

MONTES PEDRO MANUEL MATIAS C/ TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S A Y BANCO SUPERVIELLE S.A.S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARISIMO) JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, MINERÍA Y SUCESIONES N°1 - GENERAL ROCA

General Roca, 24 de septiembre de 2024.

I. Proceso: Para resolver en estos autos caratulados "**MONTES PEDRO MANUEL MATIAS C/ TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S A Y BANCO SUPERVIELLE S.A.S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARISIMO)**" (**RO-10797-C-0000**) del registro de ésta Unidad Jurisdiccional N° 1 a mi cargo;

II. Antecedentes: 1) Demanda interpuesta por el Sr. Pedro Manuel Montes - SEON 11/04/2022-: Se presenta por medio de apoderado e inicia demanda de daños y perjuicios contra Telefónica Móviles Argentina S.A y Banco Supervielle S.A.S, en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor por la suma de \$1.969.000.- y/o lo que en más o menos resulte de la prueba a producir, más intereses y costas.

Relata que en el mes de septiembre del 2021 perdió acceso total a su teléfono celular, viéndose inhabilitado de utilizar la línea que tenía a su nombre (N° 2984221755), lo que le impidió acceder a los servicios de internet por datos (4G), derivando ello en una imposibilidad de realizar gestiones bancarias y recibir mails.

Que al momento de los hechos, se encontraba en trabajando en el campo, por lo que supuso que los problemas de conectividad eran producto de una mala cobertura de señal telefónica en la zona en la que se encontraba.

Sin embargo, al prolongarse los problemas de conectividad, procedió a comunicarse con Movistar, quien le “solucionó” el inconveniente, volviendo a tener acceso a su teléfono. Pese a recuperar las cuentas de redes sociales y el uso de la línea, continuaron los problemas para acceder a su homebanking de su cuenta en el Banco Supervielle.

Ante esta situación, accedió a su mail (al cual no había podido ingresar por falta de cobertura el día previo) y se encontró con que le habían vaciado sus cuentas bancarias, gestionando cambios de contraseñas y cuentas personales en las horas en las que había perdido control de sus líneas.

Frente a tales movimientos bancarios, concurrió a la sucursal de Movistar sita en Neuquén, en donde le informaron que el problema se debería a que había solicitado un

chip “autogestionable” con el mismo número de línea, y eso había hecho que la línea que tenía en su poder dejara de funcionar. Frente a dicha información sorpresiva, manifestó que ni él ni nadie cercano había gestionado tal cambio de línea, exigiendo que le muestren los papeles firmados en los que él consentía tal cambio. Ante este pedido, la empresa se negó a dar documentación alguna y adujo que tales chips son autorizados por reglamentación de la ENACOM.

Funda sobre la responsabilidad de las demandadas. En relación a Telefónica, expone que no se le dio ningún tipo de respuesta a los reclamos, dilatando así una solución a un problema sencillo, pues lo único que quería es que la empresa reconozca el grosero error en el que incurrió, procediendo a abonar una suma indemnizatoria por los daños ocasionados.

Refiere que subsiste en la demandada, cuanto menos, un actuar negligente, debido a que no ha obrado como lo habría hecho una buena persona de negocios en su posición, teniendo en cuenta la naturaleza de las obligaciones legales que le imperaban. Destaca que la empresa, al contratar, no constató los datos del adquirente de la nueva línea, ya sea confirmado la operación llamando a la línea a nombre del Sr. Santos o por exigir firmas contra la entrega que permitan constatar la identidad. Este grosero descuido al contratar implicó que se le entregue un chip a un tercero.

Señala que la negligencia de Movistar es doble: Por un lado, permitió sin mayores recaudos que terceros se hagan pasar por él y accedan a utilizar servicios a su nombre; por otro lado fue parte necesaria, indispensable y permisiva en la causación de una estafa bancaria, dado que privó al Sr. Santos del total control de su teléfono celular, sus aplicaciones y datos personales por más de 24 horas.

Argumenta que en virtud de los arts. 13, 40 y cctes de la LDC, toda la cadena de producción tienen una responsabilidad objetiva.

Que Movistar no prestó un servicio adecuado en relación a las obligaciones legales (factor de atribución objetivo de garantía), ello así porque debiendo resolver el reclamo prefirió dilatarlo, siendo reticente a responsabilizarse ante los constantes y reiterados pedidos del consumidor.

Funda sobre la procedencia del daño punitivo, manifiesta que tuvo que endeudarse para poder sobrellevar el mes de septiembre 2021, pidiendo un anticipo de \$50.000 al Banco, que al no resultar suficiente su pareja solicitó un préstamo en Rapiquotas de \$20.000 a devolver en 7 cuotas de \$4.500 (Costo Financiero del 57,5%), el que actualmente se encuentra en curso de cancelación (se adeudan 5 cuotas). Plantea

la inconstitucionalidad del tope establecido por el art. 52 de la LDC.

Cuantifica los daños y perjuicios, por daño emergente solicita \$219.000. producto ello de haber perdido \$132.500 por debitaciones indebidas de su cuenta bancaria, por haber pedido un anticipo bancario de \$55.000 y haber accedido a un préstamo en Rapicuotas por \$20.000 cuyo costo financiero total es de \$31.500.

Por daño moral \$750.000.- Solicita la capitalización de intereses en los términos del art. 770 inc. b del CCyC.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona se haga lugar a la demanda, con costas.

2) Contestación de demanda de Telefónica Móviles Argentina S.A -09/10/2023-: Se presenta por medio de apoderado a contestar la demanda. En primer lugar plantea excepción de incompetencia y efectúa reserva del caso federal.

En subsidio contesta demanda. Efectúa la negativa general de los hechos invocados en la demanda

Reconoce que el Sr. Pedro Manuel Matías Santos es titular de la línea nro. 2984221755; que dicha la línea sufrió la operación de cambio de sim auto gestionable en fecha 22/09/2021, bajo orden de trabajo nro. 1735749223A; que el día 24/09/2021 se registra otro cambio de simcard a pedido del cliente realizado en agente oficial, quedando registrado bajo el nro. de operación 1737626241.

Da su versión de los hechos y señala que el cambio de SIM fue efectuado a través de un proceso auto gestionable, que prevé que ante la compra de un chip (que se adquiere en alguno de los distintos puntos de venta autorizados al efecto) y mediante la validación de identidad por medio de preguntas de seguridad, se realiza el cambio. Por lo que el cambio de SIMCARD no se realizó en ninguna sucursal, sino que el proceso fue completado de manera remota.

Aclara que para realizar un cambio de SIMCARD autogestionable, el cliente debe validar su identidad con el número de trámite que se encuentra inserto en su DNI. Luego pasa a un proceso de 5 preguntas, con datos de carácter personal.

Que el fraude bancario posterior que sufrió el cliente, no tuvo origen directamente en la línea celular, sino que fue una consecuencia de robo de datos que sufre el cliente, siendo un problema de la validación de identidad que realizan los bancos de sus clientes y que la persona que lleva a cabo el fraude bancario, debe contar con datos tales como usuario del banco, DNI y clave, sin que ello implique necesariamente el uso la línea telefónica del cliente. Que para concretar la operación, muchos bancos

utilizan como validación el envío de un SMS con código, pero se aclara que este método de revalidación corresponde a una decisión del pura y exclusivamente tomada por el banco, y no de Telefónica Móviles Argentina S.A.

Concluye que para llevar a cabo la operatoria sobre la cual fue víctima el actor, el cliente previamente sufrió un robo de sus datos personales que le permitió al tercero ingresar a su cuenta de banco; hacerse pasar por él para realizar un cambio de SIMCard y de este modo terminar la operación bancaria. De ello concluye que la entidad bancaria de donde se han sustraídos los fondos del actor, es la única responsable.

Aduce que el Banco Superville S.A, al momento de ocurrido el fraude bancario, no contaba con métodos de verificación y/o validación de datos suficientes para evitar el hecho.

Impugna los daños reclamados, ofrece prueba, efectúa reservas y solicita se rechace la demanda en su contra, con costas.

3) Postura procesal de la demandada Banco Superville SAS: En fecha 14/11/23 la tuvo por incontestada la demanda en virtud de cédula diligenciada en fecha 31/05/23.

4) En fecha 30/10/2023 se resuelve la competencia del tribunal para entender en la tramitación de la causa, rechazándose la excepción de incompetencia deducida por la demandada.

5) Apertura y clausura del periodo probatorio: En fecha 14/03/24 se celebra audiencia preliminar, ordenándose la producción de los medios probatorios ofrecidos; etapa clausurada el 03/07/24. En fecha 26/07/24 alega la parte actora, el 14/08/24 dictamina la Agente Fiscal en turno y en fecha 27/08/24 pasan las presentes a dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

III. Hechos y fundamentos de derecho: 1) La cuestión a decidir: El actor reclama, con fundamento en la normativa consumeril, la reparación de los perjuicios que afirma haber padecido por haber sido víctima de una estafa bancaria realizada, luego de que se realizara un cambio en su simcard telefónica.

Dirige su pretensión contra Telefónica Móviles Argentina S.A y contra el Banco Supervielle S.A.S-, a quienes atribuye responsabilidad objetiva y solidaria.

A la empresa telefónica le imputa que fue quien autorizó, sin tomar los debidos recaudos, que un tercero se haga pasar por él, para realizar un cambio en su simcard, lo que luego posibilitó que se llevara a cabo la estafa bancaria de la que fue víctima.

Concluye así que no ha prestado un servicio adecuado, lo que se agrava porque, ante los reclamos realizados previos a esta instancia, nunca se le dio solución alguna.

A la entidad bancaria le achaca que fue la que permitió operaciones fraudulentas de terceros en su cuenta bancaria, sin constatar previamente la identidad, violando así normativa del Banco Central en materia de seguridad bancaria y protección del consumidor.

La demandada Telefónica Móviles Argentina S.A reconoce que el Sr. Montes es usuario titular de la línea telefónica sobre la que el día 22/09/21 se realizó un cambio de sim auto gestionable. Sostiene que no le cabe responsabilidad alguna en la estafa bancaria de la que fue víctima el actor y plantea como eximente el hecho de un tercero por quien no debe responder -entidad bancaria-.

Por su parte, el Banco Supervielle S.A no ha contestado demanda, por lo que resultan aplicables los arts. 355 y 356 del CPCyC, en cuanto: "...La falta de contestación de la demanda o reconvenición, en su caso, constituirá presunción de verdad de los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la contraria...".

En tal sentido se afirma "... la actitud evasiva o la falta de contestación de la demanda sólo configuran una presunción simple o judicial, cuya existencia queda librada a la apreciación que el juez realice en cada caso sobre la base de la conducta observada por las partes en el transcurso del proceso y de los elementos de convicción que éste ofrezca..." (Palacios, Lino Enrique, Manual de Derecho Procesal Civil, 21°Ed Abeledo Perrot, p. 492).

Ante tal situación, se analizará la prueba producida en el proceso a fin de determinar si las demandadas incumplieron obligaciones a su cargo y en su caso los daños y perjuicios pretendidos.

3) Análisis del caso: La valoración de toda la prueba debe efectuarse conforme las reglas de la sana crítica, es decir por los principios generales -lógica, máximas de experiencia- que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta del juzgador (Palacio – Alvarado Velloso, A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 8, pág. 140).

En particular, en los procesos que se rigen por la normativa consumeril, rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que surge del art. 53 de la LDC y que implica que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, es decir el proveedor (conf. doctrinal legal STJ SE.145/19 "COLIÑIR").

Bajo tales pautas se analizará la siguiente prueba producida en el proceso

3.1. Informativa: Agencia de Recaudación Tributaria de la provincia de Río Negro el 03/04/2024, RAPICUOTAS de fecha 05/04/2024 y 29/04/2024.

3.2.- Testimonial: Declaración de la Sra. Janina Alejandra Mañez el 10/05/2024 ;

2.3.- Pericial informática: El perito Damián Pardal presenta pericia el 05/04/2024, pedido de aclaraciones por la actora el 13/05/2024 y por Telefónica el 22/05/202, respondidas el 11/06/2024.

3) Normativa aplicable: Se encuentra fuera de discusión que entre el actor y las demandadas se configura una relación de consumo -conf. art. 1,2, 3 y sgtes Ley 24.240-, por lo que resulta aplicable el régimen consumeril, de corte constitucional, con una clara pauta interpretativa al establecerse en el art. 42 CN el principio protectorio de los consumidores y usuarios.

El art. 42 de la CN es categórico en establecer las obligaciones de los proveedores en la relación de consumo, debiéndose garantizar el derecho a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno (arts. 1º y 4º Ley 24240).

"El Derecho del Consumidor funciona en los términos de un complejo y rico 'diálogo de fuentes', de jerarquía constitucional (arts. 42 y 43 CN), fortalecido recientemente por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, a la par del régimen especial de la ley 24.240 de defensa del consumidor y normas análogas. Siempre con el principio protectorio en el horizonte de las autoridades judiciales y administrativas, que deben proveer a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios y aplicar las normas que les resulten más favorables (arts. 42, CN, 3º y 65, ley 24.240 y 1094 y concs., CCiv. y Com.). En ese contexto, los proveedores y responsables de servicios financieros y bursátiles, están sometidos a las aludidas normativas, otras complementarias (tarjetas de crédito, etc.), y reglamentaciones (BCRA, etc.), que les imponen, en tutela del usuario, una serie rigurosa de prohibiciones, deberes y responsabilidades. ('La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles' Stiglitz, Gabriel A. - Hernández, Carlos A. - Barocelli, Sergio Sebastián, La Ley, Cita Online: AR/DOC/2991/2015, citado por la Cámara local en la causa MEDINA ALICIA BEATRIZ Y OTRO C/ BANCO PATAGONIA S.A S/ SUMARISIMO, 09/06/2021).

Por ello, este caso debe resolverse a la luz del microsistema del consumo, con base constitucional en el art. 42 de la CN, junto a la LDC y al nuevo CCyC (arts. 7, 985, y ss., 1092, 1093, 1094, 1095, 1096 y ss., 1117, 1118, 1119, 1122 ss. y cdtes.).

4) Valoración de la prueba. Solución del caso-fundamentos de la decisión: Como ya dije, el actor conformó un litisconsorcio pasivo y demandó a la empresa telefónica y a la entidad bancaria.

Si bien ante la situación procesal de ésta última opera el efecto dispuesto por el art. 356 del CPCyC, dado que la pretensión se dirigió también contra la empresa de telefonía -con fundamento en el art. 40 de la normativa consumeril- aquella presunción no resulta suficiente, por lo que corresponde valorar la prueba producida a fin de determinar si han existido incumplimientos en el marco de la LDC.

Se encuentra acreditado que *"La línea n° 2984221755 pertenece al Sr. Matias Montes y efectivamente el día 22/09/2021 se realizó un cambio de SimCard de manera auto gestionable... el cliente compra la SimCard en algún lugar no oficial y al insertarlo en el equipo celular debe responder preguntas que solo el titular o quien tenga la información conoce"*.

El perito dijo que se realizaron dos cambios de SimCard. El primero fue el día 22/09/2021 de manera auto gestionable y el segundo fue el 24/09/2021 a través de un agente oficial.

El experto detalló el procedimiento de cambio de SimCard y dijo que puede realizarse de dos maneras: *"Asistiendo a un agente oficial como los CEC (centro de experiencia de clientes), donde el usuario debe presentarse con DNI para acreditar su identidad. • De manera auto gestionable comprando la SimCard en algún lugar no oficial, ejemplo quiosco"*.

Respondió: *"El cliente adquiere una SimCard en un sitio no oficial que podría ser un un quiosco. Cuando inserta la SimCard en el equipo celular debe responder preguntas que solo el titular o quien tenga la información conoce"*.

En fecha 14/06/24, el profesional respondió las explicaciones solicitadas por ambas partes.

En primer lugar, sobre qué preguntas concretas hizo la demandada al instalarse el SimCard auto gestionable de septiembre 2021 para corroborar que el comprador era el Sr. Montes, el perito informó el procedimiento habitual en tales operaciones, pero en relación al caso del Sr. Montes, dijo que *"las preguntas concretas que el sistema le realizó a la persona que adquirió la SimCard en septiembre de 2021 no fueron aportadas"*.

A la pregunta si la demandada tiene respaldo documental verídico e indubitable que acredite las preguntas realizadas, respondió *"Desde el área que dio respuesta a las*

consultas, informan que no tienen acceso a los respaldos solicitados". Sobre las respuestas se habrían dado ante esas preguntas dijo: "Desde el área que dio respuesta a las consultas, informan que no tienen acceso a las respuestas solicitadas".

Agregó: "No es posible saber en qué local comercial el cliente compró el chip para luego activarlo por la aplicación Movistar, dado que no es un CEC (centro de experiencia de clientes) ni un Agente Oficial, son puntos de venta autorizados como puede ser un kiosco. Al ser auto gestionable, no existe constancia, el cliente compra un SimCard en blanco".

Sobre los métodos de validación utilizados para concretar dichas operaciones permiten tener certeza absoluta de la identidad del solicitante, indicó: "Claramente el método de validación no permite tener certeza absoluta de la identidad del solicitante ya que cualquier persona sabiendo cierta información del solicitante podría adquirir la SimCard".

Sobre éste caso agregó que: "El cambio de SimCard en septiembre de 2021 no requería necesariamente la firma ológrafa del cliente ya que era posible obtener la SimCard auto gestionable a través de un punto de venta. La firma ológrafa solo se requiere en caso de obtener la SimCard desde un CEC (centro de experiencia de clientes) o un Agente Oficial".

Por último, preguntado sobre si es posible que un tercero haya solicitado una sim en septiembre 2021 a nombre del consumidor sin su consentimiento y sobre las herramientas de Movistar para prevenir conductas delictivas, respondió: "Es posible adquirir una SimCard a nombre de otra persona siempre y cuando se conozcan ciertos datos personales descriptos en puntos anteriores. Las herramientas que la demandada Movistar posee para prevenir el fraude son las preguntas que realiza el sistema al insertar una SimCard auto gestionable. No es necesario en estos casos concurrir personalmente a un agente oficial".

La testiga Sra. Mañez dijo que se enteró por la pareja del actor que le hackearon el teléfono y luego la cuenta bancaria y que allí le sacaron el dinero que tenía en su cuenta bancaria. Dijo "tengo entendido que la cuenta le quedo en cero".

El art. 5 de la LDC establece que las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

El fin de la norma no es otro que garantizar la seguridad de los bienes y servicios,

como una forma de resguardar los derechos de los consumidores, parte débil de la relación consumeril.

Por otra parte, el art. 19 dispone que quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

Surge de la prueba pericial que en la operación de cambio de simcard realizado el 22/09/2021 por autogestión, no se pudo corroborar quien compró el chip, que el mismo puede comprarse incluso en un quiosco. El perito fue determinante en cuanto el método de validación no permite tener certeza sobre la identidad del solicitante.

La empresa demandada no ha acreditado haber tomado las debidas precauciones de seguridad, ya que como señaló el perito no existe respaldo de las preguntas de seguridad que según afirma, se realizan por Telefónica en forma previa a dicha operación.

Todo ello permite concluir que es probable que el Sr. Montes, fue víctima de una sustitución fraudulenta de su identidad por un tercero se hizo pasar por él y de esa forma obtuvo en simcard para utilizar su teléfono móvil el 22/09/2021, a las 14:21 hs. Ese mismo día se realizaron operaciones en su cuenta bancaria, conforme surge de la documental, vgr. correos electrónicos recibidos en el mail del Sr. Santos, concretamente la respuesta remitida por el Banco respecto a las operaciones realizadas el 22/09/21, ante el reconocimiento de la misma por los efectos de la incontestación de la demanda.

Todo ello me lleva a concluir que Telefónica Móviles Argentina S.A. no cumplió un servicio adecuado, en tanto debió extremar los recaudos para validar la identidad de quien reclamaba un nuevo chip, ya sea exigiendo constancias de la contratación del servicio, sus pagos anteriores, la justificación del domicilio real del solicitante, la entrega en éste del chip solicitado, el requerimiento de información por parte del solicitante sobre datos personales que hubiese suministrado el titular al contratar el servicio y, en fin, todo otro recaudo que diese una razonable certeza a la autenticidad de la solicitud.

Es decir, la empresa de telefonía no ha verificado en debida forma la identidad del actor, al momento de requerirse un cambio de simcard, otorgándosele a un tercero y permitiendo así que se realicen operaciones en su cuenta bancaria.

En relación al Banco Supervielle S.A.S, la misma no compareció al proceso, por lo que implica una presunción de verdad de los hechos y de reconocimiento de la

documental aportada por el actor al iniciar esta demanda.

Tengo presente que respecto la conducta de las entidades bancarias, la doctrina considera que: "deberá ser apreciada con parámetros aún más exigentes que aquellos que se utilicen para evaluar el accionar de otros proveedores también regidos por el estatuto del consumidor pero que no se encuentran llamados a cumplir un rol en la sociedad tan preponderante como el de las entidades financieras" (Chamatropulos, Demetrio A., "El deber de seguridad de los bancos y los daños derivados de la utilización de cajeros automáticos", RCyS 2010-IX, 95, Cita online: TR LALEY AR/DOC/5129/2010).

Las operatorias realizadas por un tercero en la cuenta bancaria del Sr. Montes y el vaciamiento de la misma (conf. declaración de la testiga), son demostrativas que el Banco Supervielle no prestó un servicio adecuado; ponderando que además, en su calidad de proveedora debió tomar mayores recaudos y reforzar las medidas de seguridad y control para brindar seguridad al consumidor, quien hizo los reclamos al día siguiente en que se produjeron los hechos por los que se reclama.

Ninguna de las aquí demandadas cumplieron con un estándar de seguridad adecuado, siendo ellas las profesionales en la materia, quienes revisten superioridad técnica y económica en la relación de consumo, por lo que en el caso se configura un supuesto de responsabilidad objetiva, en clara la violación de normas constitucionales y legales, por lo que su responsabilidad solidaria deviene incuestionable en los términos de los arts. 5, 19, 40 de la Ley 24.240 y mod , sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan entablarse entre ellas (Art. 42 CN, 4,5,8 y 40 LDC).

5) Daños a resarcir: Del bloque de constitucionalidad surge como imperativo constitucional el principio de la reparación plena del daño. Esto es restituir - con la modalidad y amplitud que prevé el ordenamiento- la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Para ello, deben tenerse en cuenta las funciones de la responsabilidad civil y las características de los derechos lesionados (v.gr. patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva), la reparación del daño debe procurar una "tutela efectiva" mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión (conf. CSJN, Fallos 344:2256 GRIPPO).

5.1 Patrimoniales: Solicita por daño emergente la suma de \$219.000.- comprensivos de los \$132.500.- que se le debitaron indebidamente por el hackeo de su cuenta bancaria, \$55.000.- en concepto de anticipo y \$20.000.- en concepto de préstamo

que tomo su compañera de vida para hacer frente a los gastos familiares.

El actor no aportó prueba alguna tendiente a acreditar el daño que invoca, motivo por el cual corresponde rechazar el rubro.

5.2.- Daño extrapatrimonial: Solicita la suma de \$750.000.- al iniciar la demanda.

Ante el silencio en el microsistema del consumidor, corresponde aplicar - por analogía el art. 1741 del CCyC respecto a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, la que procederá siempre que se encuentre probada la afección de intereses de aquella índole.

La doctrina ha receptado el daño moral ante incumplimientos en el marco de una relación de consumo: "...específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Gherzi, Carlos A., "Los daños en el derecho de consumo", en comentario a fallo LA LEY).

El STJ ha interpretado el art. 1741 del CCyC, a la luz de la unificación de la responsabilidad civil. En relación al daño moral estableció: "...En materia contractual este concepto de "insatisfacción no justificada" se ve reafirmado por lo dispuesto en los arts. 8° bis, 37 y 40 bis, de la Ley 24.240, además de tener que atender a lo establecido en el art. 3° del mismo cuerpo legal, como también por lo impuesto en los arts. 1094, 1095, 1096 y ss, CCyC" (STJ- Se. 45/21 Daga).

En el ámbito consumeril debe tenerse presente que la parte débil de la relación ha depositado diversos estándares de confianza, seguridad, previsión y una expectativa de satisfacción -ante el carácter profesional del proveedor-, que frente al incumplimiento se encuentra frustrada, lo que sin dudas proyecta sus efectos en el plano de las afecciones legítimas.

La Sra. Mañez dio cuenta de como afecto al grupo familiar del Sr. Montes el hackeo que sufrió, por ser el único sostén del grupo familiar -compuesto por su pareja y dos hijas-. Afirmó que el vaciamiento de su cuenta bancaria los afectó económicamente, porque tenía que pagar deudas y no tenía dinero para mantener a su familia.

Por ello, ante el incumplimiento del deber de seguridad por las demandadas y la violación a sus derechos como consumidor, considero que el daño extrapatrimonial se encuentra configurado.

En consecuencia, conforme lo habilita el art. 165 del CPCC, considero razonable

compensar el daño moral causado, en la suma reclamada de \$750.000.- con más los intereses desde el día 22/09/2021 -fecha del cambió de simcard - y hasta la fecha de dictado de esta sentencia a una tasa del 8% anual y a partir de allí y hasta su efectivo pago a las tasas reconocidas por el STJ en el precedente "MACHIN".

5.3.- Daño punitivo: Solicita por tal concepto la suma no inferior a \$1.000.000. En su alegato solicita la actualización de lo reclamado.

Tal figura se encuentra contemplada en el art. 52 bis de la Ley 24.240 y mod. para los casos en los que el damnificado, ante un incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor de bienes y servicios, genere un daño resarcible.

La norma establece que: “el Juez podrá condenar por daños punitivos”, es decir no es imperativo; se debe analizar si en el caso se configuran los recaudos que habiliten imponer una condena por daño punitivo.

Según prestigiosa doctrina, la finalidad principal es la disuasión de daños conforme los niveles de precaución deseables socialmente. Mientras que la accesoria, es la sancionatoria.

Tal función ha sido receptado por la jurisprudencia al decir: “Esta visión presenta la cuestión desde una muy interesante perspectiva confiriendo prevalencia al aspecto preventivo -acorde con la novedosa regulación de la responsabilidad civil- en relación a la punición, que no tendría un propósito exclusivo y único en sí misma sino que sólo sería el vehículo para arribar a una finalidad que se estima socialmente valiosa...” (Castelli, M. Cecilia v. Banco de Galicia y BsAs, Cám de Bahía Blanca, 28/8/14, STJ DAGA Se 45/21).

Dicho ello, resta determinar si en el caso se dan los presupuestos que habiliten a imponer este tipo de sanción y para ello se tendrá en cuenta la doctrina legal del STJ - art.42 Ley 5190-.

El máximo Tribunal, en tres precedentes judiciales ha fijado las condiciones en las que resulta procedente el rubro. Así partir del precedente Cofre - Se.-9/21- se caracterizó a la sanción punitiva como carácter excepcional, reservada para casos de gravedad.

Más recientemente en "CAMPOS, FACUNDO" 30/05/24 se hizo hincapié en que la herramienta procedía en casos de grave indiferencia hacia los derechos del consumidor, que solo procede ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares y en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa

grave -grosera negligencia.

Por último, en el caso "FABI, MARIA BELEN", del 25/06/2024, se reiteró el carácter excepcional de la figura. Allí se dijo que no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un perjuicio que por su gravedad y trascendencia social exija una sanción ejemplar a fin de evitar una reiteración de la conducta dañosa.

Por el contrario, el máximo Tribunal reconoció la procedencia de la sanción punitiva en los precedentes Gallego -Se.44/22- y Cabulcoy - Se.54/22, ponderando que las sanciones tenían razón de ser en los graves y reiterados incumplimiento de las obligaciones de los proveedores, que implicaban serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos.

Expuestos los criterios que deben servir de guía a los fines de determinar la procedencia del rubro, en este caso la conducta reprochada a las demandadas encuadra en una conducta disvaliosa y grave indiferencia hacia el consumidor, debido a que las mismas han actuado con indiferencia hacia los intereses ajenos, lo cual quedó plasmado no sólo en los diversos reclamos que el actor se vio obligado a realizar ante el servicio prestado en forma defectuosa.

Tengo presente que en esta instancia judicial las partes no realizaron ningún ofrecimiento económico, habiendo transcurrido 3 años desde el hecho que motiva éste reclamo. También que el Banco no compareció al proceso y Telefónica pretendió desligarse de responsabilidad ante el consumidor, al considerar que la obligación de seguridad era resorte exclusivo de la entidad bancaria.

Todo ello configura una conducta disvaliosa y desaprensiva y en detrimento del consumidor, lo que me lleva a concluir que la conducta de las demandadas encuadra como "conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social", disvaliosa por la indiferencia hacia la persona próxima, desidia o abuso de una posición de privilegio -conforme los términos y parámetros utilizados por el STJ en los precedentes citados.

Para cuantificar el rubro, no me sujetaré a fórmulas aritméticas, tomando como parámetros en orden a lo desarrollado, los antecedentes descriptos, la gravedad del incumplimiento, su reiteración, demás particularidades de la causa y el precedente reciente del STJ.

Vengo sosteniendo la aplicación del texto actual de la LDC a hechos anteriores a diciembre 2022, lo tiene fundamento constitucional y legal en el último párrafo del art. 7 del CCyC, en cuanto las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o

imperativas, son de aplicación inmediata. Dicha norma tiene raigambre constitucional y está estructurada sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio del Derecho del Consumo (conf. Kelmelmajer de Carlucci, Aida, La aplicación del CCyC a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 60).

No obstante ello, en el presente he de atenerme a lo solicitado por el actor, lo que fue reiterado en los alegatos, a fin de no afectar la congruencia.

Conforme lo expuesto, la gravedad del hecho, la naturaleza de la relación existente entre las partes, la actitud del requerido con posterioridad al hecho, el perjuicio resultante, la posición en el mercado de las demandas, ponderando el carácter sancionatorio y disuasorio y las pautas dadas por el STJ en las causas citadas.

Por último, tengo presente que la Cámara local ha elevado la sanción punitiva a \$5.000.000.- en el precedente VICENTE MARIA CRISTINA Y CECCHI MARIA SILVANA C/ BANCO PATAGONIA S.A. Y TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. S/ DENUNCIA LEY 24240 (SUMARISIMO)" (RO-00251-C-2023), del 10/6/24, por infracciones similares cometidas por la misma empresa telefónica aquí demandada.

En esos términos, corresponde hacer lugar a la multa civil en la cuantía peticionada (art. 52 bis de la LDC), determinando el daño punitivo la suma de **\$5.000.000.-** Dado el carácter constitutivo de este rubro, los intereses deberán liquidarse, para el caso de falta de cumplimiento en término de esta sentencia, una vez que la presente se encuentre firme -conf. Se. 17/20 GUIRETTI- y según las tasas fijadas por el STJ en el precedente "Machin".

6) Petición Capitalización de intereses: Finamente en el punto VII d) de la demanda se reclama que se capitalicen los intereses devengados desde que aconteció el hecho dañoso, hasta la notificación de la demanda, fundando su petición en el art. 770 inc b) del CCyC.

En base a la doctrina legal del STJ en las causas "Iraira"(Se. 67/24) y "Provincia de Río Negro" (Se. 60/24) en que sostiene que el art. 770 CCyC establece una regla clara, según la cual "no se deben intereses de los intereses", ello sin perjuicio de la interpretación sobre los alcances de la capitalización de intereses bajo los términos estrictos del inc. b) del art. 770 del CCyC; es decir, una única oportunidad al momento de notificarse la demanda.

Allí también se dijo que es en la etapa de liquidación, la oportunidad procesal en la que se deben evaluar las variables dadas a fin de cumplir en definitiva con los deberes

impuestos por los arts. 10, 769, 770, 771 y 794 CCyC.

Bajo tales lineamientos, corresponde diferir la capitalización de intereses al momento de ejecución de la sentencia, una vez que ésta sentencia se encuentra firme.

7) Costas y honorarios: En virtud del principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas a las demandadas en su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC y 53 LDC).

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todos los profesionales y auxiliares actuantes, el monto base estará constituido por capital e intereses a determinar en la etapa de ejecución, por lo que por razones de economía procesal y concentración, procederé a efectuar la regulación de los y las profesionales intervinientes regulando en porcentaje de lo que resulte del monto base.

Asimismo, para regular tendré en consideración los art. 77 del CPCyC y 730 del CCyC y la doctrina legal emergente de los precedentes del STJ en Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" y "PEROUENE (Se 18/17).

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, Ley 24.240 (mod. 26.631), CCyC y CPCyC;

IV.- RESUELVO: I.- Hacer lugar, en su mayor extensión, a la demanda interpuesta por el **Sr. Pedro Manuel Matias Montes** contra **Telefónica Móviles Argentina S.A y Banco Supervielle S.A.S**, condenando a éstas últimas en forma solidaria abonar al actor, dentro de los 10 días de notificada la presente, la suma de **\$5.750.000.-** en concepto de daño extrapatrimonial y sanción punitiva, con más los intereses que deberán ser calculados conforme a las pautas dadas para cada rubro, bajo apercibimiento de ejecución.

II.- Imponer las costas del proceso a las demandadas, en su calidad de vencidas (art. 68 del CPCyC).-

III.- Se hace saber que la regulación que a continuación se efectúa será del monto base que resulte, una vez que la presente adquiera firmeza y sujeto a la liquidación que se practique.

IV.- Regulo los honorarios profesionales del **Dr. Tomás Kamerbeek, doble carácter, en el 11% del monto base, más el 40% por apoderamiento.** Asimismo, regulo al letrado que asistiera a las demandada **Dr. Jorge Fagalde**, doble carácter, en la suma equivalente al **7% del MB, mas el 40% por su carácter de apoderado.**

Regulo los honorarios a favor del perito informático **Damian Pardal** en la suma equivalente al **5% del MB** (arts. 6, 18 y cc de la ley 5069).-

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella, distribuyéndose los honorarios conforme actuaron como letrados apoderados o patrocinantes; etapas cumplidas, resultado de la labor ; y que no incluyen el I.V.A., en la eventualidad de corresponder, según la situación del beneficiario frente al tributo (arts. 6, 7, 8, 9, 38, 40 de la ley 2212 y art, 19 y 20 de la ley G 5069). Cúmplase con la ley 869.

Se hace saber que de conformidad a la Ac. 36/2022 del STJ -salvo excepciones que se detallan en las normas especiales-, 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. Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación. Los actos procesales que se suban al sistema en horas o días inhábiles se tienen por publicados el día hábil siguiente. **REGÍSTRESE.-**

Agustina Naffa

Jueza