



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa nº: 2-64704-2019
"MARTINEZ ESTEBAN C/ TELECOM PERSONAL SA Y OTRO/A S/ DAÑOS Y
PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO) "
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 3 - TANDIL

Sentencia Registro nº: Folio:

En la ciudad de Azul, a los treinta días del mes de abril del año Dos Mil Veinte, celebrando Acuerdo Telemático (arts. 1º apart. b 1.1. de la Resolución 10/2020 y 7 de la Resolución 14/2020; art. 4 inc. a Resolución 18/2020; Resolución 165/2020; Acuerdo 3971; Acuerdo 3975/2020; arts. 1, 2 y 3 de la Resolución 21/2020 y Acuerdo 480/2020), los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, **Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi**, con la presencia virtual del **Secretario Claudio Marcelo Camino**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"Martínez Esteban c/ Telecom Personal S.A. y otro/a s/ Daños y perj. del. /cuas. (exc. uso aut. y Estado)" (causa Nº 64.704)**, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Constitución Provincial; arts. 263 y 266 del C.P.C.C.), resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dres. Peralta Reyes- Galdós- Longobardi**.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1^{ra}.- ¿Es procedente el recurso de apelación incoado contra la sentencia definitiva de 190/194 vta.?

2^{da}.- En caso caso negativo, ¿es procedente el recurso de apelación planteado contra la regulación de honorarios de fs. 196/197?

3^{ra}.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes** dijo:

I) 1. A fs. 38/53 Esteban Martínez promovió demanda de daños y perjuicios contra Telecom Personal S.A. y Organización Veraz S.A., por la suma de **\$540.000 más intereses** (y/o lo que en más o en menos resulta de la prueba a rendirse en autos), en concepto de **daño moral** y **daño punitivo** (fs. 38/53). Relató que en **octubre de 2014** recibió una factura de Personal por la suma total de **\$5.862,08** (fs. 26), en razón del consumo de **once líneas telefónicas que nunca había solicitado**, correspondiente al período transcurrido del 21/08/2014 al 20/09/2014 (cf. resumen de cargos por línea de fs. 23). Narró que al apersonarse inmediatamente en la sucursal de Telecom Personal de Tandil, su reclamo fue registrado mediante la Declaración Jurada de Contrataciones no realizadas (fs. 11/13), pero en **noviembre de ese mismo año**, recibió **otra factura** por las mismas líneas correspondiente al período comprendido entre el 21/09/2014 y el 20/10/2014, por la **suma total de \$11.511,04 (\$5.648,96 del último consumo, más \$5.862,08 del saldo impago anterior)**. Que tras concurrir nuevamente a la empresa, le informaron que su reclamo había sido procesado y que no se preocupara pues no iba a tener inconvenientes, pero el **19 de noviembre de 2014** recibió una **intimación de Veraz**, donde se le reclamaba un saldo de **\$11.511,04**, indicándose que registraba una mora de 34 días, y que en caso de no abonar, la deuda se incorporaría a su historial crediticio. Agregó que **Telecom Personal informó a Veraz el falso historial crediticio, por lo que no pudo acceder al crédito hipotecario Procrear**. Explicó que ante la gravedad de la situación y en vías de tramitar un crédito hipotecario, envió la CD N° RC10004159 de fecha 17/12/2014 (no obra copia en las actuaciones), solicitando la inmediata baja de la cuenta abierta a su nombre por resultar producto de una maniobra de falsificación de datos, así como la extensión de un libre deuda, y la notificación a Veraz del yerro en la información suministrada. Relató que ante la falta de respuesta de Telecom Personal S.A., inició **actuaciones ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC; ver fs. 161)** sin resultado alguno, ya que ninguna de las demandadas se presentaron, y Telecom Personal continuó enviándole facturas (factura de fs. 6 por la suma de \$50,13 por “cargos variables: suscripción texto 752887”), e informando a Veraz su situación de moroso hasta abril del año 2015. Reclamó entonces, la suma de **\$40.000** en concepto de **daño moral** y la de **\$500.000** en concepto de **daño punitivo o multa civil**.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

2. Por su parte, la codemandada **Telecom Personal S.A.** (fs.106/112) argumentó que el actor no mencionó un daño que amerite la suma irracional que pretende; que no hubo violación a la Ley de Defensa del Consumidor toda vez que en todo momento brindó la información requerida; y que la real intención del actor ha sido prefabricar un supuesto daño para obtener un beneficio económico. Esgrimió que no tiene facultades para incluir a alguna persona en la base de datos de deudores o morosos crediticios de Veraz, y que no existe daño ni conducta dolosa o negligente de su parte, pues **sólo ha intentado el cobro de una deuda facturada correctamente al usuario titular de las líneas** (fs. 108 vta.). Considera que las sumas reclamadas son exorbitantes, y peticona que, a todo evento, se reduzcan al monto fijado en el art. 40 bis de la Ley 24240. Asimismo, plantea la inconstitucionalidad del daño punitivo (art. 52 bis LDC), y entiende, de todos modos, que no es procedente en razón de que no ha mediado de su parte una “grave inconducta”.

3. A su turno, la codemandada **Organización Veraz** Sociedad Anónima Comercial de Mandatos e Informes (en adelante Veraz S.A.), refirió que **el actor nunca estuvo informado en su base de datos como deudor moroso, pues Telecom nunca le efectuó un requerimiento en tal sentido.** Expresó que el actor sí estuvo informado como moroso por el Banco de Galicia y Buenos Aires en el año 2014 (acorde el informe Veraz Risc que acompaña; fs. 119), pero no por Telecom. Señaló que el Banco Hipotecario nunca solicitó informe alguno durante los últimos cinco años, por lo que no resulta cierto que el actor no haya podido acceder al sistema de crédito hipotecario Procrear por encontrarse en su base de datos. Agregó que la **carta del 19/11/14** que el actor acompañó con el membrete de Veraz (fs. 5), en la que se lo intima a cancelar una supuesta deuda con Telecom; deriva de un **servicio que presta a sus clientes adherentes, que se denomina "Sistema Único de Monitoreo y Alertas (SUMA)"**, a través del cual se puede analizar con mayor eficiencia el comportamiento crediticio (scoring) y optimizar la clasificación de riesgo para tomar acciones preventivas y así evitar que se incrementen los deudores

morosos. Explicó que, a la vez, "Mora Control" que forma parte de SUMA, es una plataforma on-line que permite a los clientes adherentes de Veraz accionar la cartera de morosos vía SMS, por mail o por carta, ya sea por envíos masivos o individuales. Que como parte de dicho servicio, **el cliente adherente incorpora unilateralmente datos** de manera individual o masiva, y puede realizar diferentes acciones para el recupero de la deuda: primero la invitación al deudor a que la cancele, luego la intimación bajo apercibimiento de figurar en la base de Veraz, y luego la comunicación efectiva de que está en esa base de datos. Enfatiza que **todo ese procedimiento se realiza sin intervención de Veraz que únicamente presta su logo para tal acción.**

II) La sentencia de primera instancia (fs. 190/194 vta.) rechazó la demanda en todas sus partes, con costas a la actora vencida.

Para así resolver, comenzó por determinar la aplicabilidad al caso del derogado Código Civil vigente al tiempo de los hechos, así como la normativa de defensa del consumidor. Para considerar aplicable esta última normativa, consideró que las demandadas resultan proveedoras en los términos del art. 2 de la Ley 24.240, y que el actor, no obstante no ser parte de la relación de consumo "base" o "fuente" y no haber adquirido bienes o servicios como destinatario final, se encuentra expuesto a una relación de consumo, lo que permite, a su entender, categorizarlo como tercero expuesto a la relación de consumo o "bystander".

Sentado ello, **estimó acreditado que la codemandada Telecom Personal facturó indebidamente a nombre del actor las once líneas telefónicas**, pretendiendo su pago. Ello a partir de las facturas agregadas a fs. 8/33, y del art. 386 CPCC pues las accionadas no cumplieron la intimación a acompañar la documentación que acreditara que el actor había solicitado las líneas telefónicas, o la certificación de deuda o documentación que hubiera ameritado la intimación de pago que cursaran. Tuvo asimismo por probado que el actor concurrió a la oficina local de la empresa codemandada y suscribió la "Declaración Jurada Respecto de Contrataciones no Realizadas" cuya copia luce a fs. 12, y no fue desconocida por la codemandada.

Tras destacar que tanto el art. 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor como el art. 1067 del C. Civil exigen la existencia de daño como presupuesto de la obligación de reparar, subrayó que el accionante no produjo ninguna prueba tendiente a justificar los daños que invocó. Por el contrario,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sostuvo que de su propio relato surge que no abonó las facturas aludidas y que ninguna de las demandadas adoptaron actitud alguna tendiente a obtener su pago. Consideró que fue recepcionada la declaración del actor de no haber contratado nunca el servicio, y que no existe indicio alguno que permita suponer que debió realizar más trámites, o que fue sometido a algún tipo de destrato. Argumentó que tampoco se ha acreditado que la codemandada lo hubiera informado como deudor moroso en la base de datos Veraz, y menos aún que ello hubiera gravitado en la posibilidad de obtener un crédito Procrear en el Banco Hipotecario Nacional. Destacó que en la carta de fs. 5 se señaló que *"en el caso de haber cancelado su deuda con anterioridad a la recepción de la presente carta, le agradeceremos acepte nuestras disculpas y se sirva a bien dejar sin efecto lo dispuesto en la misma"*; y que si bien se expresa allí que en caso de no cancelarla, Telecom daría de baja el servicio iniciando las acciones legales que pudiere corresponder, esa empresa nunca lo hizo. Destacó que en la aludida misiva, se aclara por nota final que ella no constituye una intimación de pago, sino un aviso que tiene por objeto poner en conocimiento de que en caso de corresponder, la falta de pago implicaría la incorporación de la deuda al historial crediticio, cosa que tampoco sucedió.

Agrega que de la prueba informativa producida por el actor a fs. 149/158 no surge que las codemandadas lo hubieran informado como deudor moroso, ni en la base de datos Veraz ni en ninguna otra; y que tampoco ello se desprende del informe Veraz Risc aportado por la codemandada Veraz a fs. 119 (quien además señaló en su contestación de demanda que la única deuda por la que figuraba el actor como deudor moroso durante el año 2014, fue la informada por el Banco de Galicia y Buenos Aires). Añadió que lo aseverado por el actor en el sentido de que el hecho de figurar en el Veraz frustró su posibilidad de acceder a un crédito Procrear, fue descalificado por la prueba informativa por él mismo ofrecida y producida a fs. 71/72, 75/78, 81/88 y 96, de la que surge que no tiene solicitud de préstamo alguna registrada en el Banco Hipotecario; que no resultó ganador en el sorteo del Programa Procrear que se realizó el 6/2; por lo que no realizó trámite alguno ante la entidad bancaria y por

ello no fue evaluado en su situación financiera. Finalmente, entendió que el perjuicio sufrido por la emisión de facturas indebidamente a nombre del actor y el hecho de que hubiera debido acudir a las oficinas de la codemandada a radicar el reclamo correspondiente, no sobrepasa el límite de tolerancia como para movilizar a la jurisdicción.

III) La sentencia fue **apelada por el actor**, y fundada con el escrito presentado con fecha 22/10/09. Aduce allí el mencionado que no se trata solo de la facturación de conceptos indebidos, sino de que la demandada ha creado un cliente usurpando su identidad, y generado daños al tener que recorrer durante diez meses distintas instancias para que cese una situación antijurídica. Hace hincapié en que al omitir acompañar el contrato, Telecom Personal S.A. lo sustrajo del contralor judicial, lo que demuestra que no fue suscripto por él o que no existió, quedando demostrado el manejo desaprensivo e inescrupuloso que se hizo de su patrimonio. Argumenta que esa conducta reticente, reiterada en este proceso, fue exteriorizada ya ante la OMIC, y se vio agravada por el hecho de que al contestar demanda, las accionadas sostuvieron que el actor era su cliente, y no lo probaron. Ello, insiste, resulta una grosera transgresión al deber de información del art. 4 de la ley consumeril. Expresa que de agregarse dicha documentación, se daría inicio a una acción penal por falsificación de la "Solicitud de Servicio", y de no existir, se estaría frente a una sustracción de datos para la comisión de conductas antijurídicas. Sin embargo, esgrime, el silencio "ampara" a quien abusó del consumidor.

Destaca que Telecom Personal S.A. no demostró que para dar de baja al servicio telefónico actuó de modo razonable, previsible y regular, conforme el standard del "buen proveedor profesional". Sostiene que con la prueba directa y la presuncional se acreditó un trato indigno en los términos del art. 1097 CCCN, que remite a los Tratados de Derechos Humanos de los arts. 1 y 2 CCCN. Se agravia de que la sentencia no haya considerado que la creación de once líneas a su nombre, la generación de una deuda, remisión de información a Veraz, no baja del servicio e intimación de su pago, genere un daño. Critica que tampoco se considere un comportamiento intimidatorio el reclamar el cobro por vía de la Organización Veraz con apercibimiento de información del estado de deuda al sistema informático Veraz. Enfatiza que frente a la primera denuncia Telecom debió dar de baja el servicio; y que sin



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

embargo lo mantuvo desde agosto de 2014 hasta mayo de 2015. Destaca que Telecom siempre sostuvo que el accionante fue cliente, aún en el escrito de contestación de demanda.

En relación con el daño moral, considera maltrato que a una persona que no contrató líneas de telefonía celular y jamás fue cliente se le generen y facturen la 11 líneas de teléfono; que se hayan realizado dos reclamos ante la propia sede de Telecom sin resultado; que se envíe una carta documento a Telecom para que cese la conducta sin obtener respuesta; ser intimado por Veraz por orden de Telecom a abonar una deuda que no se contrajo bajo apercibimiento de ser informado con antecedentes desfavorables ante el sistema financiero; todo ello agravado por el hecho de que en pleno proceso de denuncia ante la OMIC, se continuó facturando el servicio. Subraya que es falso que Veraz no haya intimado al actor al pago de la deuda y entiende que la sola intimación genera el daño. Agrega que \$11.000 en el año 2014 o 2015 equivalía a U\$S 2000; lo que hoy representaría la suma de \$120.000. Y hoy una persona que recibe una factura de \$120.000 por consumo de celular, no solo se intranquiliza, sino que se descompensa, pierde la paz y la tranquilidad que detentaba.

En relación con el daño punitivo, considera que es procedente en razón de *“las sucesivas y reiteradas conductas de la demandada en orden al aprovisionamiento de servicios no adquiridos ni contratados, usurpación de identidad, ocultamiento de la documentación que fue base para la generación de los servicios, hostigamiento para obtener un cobro sin causa e indebido, ello aunado a la inclusión de informes inexactos a VERAZ quien (...) a su vez intimó al actor al pago.”* Entiende que Veraz es partícipe y solidariamente responsable, por intimar una deuda inexistente por cuenta y orden de una empresa que usurpó datos de identidad; y que su conducta es una clara amenaza de que en caso de no cumplir con el objeto de la comunicación, el usuario será informado. Por todo ello solicita se haga lugar al daño punitivo no sólo a fines reparatorios, sino para disuadir a las empresas demandadas de incurrir en lo sucesivo en

conductas similares. En orden a la cuantificación de este rubro, argumenta que las 3680 denuncias que sólo en el año 2018 se efectuaron contra la compañía telefónica en sede administrativa (conforme el sitio web que refiere), resultaron ineficaces a los fines de disuadirla de su conducta. Ello impone concluir, estima, que el pago de las sanciones y de los costos judiciales, sigue siendo inferior al costo de brindar información adecuada y abstenerse de realizar prácticas abusivas, intimidatorias y antijurídicas. Es por ello que aplicando un criterio de disuasión óptima, peticiona que el daño punitivo sea fijado en la suma reclamada. Recuerda que el texto del art. 8 bis de la Ley de Defensa al Consumidor, y destaca que ese mismo artículo establece en su párrafo final que las conductas abusivas podrán ser sancionadas con multas civiles a favor del consumidor. Critica que se haya corrido vista al agente fiscal sólo con antelación a la traba de la litis y no en forma previa al dictado de la sentencia. Solicita que se condene a ambas empresas en forma solidaria, por ser coautoras y corresponsables del daño provocado.

Enfatiza que Organización Veraz operó como una agencia de cobranza, y que, como tal, hostigó y amenazó, asumiendo responsabilidad por intimar al actor por una deuda inexistente. Esgrime que la expresión contenida en su CD de que *“en caso de corresponder, la falta de regularización de la situación en el plazo indicado, implicará la incorporación de la misma al historial crediticio”*, constituyó una amenaza que excede los términos de un aviso de deuda, “amedrentando” al destinatario. Entiende que esa conducta resulta hostil, vejatoria e intimidatoria, y debe ser castigada.

Insiste en que debió tolerar que la compañía telefónica no atendiera su petición de dar de baja las líneas, y soportar los reiterados reclamos por montos indebidos por un lapso de más de nueve meses, y recibir intimaciones en dicho sentido. Más adelante se agravia de que el juez no haya considerado la disparidad jurídica en que se encuentra el consumidor frente a las accionadas, imponiéndole la carga de tener que acreditar documentadamente los daños, minimizando, a su vez lo que sería un accionar negligente, descuidado e imperito de las demandadas. En esa línea trae a colación en su favor el principio in dubio pro consumidor o usuario. Finalmente, sostiene que las costas deben en todo caso ser impuestas a las demandadas, pues el actor ha sido, como consumidor, el eslabón más débil de la cadena,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

debiendo entenderse que tuvo derecho a reclamar acorde las facultades otorgadas por la Ley 24240.

IV) Por escritos electrónicos de fechas 30/10/19 y 04/11/19, contestan agravios las codemandadas Veraz S.A. y Telecom Personal S.A., respectivamente. Corrida vista, el **Fiscal General Departamental** considera a fs. 236/237 vta. que se ha configurado un supuesto de daño moral por violación al derecho a la libertad de acción. Ello pues las acciones llevadas a cabo por las empresas impusieron al actor la realización de determinados actos que no hubiese llevado delante de no ser por los injustos reclamos llevados en su contra. En lo que concierne al daño punitivo, estima que su aplicación prudente puede generar en el caso un efecto positivo en la actividad que despliega Telecom Personal S.A. Ello pues al tenerse por cierto que las misivas con mención de una deuda carecían de justificación, debe considerarse probado el incumplimiento del deber de trato digno y buena fe con que deben desplegar su accionar comercial las empresas. Entiende que la falta cometida por la empresa fue muy grave en razón de que los hechos pusieron de relieve una *“notable falla en la administración de la información sobre los clientes”*, en el *“manejo de la documentación”* y *“en los nexos informativos que vinculan diferentes sectores de la empresa”*. Argumenta que uno de los mayores compromisos que debe tener una empresa de servicio, es el de contar con la capacidad operativa y los recursos necesarios para administrar todas las circunstancias atinentes a dicho servicio (como atención al cliente), por lo que si alguna empresa no puede cumplir con ello debe cargar con sus consecuencias. Por último, estima que Veraz S.A. tuvo un papel secundario en los daños ocasionados, aunque el hecho de dirigir una nota injustificada al actor mencionando la existencia de una posible deuda es suficiente para atribuirle responsabilidad, aunque en inferior medida que a su codemandada.

A fs. 238 se dictó la providencia de autos para sentencia, por lo que habiéndose cumplido con los pasos procesales de rigor (fs. 238 vta./ 239), se encuentra esta Alzada en condiciones de dictar sentencia.

V) Preliminares

1. En primer término, destaco que no resulta de recibo la afirmación de la codemandada Veraz S.A. en punto a que el recurso de apelación de la actora no se encontraría suficientemente fundado. Ello así pues advierto que la fundamentación presentada con fecha 22/10/19, controvierte concreta y razonadamente -sin juzgar aún sobre su procedencia-, los argumentos centrales del decisorio apelado (art. 260 CPCC). Por lo demás, cabe recordar que este Tribunal tiene dicho que la expresión de agravios resulta idónea *“en tanto aborde y desarrolle un piso mínimo de crítica con respecto a aquellas pretensiones por las cuales la demanda prosperó”* (esta Sala causas n° 54.255, del 26/08/10 “Carrizo...”; n° 58840, “Demarco, Lidia..”, del 09/09/14; n° 58.439, “HSBC Bank Argentina SA...”, del 18/03/14; n° 59508, “Iglesias de Pagliaro A...” del 24/09/15; n° 60.803, “Olivera, Ernesto Oscar...”, del 09/05/16; n° 61947, “Banco Francés del Río de La Plata...”, del 11/05/17, entre otras tantas). En igual sentido, ha expresado Loutayf Ranea que *“la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva”* (Loutayf Ranea, Roberto G., El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, 2ª Ed., Ed. Astrea, Bs. As., 2009, Tomo I. pág. 62 y jurisprudencia allí citada).

2. Por otra parte, en lo concerniente a la crítica del apelante en punto a que en la instancia anterior se omitió correr **vista al Ministerio Público Fiscal** previo al dictado de la sentencia definitiva, aclaro que si bien le asiste razón en esa crítica (no obstante que no ha planteado incidente de nulidad alguno; arts. 172 y 173 CPCC), es cierto también que la ausencia de la aludida vista no pone en crisis la validez de lo actuado en la anterior instancia (lo que podría ser ponderado de oficio por este Tribunal; art. 172 CPCC), pues **ese déficit ha quedado subsanado con la debida intervención que se le ha dado en esta instancia al aludido Ministerio** (fs. 236/237 vta.). En consecuencia, en los términos del art. 172 CPCC no se advierte perjuicio ni interés alguno que subsanar de oficio por este Tribunal.

VI) Derecho aplicable

En orden a la naturaleza jurídica del vínculo habido entre las partes, corresponde advertir primeramente que conforme quedó acreditado en autos y llega consentido a esta instancia, el actor **nunca contrató ni usó el servicio telefónico prestado por la codemandada Telecom Personal S.A.** Si



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

bien ello podría conducir *prima facie* a considerar aplicables sólo las normas sobre responsabilidad extracontractual del derecho común (tal como se ha hecho en algún precedente similar al presente, vgr. en la causa “García Brenda Yael c/ AMX Argentina S.A. s/ daños y perjuicios”, Cam. Nac. de Apel. en lo Civil, Sala H, causa n° 30240, del 25/06/19), estimo que ello no es ajustado a derecho. Es que si bien efectivamente el actor no contrató y nunca usó las líneas telefónicas cuyos cargos se le reclamaron (es decir, no fue consumidor jurídico ni fáctico de ellas), **sí fue usuario –compulsivo por cierto- de servicios prestados por la coaccionada Telecom Personal S.A. como anexos o complementarios al de telefonía.** Tal es el caso de su **servicio de atención y de información** y, más específicamente, del **mecanismo por ella previsto para la tramitación de las denuncias por “contrataciones no realizadas”**. Y lo cierto es que fue precisamente en ocasión de usar esos servicios, organizados por la codemandada Telecom Personal S.A., que el Sr. Martínez habría sufrido los daños que invoca en la presente acción judicial. De modo que entiendo que entre **el actor y la coaccionada Telecom Personal S.A.**, efectivamente se verifica una **relación de consumo, cuyos efectos se extienden, por conexidad jurídica, también a la coaccionada Veraz S.A.** Ello en razón del vínculo que la mencionada mantiene con la empresa de telefonía, que explica, a su vez, la misiva de fs. 5 remitida al actor (más adelante se vuelve sobre el punto), y la hace partícipe, en términos generales, de la situación jurídica abusiva y dañosa descrita por el consumidor accionante (arts. 1, 2 y 3 LDC; 10, 1092, 1094 y 1120 CCCN).

Lo dicho es conteste con el sentido amplio que se otorga por la doctrina y jurisprudencia a la noción de consumidor y usuario, en tanto como lo ha destacado este Tribunal, *“el vínculo jurídico entre el consumidor y el proveedor podrá tener fuentes diversas: un contrato, un acto ilícito o un acto unilateral (cf. Carlos A. Hernández – Sandra A. Frustagli, “Primeras consideraciones sobre los alcances de la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor, con especial referencia a la materia contractual”, J.A., 2008-II-1212). Es decir, comprende las situaciones en las que el sujeto es protegido:*

antes, durante y después del contratar, cuando es dañado por un ilícito extracontractual, cuando es sometido a una práctica del mercado, cuando actúa individualmente y cuando lo hace colectivamente (cf. Wajntraub, Javier en Mosset Iturraspe, Jorge – Wajntraub, Javier H., “Ley de Defensa del consumidor. Ley 24.240”, p. 58). En esa tendencia interpretativa señalaba Sozzo, con anterioridad a la ley 26.631 y siguiendo a Lorenzetti, que las fuentes obligacionales pueden ser no sólo el contrato de consumo, sino los hechos ilícitos (entre los cuales se incluyen casos de abuso de derecho) simples hechos jurídicos y actos jurídicos unilaterales y bilaterales” (cf. Sozzo, Gonzalo, “Daños sufridos por consumidores (jurisprudencia y cambios legislativos), Revista Derecho Privado y Comunitario, 2002-1-559). (...) Por eso la acepción de consumidor no se limita a la adquisición onerosa de cosas sino que incluye a quién tiene ‘derecho de uso o goce de la cosa y al que es **destinatario de un servicio de cualquier naturaleza**’ o sea ‘quien utiliza servicios sin ser comprador de bienes’ (cf. Farina, Juan A., “Defensa del consumidor y del usuario”, ps. 19 y 39, 42 y ss.)” (cf. esta Sala, causa cit. nº 62.827 “Barcelonna”, el resaltado es propio; asimismo, ver Galdós Jorge Mario, con la colaboración de Jorge Mariano Ferrari, *La relación de consumo en la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, en Picasso Sebastián-Vazquez Ferreyra Roberto, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Tomo III pág. 1 Ed. La Ley, Bs As, 2011).

En igual sentido, al analizar el alcance del término “vínculo jurídico” empleado por el art. 3 LDC, Chamatropulos destaca que este vínculo base de una relación de consumo, puede provenir de un contrato, de un acto jurídico unilateral, de hecho jurídicos, prácticas comerciales precontractuales, hecho ilícitos, declaraciones unilaterales de voluntad, etc., concluyendo así que “*la causa de ese vínculo obligacional será intrascendente. Lo relevante será que exista efectivamente vinculación (sea o no de origen contractual)*” (Demetrio Alejandro Chamatropulos, *Estatuto del Consumidor Comentado*, 2ª ed., La Ley, T. 1, págs. 255 y 256). Destaca asimismo el aludido autor, que incluso “*con una postura más amplia y buscando ser omnicomprensivo, se ha dicho que “la relación de consumo se individualiza por el **mero contacto social** entre uno o varios proveedores y uno o varios consumidores”*” (Chamatropulos, ob. cit. pág. 257, el resaltado es propio).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Esa amplitud interpretativa, se ha recogido mediante figuras como la del “consumidor de hecho” (también denominado “consumidor no contratante”, “tercero beneficiario”, “consumidor fáctico”, etc., expresamente contemplado en el 2º párr. del art. 1 de la Ley 24.240) o la del “bystander” o tercero expuesto a una relación de consumo ajena, que se menciona en el decisorio apelado (para su conceptualización, puede verse de esta Sala, la causa recientemente citada “Barcelonna”).

En suma, en el caso estimo que la relación consumeril con la coaccionada Telecom Personal S.A., **extensible, conforme lo dicho, a la codemandada Veraz S.A.**, quedó configurada cuando el actor **se vio compelido a hacer uso de sus servicios de atención e información, así como de su procedimiento para denunciar la indebida facturación**, siendo en ese menester que habría sufrido el daño moral que invoca, y se habría verificado la causa del daño punitivo o multa civil que reclama (arts. 1, 2 y 3 LDC, 1092, 1094 y 1120 CCCN).

De manera que no abrigo dudas de que en el caso, se configura una relación de consumo entre el actor y las accionadas, resultando aplicables todas las normas específicas sobre la materia.

En consecuencia, pese a que los hechos denunciados son anteriores al 1º de Agosto del año 2015, fecha de entrada en vigencia del nuevo CCCN, las normas más protectorias para el consumidor o usuario previstas en ese cuerpo legal también resultan aplicables, en razón de la aplicación inmediata que prevé expresamente el art. 7 CCCN, que consagra, de ese modo, una excepción a la regla de la irretroactividad de la ley (cf. esta Sala causa nº 64537, "Ibarlucía Miguel...", del 20/03/20; SCBA C. 119.562, "Castelli, María Cecilia...", del 17/10/18; Galdós, Jorge Mario, *La responsabilidad civil y el derecho transitorio*, La Ley, 2015-F, 867, Cita Online: AR/DOC/3711/2015 -con la colaboración de Gustavo Blanco-; *El art. 7 CCCN y el derecho transitorio en la responsabilidad civil (en la primera etapa de implementación del Código Civil y Comercial)* en Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R. J., *Tratado de Derecho de*

Daños, Tº III; El art. 7 CCCN y algunas reglas de derecho transitorio en materia de responsabilidad civil, Rubinzal on line RC D 5/2016).

VII) Los hechos probados

Sobre la base de los antecedentes reseñados al inicio, ponderados a la luz de las pruebas y constancias obrantes en autos; y considerando los aspectos del decisorio apelado que llegan firmes a esta instancia, tengo como hechos acreditados en autos los siguientes:

- Que **el actor no contrató con Telecom Personal S.A. el suministro de línea telefónica alguna**, pues la citada empresa, pese a lo sostenido al contestar demanda (fs. 106 vta.) no ha acompañado constancia alguna de ello.

- Que **Telecom Personal S.A. nunca explicó –ni mucho menos probó–**, ni en las actuaciones administrativas llevadas adelante ante la OMIC ni en estos autos, **el motivo por el cual procedió a dar de alta líneas a nombre del consumidor, sin su requerimiento**. De modo que subsiste improbadamente si ello obedeció a un obrar doloso de la empresa, a un error de su parte, o a una maniobra fraudulenta por parte de un tercero que hubiera suplantado –con culpa concurrente de la empresa o no- la identidad del aquí actor.

- Que, en formulario sin fecha, **el accionante dio inicio al trámite previsto por la accionada Telecom Personal S.A. para denunciar la facturación indebida de líneas no solicitadas**, completando la declaración jurada en tres hojas, cuya copia luce a fs. 11/13 y 163/165, y cuya autenticidad no fue desconocida por la mencionada. Pese a la ausencia de fecha en la aludida declaración, **tendré probado que el reclamo del consumidor fue efectuado en forma inmediata a la recepción de la primera factura** –como lo sostiene en su demanda, fs. 38 vta.–, pues la empresa de telefonía no acompañó –pudiendo fácilmente hacerlo- documentación o constancia alguna que desvirtúe esa afirmación (art. 375 CPCC y principio de la carga dinámica de la prueba, art. 384 CPCC). Ello considerando además, que acorde el curso normal y ordinario de las cosas (art. 901 CC.; art. 1727 CCCN), resulta verosímil que un ciudadano con una diligencia media que recibe una facturación de **once líneas telefónicas** que no ha contratado, efectivamente se apersona inmediatamente en la empresa a fin de denunciar la situación y conocer las razones de semejante error (art. 163 inc. 5 CPCC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- Que pese a ello, **nunca recibió comunicación o respuesta alguna por parte Telecom Personal S.A., quien**, por el contrario, **continuó facturando el servicio de las once líneas telefónicas por dos períodos más** (el que va desde el 21-09-14 al 20-10-14, cf. factura n° 5478-17218064 por la suma de \$5.648,96, obrante a fs. 24; y el que va desde el 21-10-14 al 20-11-14, cf. factura n° 5478-21838600, por la suma de \$1.760,17, obrante a fs. 29; ver resúmenes de cargo por línea a fs. 23 y 33). Y no sólo que la aludida empresa continuó facturando el aludido servicio de las once líneas por esos dos períodos más, sino que **además, hacia abril de 2015, le remitió una tercer factura** (la factura n° 5478-39083684, obrante a fs. 6) **por la suma de \$50,13, en concepto de “cargos variables: suscripción texto 752887”** (más impuestos y saldo anterior, menos “ajustes”) cuya razón de ser resulta ininteligible.

-Que ínterin, y pese a la denuncia ya formulada ante Telecom Personal S.A., el actor **recibe una comunicación con el logo de “Veraz”, firmada el 19/11/14 por “Organización Veraz S.A. División Collection”, “actuando por cuenta y orden de Telecom Personal S.A.”** en la que, en lo sustancial, **se le “comunica” el atraso** en el pago de obligaciones contraídas con esta última compañía por la suma de \$11.511,04; se le hace saber que en caso de no pagar, Telecom Personal S.A. dará de baja las líneas *“e iniciará las acciones legales que pudiera corresponder”*; y en “Nota” al pie, que *“la presente carta no constituye una intimación de pago, sino un aviso que tiene por objeto poner en su conocimiento que, en caso de corresponder, la falta de regularización en el plazo indicado implicará la incorporación de la misma a su historial crediticio”* (fs. 5).

- Que con fecha **5 de febrero de 2015**, el actor denuncia ante la **Oficina de Defensa del Consumidor de Tandil** *“que se ha procedido a utilizar mi nombre y constancias personales falsificándome la firma para obtener líneas de celulares, que yo no he contratado. Que esta situación la he denunciado ni bien tomé conocimiento, conforme las denuncias que se acompañan y las cartas documentos remitidas a Personal y Telecom sin que a la fecha se me haya satisfecho ninguna de mis exigencias. Obviamente no aboné ninguna de*

las facturas que a mi nombre se receptionan, dando origen esta situación a que la propia empresa Personal, la cual adulteró mis datos y firma me denuncie en Veraz, lo que provocó que me excluyeran del sistema crediticio por mora” (fs. 161). En torno a sus pretensiones, el aquí actor refirió que pretendía “A) la exclusión inmediata como usuario de personal, B) exhibición y entrega de la documentación en que se me ha falsificado la firma, a fin de radicar la denuncia penal pertinente, y C) resarcimiento económico por el daño ocasionado”. (fs. 162).

- Que en esas actuaciones administrativas, **Telecom Personal S.A. nunca respondió la denuncia, ni adjuntó o exhibió documentación o brindó explicación alguna, ni compareció a la audiencia de conciliación** fijada para el 4/06/15 (ver copia acta a fs. 177), limitándose toda su participación a ofrecer una propuesta de “acuerdo conciliatorio”, en la que la única obligación por ella asumida era “*informar que el cliente no tiene líneas activas en las bases de Telecom Personal S.A. bajo su titularidad*” (“*al solo efecto conciliatorio y sin reconocer hechos ni derechos*”, ver fs. 167). Esa propuesta no fue aceptada por el Sr. Martínez por las razones brindadas en la presentación obrante en copia a fs. 170, solicitando allí la instrucción de un sumario a la empresa denunciada. Con fecha 4 de junio de 2015, se pasan las actuaciones al área de sumarios (fs. 177), **dictándose el 04/12/18 el auto de imputación a Telecom Personal S.A. por infracción a los artículos 4 (deber de información) y 35 (propuestas prohibidas al consumidor) de la Ley de Defensa del Consumidor** (cf. documentación adjunta a la presentación electrónica del 24/10/18). Se puso de relieve allí, respecto de la vulneración al art 4 LDC que “*en ningún momento (Telecom Personal S.A.) envía o adjunta documentación acerca de la contratación del servicio realizada por el consumidor, ni en papel ni ningún otro soporte, absolutamente nada que acredite que el consumidor hubiera solicitado los servicios que luego se facturaron a su cargo (fs. 10)*”. En lo que respecta a la vulneración del segundo precepto citado, el art. 35 LDC, considera que no habiendo mediado requerimiento del consumidor, la cuestión encuadraría *prima facie* en una hipótesis de contratación no realizada que genera un cargo.

De la reseña de los elementos fácticos que he tenido por probados o firmes (arts. 375, 384, 163 inc. 5 y 260 CPCC), emana a mi juicio la responsabilidad de ambas coaccionadas, por los fundamentos que referiré en cada caso.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

VIII) 1. La responsabilidad de Telecom Personal S.A.

La empresa de telefonía Telecom Personal S.A., en su carácter de proveedora en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 2, 40 y 40 bis LDC), debe responder por los daños derivados del **deficiente funcionamiento (a la luz del standard del “buen proveedor profesional”), del servicio prestado para la anulación de facturas por servicios no contratados** (arts. 23, 40 y 40 bis LDC). Asimismo, debe responder por el **incumplimiento de sus deberes de información** (art. 42 CN, art. 4 Ley 24.240 y 1100 CCCN), **y de atención y trato digno al consumidor o usuario** (art. 42 CN; art. 8 bis LDC, y 1097 CCCN). El primer incumplimiento se manifiesta en el deficitario servicio brindado por Telecom Personal S.A. para registrar la declaración jurada de contratación no requerida, constatar su atendibilidad y efectivizar la anulación de la factura improcedentemente emitida a nombre del Sr. Martínez (por la causal que fuere: error, suplantación de identidad etc.); déficit que se evidenció en la continuación de la facturación durante dos períodos más (con una tercer facturación emitida al cabo de unos meses, por concepto desconocido y sin causa evidente y legítima que la justifique; ver fs. 24, 29 y 6), y en el aparente requerimiento efectuado a la empresa Veraz S.A. (más adelante profundizaré sobre el punto) para que remita el improcedente “aviso” de fs. 5.

Como lo ha señalado este Tribunal, *“la carga de la prueba de que la prestación se efectuaba en las condiciones normales y propias del servicio recaía sobre la demandada, sobre la base de sus propias alegaciones, por tratarse de una responsabilidad objetiva, de resultado, en el que la carga probatoria (además de que en la responsabilidad objetiva el sindicado como responsable debe demostrar la causa ajena exoneratoria) está incidida por la prueba a cargo del proveedor (art. 53 LDC) (...) ‘tratándose de una relación de consumo, donde rige la teoría de la carga dinámica de la prueba (art. 53, ley 24.240) -dijo la Casación local- la empresa demandada, atento a su profesionalidad (arts. 902 y 909, Cód. Civil), es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos. ... El proveedor tiene una*

obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. Toda negativa genérica, silencio, reticencia o actitud omisiva creará una presunción en su contra” (SCBA LP, C 117760, S 01/04/2015, “G, A. C. contra ‘Pasema S.A.’ y otros. Daños y perjuicios” cit). (...) La doctrina procesal asigna valor probatorio a la conducta procesal omisiva o a aquella que denota falta de colaboración” (cf. esta Sala, causa n° 64.121, 29/10/19, “Leguizamón, Sandra Mariel c/ Maluendez, José María y Otros s/ Daños y Perj. Resp. Profesional (Excluido Estado))” (esta Sala, causa n° 64.537, “Ibarlucía Miguel..., del 12/03/20).

Por su parte, el segundo incumplimiento (el del **deber de información**), se verificó en el caso en la persistente omisión de Telecom Personal S.A., tanto en la instancia extrajudicial, como en la administrativa ante la OMIC y la judicial, de informar al Sr. Martínez las causas de la improcedente facturación emitida a su nombre; con las implicancias que ello acarreó conforme se desarrollará al abordar los daños reclamados.

Finalmente, el tercer incumplimiento, **el del deber de atención y trato digno**, resulta en el caso directa derivación de los dos anteriores. Al respecto, ha dicho esta Sala que *“la exigencia de condiciones de atención y trato digno apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, ni mortificaciones como desarrollo de la exigencia de trato digno del art. 42 de la CN, algunos de cuyos casos son hechos ilícitos en sentido lato del art. 1066 del CC como en los reclamos extrajudiciales o dolosos como en la discriminación (ver Kiper, Claudio M. en Picasso-Vázquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor ...”, t. 1, págs. 122 a 148; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Prácticas abusivas ...” cit. y Tobías, José W, “Persona, derechos personalísimos y derecho del consumidor” en Picasso-Vázquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada”, Buenos Aires, La Ley 2011, t. 1, 91, 114). Se trata de considerar, a la vez, la dignidad del consumidor como la conducta específicamente desarrollada por el proveedor que se conoce habitualmente como “mal trato” que permite imponer las sanciones del art. 52 bis originados en el aprovechamiento por la parte más fuerte que es el proveedor (Junyent Bas, Francisco y otros, “Ley de defensa del consumidor: comentada, anotada y concordada”, Buenos Aires, Errepar, 2012, pág. 107, las comillas son del original; Lorenzetti, Consumidores, 2ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

págs. 149 y 233 e *Iturbide, Gabriela A.*, “*Reflexiones sobre el trato equitativo y digno en la relación de consumo*”, pto. 3, *elDial-DCB6A del 1-6-07*) o eventualmente a conductas que son claramente dolosas como se ha entendido ocurre en el caso de la discriminación” (esta Sala, causa nº 63.121, “*Olaciregui, María del Rosario...*”, del 28/08/18, voto del Dr. Galdós).

2. La responsabilidad de Veraz S.A.

Como destacué al aludir al derecho aplicable, los efectos de la relación de consumo verificada en autos alcanzan a la coaccionada Veraz S.A., en razón de que, como consecuencia de la misiva de fs. 5 remitida al actor, ella resultó partícipe de la situación dañosa generada al actor en su calidad de usuario (arts. 1, 2, 3 y 40 LDC, arts. 10, 1092, 1094 y 1120 CCCN).

Se trata, como se dijo, de la comunicación con el logo de “Veraz”, firmada el 19/11/14 por “Organización Veraz S.A. División Collection”, “actuando por cuenta y orden de Telecom Personal S.A.” en la que, en lo sustancial, se le “comunica” el atraso en el pago de obligaciones contraídas con esta última compañía por la suma de \$11.511,04; se le hace saber que en caso de no pagar, Telecom Personal S.A. dará de baja las líneas “e iniciará las acciones legales que pudiera corresponder”; y en “Nota” al pie, que “la presente carta no constituye una intimación de pago, sino un aviso que tiene por objeto poner en su conocimiento que, en caso de corresponder, la falta de regularización en el plazo indicado implicará la incorporación de la misma a su historial crediticio” (fs. 5).

Como puede observarse, la aludida “comunicación o aviso”, al margen de la nutrida explicación (desprovista de toda prueba) que Veraz S.A. brindó en punto al entramado negocial en que se inserta este tipo de comunicaciones, o de la real autoría que atribuye a su coaccionada Telecom S.A. (ver fs. 312 y vta.), tiene toda la apariencia y literalidad propias de una comunicación remitida por Veraz S.A., como consecuencia de una previa información de morosidad efectuada por Telecom Personal S.A. En

consecuencia, sólo así pudo ser interpretada por el consumidor, quien no tiene por qué conocer ni descifrar esa enmarañada explicación.

Por lo demás, aún cuando se tuviera por cierto lo aducido por la aludida empresa de información crediticia comercial y financiera, en punto a la comunicación fue remitida en realidad por Telecom Personal S.A., lo cierto es que, según su propia explicación, esa carta es **confeccionada en base a las posibilidades que ofrece la plataforma ideada por la misma empresa Veraz, la que, de este modo, conoce y acepta –pues ello es parte de la lógica del sistema- que las aludidas intimaciones puedan ser enviadas a su nombre, en representación del acreedor (cliente adherente).** Tanto es así que la coaccionada Veraz S.A. admite que **“dicha carta con el membrete “Veraz” es un servicio que presta mi mandante a los clientes adherentes que contratan el mismo (como es el caso de Telecom), que se denomina “Sistema Único de Monitoreo y Alertas (SUMA)”**, (fs. 132; el resaltado es propio). Y tanto es así también, que la propia coaccionada deja expuesto el **quid del eficaz sistema ideado**, cuando explica que **“la plataforma permite hacer envíos en nombre de la empresa (Telecom) utilizando el logo de Veraz, lo que ha quedado demostrado que mejora notablemente los indicadores de pago ya que el índice de recupero varía entre el 50 y el 60%”** (fs. 132 vta., el destacado me pertenece).

De modo que a mi juicio, resulta de toda evidencia que **una empresa que ha ideado y comercializado un sistema cuyas potencialidades naturalmente conoce** (y reconoce expresamente en autos; fs. 132 y vta.); y que no ha argüido –ni menos probado- que su cliente adherente usó el sistema en contra de lo acordado, **no puede luego desentenderse de las consecuencias dañosas que su uso genera**, y, puntualmente, de la confusión –o apariencia- que el propio sistema permite generar en el consumidor, que **indefectiblemente creará –y en ello parece radicar la eficiencia del sistema- haber recibido una notificación de Veraz en representación de su acreedor.** Y no puede desentenderse tampoco de que en ese aparente cuadro, deliberadamente elucubrado, **el consumidor necesariamente concluirá también que su acreedor fue quien informó su estado de morosidad –inexistente en el caso- a Veraz S.A.**

Por ello es que en el marco de esa premeditada maniobra, resulta a mi juicio improcedente toda carga que pretenda colocarse en cabeza del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

consumidor, en orden a desentrañar el real remitente de la misiva, o la información que a ciencia cierta se ha remitido o no se ha remitido a Veraz S.A., y qué se ha asentado o no en sus bases de datos. Incluso, tengo para mí que las aclaraciones que efectúa en este proceso judicial la citada empresa, en punto a que no fue ella quien remitió la misiva sino que fue el resultado de las posibilidades que admite la plataforma que ofrece a sus clientes adherentes; y a que, en rigor, no se le había notificado formalmente morosidad alguna respecto del aquí actor, **no hacen más que poner en evidencia el carácter engañoso que merced a la plataforma por ella creada, ostentó el aviso de fs. 5. Ergo, quien concienzudamente ofrece el medio para la consecución de un resultado, y permite incluso la falsa invocación de su nombre, no puede luego prevalerse de la prueba de la realidad oculta al actor, para invocar su falta de autoría y pretender que la causa del daño invocado (comunicación del estado de morosidad al Veraz) en realidad no existía, cual si todo hubiera sido producto del mero imaginario o errónea interpretación del consumidor. Cuanto menos, ello contradice flagrantemente el principio general de buena fe (art. 9 CCCN).**

Por lo demás, es de destacar que el reproche que vengo formulando a la conducta de Veraz S.A., es conteste con la pretensión del derecho consumeril de evitar maniobras tendientes a confundir al consumidor o usuario moroso. Ello así pues el art. 8 bis (incorporado por Ley 26.361) que regla el “trato digno y las prácticas abusivas”, determina, en lo que aquí importa, que *“en los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse (los proveedores) de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.”* Dicho precepto, si bien alude a una situación diferente a la de autos, tiende a evitar el aprovechamiento de la ligereza o inexperiencia del consumidor para hacerle creer que su deuda ha sido

judicializada, a modo de lo que aquí han realizado las codemandadas al generar de mala fe e ilegítimamente, mediante la plataforma por ellas contratada, la convicción en el accionante de estar recibiendo una intimidatoria comunicación por parte de Veraz S.A.

Conforme lo dicho, estimo que la coaccionada Veraz S.A. debe responder solidariamente por todos los daños y perjuicios ocasionados al usuario, considerando que **aún teniendo por cierto que el aviso fue remitido por Telecom Personal S.A., el mismo fue confeccionado en base a las posibilidades que admite la plataforma creada por Veraz S.A. (arts. 1, 2, 3 y 40 LDC, arts. 10, 1092, 1094 y 1120 CCCN).**

IX) El daño moral sufrido por el actor

1. Como lo viene recordando esta Sala en diversos pronunciamientos sobre la materia *"el daño moral se concibe considerando el interés jurídico susceptible de ser reparado toda vez que el derecho no protege los bienes en sí mismos o en abstracto sino en cuanto idóneos para satisfacer necesidades (intereses) patrimoniales o extrapatrimoniales que resultan frustrados a raíz del hecho dañoso (conf. "El daño moral colectivo. Su problemática actual" en "Derecho Ambiental y Daño" -Director Ricardo L. Lorenzetti- pág. 253; Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, p. 237; Boragina, Juan, "El Daño" en "Derecho Privado" (Homenaje a Alberto Bueres), pág. 1138; Calvo Costa, Carlos, "Derecho de las obligaciones" T. 2 p. 239).(...)* De su clásico y más reducido ámbito, restringido inicialmente al "precio del dolor", ahora se difunde la noción del "precio del consuelo" -receptado por el art. 1741 CCCN- esto es al resarcimiento que *"procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias" (Iribarne, Héctor P., "De los daños a la persona" págs. 147, 577, 599 pág. 401 (...))* El daño moral consiste *"no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo", sino también en la "privación momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas" (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. - Álvarez, Gladys S., "Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

homogéneas y equilibradas", Revista de Derecho Privado y Comunitario 21, Derecho y Economía, pág. 127; conf. mis trabajos "Afección al Espíritu de la Persona. Legitimados para reclamar el daño moral" en "Estudios de Derecho Privado Moderno. Homenaje al Dr. Julio César Rivera", pág. 145; "Los daños a las personas en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", Revista de Derecho de Daños 2009-3-245; "Cuánto" y "quién" por daño moral" en "Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil (1927-1937-161-1969). Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Ed. Advocatus, Córdoba 2009-T. III pág. 1659; esta Sala, causa n° 57.218, 13/06/2013, "Rossi...", "Barcelonna" cit. anteriormente, causa n° 63.121, del 28/8/2018, "Olaciregui, María del Rosario..." (esta Sala, causa n° 64.537 "Ibarlucía Miguel...", del 12/03/20, voto del Dr. Galdós)

Por lo demás, como se destacó en el precedente "Ibarlucía" recientemente citado, corresponde tener presente que *"el daño no patrimonial o extrapatrimonial o moral constituye un daño presumido cuando se trata en varios supuestos fácticos, particularmente en lo que atañe a incumplimientos en el marco de las relaciones de consumo y en los que los padecimientos, fastidios y disgustos superan ampliamente el umbral de lo que se denomina "daños morales mínimos" para configurar, por su entidad y persistencia, un daño resarcible en los términos de los citados arts. 1737, 1741 y ccs. CCCN"*.

2. Sobre la base dogmática que antecede, debo destacar que **el caso suscitado en autos no se limitó al de una facturación errónea de líneas telefónicas, que, tras la debida denuncia del consumidor, fue dejada sin efecto con razonable inmediatez.** De haber sido así, coincidiría con la sentencia recurrida en punto a que no se habría sobrepasado "el límite de tolerancia como para movilizar la jurisdicción" (fs. 194 vta.). Sin embargo, ello no es así.

Veamos. Al actor de marras, que **ni siquiera era cliente de la empresa de telefonía**, se le remitió una primer factura por **ONCE líneas telefónicas** por la suma total de \$5.862,08 (fs. 26). A fin de percibir la dimensión económica del reclamo –como bien lo sugiere el apelante– que

enfrentaba el consumidor es conveniente destacar que esa suma, previa conversión a dólares (el dólar venta Banco Nación a octubre de 2014 era de \$8,41, y al 31/03/2020 es de \$65,75), **equivale en la actualidad a recibir, por el servicio de telefonía, una factura de \$45.830.**

Y tras tener que molestarse obligadamente –lo que ya constituye una vulneración de su “libertad de acción”, como bien lo destaca el Fiscal General; fs. 236/237 vta.- a formular el correspondiente reclamo, por una suma exorbitante tratándose del servicio telefónico, **no sólo no recibió contestación alguna a su reclamo**, sino que **continuó recibiendo facturas por las mismas once líneas, por dos períodos más** (por las sumas de \$5.648,96 –fs. 24- y \$1.760,17 –fs. 29-; las que actualizadas conforme el criterio antedicho, **equivaldrían a las de \$44.163 y \$13.761 respectivamente**). Y como si ello ya no fuera suficiente para perturbar su tranquilidad, recibió la “comunicación” de deuda por la suma de \$11.511,04 (equivalente en la actualidad a la de \$89.994) remitida (o aparentemente remitida, que es lo relevante) por la empresa de informes crediticios Veraz S.A.. En ese cuadro de circunstancias, la recepción de esa suerte de comunicación exhortativa, que pretende calificarse como simple “aviso”, poseyó –pese a la distinción que se formula en el decisorio recurrido; fs 193 vta./194- similar fuerza amedrentadora a la de una intimación lisa y llana, y debió generar, a mi juicio, **semejante perturbación de la tranquilidad a la que sufre quien es intimado a abonar una deuda importante que no posee, y cuya inexistencia ya ha denunciado**. Y ello calificado por el hecho de que aquí ni siquiera esa intimación fue remitida por el acreedor –al menos en apariencia-, sino que implicó la **intromisión en el conflicto –a requerimiento del acreedor- de un tercero ajeno al presunto vínculo obligacional**; tercero que además es una **especializada empresa de informes comerciales, financieros y crediticios, que en algunos casos puede perjudicar la vida comercial de quienes figuran en sus asientos**. Ello sin duda, posee suficiente aptitud para menoscabar la tranquilidad espiritual de cualquier persona con una moralidad media.

Y a diferencia de lo que se sostiene en la instancia anterior, no modifica lo expuesto el hecho de que la comunicación contuviera las “disculpas” del caso para quien ya hubiera cancelado la deuda, pues está claro que **ese no era el caso del aquí actor, quien no había pagado la deuda precisamente por desconocerla**. Por otra parte, aún cuando el hecho de no haber contratado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ningún servicio pueda hacer presumir al consumidor que la situación muy probablemente se esclarecería y no se vería obligado a pagar la deuda, lo cierto es que, frente a lo desconocido, **necesariamente habrá de subsistir en el usuario una considerable y perturbadora duda**, pues siempre es posible que un tercero haya efectuado una maniobra eficiente de suplantación de su identidad que no le sea fácil desvirtuar. En otros términos, vale presumir, pues ello resulta del curso normal y ordinario de las cosas (arts. 901 CC. y 1727 CCCN) que cualquier consumidor normal a quien se le reclame el pago de facturas de once líneas telefónicas (por una importante suma total que, sumando las facturas de fs. 24, 26 y 29, equivaldría a la actualidad a la de **\$103.754**) hasta que no reciba la confirmación de que se ha constatado la improcedencia de las facturaciones, no recuperará la tranquilidad injustamente perdida (art. 163 INC. 5 CPCC).

Y no termina allí la nómina de aflicciones padecidas por el actor, pues al cabo de cuatro meses más, Telecom Personal S.A. le remitió una **cuarta factura** (la de fs. 6, por un concepto que, como ya se dijo, ni siquiera se comprende), cuyo monto si bien es insignificante, nuevamente importó una afrenta a sus derechos, y debió generarle necesaria incertidumbre e indignación. Por lo demás, el actor continuó siendo perturbado en sus afecciones legítimas cuando Telecom Personal S.A. **vulneró su derecho a conocer los motivos de la improcedente facturación**, haciendo caso omiso del requerimiento formulado al efecto ante la OMIC (fs. 162) e **impidiéndole verificar –incluso en estos autos- si ha sido víctima de un supuesto de suplantación de identidad por un tercero, de modo de radicar la pertinente denuncia penal (y, agrego, tomar las precauciones del caso frente a un ilícito penal que podría replicarse ante otras compañías).**

Entiéndase bien, el destrato en que incurre quien detenta mayor poder, daña fuertemente la tranquilidad espiritual de quien, en su existencia más débil, se siente **cautivo de una situación jurídica que en nada ha contribuido a generar**, y sujeto a que el más poderoso, por su “buena voluntad”, se digne a **concederle la “gracia” de escuchar su reclamo**. Y debe comprenderse que

no es cada episodio dañoso -a veces menor –, lo que configura el perjuicio moral en su real dimensión, sino que éste es el resultado de la persistente intranquilidad espiritual que genera el reiterado destrato a la parte más débil de la situación jurídica.

En razón de lo expuesto, considero que la suma de \$90.000 resarcirá adecuadamente el perjuicio extrapatrimonial sufrido por el Sr. Martínez, teniendo particularmente en cuenta que el perjuicio invocado por la presunta **imposibilidad de acceder a un crédito hipotecario Procrear resultó desvirtuado por la prueba reunida en autos** (lo que ha llegado consentido a esta instancia). En razón de lo expuesto, propongo **hacer lugar** al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Martínez, y **revocar** el decisorio apelado en cuanto rechazó la acción de daños y perjuicios incoada, fijando en concepto de reparación por el **perjuicio extrapatrimonial** sufrido por el Sr. Martínez la suma de **\$90.000**. Por ella deberán responder **en forma solidaria ambas accionadas (art. 40 LDC)**, sin perjuicio de determinar, al **exclusivo efecto de una eventual repetición** entre ellas, **que la cuota de contribución de Telecom Personal S.A. y de Veraz. S.A. por la causación del aludido daño, es del 80% y el 20%, respectivamente (art. 841 CCCN)**.

El referido importe dinerario, que guarda relación con las sumas fijadas en los antecedentes más recientes de este Tribunal sobre la materia (vgr. causas citadas “Dours”, nº 64.706 del 18/02/20, e “Ibarlucía”, nº 64.537, del 12/03/20) permitirá al actor acceder a ciertos bienes deleitables, a fin de mitigar razonablemente el perjuicio moral sufrido (art. 42 CN; arts. 1, 2, 4, 8 bis, 23, 40, 40 bis y ccds. LDC; arts. 1, 2, 3, 5, 7, 9, 1725, 1727, 1740, 1741 y concs. CCCN; arts. 163 inc. 5, 165, 375 y 384 CPCC.).

X) El daño punitivo o multa civil reclamada. Su constitucionalidad.

1. En su expresión de agravios, el actor apelante pretende también que se reconozca la suma de \$500.000 en concepto de **daño punitivo**, acorde lo oportunamente requerido en su escrito inicial (fs. 43 vta./45 vta.). Antes de valorar la procedencia de tal agravio, en virtud de la llamada apelación adhesiva o implícita (SCBA, C 95643, “Miara de Vazquez, Delia María...”, del 18/11/2009; C 97182, “Conti, Raúl Pedro”, del 19/05/2010; C 104703, “Torres, Marta y otro...”, del 27/06/2012; C 109849 “Postigo, Norma Lionel...”, del 27/11/2013; Ac. 110.499, “R., M., G. y otros...”, del 26/03/2014, entre otras tantas),



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ponderaré el **planteo de inconstitucionalidad** que al contestar demanda introdujo la coaccionada Telecom Personal S.A. (fs. 109 vta./110 vta.). Adujo allí la mencionada que el art. 52 bis LDC no recepta el daño punitivo sino la posibilidad de fijación de una multa civil, y que, de todos modos, ella resulta inconstitucional pues el tipo previsto en esa norma es abierto y no respeta los principios del art. 18 CN e instrumentos internacionales de jerarquía constitucional. Ello desde que, afirmó, esa norma no describe con precisión la conducta prohibida (antijuridicidad); ni el factor subjetivo de atribución; ni las pautas para graduar la sanción, violando el principio de que no hay pena sin ley previa. Sostuvo además que su aplicación le ocasionaría un gravamen irreparable y supondría una hipótesis de confiscación, por exceder el daño efectivamente sufrido por el accionante. Subsidiariamente, solicitó que el daño punitivo sea fijado en el mínimo de la escala legal.

Para dar respuesta a esos planteos, recuerdo que como lo ha destacado esta Sala en la causa ya citada “Olaciregui”, *“Las objeciones y cuestionamientos constitucionales (...) en contra de la sanción pecuniaria disuasiva (como la denominaban los arts. 1714 y 1715 del Anteproyecto de CCCN) o daño punitivo o multa civil como lo designa el art. 52 bis LDC, así como los restantes reproches constitucionales, no son de recibo, conforme lo resuelto por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia e incluso la doctrina legal de la Suprema Corte (confirmando el “leading case” de CCiv. y Com. de Mar del Plata, Sala II, 27/5/2009, “Machinandiaarena Hernández c/Telefónica de Argentina”, LL 2009-C-647; SCBA 6/11/2012 LLBA 2012,1175).”* (esta Sala, causa cit. n° 63.121, “Olaciregui, María del Rosario”, del 28/8/2018, confirmada por la Suprema Corte de Buenos Aires; en igual sentido, causas cit. n° 64.537, “Ibarlucía”; n° 64706, “Dours”, entre otras tantas).

Se recordó en la aludida causa “Olaciregui”, que *“los daños punitivos consisten en adicionar al dañador un “plus” de condenación pecuniaria sancionando su grave inconducta, lo que repercutirá con efectos ejemplificadores con relación a terceros. Se trata de una condenación adicional a la estrictamente resarcitoria, que se impone al dañador con carácter*

esencialmente sancionatorio y disuasivo, autónoma de la indemnización, cuya cuantificación y destino debe resultar de la ley, respetando los principios de razonabilidad y legalidad, y que rige en caso de daños graves causados con culpa grave o dolo” (esta Sala, causa cit. “Olaciregui”, con remisión a las consideraciones teóricas formuladas en las causas previas n° 57.494, “Rossi, Laura V...” del 11/6/2013; n° 61.668, “Dabos, Marcos Alberto...”, del 5/4/2017; n° 62.827, “Barcelonna, María Paula y otro/a..” 05/06/2018, y a trabajos del Dr. Galdós: Galdós, Jorge M., (con la colaboración de Gustavo Blanco y María Eugenia Venier), “Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor”, en Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos, “Tratado de Derecho del Consumidor”, Ed. La Ley Bs. As., 2015, Tomo III, p. 259; “Otra vez sobre los daños punitivos”, SJA 2016/06/08-1; JA 2016-II; “Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998. Primeras aproximaciones”, RCyS, 1999-23; entre otros tantos).

Asimismo, se añadió allí que conforme la opinión de López Herrera *“los daños punitivos participan de la naturaleza de una pena privada, representan una expresión clara de la función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil y se caracterizan porque si bien no son una indemnización, constituyen una reparación (reparar significa “desagraviar, satisfacer al ofendido” y “remediar o precaver un daño”) (...) (cf. López Herrera, Edgardo, “Daños punitivos en el Derecho argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor”, JA 2008-II-1198, p. 1202). (...) Mosset Iturraspe afirma que “la multa civil es una especie de sanción represiva, aflictiva, en cuanto impone una privación patrimonial” (arts. 21 Cód. Penal y 1004 Cód. Civ.) que no atiende al daño causado, lo que es propio de la responsabilidad civil, organizada en interés de los particulares, víctimas de un daño (cf. Mosset Iturraspe Jorge, “Responsabilidad por daños” Parte general Tº. I Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, ps. 359, 362 y 404). (...) Es decir, el daño punitivo importa una condena “extra” que se impone ante una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente (cf. Irigoyen Testa, Matías, “¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos?”, RCyS 2009-X, 16; Vázquez Ferreyra, Roberto, “La naturaleza jurídica de los daños punitivos”, RDD, Daño punitivo, 2011-2, Rubinzal Culzoni Editores, p. 11)”* (esta Sala, causa cit. “Olaciregui”)

Además, previa cita de la opinión de otros numerosos autores, se especificó en el referido antecedente que *“las notas tipificantes según el art. 52*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

bis LDC son las siguientes: se trata de una condenación que es distinta y diferente del resarcimiento del daño; por eso se la vincula con las funciones de prevención y punición de la responsabilidad civil; su finalidad esencial es prevenir y punir graves inconductas del dañador; son de origen legal, por lo que se requiere de norma expresa que los regule; la determinación del destino es un aspecto librado esencialmente al arbitrio legislativo; son de carácter excepcional por lo que requiere que sus presupuestos subjetivos y objetivos estén tipificados: dolo o culpa grave, “grave menosprecio hacia los derechos ajenos” en la terminología de los proyectos de reforma, y una conducta antijurídica del dañador que revista entidad y significación” (esta Sala, causa cit. “Olaciregui”, con remisión a las causas previas ya mencionadas “Rossi”, “Dabos” y “Barcelonna”).

Se explicó más adelante que “en la doctrina se postulan tres criterios: el que sostiene la inconstitucionalidad de la norma, sea en general o, en particular, con específica relación al destino conferido al consumidor; la tesis intermedia que se refiere a su procedencia restrictiva sólo en caso de ilícitos lucrativos; y, finalmente, la que se pronuncia por su constitucionalidad y procedencia (...), que es la prevaleciente (postura de la mayoría de la doctrina de Zavala de González, Pizarro, Moisés, Rubén Stiglitz y Gabriel López Herrera, Chamatroupos, Alvarez Larrondo, Sozzo, Hernández, Irigoyen Testa, Rinessi, Vazquez Ferreyra, entre otros (..). Ello a partir de una “lectura correctora” del texto legal, ya que existe coincidencia acerca de los defectos de técnica legislativa que exhibe el citado art 52 bis. (...) La postura favorable, parte del presupuesto de que la responsabilidad civil cumple tres funciones: prevenir, reparar, sancionar (...) y más allá de la conveniencia de que el destino del daño punitivo sea mixto, el art. 52 bis no vulnera el principio de la reparación plena del daño ni produce un enriquecimiento sin causa de la víctima porque se trata de una pena civil.” (esta Sala, causa cit. “Olaciregui”)

En esa línea, se destacó “la constitucionalidad de la multa civil que cumpla con los requisitos de legalidad (es decir existencia de norma expresa que la regule, y que en el caso resulta del art. 52 bis LDC), razonabilidad y

proporcionalidad y que se asegure el derecho de defensa y del debido proceso (...) En las XVII Jornadas Nacionales se decidió por unanimidad que: “las penas privadas no están alcanzadas por las garantías constitucionales propias del proceso penal (v.gr. non bis in idem, prohibición de autoincriminación, personalidad de la pena, etc.). Es preciso, en cambio, que ellas no sean excesivas y que resulten respetadas las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa”. Ello así porque las mencionadas penas privadas “abastecen los principios de legalidad y del debido proceso; afianzan el rol preventivo y sancionador de la responsabilidad civil, confiando en la prudencia y razonabilidad judicial (...) Por lo demás, recuerda Trigo Represas la existencia en nuestro derecho de “supuestos emparentados con los daños punitivos”: las “astreintes” (art. 666 bis Cód. Civil), la cláusula penal (art. 656 Cód. Civil), los intereses punitivos o sancionatorios (arts. 622 Cód. Civ. y 565 Cód. Com.) y la temeridad procesal (arts. 45 CPC Bs. As. y CPC Nac.; cf. Trigo Represas Félix A. en Cazeaux Pedro N. – Trigo Represas Félix A. “Derecho de las Obligaciones”, 3ª. Ed. aumentada y actualizada, Ed. Platense, La Plata, 1996, Tº. V p. 930; aut. cit. “Daños punitivos” en “La responsabilidad-Homenaje al profesor Dr. Isidoro Goldenberg”, dir. Atilio A. Alterini y López Cabana Roberto M., Ed. Abeledo-Perrot, 1995, p. 283). Se verifica un “revival de la pena privada” y el derecho civil “no debe temer la introducción de la noción de pena cuando esta sirve a los otros fines del derecho de daños, fundamentalmente, a su finalidad preventiva” (cf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “¿Conviene la introducción de los llamados daños punitivos en el derecho argentino?”, cit. p. 13, Nº. 4 y p. 59 Nº. 3).” (esta Sala, Causa cit. “Olaciregui”).

Se explicó más adelante con cita de Arauz Castex y Trigo Represas que en “el derecho civil la mayor parte de las sanciones son resarcitorias; pero las hay también represivas, tanto en materia patrimonial como de familia. Es erróneo pensar que las sanciones represivas son exclusivamente propias del derecho penal. En derecho civil también las hay, y nada tienen de anómalo ni de inconciliable con los caracteres generales de la materia”. De allí concluye sistematizando las sanciones represivas extrapatrimoniales –vgr. pérdida de la patria potestad (art. 307 Cód. Civ.), corrección del hijo por el padre (art. 278) -entre otras- y las patrimoniales (vgr. pérdida de la vocación hereditaria por indignidad (art. 3291/96), revocación de la donación por ingratitud (art. 1858), “nemo auditur ...” (vgr. pago - art. 795; dolo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

recíproco -art. 1047-; juego prohibido -art. 2063-; entre otras)” (cf. Arauz Castex, Manuel, “Derecho Civil-Parte General” cit., Tº. II p. 384 Nº. 1683; Trigo Represas, “Derechos de las Obligaciones”, Tº. IV, p. 462 cit.). En conclusión, y con palabras del Congreso Nacional de Derecho Civil del año 2009: “La sanción o punición de ciertos ilícitos contractuales o extracontractuales mediante la imposición de penas privadas no es ajena a nuestro derecho vigente, y se manifiesta en institutos como la cláusula penal, los intereses punitivos, sancionatorios, astreintes, entre otros” (cf. XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil: conclusiones. Santa Fe, 23 a 25 de setiembre de 1999. Comisión n. 10: Derecho privado comparado. Las penas privadas, JA 2000-I-1035).” (esta Sala, causa cit. “Olaciregui”)

Párrafos adelante, se hizo mención de numerosa jurisprudencia que se ha pronunciado a favor de la constitucionalidad del instituto, destacándose finalmente que *“la constitucionalidad de la norma tuvo el respaldo de la Suprema Corte de Buenos Aires que además de la causa citada de éste Tribunal (“Olaciregui”) había confirmado la sentencia mencionada del “leading case” de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 27/5/2009, “Machinandiarena Hernández ...”) y posteriormente la admitió en otros antecedentes más recientes (cf. expte. n° 141.404, Cam. 1ª. Apel. Civ. y Com., Sala 2ª, Bahía Blanca, 28/8/2014, “Castelli, María Cecilia v. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ Nulidad de acto jurídico”, confirmado por la SCBA, C. 119.562, sent. del 17/10/2018, causa “Castelli ...” cit., voto Dr. Pettigiani).”* (esta Sala, causa cit. “Olaciregui”)

De modo que, siguiendo el desarrollo efectuado en la causa que vengo citando, ratificado por pronunciamientos posteriores de este Tribunal como la causa también ya citada “Ibarlucía” (n° 64.537) y “Dours” (n° 64706), y recordando que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la *ultima ratio* del orden jurídico, entiendo que el planteo de inconstitucionalidad bajo análisis debe ser desestimado.

2. Corresponde ahora evaluar la **procedencia** y eventual **cuantificación** de la multa civil reclamada, la que, por las razones que seguidamente expongo, considero procedente.

En lo que concierne a Telecom Personal S.A. valoro que ha incurrido en un **comportamiento gravemente desaprensivo y desconsiderado** –conforme fue descrito a lo largo del presente-, respecto de los derechos y reclamos del actor de marras, incurriendo así en un incumplimiento severo de los deberes propios de un “buen proveedor profesional”.

A ello se añade lo destacado por el Fiscal General departamental cuando sostuvo que la falta cometida por esa empresa fue muy grave, desde que los hechos *“dan cuenta de una notable falla en la administración de la información sobre los clientes que tiene la empresa; así como también en el manejo de la documentación que nutre dicha vinculación (no se acompañó la información requerida). Asimismo, quedó expuesta una gran falla en los nexos informativos que vinculan diferentes sectores de la empresa (cliente- servicios prestados y cobranzas), lo que supone la necesidad de que la empresa organice mejor dichas áreas, con el objeto de evitar nuevas situaciones como las que aquí nos ocupan.”* (fs. 237).

Por lo demás, comparto la apreciación vertida por el mencionado en punto a que *“uno de los mayores compromisos que debe tener una empresa de servicio, es el de contar con la capacidad operativa y los recursos necesarios para administrar todas las circunstancias atinentes a dicho servicio (como atención al cliente), por lo que si alguna empresa no puede cumplir con ello debe cargar con sus consecuencias.”* (fs. 237).

Con lo dicho, entiendo verificado el recaudo de la culpa grave que considera exigible este Tribunal para que proceda la multa civil prevista por el art. 52 bis LDC (esta Sala, causas citadas “Olaciregui”, “Ibarlucía” “Dours”; asimismo, causa n° 64.024, “Newbery, Domingo Santiago...”, del 19/06/19, entre otras), siendo asimismo de interés destacar que la aplicación en el caso de una sanción pecuniaria disuasiva luce de evidente utilidad a fin de motivar a la empresa coaccionada a mejorar su sistema de registro y trámite de las declaraciones juradas por facturas por servicios no contratados, disuadiéndola de perpetuar un sistema ineficiente que daña injustamente derechos de sus usuarios, al demorar excesiva e innecesariamente la toma de razón de esa



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

índole de reclamos, favoreciendo la remisión de avisos o intimaciones de pago carentes de toda causa real.

Por su parte, estimo que **Veraz S.A. debe responder solidariamente por esa multa**, conforme lo prevé el art. 52 bis LDC. En relación con la solidaridad prevista en ese precepto respecto de todo proveedor “responsable del incumplimiento”, es oportuno destacar, como lo ha hecho el Dr. Galdós, que el art. 52 bis LDC *“ha sido severamente criticada argumentándose que “la regla de la solidaridad está en pugna con la naturaleza y esencia de la figura. No parece conforme con el buen sentido jurídico que alguien pueda verse obligado solidariamente a indemnizar daños punitivos por el solo hecho de ser corresponsable de un incumplimiento, cuando no se configuren, con relación a dicho sujeto, las exigencias básicas para la procedencia de la punición (...) El criterio prevaleciente, que receptó el Anteproyecto – en referencia al Anteproyecto de nueva Ley de Defensa del Consumidor presentado en el Senado en junio de 2019- fue sostenido en las Jornadas de Junín que para dotar de sentido al precepto legal sostuvo que “los daños punitivos sólo deben recaer en los proveedores que sean autores del hecho que motiva la sanción, quienes también responden por los actos de sus dependientes. Debe, consecuentemente, interpretarse que la solidaridad entre los proveedores dispuesta por el art. 52 bis presupone autoría o complicidad del sujeto sancionado, por lo que no puede ser condenado al pago de daños punitivos aquel proveedor cuya conducta no encuadre en los requisitos de aplicación de la figura” (por mayoría).”* (Jorge M. Galdós, *La sanción punitiva en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, en Suplemento Especial Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, Homenaje a Rubén S. Stiglitz, Dres. Fulvio G. Santarelli y Demetrio Alejandro Chamatropulos, La Ley, marzo 2019, con cita de Stiglitz, Rubén S. - Pizarro, Ramón D., *Reformas a la ley de defensa del consumidor*, LL 2009-B-949, y referencia a las XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral de Junín, 2009 (en homenaje a la memoria de

Augusto Mario Morello), y, en el mismo sentido, las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Córdoba 2009; el resaltado me pertenece).

En consecuencia, recogiendo esa fundada crítica a la literalidad del texto vigente, que ha motivado posturas correctoras de su recta interpretación, así como su posible reforma en virtud del Anteproyecto antes aludido, es que entiendo conveniente destacar que en el caso, **Veraz S.A. ha sido parcial coautora de los graves incumplimientos ya aludidos**, lo que la convierte, a su vez, en solidariamente responsable por la sanción pecuniaria disuasiva que aquí propongo admitir. Ello así pues la misiva de fs. 5 -cuya aptitud dañosa ya fue ponderada en autos y que vinculó a la citada empresa con los hechos dañosos de marras-, fue uno de los actos jurídicos probados en autos, que puso de manifiesto el grave menosprecio en que incurrieron ambas accionadas respecto de los derechos del usuario actor. Ello así, en lo que particularmente concierne a **Veraz S.A.**, pues como ha quedado dicho, con el sistema SUMA que proveyó a la codemandada Telecom Personal S.A., **facilitó y permitió, a sabiendas, que se remitiera al aquí actor una impropia comunicación con el falso remitente de Veraz S.A.**

En orden a la **cuantía del rubro**, entiendo razonable, lo que así propongo, fijar la suma de **\$400.000**, acorde los parámetros que establece el art. 52 bis LDC (gravedad del hecho y demás circunstancias de la causa); los parámetros, aplicables analógicamente, que rigen la graduación de las sanciones administrativas (arts. 47 y 49 LDC), y los valores fijados en los últimos precedentes de este Tribunal (esta Sala, causas cit. n° 64.706, “Dours ...”, del 8/02/2020 y n° 64.537, “Ibarlucía”, del 12/03/20). Tengo en cuenta además la falta de colaboración evidenciada por la empresa de telefonía en el trámite seguido ante la OMIC, así como la conducta procesal adoptada en este proceso, en el que se limitó a adoptar una postura sustancialmente negativa, e incluso continuó sosteniendo que el accionante era su cliente, sin aportar prueba alguna al respecto (fs. 106 vta.).

Por lo demás, tengo en cuenta el hecho no casual de que Telecom Personal S.A. es la **segunda en el país en el ranking de empresas denunciadas por reclamos de consumidores y usuarios**, acorde en las **estadísticas** que se realizan con base en los **reclamos efectuados** mediante la plataforma electrónica “Ventanilla Federal Única de Reclamos de Defensa del Consumidor” (institucionalizada en el ámbito de la Dirección Nacional de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Defensa del Consumidor de la Secretaria de Comercio Interior del Ministerio de Producción y Trabajo, mediante la Disposición 663/2019 dictada el 23/08/19 por el Director Nacional de Defensa del Consumidor). Acorde la última estadística publicada en el sitio web oficial <https://www.argentina.gob.ar/defensadelconsumidor/estadisticas-de-reclamos>, Telecom Argentina S.A. es, como dije, la segunda en todo el país en cantidad de denuncias, computando un total de 4.801 desde el 01/01/18 al 30/06/19. Ese dato sugiere que, pese al tiempo transcurrido desde los hechos de marras, la aludida empresa no parece haber mejorado, en términos generales, los servicios que presta.

En suma, conforme todas las razones dadas, propongo fijar la suma de \$400.000 en concepto de daño punitivo (art. 52 bis LDC), por la que deberán responder **en forma solidaria ambas accionadas (art. 52 bis LDC)**, sin perjuicio de determinar, al **exclusivo efecto de una eventual repetición** entre ellas, **que la cuota de contribución de Telecom Personal S.A. y de Veraz. S.A. al establecimiento de la aludida sanción, es del 80% y el 20%, respectivamente (art. 841 CCCN).**

XI) Intereses. Costas. Honorarios.

Por otra parte, acorde lo requerido en la demanda, corresponde adicionar **intereses** a los montos de condena, los que se devengarán desde la fecha de **mora**, que en las circunstancias del caso entiendo razonable fijar en la fecha de la denuncia administrativa ante la OMIC (el **05/02/15**, fs. 161), atento no contener fecha la declaración jurada de fs. 11/13. En lo que concierne a la **tasa**, al haberse fijado a valores actuales tanto la indemnización por daño moral como la cuantía del daño punitivo, corresponde fijarla en una **tasa pura del 6% anual** desde la aludida fecha de mora y hasta la de esta sentencia, y desde aquí en adelante y hasta la fecha del efectivo pago, corresponde que se devenguen a la **tasa pasiva digital** que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, en cuanto tasa pasiva más alta (cf. SCBA, causas "Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios", C. 120.536, del 18/04/18 y "Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos

Aires. Daños y perjuicios", C. 121.134, del 03/05/18) (esta Sala causa nro. 64.067, del 27/8/19 "Ferreira...", 62.504, del 25/9/18 "Degano...", entre muchas otras).

Por otra parte, propongo **modificar** el modo en que fueron impuestas las **costas** en el decisorio apelado (art. 274 CPCC), e **imponer** las de ambas instancias a las accionadas vencidas (art. 68 CPCC), sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar entre ellas.

Finalmente, en atención a la revocación que propongo de la sentencia apelada de fs. 190/194 vta., debe dejarse sin efecto la regulación de **honorarios** practicada en la resolución de fs. 196/197 también impugnada, tornando ello **abstracto el tratamiento de la segunda cuestión**.

Así lo voto

A la misma cuestión, y a lo expresado respecto de la segunda cuestión, los **Dres. Galdós y Longobardi** adhieren al voto precedente, votando en igual sentido, por los mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, corresponde: **1) Revocar** la sentencia apelada de fs. 190/194 vta., y **hacer lugar** a la demanda de daños y perjuicios promovida por Esteban Martínez contra Telecom Personal S.A. y Organización Veraz S. A. Comercial de Mandatos e Informes, **condenándolas** en forma solidaria a abonar al actor, en el plazo de **diez (10) días** corridos de quedar firme la presente, la suma de **noventa mil pesos (\$90.000)** en concepto de daño moral, más los intereses establecidos en el Considerando XI. **2) Determinar**, al exclusivo efecto de una eventual repetición entre las condenadas, que la cuota de contribución al daño moral provocado al accionante, es del 80% respecto de Telecom Personal S.A., y del 20% respecto de Organización Veraz S. A. Comercial de Mandatos e Informes. **3) Rechazar** el planteo de inconstitucionalidad del **daño punitivo** formulado por la codemandada **Telecom Personal S.A.**, y **condenar a la mencionada y a Organización Veraz S. A. Comercial de Mandatos e Informes**, a abonar en tal concepto al actor, en el plazo de **diez (10) días** corridos de quedar firme la presente, la suma de **cuatrocientos mil pesos (\$400.000)** más los intereses devengados conforme el Considerando XI. **4) Determinar**, al exclusivo efecto de una eventual repetición entre las condenadas, que la cuota de contribución por el daño punitivo admitido en el punto anterior, es del 80% respecto de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Telecom Personal S.A., y del 20% respecto de Organización Veraz S. A. Comercial de Mandatos e Informes. **5) Modificar** el modo en que fueron impuestas las costas en el decisorio apelado de fs. 190/194 vta., e **imponer las de ambas instancias** a las accionadas vencidas (sin perjuicio de la eventual repetición a que hubiere lugar entre ellas). **6) Dejar sin efecto** la regulación de honorarios practicada en la sentencia de fs. 196/197, y **diferir** la regulación de los honorarios de Alzada para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967.

Así lo voto.

A la misma cuestión, los **Dres. Galdós y Longobardi** adhieren al voto precedente, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, 30 de abril de 2020.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y concs. del CPCC, **se resuelve: 1) Revocar** la sentencia apelada de fs. 190/194 vta., y **hacer lugar** a la demanda de daños y perjuicios promovida por Esteban Martínez contra Telecom Personal S.A. y Organización Veraz S. A. Comercial de Mandatos e Informes, **condenándolas** en forma solidaria a abonar al actor, en el plazo de **diez (10) días** corridos de quedar firme la presente, la suma de **noventa mil pesos (\$90.000)** en concepto de daño moral, más los intereses establecidos en el Considerando XI. **2) Determinar**, al exclusivo efecto de una eventual repetición entre las condenadas, que la cuota de contribución al daño moral provocado al accionante, es del 80% respecto de Telecom Personal S.A., y del 20% respecto de Organización Veraz S. A. Comercial de Mandatos e Informes. **3) Rechazar** el planteo de inconstitucionalidad del **daño punitivo** formulado por la codemandada **Telecom Personal S.A.**, y **condenar a la mencionada y a Organización Veraz S. A.**

Comercial de Mandatos e Informes, a abonar en tal concepto al actor, en el plazo de **diez (10) días** corridos de quedar firme la presente, la suma de **cuatrocientos mil pesos (\$400.000)** más los intereses devengados conforme el Considerando XI. **4) Determinar**, al exclusivo efecto de una eventual repetición entre las condenadas, que la cuota de contribución por el daño punitivo admitido en el punto anterior, es del 80% respecto de Telecom Personal S.A., y del 20% respecto de Organización Veraz S. A. Comercial de Mandatos e Informes. **5) Modificar** el modo en que fueron impuestas las costas en el decisorio apelado de fs. 190/194 vta., e **imponer las de ambas instancias** a las accionadas vencidas (sin perjuicio de la eventual repetición a que hubiere lugar entre ellas). **6) Dejar sin efecto** la regulación de honorarios practicada en la sentencia de fs. 196/197, y **diferir** la regulación de los honorarios de Alzada para la oportunidad del art. 31 de la Ley 14.967. **Regístrese. Notifíquese** a las partes por Secretaría y **devuélvase**.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 30/04/2020 09:54:57 - PERALTA REYES Victor Mario (victor.peraltareyes@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 30/04/2020 11:01:19 - GALDOS Jorge Mario (jorge.galdos@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 30/04/2020 11:37:18 - LONGOBARDI Maria Ines (maria.longobardi@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 30/04/2020 12:43:30 - CAMINO Claudio Marcelo (claudio.camino@pjba.gov.ar) -

230700014002186621

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - AZUL
NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS