

Reclamo De Deuda Inexistente Lineas Telefonicas Inclusion En Veraz Dano Moral Y Dano Punitivo

JURISPRUDENCIA

Reclamo de deuda inexistente. Líneas telefónicas. Inclusión en

Veraz. Daño moral y daño punitivo Se eleva la indemnización por daño punitivo y daño moral, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar al reclamo tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia de la atribución de una deuda incorporada a la base de datos de la Organización Veraz.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a primero de marzo de dos mil dieciocho, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: ?CORREA, PABLO PEDRO c/AMX S.A. s/DAÑOS Y PERJUICIOS - INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL?, del Juzgado Civil y Comercial N° 2, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Fernando Gabriel Kozicki, José Javier Tivano y Amalia Fernández Balbis, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs.154/162? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Kozicki dijo: 1.- A raíz del reclamo instado en autos tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia de la atribución de una deuda incorporada a la base de datos de la Organización Veraz S.A., el Sr. Juez A-quo condenó a AMX Argentina SA a pagarle a Pedro Pablo Correa dentro del plazo de diez días la suma de \$ 17.000 (\$ 5.000 en concepto de daño moral y \$ 12.000 por daño punitivo), con más los intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación a partir del 22 de abril de 2011 para el daño moral y del 25 de abril de 2014 para el daño punitivo, más las costas del juicio. Se disgustaron ambos contendores y hasta aquí han venido en sendos memoriales a expresar sus agravios en pro de la revisión del fallo. El actor, en su pieza agregada a fs. 191/193 vta., se queja por la exigüidad de lo concedido en concepto de daño moral y punitivo, como también por la tasa de interés fijada. En su memorial, la firma demandada (fs. 194/205), plantea la inexistencia de una relación de consumo y, en consecuencia, critica que se hayan analizado los hechos a la luz del régimen protectorio del consumidor como que se haya conferido legitimación al actor para realizar un reclamo en tales términos. Cuestiona que se hubiera tenido por comprobado un daño resarcible, cuando no se probó el daño moral, requiriendo de modo subsidiario su morigeración. Insiste en la inconstitucionalidad de la norma que regula el daño punitivo (art. 52 bis de LDC), alegando además la inexistencia de los presupuestos que lo habiliten, tildando a la multa aplicada de excesiva e injustificada. Por último se queja de la aplicación de intereses a las cifras condenatorias establecidas porque fueron fijadas al valor real al momento de la sentencia, al par que el daño punitivo no debe contener accesorios por tratarse de una multa y no de un rubro resarcitorio. Las réplicas que corren agregadas de fs. 278 en adelante, más el dictamen del Ministerio Público Fiscal (fs. 221/221 vta.) dejaron la causa para definitiva, por lo que a su tratamiento me aboco. 2.- En primer lugar, por razones de orden metodológico, debo incursionar en el segmento del remedio de la demandada que cuestiona la legitimación del actor para reclamar sobre la base de la normativa regulatoria de los derechos del consumidor. En tal tarea, cabe destacar que el Juez de grado entendió que el caso sub examine se subsume dentro de la idea nuclear de la figura del bystander, aplicable a la persona que sin haber tenido la finalidad de consumir, esto es, de entablar una relación de consumo, sufre un daño en su persona derivado de la inseguridad adquirida del producto o servicio en razón de un defecto, confiriéndole el tratamiento tutelar que el microsistema dispensa a los consumidores propiamente dicho. Ha objetado dicha calificación la recurrente, alegando que tal figura hoy derogada del derecho argentino no es aplicable al caso, que ha sido el propio actor quien desconoció toda relación de consumo, que ninguna prueba pesaba sobre su parte dado que también negó el vínculo contractual. Sobre la particular cuestión he tenido oportunidad de pronunciarme en reciente decisorio emitido sobre la base de circunstancias fácticas del todo similares a las aquí ventiladas y en las que idéntico sujeto pasivo articulara análogo razonamiento recursivo. Replicando la argumentación de aquel precedente (Expte. 12.476, sentencia del 14/3/17 del registro de esta Alzada) tengo para mí que las defensas de la apelante se desvanecen si se tiene en consideración que ha sido ella misma quien ha colocado al actor en la situación de usuario atribuyéndole la adquisición de una línea no solicitada, generando una deuda inexistente y comunicando a la Organización Veraz SA tal situación para su inclusión en la base de datos (cfr. informes de la Organización Veraz SA de fs. 7/9, 53 y 121/122) (art. 384 del CPCC). Pretender aquí despojar de la tutela normativa tuitiva consumeril al actor cuando fue la demandada recurrente quien lo puso frente a las implicancias dañosas propias de un destinatario de una relación de consumo -aún a pesar de no haber adquirido o utilizado el servicio que brinda la accionada-, es en definitiva contrariar la finalidad de la norma llevándola a una hermenéutica que se desentiende de su propósito tutelar que, con raigambre constitucional, se direcciona a proteger a las personas en las diversas situaciones de vulnerabilidad que pueden originarse en el

mercado, más allá de los límites formales del campo contractual (arts. 42 de la Const. Nacional y 38 de la Const. de la Pcia. de Bs. As.). Es menester asimismo precisar que si bien toda relación de consumo tiene o puede tener base normalmente contractual, se engloban en la misma aspectos previos, concomitantes o posteriores a la oferta-aceptación, usualmente no contemplados en el contrato. Por ello, si fue la demanda quien de modo incausado le imputó una línea telefónica no requerida al actor y le facturó una deuda inexistente, no puede aquí desconocer que ha sido su propia parte quien se puso ante una relación con proyección jurídica no contractual que legitima la tutela legal equiparadora de la norma consumeril, lo contrario importaría la admisión excusante de la propia torpeza para beneficiarse con la pretensa inaplicabilidad del régimen protectivo específico. 3.- Cerrado el capítulo atinente a la legitimación del actor, me ocupo entonces ahora de las quejas que sendos contendores han expresado acerca de la existencia de los daños y su mensuración, partiendo por el reconocimiento reparatorio que el Judicante ha dado en concepto de daño moral. El pronunciamiento determinó que existió un quebrantamiento de la confianza que obliga, por esa circunstancia, a la reparación del daño, lesionándose los intereses inmateriales del accionante (desazón, molestias, dolor, sinsabores serios). Destacó la flexibilidad en la apreciación del daño moral que en materia contractual existe cuando se trata de relaciones regidas por la ley del consumidor y en base a la prudencia y equidad, el tiempo requerido para la subsanación del entuerto, la difusión por entidades públicas y privadas durante un tiempo considerable de la información falsa sobre su solvencia, el mantenimiento de sus consecuencias disvaliosas aún iniciado el tránsito de la vía judicial, y las condiciones personales del actor, se determinó que la suma de \$ 5.000 era ajustada por tal concepto. El actor considera ínfima la reparación fijada y la accionada, por su parte, acusa una orfandad probatoria del reclamante al no haber logrado establecer concretamente los perjuicios ocasionados, ni haber determinado qué hechos o conductas supuestamente desplegadas fueron configurativas de un trato indigno o generadoras de un supuesto daño moral. Por fuera de todas las disquisiciones recursivas lo cierto es que la prueba ha determinado de modo incontestable -y sobre este particular ninguna objeción idónea han esbozado los litigantes en sus respectivos memoriales- que la demandada facturó dos líneas al actor no requeridas y que por tal razón este último remitió carta documento a la agirada haciéndole saber el desconocimiento de la solicitud y utilización de aquel servicio (ver misiva y aviso de recibo de fs. 12/13 de fecha 29/5/13) y que la demandada suministró a Organización Veraz SA los datos del accionante para la inclusión en sus registros de deudores (cfr. informes del ?Veraz? precitados). El tiempo que le demandara este conflicto, obligándolo a suspender sus actividades diarias para intentar llegar a una solución, quitando horas a su trabajo y a sus tareas particulares, conforma ciertamente un perjuicio indemnizable que torna procedente el daño moral. Sobre tales cuestiones se ha alegado -por cierto con liviandad recursiva- que no ha existido tal detrato y perjuicio, más el devenir de circunstancias que con claridad y minuciosa precisión ha pormenorizado el Juzgador y de las que me hago eco en este pronunciamiento, especialmente el desgaste de recursos y tiempo que le ha insumido al reclamante el solucionar un conflicto del que es íntegramente ajeno en su génesis y del que tomó conocimiento por encontrarse incluido como deudor en una base de datos desde agosto de 2012 (Organización Veraz SA), el silencio de la demandada ante el reclamo cartular efectuado por el actor en el que transmitiera su desconocimiento de las líneas y deuda atribuida y el posterior tránsito por este juicio para poder dar concreta solución a su problema (repárese que recién en fecha 24/9/13 la firma accionada informó que solicitó la exclusión provisoria de Correa de aquel registro a las resultas de la dilucidación de la titularidad de las líneas -ver fs. 58 primer párrafo-) son circunstancias demostrativas de un desmedro extrapatrimonial reconocible. Si bien es cierto que en materia contractual el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo (conf. SCBA Ac. 68.3356, sent. del 2/8/200; Ac. 35.579, sent. del 22IV1986, D.J.B.A., 1986131; Ac. 39.019, sent. del 31V1988, Sentencias, 1988II241, D.J.B.A., 135, 87; Ac. 57.978, sent. del 6VIII1996, L.L.B.A., 1996, 1001; Ac. 56.328, sent. del 5VIII1997; Ac. 45.648, sent. del 15X1991, Acuerdos Sentencias 1991 III, 483); estimo que en el caso se ha demostrado el perjuicio, ya que no puede ponerse en tela de juicio que los reclamos impetrados revisten inocultable entidad para afectar seriamente la tranquilidad y armonía de espíritu del actor, con las lógicas incomodidades, preocupaciones y malestares que de suyo trae aparejado tal peregrinaje como el lógico desconcierto de saber que su nombre fue registrado en la base de deudores por un crédito inexistente. Por desinencia de las consideraciones mencionadas, las circunstancias personales y antecedentes parangonables de este Tribunal (cfr. expte. 12.476 precitado.), la suma consagrada aparece como insuficiente debiendo elevársela a la suma de \$ 8.000. 4.- En lo que concierne al daño punitivo articuló en su responde la accionada la inconstitucionalidad del art 52 bis de la ley 24.240 (incorporado por la ley 26.361) sosteniendo que, por tratarse de una sanción de naturaleza penal, se opone a garantías y principios exclusivos de dicha rama del derecho, en especial la tipicidad y la necesaria graduación de la pena. El sentenciante, recordó que la declaración de constitucionalidad de una norma es la última ratio del orden jurídico y requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole de ese modo un agravio, no bastando su planteo en términos genéricos, debiendo analizarse su aplicación al caso concreto. Así entendió que la tacha adolece de tal no querida generalidad, mas agregó con pertinentes citas doctrinarias que a pesar de la laxitud de la norma en su redacción, la misma se inscribe dentro de la órbita propia del Derecho Privado, que tiene raíces

del derecho anglosajón, que no se pune el daño y es independiente de las indemnizaciones que le podrían corresponder a la víctima, requiriendo la inconducta del proveedor calificada por su gravedad. En el memorial, la obligada cuestiona que se haya rechazado el pedido de declaración de inconstitucionalidad sin dar mayores precisiones y sobre la base de la generalidad, para luego transcribir a la letra lo argumentado al contestar la demanda. A pesar de lo deficitario del discurrir, pues sabido es que no basta la remisión a escritos anteriores, ni su reproducción en el memorial, ni es excusa la limitación o concisión del fallo impugnado (cfr. Morello y otros ?Códigos Procesales...? T.III pág. 338/9, Ed. Abeledo Perrot, 2da. Ed.) (art. 260 del CPCC), estimo necesario reproducir los señalamientos que esgrimiera en oportunidad de expedirme sobre análogo planteo in re ?Bustos, Claudio Max c/AMX Argentina SA s/ Daños y Perjuicios -Incumplimiento Contractual?. Allí expresé que ?...los daños punitivos conforman una sanción al autor de un daño que resulta aplicable en los casos de una conducta gravemente dolosa, que demuestre un desprecio absoluto por los derechos del consumidor víctima. También tienen una finalidad ejemplificadora a los efectos de prevenir futuras conductas semejantes (ver, fallo de la C.Nac.Com, Sala F, in re ?Iglesias, Lucas? del 02/07/2013). En este sentido cabe mencionar que el derecho argentino ya conoce otras penas privadas, como los intereses sancionatorios y la cláusula penal; e incluso algunas sanciones no pecuniarias -ab initio-, como la pérdida de la patria potestad y la indignidad para suceder. De lo expuesto encuentro que los daños punitivos conforman una sanción regulada en la norma que no requiere la descripción del hecho generador o tipificante de ella en cada caso -como sucede en materia penal-, recayendo en los magistrados la facultad de su aplicación o no en un supuesto concreto. Ahora bien, llegados a este punto, y en atención al fundamento específico propuesto por la parte demandada al plantear la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240, corresponde preguntarnos si aquellas garantías se ven receptadas en la norma cuestionada. Sin mengua de la impropia formulación legal de la que ha sido objeto el instituto (ver Vázquez Ferreyra, Roberto ?La naturaleza jurídica de los daños Punitivos? Revista de Derecho de Daños 2011-2, pág. 104, Rubinzal Culzoni), se han multiplicado los esfuerzos doctrinarios y jurisprudenciales a fin de lograr una interpretación funcional y armónica de la norma, que, respetando los principios y garantías constitucionales, logre el objeto tenido en mira por el Congreso Nacional al incorporar esta figura a nuestro Derecho positivo. Como lo hemos dicho también desde este Tribunal y en cuanto a los recaudos de procedibilidad, deben quedar reservados para situaciones que demuestren una inconducta grave o absoluto desprecio hacia los derechos del consumidor, patentizado mediante un incumplimiento de obligaciones legales o convencionales, debiéndose articular las referidas ilicitudes con la gravedad y las circunstancias del caso, sumado a una interpretación restrictiva del instituto. Asimismo, se debe atender más al autor del daño que a la víctima, y merituar, entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, etc. (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, A., L. A. c./Amx Argentina S.A. s/ rescisión de contratos civiles/comerciales ? 11/06/2014 Publicado en: LLBA 2014 (diciembre), 1203 Con nota de Bernardo M. Diez Cita online: AR/JUR/ 29911/2014). Así las cosas y complementada la norma con el resto de los requisitos legales referidos a la gravedad del hecho, las circunstancias que lo rodean, y las pautas del art. 49 que brindan parámetros para la aplicación y graduación de las sanciones del art. 47, tengo para mí que la figura cumple con el principio de legalidad, al par que aquí se ha cumplido con el debido proceso, pues siempre son aplicadas en sede jurisdiccional, en un procedimiento en el que se desarrollan todas las etapas, se concede al proveedor el derecho de defensa en juicio y a ofrecer toda la prueba que hace a su derecho, en el que finalmente puede ser condenado -como lo ha sido aquí- al pago del daño punitivo por un juez natural de la jurisdicción y competencia pertinente (cfr. Garzino, María Constanza ?La constitucionalidad del daño punitivo: una nueva convalidación por el TSJ de Córdoba? Publicado en: LLC 2016 (julio) , 5; Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba ~ 2016-05-10 ~ Defilippo, Dario Eduardo y Otro c. Parra Automotores S.A. y Otro s/ abreviado - cumplimiento/resolución de contrato - recurso de casación e inconstitucionalidad? Cita La Ley Online: AR/DOC/1891/2016)?. Las consideraciones precedentemente expuestas me persuaden de la justicia de la repulsa de la tacha de inconstitucionalidad en tratamiento, y cabe hacer lo propio con las quejas que, vinculadas a su procedibilidad y monto, han expresado los apelantes. Es que la gravedad y trascendencia de la situación se exhibe en la negligente imputación de una línea telefónica a quien no la requirió, la indebida facturación y la inserción del actor como deudor en la base de datos comerciales ?Veraz?. Estas circunstancias evidencian una grave negligencia que produjo un daño que bien pudo evitar o acortarse su duración de haber actuado conforme a la prudencia esperable de una empresa prestadora de un trascendente servicio telefónico. El miraje del juzgador, procurando una conducta disuasiva, sin duda tendiente a corregir ciertas prácticas del mercado de las que son víctimas sujetos como el actor, se exhibe prudente y razonable. La empresa no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido quebrando las legítimas expectativas de quien reclamara en pos de la modificación de una situación que le fue indebidamente enrostrada. Como sostiene Mosset Iturraspe el derecho del consumidor apunta a limpiar el mercado, a purificarlo, a superar sus vicios, sea en orden a la conducta de los que intervienen, sea en punto a usos y costumbres negociales (Introducción al Derecho del Consumidor, Rev. De Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, 1996, pags. 15), por lo que el reproche punitivo impuesto a la empresa remisa a cargo de un servicio

fundamental para el desenvolvimiento social actual, debe ser confirmado. Si bien ambas partes han cuestionado también su mensuración, teniendo en cuenta las circunstancias particulares precedentemente expresadas, las características de la empresa demandada, la existencia de reclamos similares y el antecedente condenatorio de este Tribunal (cfr. informes de fs. 130, causas remitidas N° 35.913, 35.227, 36.565 y Expte. 12.476 del registro de esta Alzada, sent. del 14/3/2017), estimo prudente elevar el monto estipulado en el pronunciamiento a la suma de \$ 15.000.

5.- En lo que refiere a la fecha de inicio del cómputo de los intereses encuentro acertada la crítica puesto que es razonable entender que el punto de partida del daño moral debe ser concordante con el inicio de las desaveniencias sufridas por el actor, que en el caso concreto se da con la toma de conocimiento de la líneas no solicitadas y su deuda (20 de mayo de 2013). En lo que refiere a la fecha de inicio del cómputo de los intereses correspondientes a la sanción punitiva, si bien es cierto que los accesorios debidos por una indemnización de un hecho se deben en principio a partir del mismo, porque es aquél el que fija la mora ex re, posibilitando la indemnización integral que inspira en esta materia a nuestra legislación, lo cierto es que la imposición del art. 52 bis de la norma consumeril carece de naturaleza resarcitoria -no es una indemnización ni tiene por objeto mantener la indemnidad de la víctima- dado que está asociada a la idea de prevención de daños futuros, con neto objetivo sancionatorio (cfr. Vázquez Ferreyra, Roberto "La Naturaleza Jurídica de los Daños Punitivos", pág. 104 y sgtes. en Revista de Derecho de Daños, 2011-2 Daño Punitivo, Rubinzal - Culzoni Editores; Galdós, Jorge Mario "Los Daños Punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor", en "Tratado del Derecho de Consumidor" de Stiglitz-Hernández, Tomo III, pág. 263, Ed. Thomson Reuters La Ley - 2015), y por lo tanto, no está sujeta a aquella pauta general aplicable a los rubros resarcitorios. De ahí entonces que sólo ha de devengar intereses en caso de mora en el cumplimiento del pago de la sanción, la que se produce una vez vencido el plazo estipulado en el fallo para el cumplimiento de la sentencia (cfr. Cámara de Apel. en lo Civ. y Com. de Necochea "Ajargo, Claudio Esteban c. BBVA Banco Francés S.A. s/ daños y perjuicios" 09/06/2016 Expte. 10518; Cámara 1ra. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II; in re "C., M. C. c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ nulidad de acto jurídico", sent. del 28/08/2014, publicado en JA, 2014-IV-197; Ídem, Cám. Apelaciones Civil y Com. de Mar del Plata, Sala Tercera, in re "Vignolles María de los Angeles c/ San Cristóbal Seguros Generales SA s/Daños y Perjuicios Incumplimiento Contractual (Exc. Estado), reg. int. 264 (S), F° 1329/1347, sent. del 09/12/2015). En cuanto al tipo de interés a liquidar toda vez que es doctrina legal del Címero Tribunal Provincial -que desde aquí hemos reproducido en recientes antecedentes- (SCBA causa C. 119.176, caratulada "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios", del 15/06/2016; Expte. 12.594, sent. del 22/11/2016 del registro de esta Alzada) el fijar la tasa pasiva más alta, deberá modificarse el decisorio también en este aspecto.

6.- Propongo entonces a mis colegas opinantes que en el Acuerdo se acojan parcialmente los recursos de apelación, modificándose la sentencia de fs. 154/162 en cuanto al monto del daño moral y punitivo que se elevan a la suma de \$ 8.000 y 15.000 respectivamente, y a los intereses por mora que se liquidarán a la tasa pasiva más alta a partir del 20 de mayo de 2013 para el daño moral y una vez vencido el plazo estipulado en el fallo para el cumplimiento en el caso del daño punitivo, con costas de Alzada a cargo de la demandada vencida en lo principal de los recursos articulados (art. 68 del CPCC). Doy así mi voto. Por iguales fundamentos, los Sres. Jueces Dres. Tivano y Fernández Balbis votaron en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Kozicki dijo: En orden a lo acordado al votar la cuestión que precede, propongo se acojan parcialmente los recursos articulados y, en consecuencia, se modifique la sentencia de fs. 154/162 en cuanto al monto del daño moral y punitivo que se elevan a la suma de \$ 8.000 y 15.000 respectivamente, y a los intereses por mora que se liquidarán a la tasa pasiva más alta a partir del 20 de mayo de 2013 para el daño moral y una vez vencido el plazo estipulado en el fallo para el cumplimiento en el caso del daño punitivo, con costas de Alzada a cargo de la demandada vencida en lo principal de los recursos articulados (art. 68 del CPCC). Así lo voto. Por iguales fundamentos, los Sres. Jueces Dres. Tivano y Fernández Balbis votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1°.- Acoger parcialmente los recursos interpuestos por las partes y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 154/162 en cuanto al monto del daño moral y punitivo que se elevan a las sumas de OCHO MIL PESOS (\$ 8.000) y QUINCE MIL PESOS (15.000) respectivamente, y a los intereses por mora que se liquidarán a la tasa pasiva más alta a partir del 20 de mayo de 2013 para el daño moral y una vez vencido el plazo estipulado en el fallo para el cumplimiento en el caso del daño punitivo. 3°.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida en lo principal de los recursos tratados (art. 68 del CPCC). Notifíquese y devuélvase.-

038214E