. (MOVISTAR) S/ SUMARISIMO” (Expte. N° B-176-C-3-15), puestos a despacho para el dictado de la sentencia, y de los que:

RESULTA:

1.- Que a fs. 38/46 se presenta GONZALEZ HERNAN GABRIEL, por su propio derecho, a promover demanda contra TELEFONICA MOVILES DE ARGENTINA S.A. (MOVISTAR), por la suma de \$ 60.000 en concepto de daños y perjuicios. Relata que recibió en su domicilio facturas por abonos de cuatro líneas que no había dado de alta, de parte de la empresa demandada; y que por lo tanto no las abonó, informando a la empresa en cada comunicación que se le realizara con motivo de esas facturas impagas, que no había solicitado el alta de esas líneas, que según se le hiciera saber habían sido registradas con su nombre y número de documento. Formuló varios reclamos vía telefónica para se dieran de baja, y si recibir respuesta favorable concurrir a hacer la denuncia ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor, pretendiendo la baja de esas líneas y un formal libre deuda, tramitándose el expediente GONZALEZ GABRIEL HERNAN c/ TELEFÓNICA MOVILES ARG. S.A. s/ DENUNCI A POR PRESUNTA INFRACCIÓN a la Ley de DEFENSA DEL CONSUMIDOR (289/14). Sin embargo prosiguió recibiendo las facturas por valores que iban incrementándose, pese a haberse comprometido la empresa al concurrir a la audiencia fijada en el marco de aquel proceso, a dar de baja las líneas. Se citó a instancia de la accionada a la empresa GLOBAL SOLUTIONS SRL en calidad de tercero, entre quienes habría una vinculación que el actor desconoce; quien acompañó la documentación que sustentara el alta de las 4 líneas cuestionadas, desconociendo en esa oportunidad las firmas allí insertas, negando que fueran de su puño y letra. Alega sobre ese obrar de las empresas que califica de desaprensivo, y argumenta sobre los perjuicios que la situación le acarrea a su parte, obligándolo a recurrir a este proceso a fin de esclarecer su situación y obtener el libre deuda. Denuncia también violación de la ley 25.326 de protección de datos personales.

Luego detalla, conceptualiza y cuantifica los rubros reclamados, peticionando por: Daño moral, \$ 30.000, Daño Punitivo, \$ 30.000; y que se efectivice la baja de las líneas irregularmente activadas. Ofrece prueba y petición.

2- Que a 47 se dispuso que las presentes tramitarían por las normas del proceso SUMARISIMO (art. 487 del CPCC), y se ordenó correr traslado de la demanda por el

término de ley, asumiendo la intervención en el marco del art. 52, 2do párrafo de la Ley 24240 el AGENTE Fiscal a fs. 48.

3.- Que a fs. 114 se tuvo por incontestada la demanda por la empresa accionada, por haber sido presentado el escrito a tal fin fuera del término legal concedido a tal fin, sin perjuicio de tenérselo por parte y con domicilio constituido (fs. 124).

4.- Que se fijó la Audiencia Preliminar (fs.124) que se desarrolló en los términos que surgen del acta de fs. 137; proveyéndose la prueba que fue cumplida de acuerdo a la certificación que consta a fs. 229, oportunidad en que se clausura el período; glosándose a fs.232/236 el alegato presentado por la actora, quedando en consecuencia los autos para el dictado de la sentencia conclusiva. Y;

CONSIDERANDO:

5.- Que para decidir la procedencia o no de esta pretensión intentada por la actora, cabe señalar ante todo que la considero efectivamente encuadrada en el marco de la ley 24240, en tanto se trata de un reclamo de neto corte consumerista, mediante el cual pretende el actor le sean reparados los daños que alega haber sufrido por la acción irregular cumplida por la empresa demanda, mediante la condena que procura obtener a su favor, y en contra de la accionada.

Y si bien no es el caso de un consumidor o usuario directo de la empresa (sino todo lo contrario, pues justamente postula haber sido vinculado a la prestación de un servicio sin su autorización ni participación de su parte), igualmente su posición denota evidente desventaja frente a la contraria, y lo coloca al amparo de la Ley de defensa del Consumidor. La pretensión entonces que intentamos esclarecer y dirimir, luego de analizadas las probanzas traídas a estudio; aparece ciertamente como encuadrable en tales predicciones, pues se ha desenvuelto la relación configurándose cierta desventaja entre particular actor y empresa accionada, rayana en cierto modo de un abuso en el ejercicio de sus derechos por parte de la aquí demandada; que alcanza para poner en funcionamiento el principio de protección que prima en la ley 24240, a favor de la parte considerada más débil, en este caso el accionante.

Del devenir de la etapa probatoria, y de su análisis, amen de la presunción legal emergente por la incontestación de la demanda; se evidencia que aquella plataforma fáctica sobre la cual se sustentara la pretensión, ha quedado suficientemente comprobada. El actor demostró haber sido destinatario de reclamos por el abono de 4 líneas telefónicas cuya activación su parte no solicitó; y que para ser reconocida esa negativa suya, subsistiendo las intimaciones mediante la recepción de las facturas

emitidas por la empresa accionada; debió transitar instancias extrajudiciales (contactos telefónicos) administrativas (Oficina atención al consumidor de la Municipalidad de Cpoelletti), prejudicial (mediación en CeJuMe) y el proceso judicial de marras, sobrevolando todo este derrotero la subsistencia de incertidumbre en relación a la situación de deudor enrostrada. La denuncia sobre una irregular dada de alta de 4 líneas supuestamente a su nombre, por las cuales le llegaban facturas a su nombre y en su anterior domicilio; y que pese a desconocer esa contratación en reiteradas oportunidades, la accionada en definitiva- no las daba de baja ni le otorgaba el libre deuda, fue comprobada.

En ese contexto, de la prueba colectada, emerge la corroboración de ese sustento fáctico sobre la que se acaba la pretensión ejercida por esta acción, viabilizando de ese modo su postura; sobre la que pretende obtener el actor un pronunciamiento favorable. Todas las probanzas, amalgamadas por las presunciones emergentes de la incontestación de la demanda; demuestran la autenticidad de los hechos sobre los que finca el actor su reclamo.

De los documentos aportados se tiene por efectivamente emitidos los Resúmenes de cuenta, dirigidos a su nombre, mediante los que se informaba al actor de sus “estados de cuenta”, por distintos períodos mensuales del año 2014, reclamándole al actor el abono por las líneas de Movistar n ° 15-5797314, 5656802, 15579 7451 y 15579 7453, adjudicándose las a su parte merced a los formularios correspondientes en los que aparece consignado su nombre y dni, con una firma en cada formulario; cuya autoría fue demostrada que no le correspondía en ninguno de los supuestos (víd. Conclusión pericial caligráfica de fs.223).

Se consignaban en los resúmenes que a su nombre se emitían, sumas generadas por cargos de un servicio que no contrató, tal como quedó demostrado por la prueba cumplida en autos, y tal como el actor comunicó oportunamente a la empresa (según afirma lo hizo telefónicamente, no habiendo sido ni desconocido, ni desbaratada esa versión por la parte demandada) y también mediante todo el derrotero que precede a la interposición de esta demanda. Consecuentemente considero que cuenta con suficiente fundamento fáctico la pretensión ejercida.

Cierto es, que de la documental aportada por la accionada para efectuar la pericia; aparecería que esos instrumentos emergen de una tercera, por ante quien fueron contratadas esas altas, una empresa distinta a la accionada (Global Solutions). Empero, lo cierto es que frente al consumidor, no tiene relevancia, al menos no con un alcance

suficiente como para repeler el reclamo por que se acciona. Ante el accionar irregular en perjuicio del particular damnificado, responden solidariamente, allende las relaciones entre ellas existentes y los eventuales posteriores reclamos que pudieran generarse y corresponder, siempre entre.

En definitiva, el accionante se vio compelido a actuar en procura del esclarecimiento de su situación, desde la primera oportunidad, al tomar conocimiento del irregular vínculo que se le atribuía, sin aún- obtener ese legítimo reclamo. El desconocimiento por su parte de lo que se le atribuía; negando haber suscripto los formularios peticionando el alta de tales líneas, bajo nos. A18783509, A18783522, A18783584, A18783559, que fueron presentados en la instancia de mediación, corroborado por la prueba pericial caligráfica aquí producida; cierra y constata toda su postulación inicial.

Sin embargo, y sin óbice de la acogida favorable de la acción intentada, no alcanzan las constancias de autos a tener por configurada con meridana fehaciencia la alegada violación de la ley 25.326 de Protección de datos personales, pues no se considera que se haya violentado el resguardo y garantías a la que está obligada la empresa en relación a la información de ese tipo, ni que se la haya utilizado por su parte en fines no autorizados, pues el error se configura a partir de un formulario falseado, sin certeza sobre su origen, ni de su autoría, lo que escapa al límite de lo que aquí se debate.

En lo relevante, esa ausencia de legitimación subjetiva en el alta de las líneas, se corrobora inhesitable en esta instancia; y consecuentemente no cabe más que tenerse por suficientemente demostrado la improcedencia del accionar de la empresa; omitiendo actuar de modo diligente y oportuno, verificando ante la denuncia del reclamante, mediante la pertinente investigación y posterior cancelación de los abonos cuestionados. En ese contexto considero que cabe hacer lugar a la acción intentada - aunque con alcance parcial-; habiendo quedado demostrado de parte de la empresa accionada una conducta irregular e incorrecta, no sólo en el origen (alta de las líneas sin un adecuado control, lo que pretende endilgar a una tercera) sino además desaprensiva e innecesariamente dilatoria; ante los requerimientos en procura de una solución a instancias del actor.

6.- Sentado lo relativo a los hechos, LA OBLIGACIÓN DE HACER que integra la pretensión perseguida, merece acogimiento favorable, desde que la ilegitimidad del alta de las indicadas líneas telefónicas a nombre del actor quedó demostrada, tornándose evidente también el derecho del actor en obtener un reconocimiento expreso y fehaciente de su liberación total en relación a lo que se le reclamaba; por lo que cabe

ordenar a MOVISTAR a que OTORGUE UN CERTIFICADO DE LIBRE DEUDA AL ACTOR, en el que conste TANTO LA BAJA, COMO SU FECHA, DE LAS LÍNEAS TELEFÓNICAS N° 15-5797314, 5656802, 15579 7451 y 15579 7453.

7.- DAÑO MORAL: Es evidente e indudable, y puede presumirse prácticamente sin titubeos, que la dilatada ausencia de solución por parte de la empresa, al planteo que moviera al denunciante, en procura de obtener el reconocimiento de lo que postulaba como irregular, e insistir no obstante la empresa durante meses en la emisión y remisión de facturas por esas 4 líneas, que su parte negaba haber activado; han incidido negativamente en su tranquilidad espiritual, sin haber dado motivo alguno para tener que soportarlo. No sólo esa incertidumbre lo ha mortificado, sino también el tránsito de la necesaria burocracia a la que debió recurrir, simplemente para obtener lo que postulaba desde un principio: que se habían activado 4 líneas erróneamente a su nombre. Participo de la idea que postula que el daño moral, como goce compensatorio de tales padecimientos, no puede erigirse tampoco en una causa de enriquecimiento ilícito, ni en un excesivo monto en relación a la conducta desplegada por el responsable; lo que habrá de ajustarse en cada caso y de acuerdo a supuestos similares.

El desgastante tránsito en su intento por revertir una injustificada situación que lo colocaba en posición de deudor, sin ninguna conducta del actor que motivara el conflicto que lo mantuvo durante meses en procura constante de su regularización, habiendo sido interrumpido en su faz privada con reclamos telefónicos (denunciados y no negados) y documentales (facturas) por deudas que no había originado; aportan suficiente base para concederle el daño moral pretendido, aunque el monto será un tanto menor al pretendido. Pudo la empresa demandada haber obrado de un modo distinto, más atenta al trato que merece el particular, accionando de modo inmediato ante su negativa, a darlas sin efecto, o al menos a constatar la veracidad de su insistente negativa.

Coadyuvan a esa conclusión la zozobra e incertidumbre de situación de riesgo a la que indudablemente fue colocado el particular, sujeto a la circulación y existencia de 4 líneas de teléfonos celulares activas a su nombre; que ameritan tener por configurado ese ilegítimo padecimiento con directa incidencia en su equilibrio espiritual.

No me caben dudas en cuanto a su procedencia, y en lo que atañe a su cuantía estimo adecuado el monto pretendido de \$ 30.000, pues sopesando los bienes que se vieron vulnerados, aparece como suficientemente resarcitorio, y así será reconocido pero en términos actuales, es decir sin adicionársele intereses anteriores a este pronunciamiento.

8.- Distinta suerte corre, sin embargo, el daño punitivo pretendido; pues no considero que estamos ante un supuesto en el que quepa aplicar este instituto que "... 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." (El daño punitivo en la reforma de la ley de Defensa del Consumidor, Rua, María Isabel , Publicado en: LA LEY 2009-D, 1253).

Y si bien es profusa la jurisprudencia y doctrina que corre sobre este instituto, previsto en la LDC y reiterado en Código Civil y Comercial unificado art. 1714- igual es de confusa en cuanto a los elementos que lo tornan procedente en cada caso concreto. (Ver por ejemplo las numerosas citas en la sentencia de Cámara de Apelaciones de General Roca en autos "ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA C/ CABLEVISION S.A. S/ SUMARISIMO" ; Colombres, Fernando Matías: "Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor"; Publicado en: LA LEY 2008-E, 1159; Rubén S. Stiglitz y Ramón Daniel Pizarro -\\"Reformas a la ley de Defensa del Consumidor\\" , L.L., 16-3-09;etc)

Es que siempre desde mi perspectiva- la finalidad de esta sanción, represiva, preventiva y persuasiva; va en procura de evitar que se consolide en los proveedores o cualquier sujeto en relación de poder en la vinculación por el consumo de bienes y servicios; conductas abusivas y/o lesivas ajenas al resguardo del consumidor. Lo determinante es la gravedad, la reiteración, el menosprecio por el consumidor, el desdén, la indiferencia o la eventualidad de que la conducta se repita. Ignorar esas específicas finalidades, importaría caer en una difusión y confusión de los daños y perjuicios cuyo resguardo se procura, eventualmente pasibles de provocar una duplicidad de reparaciones y compensaciones que no es lo que la ley pretende.

Como parámetro a seguir, estimo que en lo que se focaliza es en la conducta desplegada y tachada de impropia, en la mayor o menor gravedad de la misma y de la graduación de la responsabilidad, así como la posición que ocupa ese accionar en el abanico entre la culpa o dolo que caracterizó su obrar.

Es que no puedo dejar de considerar, que si bien la respuesta no fue la que se espera en términos ideales de una empresa, con estricta sujeción a las reglas de respeto hacia el consumidor; lo cierto es que mediaron en la situación ciertas circunstancias de apariencia legal que pudieron permitir a la empresa conducirse como lo hizo; y esa dilación en la respuesta y solución, que básicamente es el reproche que se le hace, incidieron particularmente de modo negativo en el accionante - por lo que obtuvo

compensación - sin que quepa extender su sanción más allá; pues no trasunta lo antisocial y reprochable de una conducta y su repercusión en el medio social, que como factor de atribución subjetivo, que se descubre ante el menosprecio a los derechos de los consumidores y usuarios; aconseja la imposición de esta sanción.

Su conducta se basó en un sustrato bien que falso- pero que pudo en un principio justificar su inicial obrar, siendo sólo reprochable que no actuara antes para revertir la situación denunciada. Más allá de las afecciones y molestias generadas al actor, no evidencio la configuración de una acción de parte de la empresa Movistar accionada que alcance a configurar una desaprensión grave, con proyección perjudicial al conjunto de la sociedad, repudiable desde lo moral ni que afecte a la dignidad humana del actor , que autorizarían a castigarla más allá de la condena a hacer y a reparar el daño moral, con una multa como la pretendida, en carácter de daño punitivo. La conducta seguida por la empresa, si bien denotó una demora en la respuesta ante los requerimientos del actor, lo que le causó perjuicios que merecieron reconocimiento y ya fueron sopesados al merituar el daño moral padecido; no prosigue más allá de ese límite, de una manera que, por mortificante y grosera y demostrativa de un menosprecio por el consumidor, que la haga pasible además-de una sanción como lo es el daño punitivo peticionado.

En definitiva, y en procura de mantener un desenvolvimiento dentro de la prudencia que debe campear en este campo de decisión; me inclino por considerar que no es este un caso que se merezca la condena de una multa civil en contra de la accionada, prevista en la ley para aquellas conductas gravemente dolosas y desaprensivas que justifiquen ser condenadas con mayor rigor, en procura de evitar su afianzamiento en el desenvolvimiento de las relaciones de consumo.

Por todo ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR parcialmente a la demanda promovida por Hernán Gabriel GONZALEZ y consecuentemente condenar a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. (MOVISTAR) a que le OTORGUE UN CERTIFICADO DE LIBRE DEUDA, en el que conste TANTO LA BAJA, COMO SU FECHA, DE LAS LÍNEAS TELEFÓNICAS N° 15-5797314, 5656802, 15579 7451 y 15579 7453, en el término de diez (10) días, bajo apercibimiento de imponer astreintes; y en el mismo plazo abonarle la suma de PESOS TREINTA MIL (\$30.000) en concepto de capital, con más los intereses en caso de no ser abonados en término ; CON COSTAS a la accionada objetivamente perdidosa (art. 68 y ccdtes. del CPCyC).-

II.- Los honorarios del letrado patrocinante del actor, DR. Sebastián ARREGUI se regulan en la suma de \$8.320 (Mínimo Legal:10 JUS x \$832 conf. arts. 6, 7, 8, 10, 19 y ccdtes. de la L.A.) y a la Dra. Yamile YAHUAR y Facundo GARCÍA , en conjunto la suma de \$4.160 (1/2 del mínimo) y a la perito calígrafa Mara DINIELLO \$ 6.000.-

Los honorarios aquí regularon no incluyen el I.V.A. Cúmplase con la ley 869.

III.- Regístrese y Notifíquese por Secretaría.-

DRA. SOLEDAD PERUZZI

JUEZA