

Datos del Expediente

Nro. Receptoría	17578/17-MC
Nro. 1ra. Instancia	17578/17-MC
Nro. 2da. Instancia	Sin Datos
Nro. 3ra. Instancia	Sin Datos
Carátula	. MANZANO DANIELA CAROLINA C. TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. (MOVISTAR S.M.C.
Tipo de Proceso	MENOR CUANTIA(jp)

Movimiento

Descripción	SENTENCIA MENOR CUANTIA
Fecha Proveído	03/05/2019
Organismo	Juzgado de Paz - Cipolletti

Texto del Proveído

JUZGADO DE PAZ, CIPOLLETTI: 3 de mayo de 2019.-

AUTOS Y VISTOS: los presentes autos caratulados: " M.D.C. C/ T.M.A.S.(. S/ MENOR CUANTIA(jp)" (Expte. N° 17578/17-MC), puestos a despacho para dictar sentencia.

RESULTA:

Que a fs. 1/7, se presenta la Sra. MANZANO DANIELA CAROLINA con el patrocinio letrado de la Dra. Rocío Monsálvez, a efectos de entablar demanda contra T.M.A.S.(. , por la suma de pesos quince mil (\$15.000), en concepto de daño punitivo con más intereses y costas.

Solicita también que se ordene a la empresa demandada se abstenga de enviarle publicidad de los productos que promueve la empresa TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A (MOVISTAR), a su número celular.

Relata que el 10/03/2016 procedió a ingresar su solicitud en el Registro Nacional No Llame con el objeto de que no se le envíe más publicidad por medio del celular número 0299-154701691.

Asimismo la parte actora hace referencia en el escrito de demanda a la normativa relativa a la creación del Registro Nacional No Llame.

Además la accionante manifiesta que a pesar de encontrarse dada de alta hace más de un mes en el listado del REGISTRO NO LLAME, la empresa demandada le sigue enviando publicidad de todos los servicios o productos que ofrece sin haberlo requerido.

Luego en el escrito de demanda transcribe el texto de algunos de los mensajes mediante los cuales se le ofrecen servicios o productos.

La parte actora aclara, que todos los mensajes transcriptos fueron enviados por la empresa demandada luego de vencidos los 30 días que tiene la empresa demandada para cumplir con la normativa vigente.

Reclama la suma de \$15.000 en virtud del actuar de la empresa TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A (MOVISTAR), que incumple con la normativa vigente respecto de las publicidades, actuando con total indiferencia respecto de los derechos ajenos.

Funda su pretensión en lo dispuesto por los artículos 4, 7, 8 y 25 de la Ley 24.240 (reformada por Ley 26.361), artículo 42 de la C.N., ley 26.951, decreto 2501/2014, y Art. 11 del CCC.

Que a fs. 4 de los presentes autos, la actora acompaña constancias de haber solicitado la inscripción al Registro No Llame.

A fs. 8 se fija audiencia a tenor de lo dispuesto por el art. 806 del C.P.C.C..

A fs. 9/16 se presenta el Dr. JOSE MARIA ITURBURU, en su carácter de apoderado de la demandada TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A., con el

patrocinio letrado del Dr. JORGE LUIS FAGALDE ULLOA y la Dra. ANALIA LORENA LUCARINI, solicitando se rechace la demanda, con costas.

Manifiesta asimismo la demandada que en cumplimiento del imperativo procesal niega expresa y categóricamente todas las circunstancias de hecho y derecho invocados en la demanda, con excepción de los que fueren objeto de especial reconocimiento.

En lo relativo a las telecomunicaciones, transcribe parte del artículo 8 de la ley 26.951 en su inciso d), y el art. 1° de la Ley 26.951. Manifiesta asimismo que de la conjugación de ambas normas surge que la conducta que se atribuye a su representada, además de hallarse encuadrada en la excepción legalmente dispuesta, no reviste la calidad de abusiva por lo que solicita se rechace la demanda.

En el escrito de contestación de la demanda la demandada plantea la improcedencia del daño punitivo. Fundamenta su pedido en que no se encuentran cumplidos los presupuestos que eventualmente tornarían admisible en este caso la aplicación del daño punitivo y solicita el rechazo de dicho rubro.

Que en acta de audiencia de fs. 17 consta que ambas partes desisten de la prueba confesional ofrecida.

A fs. 18 se provee la prueba ofrecida por ambas partes.

Que a fs. 38 consta la contestación de oficio de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales a cargo del Registro NO LLAME, los que informan que según consta en los registros informatizados del órgano de control de la Ley 25326 de PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES a cargo del Registro NO LLAME, el abonado 0299-154701691(cero-dos-nueve-nueve-uno-cinco-cuatro-siete-cero-uno-seis-nueve-uno) NO se encuentra dado de alta en el mencionado Registro.

CONSIDERANDO: Que en función de lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 26.951 que crea el Registro Nacional No Llame y el expreso reconocimiento de la parte demandada de la relación contractual que lo vincula a la parte actora.

Adelanto que en virtud de la prueba rendida en autos y de las disposiciones citadas y vigentes en la actualidad considero que la empresa demandada deberá resarcir al usuario Daniela Carolina Manzano, quien en su calidad de usuario y haciendo uso de sus derechos se inscribió en el Registro Nacional No Llame y, a pesar de ello, continuó recibiendo oferta de productos y servicios en clara infracción a las disposiciones de la ley citada y su reglamentación.

Conforme consta a fs. 38, en la contestación de oficio de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales a cargo del Registro NO LLAME, los que informan que según consta en los registros informatizados del órgano de control de la Ley 25326 de PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES a cargo del Registro NO LLAME, el abonado 0299-154701691(cero-dos-nueve-nueve-uno-cinco-cuatro-

siete-cero-uno-seis-nueve-uno) NO se encuentra dado de alta en el mencionado Registro.

Que la simple lectura de los mensajes de texto transcritos a fs. 5 vta., por la actora en su demanda, surge en forma clara y evidente que el ofrecimiento de la empresa TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A., de diversos productos y/o servicios.

Hasta lo aquí dicho queda demostrado entonces que la demandada no cumple con la legislación vigente en cuanto a que ofrece productos o servicios que no se refieren al objeto estricto del vínculo.

Cabe ahora analizar la procedencia o no del daño punitivo solicitado por el actor y los planteos de inconstitucionalidad realizados por la demandada.

El art. 52 bis de la ley 24.240 dispone que: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47 , inc. b) de esta ley" .

Por su parte el art. 47 del mismo plexo legal reza: "Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso (...) b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000)...".

En doctrina se ha definido al "daño punitivo" -traducción literal del inglés punitive damages- como las sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a la víctima de hechos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Cfr. PIZARRO, RAMON D., "Daños punitivos", en Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.), Derecho de daños. Segunda Parte, Ed. La Rocca, 1993, Bs., As., ps. 291/292, FERNANDEZ, RAYMUNDO L., "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, 2009, Abeledo Perrot N° 9212/005522). Se trata de una multa privada impuesta para castigar una conducta gravemente reprochable y disuadir su futura imitación (Cfr. ALVAREZ, AGUSTIN, "Repensando la incorporación de los daños punitivos").

Como se ha puesto de manifiesto, "...este instituto cumple una doble función: sancionar al autor de una grave inconducta y, al mismo tiempo, disuadir –ante el temor de la sanción– a que se reiteren en un futuro, hechos semejantes" (RUA, MARIA ISABEL, "El daño punitivo en la reforma de la ley de Defensa del

Consumidor", LA LEY 2009-D, 1253).

Los recaudos legales para su aplicación son: a) Incumplimiento por parte del proveedor de obligaciones legales o contractuales y b) Solicitud expresa de la parte perjudicada.

Conforme se ha señalado, si bien la norma sólo menciona como requisito de procedencia la existencia de un incumplimiento de obligaciones legales o contractuales con el consumidor, la doctrina es conteste en que no cualquier incumplimiento justifica la aplicación de la multa en análisis. A tal fin, entonces, no basta un mero actuar negligente, debiendo presentarse circunstancias agravantes tales como intención, temeridad, malicia, mala fe, grosera negligencia o, en algunos casos, abuso de poder o privilegio (PIZARRO, ob.cit., p. 297/298). Debe tratarse de casos de particular gravedad, caracterizados principalmente por un menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva y a los supuestos de ilícitos lucrativos (Cfr. Conclusiones de la XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil). Se deberían sancionar las conductas que evidencien desprecio por los derechos de terceros especialmente aquellas graves, solapadas, alevosas o reincidentes (Cfr. SPROVIERI LUIS E., "La multa civil - daños punitivos- en el derecho argentino", Abeledo Perrot N° 0003/015188). Al respecto, el Dr. Soderó Nievas en el caso "ACUÑA CARLOS A. Y OTROS C/Y.P.F. SA S/ORDINARIO S/CASACION" (Expte N° 23340/08-STJ), con fecha 17-05-10, expresó que "su aplicación no debe recaer en cualquier circunstancia, ya que los incumplimientos pueden ser numerosos y deberse a infinitas razones, sino solamente cuando el autor sabía con certeza que podría causar un daño y no sólo que no evitó, sino que especuló con dicha actitud...".

Así también lo ha dictaminado la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de Cipolletti, al destacar que "la falta cometida por el proveedor debe ser de una entidad tal que sea pasible de un calificado juicio de reproche (Cfr. Colombres Fernando Matías: "Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor", Publicado en: LA LEY 2008-e, 1159)" ("MARSO LUIS ALBERTO C/AMX ARGENTINA SA S/SUMARISIMO, Expte. N° 1975-SC-12) y que "debe tratarse de "una conducta especialmente agravante, dolosa, intencional, etc." ("DOLAN EDUARDO TOMAS C/PROFRU S/SUMARISIMO", Expte. N° 1961-SC-12).

Ahora bien, habiéndose probado en autos el incumplimiento por parte de TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. (MOVISTAR), corresponde establecer si el mismo reúne los recaudos establecidos por la doctrina y la jurisprudencia que vengo analizando.

En primer lugar, debe considerarse que en el caso sub examine la demandada ha incumplido una obligación fundamental, cual es la de no dirigirse a ninguno de los inscriptos en el Registro Nacional No Llame, registro que tiene por finalidad proteger a titulares o usuarios de servicios de telefonía de los abusos del

procedimiento de contacto, publicidad, oferta, venta y regalo de bienes o servicios NO SOLICITADOS.

La conducta de la demandada demuestra falta de cumplimiento no sólo con la norma legal, sino con el deseo del usuario de NO SER MOLESTADO con este tipo de ofrecimientos o propuestas y propagandas, lo que demuestra una actitud absolutamente indiferente y contraria a la voluntad expresamente manifestada por el usuario al inscribirse en el Registro.

Como ha dicho la doctrina, lo que se intenta precisamente con la imposición del daño punitivo es desalentar conductas abusivas que, priorizando netamente aspectos económicos, dejen en evidencia un gran menosprecio por los derechos ajenos (Cfr. RUA MARIA ISABEL, "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", Abeledo Perrot N° 0003/015640), como ocurre en el caso de autos.

En conclusión, estimo que se encuentran reunidos en autos los requisitos de procedencia del daño punitivo supra referidos.

Corresponde, entonces, proceder a su cuantificación.

Conforme lo dispone el art. 52 de la ley 24.240, la sanción se graduará "en función de la gravedad de los hechos y demás circunstancias".

Con relación a las "demás circunstancias", la doctrina estima que el principio de interpretación genérico es la "violación al deber de obrar de buena fe". Sin embargo, también deben tenerse en cuenta los parámetros que prevé el art. 49 de la ley 24.240, a saber: 1º) el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor, 2º) la posición en el mercado del infractor, 3º) la cuantía del beneficio obtenido, 4º) el grado de intencionalidad y 5º) la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción.

Respecto a la gravedad del hecho me he expedido precedentemente.

Con relación al perjuicio, el mismo será analizado en el acápite siguiente. No obstante, es dable anticipar que en el presente caso el mismo está constituido por la conducta reiterada del prestador del servicio a pesar del deseo manifestado, como dijera, expresamente en el Registro respectivo.

Respecto de la posición en el mercado del infractor, es de público y notorio conocimiento la importancia, magnitud y solvencia económica de la empresa TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. (MOVISTAR) y su posición dominante en el mercado de las comunicaciones.

Con relación al grado de intencionalidad, merece destacarse la indiferencia con que actúa la empresa que, debiendo controlar regularmente las altas y bajas del Registro, continúa enviando publicidad y/u ofertas de servicios ajenos al objeto del contrato a quienes se encuentran inscriptos en un Registro que fue creado, pura y exclusivamente para liberar a quienes así lo desean, de recibir constantemente este tipo de ofertas.

En consecuencia, ponderando todos y cada uno de los parámetros antes mencionados, de conformidad con la prudencia que merecen este tipo de

sanciones dado su carácter excepcional, considero razonable reconocer en concepto de daño punitivo la suma de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000.-).

Por las razones expuestas,

RESUELVO: 1º) Hacer lugar a la demanda por menor cuantía interpuesta por M.D.C. condenando en consecuencia a T.M.A.S.(a abonar en autos la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000.-) dentro de los DIEZ (10) días de notificado de la presente resolución, a cuyos efectos deberá efectuar el pago de la suma referida mediante la modalidad de depósito judicial ante el Banco Patagonia SA de esta ciudad, a nombre de los presentes autos, de trámite por ante este Juzgado de Paz. 2º) Regular los honorarios profesionales de la Dra. Rocío Monsálvez, como patrocinante de la parte actora en la suma de PESOS NUEVE MIL OCHENTA (\$9080.-) dejándose constancia que para efectuar tal regulación se ha considerado no sólo el monto de la demanda sino también la naturaleza, extensión y el resultado de las tareas desarrolladas en autos (arts. 6, 7, 8, 9 y 40 de la ley 2212). 3º) Regular los honorarios profesionales de los Dres. José María Iturburu, Jorge Luis Fagalde Ulloa y Analía Lorena Lucarini, por la demandada, en la suma de PESOS NUEVE MIL OCHENTA (\$9080.-) -en conjunto-, dejándose constancia que para efectuar tal regulación se ha considerado no sólo el monto de la demanda sino también la naturaleza, extensión y el resultado de las tareas desarrolladas en autos (arts. 6, 7, 8, 9 y 40 de la ley 2212). 4º) Imponer las costas a la demandada. 5º) Notifíquese a las partes, a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869.

REGISTRESE Y PROTOCOLICÉSE.

Dra. Ma. GABRIELA LAPUENTE
JUEZA DE PAZ