

Telefonia Movil Software Localizacion Geografica De Personas Incumplimiento Contractual Resolucion Ilegitima Del Vinculo

JURISPRUDENCIA

Telefonía móvil. Software. Localización geográfica de personas.

Incumplimiento contractual. Resolución ilegítima del vínculo Se confirma el rechazo de una acción de daños por incumplimiento contractual interpuesta contra una compañía de telefonía móvil, con fundamento en que su co-contratante, una empresa desarrolladora de software que se había obligado al correcto funcionamiento de una aplicación que permitía la localización geográfica de personas para enviarles mensajes, había incumplido primero con sus obligaciones a cargo. En Buenos Aires a los seis días del mes de agosto de dos mil quince, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?ACERBO NESTOR HORACIO CONTRA MOVIFUN S.A. S/ ORDINARIO? (COM 20516/12) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Barreiro y Doctor Ojea Quintana. El doctor Juan Manuel Ojea Quintana no interviene en la presente decisión por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 511/19? La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Néstor Horacio Acerbo (en adelante, ?Acerbo?) inició demanda contra Movifun S.A. por daños derivados del incumplimiento contractual que le imputó. Reclamó el cobro de pesos \$... y/o lo que en más o en menos surgiera de la prueba a rendirse, intereses y costas. Relató que el 06.02.11. Enye Technologies Corporation Corp (en adelante, ?Enye?) le cedió los derechos litigiosos que poseía contra Movifun S.A. y que en tal carácter promovió este pleito. Como fundamento de su acción, dijo que Enye es la desarrolladora del ?sistema dioui? y titular de todos los derechos sin límite geográfico o temporal del software. Explicó que se trata de una aplicación para teléfonos celulares disponibles en Java, iPhone y Windows mobile, que funciona con la red social Facebook, permitiendo a sus usuarios conocer por medio de su teléfono celular qué usuarios (del sistema dioui) se encuentran en las inmediaciones visualizando sus identidades públicas en Facebook. Agregó que el sistema posibilita una interacción instantánea entre sus usuarios por medio de mensajes enviados desde el cliente dioui o desde la aplicación web dioui. Indicó que la aplicación también puede enviar a su base de datos mensajes publicitarios segmentados geográficamente -según datos de posicionamiento provistos por dioui- y explicó que para su uso se requiere únicamente que el teléfono celular tenga algún tipo de conexión a Internet. Tras estas explicaciones técnicas, relató que Enye y Movifun S.A. suscribieron un contrato el 11 de setiembre de 2009 por el que acordaron desarrollar acciones de promoción y comercialización del sistema dioui. Así, Enye aportaba el desarrollo y la tecnología de la aplicación y Movifun S.A. su plataforma móvil, acuerdos con operadores, publicidad y gestión comercial. Refirió a las obligaciones de cada parte y a los mecanismos de explotación, distribución de ingresos, beneficios y utilidades. Denunció que la accionada no cumplió con sus obligaciones contractuales y, en consecuencia, la intimó el 22.10.10. bajo apercibimiento de resolución. Expuso que Movifun S.A. rechazó la misiva negando que el sistema funcionara conforme al anexo técnico. Reclamó \$... en concepto de daño emergente y \$... por pérdida de chance. Respecto de este último rubro, arguyó que el 5.11.09, la sociedad 7x Ltda. se obligó a invertir en Enye U\$S ..., sujeto ello al cumplimiento del acuerdo entre Enye y Movifun S.A. Alegó que el obrar antijurídico de la accionada dejó sin efecto la inversión y frustró el crecimiento de la cedente a nivel regional mundial. Ofreció pruebas y fundó su derecho. b. A fs. 226/43 Movifun S.A. contestó demanda y solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas. Desconoció la documental. Reconoció que Enye es la desarrolladora del sistema dioui, sus características y el contrato objeto de la litis. Negó: i) incumplir con sus obligaciones, ii) que la aplicación pudiera ser utilizada conforme previsiones contractuales y su anexo técnico, iii) la autenticidad de la escritura pública nro. 154, del 16.04.12, y iv) los daños reclamados. Coincidió en la descripción de las características y cualidades del sistema dioui que realizó la actora. Sostuvo, sin embargo, que no funcionaba correctamente -por momentos no podía descargarse en los teléfonos celulares, descargada no marchaba o lo hacía con suma deficiencia-, y que, al informar los desperfectos, la accionada respondía que estaba trabajando en su implementación y ajustes y que serían superados. Aseguró que las fallas dilataban la promoción del sistema y que Enye nunca las solucionó; ergo, era la única responsable de la extinción del negocio. Opuso la excepción de incumplimiento contractual argumentando que fue a causa de las deficiencias del sistema dioui que no pudo cumplir con las prestaciones convenidas. Rechazó los daños reclamados. Respecto de la pérdida de chance, expuso que el vínculo objeto de esta litis solo producía efectos en la República Argentina y que desconocía el negocio suscripto entre Enye y la sociedad chilena 7x Ltda. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión. II. La sentencia de primera instancia. La sentencia de fs. 511/19 rechazó la demanda e impuso las

costas al actor vencido. Para así decidir, dijo el a quo que, aun cuando por vía de hipótesis pudiera estimarse acreditado el obrar antijurídico de la accionada, no había prueba ni del daño ni de su cuantía. Respecto del daño emergente, meritó que la obligación de la defendida solo era de invertir dinero en promoción y que no aparejaba la percepción directa de un monto a favor de la actora. Añadió que no existía prueba que diera cuenta de la cantidad de operaciones realizadas dentro del marco del negocio. En el mismo sentido, juzgó el primer sentenciante respecto de la pérdida de chance que la defendida negó el documento sobre el cual la actora reclamaba el perjuicio y no se demostró su autenticidad. III. El recurso. A fs. 524 apeló el actor. Su recurso fue concedido libremente a fs. 525. A fs. 546/51 expresó agravios e introdujo el replanteo de la prueba en los términos del art. 260 inc. 2 del Cpr. La respuesta de su adversaria corre a fs. 553/65. A fs. 567/68 se aceptó la producción de la prueba informativa, cuyo resultado corre a fs. 572/83. Actora y demandada hicieron uso de su derecho de alegar a fs. 589/90 y fs. 592/93, respectivamente. A fs. 594 se llamaron autos para dictar sentencia y el sorteo se practicó a fs. 595. Ello así, se encuentran en condiciones de dictar pronunciamiento conclusivo. IV. Los agravios. El contenido del recurso del actor transcurre por los siguientes carriles: i) estimó el a quo innecesario analizar el obrar antijurídico atribuido a Movifun S.A. frente a la falta de prueba de los daños, ii) no probó el perjuicio porque le fue rechazada la prueba de informes con la que pretendía acreditarlo, iii) al contestar demanda le fue reconocido un umbral mínimo de ganancia anual de \$...; en consecuencia, debió analizarse si existió o no incumplimiento, iv) la perito en informática dictaminó que la aplicación funcionaba, y v) no se tuvieron en cuenta las escrituras públicas nro. 9 y nro. 54, que no fueron redargüidas de falsas para tener probado el perjuicio. V. La solución. a. Son contestes las partes en sostener que se vincularon a través del contrato suscripto el 11.09.09, obrante a fs. 61/71 (v. fs. 110 vta. y v. fs. 227 vta.). En prieta síntesis, sostiene la actora que Movifun S.A. no cumplió con su obligación de promocionar y comercializar el sistema dioui, razón por la cual decidió resolver el vínculo, y reclama ahora los daños sufridos. De su lado, argumenta Movifun S.A. que fue su contraparte quien obró primero contrario a derecho pues la aplicación no funcionaba correctamente. Así, arguye que fue por culpa de la actora que se extinguió el vínculo negocial. El primer sentenciante rechazó la demanda. Juzgó que la falta de prueba de los perjuicios pretendidos tornaba abstracto el análisis de la existencia del obrar antijurídico denunciado. Contra tal decisión se alzó la actora. En lo que aquí interesa, arguye que: i) no probó el daño porque el a quo rechazó la prueba informativa con la que pretendía acreditarlo; y ii) en la contestación de demanda le fue reconocido un umbral mínimo de ganancia anual de \$ Sostiene así que el magistrado debió examinar si existió o no incumplimiento contractual. Adelanto que si bien esta Sala estimó inoficioso en ciertas oportunidades meritó el obrar antijurídico frente a la falta de prueba del daño (conf. esta Sala, ?Dorfman Norberto David c/ Banco Bansud S.A. s/ordinario?, del 03.09.13.; ídem. ?Acosta Omar y otro c/ Car One SA y otro s/ ordinario?, del 30.05.13; entre otros) confluyen en el caso distintas particularidades procesales que justifican la adopción de la solución inversa. Obsérvese, en efecto, que se hizo lugar en esta Alzada al replanteo de prueba del actor cuyo objeto era acreditar la base del perjuicio reclamado. De allí que procede analizar, inicialmente, la existencia del obrar contrario a derecho imputado a la defendida. Aclaro que, para así proceder, será necesario conocer primeramente las obligaciones asumidas por cada parte, para luego examinar si ajustaron a ellas su conducta. b. De la lectura de las cláusulas del convenio que vinculó a las partes surge que la actora se obligó a que el sistema dioui funcionase de modo correcto, es decir, de acuerdo a las descripciones de su anexo técnico. Asimismo, asumió el compromiso de proveer todas las necesidades de interconexión que requiriera la aplicación y de respetar, por un plazo mínimo de 6 meses, la exclusividad a favor de Movifun S.A. (v. cláusula 3, obrante a fs. 63/64). De su lado Movifun, S.A., según cláusula 4, se obligó a promover acuerdos para publicitar y comercializar a su exclusivo costo y cargo el sistema dioui y a no celebrar convenios similares con competidores de la actora (v. cláusula 4, obrante a fs. 64/65). Así las cosas, teniendo en cuenta el contenido del contrato, las obligaciones asumidas por las partes, que Enye era la propietaria del sistema (v. fs. 61) y el argumento de defensa de la accionada; será necesario liminarmente conocer si el sistema dioui funcionaba o no de acuerdo a las cualidades técnicas descriptas en el anexo. Veamos. En ese adjunto se expresó que: i) el sistema dioui era una aplicación para teléfonos celulares disponibles en Java, iPhone y Windows mobile que funciona en conjunto con la red social Facebook, ii) permite a sus usuarios conocer, por medio del teléfono celular, qué otras personas adheridas a la aplicación, están en las inmediaciones, visualizando sus identidades públicas en Facebook, iii) una vez encontrados los usuarios, dioui posibilita la interacción instantánea por medio de mensajes pagos o gratuitos que pueden enviarse desde el cliente dioui o desde la aplicación web dioui, y iv) el sistema también puede enviar a su base de datos mensajes publicitarios segmentados geográficamente -según datos de posicionamiento provistos por dioui- (v. fs. 71). Las descriptas peculiaridades tecnológicas del sistema permiten concluir que constituía la esencia de la aplicación la posibilidad de que aquellas personas ubicadas en una distancia cercana (pero desconocidas entre sí), pudieran contactarse a través de mensajes enviados o recibidos en su teléfono celular, informándose sobre la cercanía de determinados lugares y la obtención de ciertas ventajas derivadas de ello. Tal conclusión se corrobora a través de las notas periodísticas -que agregó la accionada y que la actora expresamente reconoció; v. fs. 247 vta. y v. fs. 211/225- realizadas a los propios creadores del sistema, quienes describieron

sucintamente sus cualidades y funcionalidades. En ellas puede leerse: 'Enye...lanzó este jueves DiOui, una aplicación que permite detectar qué personas están cerca geográficamente, tanto amigos como desconocidos, para contactarlos y enviarles mensajes. Además permite saber qué lugares hay alrededor y disfrutar descuentos exclusivos' (v. nota periodística titulada: 'Enye Technologies presentó DiOui, una nueva plataforma de geolocalización', publicada en iProfesional.com., del 19.09.12.; v. fs. 213, el destacado es del original). Asimismo, en el artículo obrante a fs. 215/17, titulado 'Llega DiOui: una red social para hallar todo lo que está a tu alrededor' (publicado en www.reducer.com), sus inventores explicaron cómo nació: '...Desde ese momento dijimos: 'Tenemos que hacer algo para encontrar a alguien de quien no tenes más datos'...Primero sirvió para hallar personas, pero ahora sirve para hallar lugares y ofertas exclusivas...'. c. Conociendo las obligaciones que nacieron del contrato, las características y usos posibles de la aplicación, cabe ahora establecer si funcionó correctamente o no. Para ello, me detendré en la prueba pericial informática producida. Adelanto que del estudio de esta prueba surge que el sistema no se ajustaba a las especificaciones técnicas descriptas en el anexo ni cumplía con sus funciones y características esenciales. Lo cual sellará irreversiblemente la suerte del recurso intentado. En efecto. La actora solicitó (v. punto de pericia nº3) que la experta detallara los encuentros generados con la aplicación dioui de los primeros 10 usuarios registrados (v. fs. 119 vta.); asimismo (v. punto nº 9) requirió que indicara si en el mes anterior al inicio de estos obrados visualizaba usuarios localizados (v. fs. 120). La perito informó que mediante una orden que indicó a la base de datos del sistema dioui, obtuvo los encuentros de los 10 primeros y la localización de todos los usuarios registrados en el mes anterior a la promoción del pleito (v. fs. 366 vta. y v. fs. 365 vta.). Y adjuntó las respuestas en el anexo II y anexo III grabado en el CD que acompañó a la pericia -y que en este acto tengo a la vista-. Del análisis de esos datos se desprende que, si bien fue posible intercambiar mensajes, en ambos casos existían usuarios que no estaban geolocalizados, pues no se indicaban una latitud y longitud válidas o marcaban posiciones en el Océano Atlántico (v. fs. 443 vta. y v. fs. 442 vta.). Ello lleva a concluir que la aplicación tenía desperfectos en el aspecto de la geolocalización, aptitud esencial que no podía fallar pues, a partir de la ubicación en el espacio de los usuarios, las demás aplicaciones y/o utilidades adquirirían virtualidad. Similares conclusiones pueden obtenerse a través de la prueba testimonial. El testigo Darío Piccirilli, ingeniero en sistemas (v. respuesta a las generales de la ley, obrante a fs. 344), dijo que '... la descarga puede implicar el no uso efectivo de ese aplicativo, me consta porque en la etapa experimental se ha descargado y no se ha podido utilizar la facilidad de buscar 'amigos' Dioui en las cercanías. Es decir, no funcionó la búsqueda' (sic.; v. fs. 345, respuesta a la 9 pregunta). En la repregunta, sostuvo que la etapa experimental alude a las pruebas realizadas de efectividad sobre el aplicativo, y aclaró que ello ocurrió en octubre de 2011 (v. 345). También se refirió a cuanto sucedió cuando la descargó en su celular: 'si mal no recuerdo fueron dos o tres intentos de descarga....Luego en otro intento se pudo descargar frente a lo cual intenté utilizarlo aplicando las bondades del producto con resultados variados, como por ejemplo: se detectó usuarios de Dioui que aparentemente estaban cercanos a mi posición a quienes les envié mensajes sin obtener respuesta, en otros casos se recibió respuesta pero luego de varios minutos y en otros casos pude verificar que Dioui reflejaba una posición geográfica de mi persona que había sido real pero veinte minutos atrás aproximadamente' (sic.; v. respuesta a la pregunta 16, obrante a fs. 346). Y por último, al responder a pedido de la actora en qué consistía el correcto funcionamiento de la aplicación, explicó: 'En primer lugar, que la aplicación se pueda descargar en el primer intento y sin demoras. En segundo lugar, que ante el requerimiento de búsqueda de amigos responda con la veracidad de si se encuentra cercana a la posición de quien hace consulta, esto es no registrando una posición geográfica anterior o tardía. Y en tercer lugar cuando se envía un mensaje a uno de los usuarios Dioui geográficamente cercano obtener una respuesta rápida sin mayores demoras' (sic.; v. respuesta a la 9 repregunta, obrante a fs. 348/49). El testimonio de Piccirilli es conteste con la declaración de Fernando Torres (v. respuesta a la pregunta 3 y su repregunta, obrante a fs. 387/88; respuesta a las preguntas 4 y 5, 6 obrantes a fs. 388/89), cuyo contenido es claro y contundente. Obsérvese que este testigo dijo que: 'Intenté bajarlo o descargarlo varias veces, en las primeras no tuve resultados...pude lograr descargarla pero nunca pude ejecutarla, nunca funcionó, lograba ingresar a la aplicación pero esta no cumplía el objetivo, que era mostrarme las personas que estaban en la cercanía' (sic.; v. respuesta a la 5 pregunta obrante a fs. 388). Al responder a la repregunta sobre cómo sabía que había personas en las cercanías que no mostraba el sistema, contestó: '...sabía que había personas en la cercanía porque estábamos todos en una misma reunión y estábamos todos probando con el teléfono la misma aplicación' (sic.; v. fs. 388). Destaco que, no obstante el claro contenido adverso a la postura de la actora, ésta no impugnó las declaraciones ni objetó la idoneidad de los testigos en los términos del art. 456 del Cpr. Y agrego que aprecio veraces y relevantes sus dichos conforme la regla de sana crítica (art. 386 Cpr.). Coadyuvante, la actividad probatoria de la actora estuvo destinada principalmente a acreditar solo la cantidad de descargas de la aplicación. Sin embargo, omitió demostrar la premisa inicial y previa que hubiera permitido el progreso de su acción. Obsérvese que no hay prueba de la que pueda concluirse que cumplió con la obligación principal que contractualmente había asumido, a saber: el funcionamiento correcto del sistema de su propiedad de acuerdo a las especificaciones técnicas descriptas en el anexo. Por el contrario, las constancias de autos evidencian -como se vio- que en la práctica el sistema

no funcionaba. Así las cosas, tratándose de un negocio con prestaciones recíprocas y dado que fue la actora quien primero incumplió con las obligaciones a su cargo, debe necesariamente concluirse que obró sin derecho al resolver el vínculo como lo hizo (conf. arg. art. 510 del CCiv.). De allí que propondré desestimar su recurso. VI. Conclusión: Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega del Tribunal, propongo al Acuerdo: rechazar los agravios de la actora y confirmar la sentencia apelada. Con costas de Alzada a la actora vencida (conf. arg. art. 68 del Cpr.). Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 6 de agosto de 2015. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: rechazar los agravios de la actora y confirmar la sentencia apelada. Con costas de Alzada a la actora vencida (conf. arg. art. 68 del Cpr.). El doctor Juan Manuel Ojea Quintana no interviene en la presente decisión por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). II. Notifíquese y devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13).

Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria

Correlaciones:

Mercante Hermanos SACIA c/YPF SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala A - 15/03/2012

003714E