Expediente: **7122/21**
Carátula: **ABDALA GUILLERMO MARTIN C/ SOLUCIONES MULTIMEDIA S.A. Y OTRO S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **JUZGADO CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES IX**
Tipo Actuación: **SENTENCIA DE FONDO**
Fecha Depósito: **23/09/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - SOLUCIONES MULTIMEDIA S.A., -DEMANDADO
20290883890 - ABDALA, GUILLERMO MARTIN-ACTOR
30715572318221 - FISCALIA CC Y TRABAJO II -
27374982457 - TELECOM ARGENTINA S.A, -DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil en Documentos y Locaciones IX

ACTUACIONES N°: 7122/21

H104097417776

JUICIO: ABDALA GUILLERMO MARTIN c/ SOLUCIONES MULTIMEDIA S.A. Y OTRO s/ SUMARIO (RESIDUAL).- EXPTE. N° 7122/21.-

San Miguel de Tucumán, 22 de septiembre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: para resolver estos autos caratulados ***"ABDALA GUILLERMO MARTÍN c/ SOLUCIONES MULTIMEDIA S.A. Y OTRO s/ SUMARIO (RESIDUAL)".- EXPTE. N° 7122/21*** de los que,

RESULTA:

I.- Que por escrito subido al Portal SAE el 26-03-21 Guillermo Martín Abdala con el patrocinio letrado del Dr. Luciano Laudino Barrionuevo, inicia demanda de daños y perjuicios derivados de una relación de consumo en contra de Soluciones Multimedias S.A., CUIT n°30-65411876-7 y Telecom Argentina S.A. CUIT n°30-63945373-8 solicitando se las condene a abonar las suma de $636.135,23 o el monto que prudencialmente se fije de acuerdo a las probanzas de autos con más sus intereses desde la fecha del hecho hasta su total y efectivo pago.

Como relato de los hechos expone que, en junio de 2016 contrató con Soluciones Multimedia S.A. servicio de publicidad para el negocio de venta de pastas de su propiedad en la guía telefónica "Paginas Amarillas" acordándose que la renovación del contrato se realizaría mediante suscripción de un contrato de adhesión sumistrado por un dependiente de la demandada en su domicilio.

Indica que, los servicios de Soluciones Multimedia (Hibu o Guru como nombre de fantasía), eran facturados en factura de teléfono emitida por Telecom en claro incumplimiento de lo normado por el art. 37 inc. b de la LDC,.

Señala que, en septiembre de 2018 decidió dar de baja el servicio de publicidad y comunicado ello al dependiente de la empresa demandada le indicó que debía realizar la baja telefónica con número de reclamo y, desde allí comenzó su peregrinación para finalizar su vínculo.

Detalla las fechas y códigos de sus reclamos advirtiendo que – pese a ello - continuaron facturando el servicio por lo que -a fin de evitar el corte de teléfono e internet- siguió abonando la totalidad de la factura.

Afirma que, el último contrato de adhesión suscripto por su parte vencía en el mes de junio de 2019 y que, pese a haber solicitado la baja del servicio continuaron facturándolo por lo que el 30-06-20 remitió las cartas documentos que transcribe.

Observa que, si bien en los contratos de adhesión suscriptos figura la leyenda de que los términos y condiciones se encuentran disponibles en las páginas web www.páginasamarillas.com.ar o www.gurosoluciones.com.ar, no ocurre así en la práctica en claro incumplimiento de lo dispuesto en el art. 10 de la LDC

Manifiesta que, cansando de un servicio no solicitado y sin utilidad, decidió en el año 2020 dejar de pagar y soportar los perjuicios que tal situación le generaría.

Continúa su relato explicando que, luego de la mediación celebrada el 23-09-20 Telecom refacturó el periodo sin incluir los servicios no solicitados reconociendo así la infracción pero sólo por los importes correspondientes al año 2020.

Efectúa consideraciones respecto a la adhesión de un servicio no solicitado y facturaciones indebidas por los hechos narrados.

Considera que, se encuentra expresamente prohibida la adhesión o renovación automática a un servicio y con mayor razón cuando tantas veces exteriorizó su voluntad de dar de baja el servicio.

Afirma que, incluir en las facturas de Telecom los servicios de Soluciones Mulimedia, sin consentimiento expreso contraría la normativa consumeril y violenta en primera línea los intereses económicos del consumidor. Transcribe normativa nacional e internacional que considera de aplicación.

Señala que efectuó la solicitud de baja en 9 oportunidades mediante reclamos telefónicos y por carta documento sin que diera la demandada cumplimiento con ello ni remitiera en el plazo de 72 hs. constancia fehaciente de baja pese a que – según reitera - el contrato de adhesión se encontraba vencido.

Aclara que el servicio ofrecido por las demandadas se contrató a través de venta domiciliaria (art. 32 LDC) mediante suscripción de un contrato de adhesión o en formularios, es decir, con cláusulas fijadas unilateralmente por el proveedor de servicio (art. 38 LDC).

Observa que las demandadas al no subir el contrato de adhesión a la página web incumplen con las previsiones de los arts. 38 y 4 de la LDC.

Respecto a la responsabilidad de Telecom advierte que lo denunciado sólo puede perfeccionarse con su complicidad con Soluciones Multimedia y, en virtud de ello, debe responder por los perjuicios que ello conlleva.

Transcribe las disposiciones del art. 52 bis de la LDC manifestando que, la citada normativa responsabiliza a todos los que han participado en la concepción, creación y comercialización del bien o servicio.

Resalta que, Telecom debió informar y facilitar todo lo referido al servicio incluido en sus facturas y ello no tan sólo no aconteció en autos sino que, además le negó información con la intención de que desista de los reclamos solicitando que, en la etapa procesal oportuna, exhiban los contratos que los vinculan.

Como daño directo reclama la suma de $34.855,23 por cobro indebido hasta el 31-12-19 más el costo de dos cartas documentos por la suma de $640 cada una.

En concepto de daño moral reclama la suma de $100.000 o en lo que mas o menos resulte de las probanzas de autos fundado en que se vio privado injustamente de fondos, perdió su historial de pago impecable y sufrió corte de la línea además de los intereses.

Como perjuicio sufrido agrega que, debió transitar mediación prejudicial obligatoria e instancia judicial con el objeto de que se reconozca su derecho. Transcribe doctrina y jurisprudencia.

Por último, solicita la aplicación de daño punitivo por las severas violaciones de la LDC y a fin de erradicar las practicas de consumo que perjudican a la parte débil en la suma de $500.000 (10% del tope legal establecido en el art. 47 de la LDC).

Requiere que el monto indemnizatorio resulte ejemplificador a fin de modificar y disuadir las conductas de las demandadas. Cita las disposiciones del art. 52 bis de la LDC, doctrina y jurisprudencia que considera de aplicación.

En su apartado V) practica liquidación detallando los daños reclamados en la demanda solicitando – además – se asigne al presente el trámite sumarísimo, se le conceda el beneficio de justicia gratuita y, llegado el momento se ordene la publicación de la presente sentencia.

Como derecho alega las disposiciones de los art. 1, 2, 3,4, 8 bis, 10 (ter),32, 35, 36, 37, 38, 43, 45, 47, 52 bis y 53 y cctes. de la Ley 24.240, art. 42 CN, decreto reglamentario nro. 178/94, doctrina y jurisprudencia que cita de aplicación y arts. 1105, 1107, 1111, 1378, 1380, 1381 y cctes. Del C.C.C.N.

Hacia el final de su presentación detalla la prueba documental que sustenta su postura y culmina su pretensión solicitando se haga lugar a la demanda conforme lo peticionado con expresa imposición de costas a la contraria.

II.- Por providencia del 30-03-21 se tuvo por apersonado al actor requiriéndosele el cumplimiento de los recaudos legales. Al mismo tiempo, por razones de emergencia sanitaria, se otorgó al presente el trámite sumario ordenándose su recaratulación.

Por igual proveído se concedió el beneficio de justicia gratuita, se tuvo presente la documentación acompañada y las pruebas ofrecidas para su oportunidad ordenándose citar a los demandados Soluciones Multimedias SA y Telecom Argentina SA, a fin de que dentro del término de seis días, se apersonen a estar a derecho en el presente juicio y contesten demanda bajo apercibimiento de rebeldía.

III.- Recaratulados los autos, cumplidos los recaudos legales (escrito del 28-04-21) y adjuntada movilidad (cfr. escrito del 16-06-21), se corrió traslado a Telecom SA de la acción entablada en su contra (cfr. cédula del 07-07-21).

Dentro del plazo previsto para ello se apersonó Angie Lorena Avila Rosales, en carácter de apoderada legal de Telecom Argentina S.A. oponiendo al progreso de la acción seguida en su contra defensa previa de incompetencia por los fundamentos que expone y en honor a la brevedad, doy por reproducidos. En igual oportunidad contestó demanda solicitando su rechazo con expresa imposición de costas. (ver escrito del 02-08-21).

En cumplimiento con el imperativo procesal negó todos los hechos y el derecho en que se funda la presente demanda.

En especial, negó que Telecom Argentina SA tenga responsabilidad alguna en el contrato presuntamente celebrado entre el actor y Soluciones Multimedia SA, como así también tener conocimiento de la manera en que el actor renovaba su contrato con Soluciones Multimedia SA.

Negó que su mandante tomara conocimiento de la presunta baja requerida por Abdala a Soluciones Multimedia SA y la existencia de reclamo alguno. Negó que los números de reclamo detallados sean ciertos y que su parte no otorgara solución al respecto.

Negó también que facturara servicios que no correspondieran y que el contrato celebrado entre el actor y Soluciones Multimedia SA venciera en el mes de Junio de 2019. Negó que existieran reclamos de baja y que recibida carta documento de parte del Sr. Abdala, no se otorgaran

respuestas a la parte actora.

Negó conocer si las condiciones contractuales se encuentran en la página web de Soluciones Multimedia SA,, que violentara el artículo 10 de la Ley 24.240 y que la circunstancia de emitir refacturaciones pueda entenderse como reconocimiento de infracción.

Negó que su mandante facturase servicios no solicitados por el actor y que el Sr. Abdala le comunicara la intención de baja de un servicio contratado con una tercera empresa.

Negó que Telecom Argentina SA reconociera facturaciones indebidas, y que tuviera una actitud temeraria que corresponda ser sancionada.

Negó el incumplimiento de la normativa consumeril y que su mandante llevare a cabo una práctica abusiva en contra del actor o de cualquier cliente.

Negó renovación del contrato con el Sr. Abdala sin su consentimiento, y que lo obligare a manifestarse por la negativa.

Negó su accionar ilícito, y que violara sistemáticamente los derechos del Sr. Abdala o de otros consumidores.

Negó que generare graves perjuicios al actor, que se reste importancia al hecho acaecido y que se entienda que el dinero no debe ser devuelto.

Negó responsabilidad alguna de su mandante en el presente reclamo y que resulte cómplice de Soluciones Multimedia SA.

Negó que corresponda el pago de suma alguna en concepto de daño directo, que Telecom percibiera indebidamente del Sr. Abdala la suma de $34.855,23 y que deba pagar el daño moral y punitivo reclamado.

Por último negó la autenticidad de la documental adjunta por el actor, especialmente:copia de carta documento dirigida a Telecom Argentina SA, contratos celebrados con Guru, copias de pantalla de la página web de Guru, y contrato celebrado con Hibu.

Como verdad de los hechos aclara que Telecom Argentina SA no participó ni tuvo ninguna injerencia en el contrato celebrado entre Abdala y Soluciones Multimedia SA por lo que no tuvo conocimiento de los contratos celebrados entre ellos desde 2016 hasta 2019 o 2020.

Advierte que el actor pretende responsabilizarlo por daños de un contrato en donde no participó ni tuvo la posibilidad de participar en sus cláusulas y condiciones agregando que nunca estuvo en contacto con el Sr. Abdala ni le realizó oferta u ofrecimiento alguno de contratación.

Expone que lo que aconteció es que el actor celebró desde el año 2016 contrato de publicidad para su local de venta de pastas con Soluciones Multimedia SA. aceptando libremente como forma de pago de un servicio contratado con una tercera empresa.

Resalta, con especial énfasis que del contrato celebrado por Telecom Argentina SA con Soluciones Multimedia SA (antes Publicom) del 2007 surge clara una cláusula de indemnidad por la que la co-demandada se comprometió a hacerse cargo de los reclamos que recayeran sobre las empresas en cuestiones derivadas de los contratos de Soluciones Multimedia SA.

Transcribe cláusula décima inciso 2 por la que establecieron que: *“Asimismo, PUBLICOM asumirá –en el marco de la presente responsabilidad directa y exclusiva ante cualquier infracción que por su accionar y/u omisión incurra de las disposiciones de toda regulación que pudiera corresponder, especialmente, pero no excluyente, de las leyes 22.802 (Lealtad comercial), 24.240 (Defensa del Consumidor), 25.326 (Protección de datos personales), 24.766 (Confidencialidad), y demás normativa reglamentaria y complementaria en cuanto a derechos e información al consumidor”.*

Advierte que, Telecom Argentina SA no tiene posibilidad alguna de dar de baja un supuesto servicio contratado con una tercera empresa sino que, requiere un pedido específico de Soluciones Multimedia SA.

Afirma que, su mandante solo actúa como agente de cobro por cuenta y orden aclarando que realizó la refacturación del servicio facturado por cuenta y orden de Soluciones Multimedia SA

durante el año 2020 y, en consecuencia, carece de responsabilidad por los daños que pueda haber sufrido el actor respecto a una relación contractual de la que no formó parte.

Solicita el rechazo del daño directo reclamado fundado en que los montos presuntamente abonados por el actor habrían sido en concepto de servicio de publicidad contratado con Soluciones Multimedia SA y que la sociedad a la que representa no tuvo ganancia alguna ni ingresó a su propiedad por lo que no corresponde su reintegro.

Advierte que, el actor nunca cuestionó el servicio o la facturación de Telecom Argentina SA por el servicio de telefonía e internet que le brindare ni acompañó prueba que así lo demuestre.

En cuanto al daño moral sostiene que, Telecom Argentina SA no puede causar daño moral a una persona por un contrato del que no es parte ni tuvo participación alguna máxime si no acompañó el accionante prueba alguna de ello.

Por último, en relación al daño punitivo requerido del 10% del tope legal establecido por el artículo 47 de la ley 24240 señala que, al no existir incumplimiento alguno de parte de Telecom Argentina SA en la facturación del servicio, y menos aún en el contrato celebrado entre las partes, no corresponde su imposición.
Destaca que, en autos, no se encuentran acreditados ninguno de los presupuestos para la imposición de una sanción civil por cuanto no existe culpa grave ni dolo de parte de Telecom Argentina SA en el cobro por cuenta y orden de una empresa que celebró un contrato con el actor.

Reitera que, aún cuando carecía de responsabilidad, procedió a refacturar y satisfacer las pretensiones de su cliente y pese a ello, pretende ahora sin justificación ser indemnizado.

Indica que, aún en el supuesto que existiera algún daño de su mandante se encontraría pura y exclusivamente relacionado con el servicio y precios facturados al actor, y no con otros clientes o potenciales clientes.

Considera incumplidos los requisitos exigidos para la imposición de la sanción requerida sumado a que no existe necesidad alguna de detener una conducta que pueda entenderse repetida en el tiempo. Transcribe jurisprudencia.

Ofrece prueba instrumental y documental y culmina su presentación solicitando que, en virtud de los fundamentos expuestos se rechace la demanda entablada en su contra con expresa imposición de costas.

IV.- Efectuadas múltiples diligencias por sentencia del 19-11-21 se declaró la incompetencia del Juzgado Civil y Comercial Común ordenándose su remisión al Juzgado Civil en Documentos y Locaciones que por turno corresponda.

Radicados los autos ante esta Secretaría por proveído del 21-12-21 se hizo conocer a las partes que la Suscripta entenderá en la causa (cédula depositada el 24-12-21).

V.- Por escrito subido al Portal SAE el 17-02-22 acompañó el actor cédula ley de traslado de demanda debidamente diligenciada en el domicilio de Soluciones Multimedia S.A..

Notificada la demandada Soluciones Multimedia S.A. en fecha 16-11-21 no se apersonó en autos, por lo que se declaró su rebeldía (cfr. proveído del 28-04-22).

VI.- Abierta la causa a pruebas por el término de ley y agregadas estas por informe actuarial del 14-03-23 se hizo constar que: *“Presento a despacho informando a S.S. que el término probatorio de la presente causa abierto el 05/12/22, a la fecha, se encuentra vencido, habiendo presentado el actor 05 cuadernos de prueba: A1 (Instrumental), A2 (Exhibición de Documentación), A3 (Exhibición de Documentación), A4 (Informativa) y A5 (Informativa - rechazada); los que procedo a agregar en este acto”*.

Practicada planilla el 08-05-23 y el 10-05-23 y formado cargo tributario respecto a ambas partes (ver oficio del 07-06-23), se requirió a la actora acompañe la documentación original que poseía como depositaria. En igual providencia se ordenó correr vista al agente fiscal.

Así, cumplido dictamen el 23-06-23 y acompañada documentación original en soporte físico (cfr. nota actuarial del 28-06-23), quedó al cuestión en condiciones de ser resuelta (decreto del 04-07-23).

CONSIDERANDO:

I.- Que Guillermo Martín Abdala inició demanda de daños y perjuicios derivados de una relación de consumo en contra de Soluciones Multimedias S.A., y Telecom Argentina S.A. solicitando se condene a las demandadas a abonar las suma de $636.135,23 comprensiva de: a) $34.855,23 por daño directo por servicios abonados luego de solicitar la baja; b) $1.280 por cartas documentos; c) $100.000 por daño moral y, d) $500.000 por daño punitivo.

Fundó su derecho en que, celebró con la demandada Soluciones Multimedia S.A. contrato por servicio de publicidad de su negocio de ventas de pastas en guía telefónica “Paginas Amarillas”y que solicitada su baja en septiembre de 2018 no fue tomada.

Denunció que atento a que el servicio de publicidad era facturado conjuntamente con la factura de teléfono emitida por Telecom continuó abonándolo a fin de evitar corte de su servicio de internet pese a que la renovación automática de contrato de adhesión no se encontraba pactada y el último instrumento suscripto por su parte vencía en el mes de junio de 2019.

Agregó que, desde el mes de septiembre de 2018 hasta el mayo de 2020 realizó 9 reclamos telefónicos para solicitar la baja viéndose obligado a remitir dos cartas documentos en fecha 30-06-20 para efectivizar la baja del servicio.

Como prueba documental acompañó cartas documento, constancia de inscripción de Soluciones Multimedia SA, solicitud de aviso y/o servicios de Guru nro. 7530784, 7530775 y 7366366, print de pantalla de la página web de páginas amarillas, boletas de Telecom con vencimiento en fecha 18-09-20, 12-08-20,11-09-20, 13-07-20, 12-06-20, 13-05-20,12-02-20, 13-01-20, 12-12-19, 11-10-19, 12-09-19, 12-08-19 y 12-07-19.

II.- Corrido traslado de la acción entablada a los demandados, sólo se apersonó Telecom Personal S.A. y negando todos y cada uno de los hechos afirmados por el actor solicitó el rechazo de la acción entablada en su contra.

En sustento de su postura advirtió que los daños y perjuicios reclamados derivan de un contrato entre el actor y Soluciones Multimedia del cual no formó parte y su participación se limitó solo a ser agente de cobro sin posibilidad de dar de baja un servicio contratado con una tercera empresa.

Indicó que, conforme surge de la cláusula décima inc. 2 del contrato celebrado por Telecom Argentina SA con Soluciones Multimedia SA (antes Publicom), surge clara una cláusula de indemnidad, mediante la cual la co-demandada se comprometió a hacerse cargo de los reclamos que recayeran sobre las empresas en cuestiones derivadas de los contratos de Soluciones Multimedia SA.

Señaló que, la fecha del contrato celebrado entre Telecom Argentina SA y Publicom data del año 2.007 con una vigencia de 15 años y que existieron modificaciones del nombre social de la co-demandada, hasta convertirse en Soluciones Multimedia SA.

En sustento de su postura acompañó: contrato entre Telecom y Publicom del año 2007 (con sus anexos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7), adenda modificatoria al acuerdo de Prestación del Servicio de Inclusión en las facturas de Telecom y Cobranda por cuenta y orden de Publicom de fecha 12-04-07 y su adenda del 28-07-09 de fecha 26-11-20, nota explicativa de los cambios de denominación social del 18-03-20, “carta propuesta de cierre de la oferta de “Edición y Distribución de Guías de Telecom” de fecha 12-04-07” del 26-11-20

III.- Abierta la causa a pruebas por el término de ley ofreció la parte actora constancias de autos e informativa consistente en oficio a: DCI (informado el 13-04-21), Telecom Argentina (informado el 07-06-21), Banco de la Nación Argentina (informado el 14-05-21), Citytech (informado el 22-04-21),

AFIP (informado el 16-09-21) y Anses (informado el 07-05-21). A su turno, la demandada ofreció prueba documental, informativa (oficio a Anses informado el 06-05-21) y confesional (rechazada por no adjuntar el pliego de posiciones).

IV.- Planteada así la cuestión, corresponde resolverla.

Previo a toda consideración, debe tenerse presente que reclamado por el actor los daños y perjuicios derivados de la relación de consumo por contrato de publicidad del que indica como responsables a Soluciones Multimedia S.A. y Telecom,SA que, corrido traslado solo contestó Telecom SA

En relación a la falta de contestación de demanda el art. 435 del C.P.C.yC.T determina que debe el demandado "*reconocer o negar los hechos en que se funda la demanda. Su silencio o respuestas evasivas podrán interpretarse como reconocimiento"* (inciso 1), *"proporcionar su versión de los hechos exponiendo los jurídicamente relevantes conforme el derecho invocado. La omisión de esta carga permitirá tenerlo por confeso con los hechos invocados en la demanda"* (inciso 2) y, por último *"reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los instrumentos acompañados que se le atribuyan, como así también toda documentación en soporte papel o digital a él dirigidas cuyas constancias se hubieren adjuntado bajo apercibimiento de tener por auténticos los documentos y por ciertas las constancias"* (inciso 3).

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho que: *"Es sabido que el demandado tiene la carga procesal de contestar la demanda, debiendo en oportunidad de hacerlo, confesar o negar categóricamente los hechos allí expuestos y la autenticidad de los documentos que se le atribuyan. El art. 293 inc. 2° CPCyC., establece que su silencio, respuestas evasivas o ambiguas o la negativa meramente general, podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos y respecto de los documentos se tendrán por auténticos los mismos. Ahora bien, la norma citada no determina un resultado incontestable en relación a la procedencia de la pretensión del actor, sino que establece que el silencio del demandado podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos expuestos en la demanda. Ello así, la actitud procesal asumida por la parte demandada debe ser apreciada por el juez, ya que la norma no obliga, sino que faculta al magistrado para evaluar la conducta de aquella relacionando las afirmaciones expuestas en el escrito de demanda con las pruebas aportadas a la causa. De lo expuesto resulta que la falta de contestación de la demanda no determina necesaria y automáticamente la veracidad de los hechos invocados por la parte actora como fundamento de su pretensión, pues siempre que considere el magistrado que existen hechos de justificación necesaria, la causa debe ser abierta a pruebas y, en su caso, en base a la prueba producida se apreciará el derecho, esto es, la procedencia o la improcedencia del reclamo. La presunción de certeza de los hechos invocados en la demanda que surge de la incontestación no basta para hacer lugar a la acción cuando existen hechos de justificación necesaria, o sea, corresponde indagar si los elementos traídos a juicio por la recurrente son bastantes para demostrar que los demandados adeudan el monto reclamado. Y en ese sentido, la afirmación del a quo de que el actor no consigue demostrar la existencia cierta de su derecho y la presencia de una acto de ostensible arbitrariedad lesivo de aquél, resulta una conclusión lógica de aquellos principios, suficiente para fundar adecuadamente el rechazo de la demanda, incluso frente al supuesto de su incontestación."* (cfr. CCCC, Sala 2, en los autos "Murga Negron Jorge vs. Solorzano Juan Carlos y Bazan Fatima del Valle s/amparo", sent. Nro. 413 del 08-09-15).

Así las cosas, especificada la relevancia de la falta de contestación de demanda por parte de Soluciones Multimedia SA, habiéndose apersonado la co-demandada Telecom corresponde ingresar al análisis de la cuestión de fondo y las defensas interpuestas por ella.

En la especie, reconocido de manera expresa por las partes que la relación contractual que vinculó al actor con Soluciones Multimedia SA era una relación de consumo regulada por las leyes nacionales N° 24.240 de Defensa del Consumidor y Código Civil y Comercial de la Nación en la que Telecom actuó como agente de cobro de la sociedad demandada, corresponde analizar el presente a la luz de las previsiones de la normativa consumeril .

En virtud de ello, tratándose el presente de una relación de consumo en la que existe una dispar relación de poder y los proveedores asumen el riesgo empresario puesto que lucra con los servicios prestados, el factor de atribución de responsabilidad resulta objetivo y, en consecuencia de ello, probada la existencia del hecho dañoso o incumplimiento obligacional, sólo puede el demandado

eximirse de responsabilidad si prueba que la existencia del hecho le resulta ajena y/o la concurrencia de caso fortuito.

En autos, como se vio fundó el actor su derecho en que, solicitada la baja del servicio de publicidad de su negocio en el mes de septiembre de 2018 no tomaron las demandadas debida razón persistiendo en su cobro aún vencido el contrato suscripto en el mes de junio de 2019.

Por documental acompañada acreditó el actor vínculo contractual con Guru (Soluciones Multimedia S.A.) para la publicidad de su local comercial mediante solicitudes de servicios de fecha 12-06-18 (nro. 7530784 y 7530775) y del 06-2016 (nro. 7366366).

Asimismo, mediante boletas de Telecom con vencimiento en fecha 18-09-20, 12-08-20,11-09-20, 13-07-20, 12-06-20, 13-05-20,12-02-20, 13-01-20, 12-12-19, 11-10-19, 12-09-19, 12-08-19 y 12-07-19 se constató que el servicio de publicidad era facturado mediante las boletas emitidas por Telecom en concepto de “Servicios no gravados de otros prestadores”: control G17605985 Soluciones Multimedia S.A. (Cuit 30-65411876-7).

Requerido a Telecom acompañe documentación referida a: a) copia de los contratos celebrados entre Telecom y Soluciones Multimedia S.A., b) facturas emitidas a nombre de Guillermo Martín Abdala entre los periodos de enero de 2016 a diciembre 2020 correspondientes a la línea telefónica nro. 0381-4274562 y c) copia del expediente administrativo o informático/digital que se generen como resultado de los reclamos identificados como 1B02DRF7N (septiembre de 2018), 1B2LTHAB (octubre de 2018), 1B7A6YDPM (noviembre de 2018), 1BCAFKH0D (enero 2019), 1BFVJ290J (febrero de 2019), 13HWARHDJ (marzo de 2019), 1CORO5K9C (enero de 2020), 1C293J75F (febrero de 2020) y 101EH3WCN (mayo de 2020) no dio cumplimiento pese a estar intimada a hacerlo por proveído del 12-12-22. .

En relación a la exhibición de documentación en poder de la contraria el art. 337 del C.P.C.C. último párrafo dispone que: *“(...)Si el intimado no los presentase, el tribunal podrá tener por auténtica la copia presentada o los datos suministrados acerca de su contenido o extraer de las manifestaciones de las partes y demás constancias de autos la conclusión que su prudencia le aconseje”.*

Por cuaderno de pruebas A3 si bien requirió el actor exhiba Soluciones Multimedia los contratos suscriptos no acreditó su diligenciamiento dejando así sin producir la prueba ofrecida.

A su turno, solicitado a Mesa de entradas informe respecto de los juicios en los que las sociedades Telecom y Soluciones resultaren demandadas dio cumplimiento en fecha 27-12-22, mientras que la prueba al Correo Argentino a fin de que informe la autenticidad de las CD enviadas fue rechazada por sobreabundante.

Así las cosas, acreditado que la relación que vinculó al actor con las demandadas es un contrato de publicidad que resulta aprehendido por las normas de consumo y evidenciada la negativa de las accionadas de acompañar los elementos de prueba necesarios para el esclarecimiento de la cuestión pese a que –indudablemente- eran ellas quienes se encontraban en mejores condiciones de hacerlo, corresponde tener por cierta la situación denunciada (omisión de baja del servicio) y los reclamos que denuncia el actor realizados.

En relación a la obligación y el cumplimiento del deber de cooperación de los proveedores, el art. 53 de la LDC establece que: *“Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.”*

Al respecto nuestro Máximo Tribunal dijo que: *“Esta Corte ya tuvo oportunidad de expedirse sobre la eficacia del beneficio del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor, por el que se dispone que los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Esta directiva, aunque no importa inversión de la carga de la prueba, conlleva un deber agravado en cabeza del proveedor de bienes o servicios (Cfr. Sáenz, Luis R. J., "Distribución de la carga de la prueba en las relaciones de consumo", LL 2015-C, 512; RCyS 2015-XII, 47; asimismo, Sáenz, Luis R. J.-Silva, Rodrigo, en Picasso, Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto (Dir.), Ley de Defensa del Consumidor Comentada, T. I, pág. 664 y sgtes.; cfr. CSJT, sentencia N° 485 del 18/4/2018, "Alperovich, Leonor Noemí vs. Citybank N.A. y otros s/ Daños y perjuicios"; CSJTuc., sentencia N° 2460 del 20/12/2019, "Vera Marta Isabel vs.*

E.D.E.T. S.A. s/ Sumarísimo"; "Smael Luis Alberto vs. Piazza S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios", sentencia N° 818 del 26/10/2020; entre otras. La doctrina ha interpretado que nuestro sistema "se ha hecho cargo de las dificultades probatorias que puede enfrentar el consumidor como contratante no profesionalcolocando la carga de probar, en cabeza de aquel que se encuentra en mejor situación de hacerlo" (Vinti, Ángela M., "La carga dinámica de la prueba en la Ley de Defensa del Consumidor. Las consecuencias de la frustración de la prueba", LLBA 2016 (febrero), 17, DJ 28/9/2016, 13)..." (citada en CSJTuc., sentencia N° 2460 del 20/12/2019, "Vera Marta Isabel vs. E.D.E.T. S.A. s/ Sumarísimo"). (cfr. CSJT, en los autos "Pintos Jorge Emilio y otros vs. Castillo S.A.C.I.F.I.A. s/ Daños y Perjuicios", Expte.630/15, Sent. nro. 434 del 15-05-21).

Aclarado ello y pese al incumplimiento de las demandadas con la carga dinámica de la prueba, habiendo opuesto Telecom SA: defensas fundadas en que: 1).- no resulta responsable de las consecuencias dañosas de un contrato en el que no formó parte y cuya baja no se encontraba a su alcance y 2).- no posee responsabilidad alguna frente al consumidor atento a que, conforme cláusula décima inc. 2, asumió Publicom toda responsabilidad por el incumplimiento de las normas, corresponde ingresar al análisis de ellas.

En relación a la primera de las defensas fundada en que no resulta responsable de las condiciones dañosas de un contrato del que no formó parte debe decirse que conforme establece el art. 40 de la LDC: *"Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena".*

En la especie, probado con la documental adjuntada por Telecom en fecha 02-08-21 que se encontraba vinculado con el principal demandado mediante contrato por el cual "Brindará a Publicom el servicio de inclusión en las facturas de Telecom y Cobranza por cuenta y orden de Publicom, de los importes que los abonados de Telecom deban abonarle a Publicom, con motivo de la contratación de los servicios de Publicom" (Cfr. Determinación y Objeto del contrato del 12-04-2017) cabe concluir que existió entre ellos nexo comercial y, en consecuencia, su responsabilidad resulta solidaria sin que pueda alegar – respecto del consumidor – la indemnidad comercial que pretende.

Por las razones expuestas, corresponde **RECHAZAR** las defensas esgrimidas por Telecom respecto a la falta de legitimación pasiva alegada sin perjuicio de las acciones de repetición que – en caso de corresponder – resulten viables entre ambos contratantes (Telecom SA y Publicom).

Así las cosas, rechazada la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Telecom SA corresponde ingresar al análisis de los rubros pretendidos.

En relación al "daño directo" reclamado en la suma de $34.855,23 por servicios abonados luego de solicitar la baja y $1280 por costo de envío de carta documento debe decirse que conforme determina el art. 40 bis de la LDC: *"El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo. Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos: a) la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta; b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas; c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente. Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no*

patrimoniales”.

En sede judicial, el “daño directo” que prevee el art. transcripto es entendido como “daño material” y resultó debidamente acreditado mediante las boletas de servicio de teléfono acompañadas con vencimientos desde el mes de julio de 2019 a enero de 2020 abonadas con posterioridad a la solicitud de baja y los costos de remisión de CD por la suma de $1.280 correspondiendo en consecuencia, **RECEPTAR** el importe de $36.135,23 reclamado como daño material, importe que deberá ser actualizado desde la fecha en que cada factura fue abonada hasta su total y efectivo pago conforme tasa activa que, para operaciones de descuento establece el BNA.

Respecto a la suma de **$100.000 reclamada en concepto de daño moral** debe decirse que; conforme sostiene extensa doctrina y jurisprudencia al respecto, deviene éste procedente cuando exista lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, se perturbe la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades de una persona para sentir, querer y entender. Todo ello se traduce en un modo de estar diferente -y peor- de aquél en que se hallaba antes del hecho; el daño moral es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc. que el hecho ilícito provocó en el damnificado (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños”, t. 2 b, p. 593 y ss.); son alteraciones emocionales profundas e íntimas y si bien es cierto que nadie puede indagar en el alma de otra persona con certeza y profundidad como aseverar la existencia, y en su caso, la intensidad de los padecimientos y angustias, éstos pueden ser presumidos o inferidos por el Juez de modo indirecto según el curso natural y ordinario de las cosas, conforme a las probanzas de los hechos y las circunstancias del caso.

En casos que involucran derechos burlados de los consumidores, la Excma. Cámara Civil Sala II en los autos *GARCIA FABIANA SOFIA Vs. FRAVEGA S.A. Y T. COM. ARGENTINA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS dijo que “... La molestia y la frustración que debió experimentar la actora para lograr una solución técnica del problema planteado y el tiempo que ello le insumió, todo como consecuencia del incumplimiento contractual de la demandada, configuran un daño moral resarcible, que no requiere prueba específica ya que concurren los elementos que autorizan a presumirlo. En consecuencia, las circunstancias descriptas, objetiva y razonablemente evaluadas ocasionan, por el mero hecho de su acaecimiento, un considerable sufrimiento que debe ser reconocido y estimado”*.

En autos, los reiterados reclamos telefónicos, permanencia del servicio por encontrarse facturado de manera conjunta con la línea telefónica, remisión de CD, solicitud de refacturación y necesidad de instancia judicial etc originaron en el actor una desazón considerable, que sostenida en el tiempo generaron una repercusión directa en el ánimo en general, que no puede entenderse como un simple malestar, sino como un verdadero agravio o padecimiento anímico y espiritual por lo que estimo justo y equitativo indemnizar al actor en concepto de daño moral por la suma de $100.000 cuyos intereses deberán calcularse desde la fecha del presente pronunciamiento hasta su total y efectivo pago conforme tasa activa que, para operaciones de descuento de documentos establece el Banco de la Nación Argentina.

Por último, en cuanto **al daño punitivo reclamado en la suma de $500.000** debe decirse que reviste éste naturaleza sancionatoria y no resarcitoria y, para su procedencia no basta el mero incumplimiento legal o contractual, sino que se requiere además la concurrencia requisitos objetivos y subjetivos.

Como requisito objetivo resulta indispensable que no debe trate de un simple daño, sino de uno que, por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar y, como requisito subjetivo se requiere que la conducta del proveedor resulte dolosamente indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial.

Abierta la causa a pruebas, por informativa cumplida en el cuaderno de pruebas A4 la Dirección de Comercio Interior informó que: *"según las constancias informáticas, se iniciaron ante esta Dirección de Comercio Interior, desde el año 2015 al presente, aproximadamente 86 (ochenta y seis) denuncias contra la firma Soluciones Multimedia S.A. y 5.366 (cinco mil trescientos sesenta y seis) denuncias contra la firma Telecom S.A."* (ver contestación del 27-12-22) y mesa de entradas remitió listado de 600 páginas en los que las accionadas fueron demandadas.

Ahora bien, pese a la extensión de las causas en las que los demandados resultaron demandados debe decirse que el presente no trata respecto del funcionamiento defectuoso de líneas telefónicas (habitualidad por la que la Telecom SA resulta demandado) sino por omisión de baja respecto de un contrato de publicidad que afirma realizado con Soluciones Multimedia, debió el actor acreditar que resultaran las conductas de los demandados de gravedad, trascendencia social o repercusión institucional que requieran una sanción ejemplar (elemento objetivo) como así también su carácter doloso, recalcitrante, desaprensivo o antisocial que amerite la procedencia del daño reclamado (elemento subjetivo) y no lo hizo.

En casos como el presente, la jurisprudencia dijo que: *"Entendemos también que no basta el mero incumplimiento legal o convencional para la condena de daños punitivos. Y enrolados en ese temperamento, precisamos que para la procedencia de los llamados daños punitivos es necesario la concurrencia de dos requisitos : a) una conducta deliberada del proveedor, culpa grave o dolo; b) daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad, recaudos ambos que no advertimos presentes en el caso traído a estudio. Tampoco concurre un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional, con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose. Por ello, para aplicar la multa en cuestión es preciso que el proveedor evidencie un menosprecio grave hacia los derechos individuales y de incidencia colectiva, una conducta particularmente repudiable, caracterizada por la presencia de dolo o, como mínimo, de una grosera negligencia por parte de la empresa demandada. "* (Cfr. Sentencia n.° 135 del 22-05-17, Sala II°, Excma. Cámara Civil en Documentos y Locaciones).

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia transcripta, no habiendo acreditado el actor la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos necesarios para la procedencia del daño punitivo reclamado como así también que las causas por las que resultaron demandados Soluciones Multimedia y Telecom SA resultaran idénticas a la aquí denunciada corresponde **RECHAZAR** el importe reclamado en concepto de daño punitivo.

Por las razones expuestas, corresponde **HACER LUGAR** parcialmente a la demanda interpuesta por Guillermo Martín Abdala en contra de Soluciones Multimedia S.A. y Telecom Personal condenando a éstas últimas a abonar al actor la suma de **$36.135,23** en concepto de daño directo desde que cada suma fue abonada hasta su total y efectivo pago con más la suma de **$100.000** en concepto de daño moral, importe que devengará desde el día de la fecha y hasta su total y efectivo pago intereses tasa activa que, para operaciones de descuento de documentos a treinta días establece el Banco de la Nación Argentina.

Las costas se imponen a la parte demandada sustancialmente vencida siguiendo el principio objetivo de la derrota. (art. 60 y 61 del CPCCT.)

Reservar pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

Por ello,

R E S U E L V O:

I.- HACER LUGAR parcialmente a la demanda interpuesta por Guillermo Martín Abdala en contra de Soluciones Multimedia S.A. y Telecom Personal y en consecuencia, **CONDENAR** a éstas últimas

a abonar al actor la suma de **$36.135,23 en concepto de daño material** que deberá actualizarse desde que cada suma es debida hasta su total y efectivo pago conforme tasa activa que, para operaciones de descuento de documentos a 30 días establece el Banco de la Nación Argentina, con más la suma de **$100.000 en concepto de daño moral** importe que deberá actualizarse desde la fecha del presente pronunciamiento hasta su total y efectivo pago conforme tasa activa que, para operaciones de descuento de documentos a 30 días establece el Banco de la Nación Argentina.

II.- COSTAS a las demandadas vencidas, conforme lo considerado al respecto.

III.-RESERVAR honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER

FDO. DRA. A. VALENTINA RUIZ DE LOS LLANOS – JUEZ -.

Actuación firmada en fecha 22/09/2023

Certificado digital:
CN=RUIZ DE LOS LLANOS Alicia Valentina, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27180203392

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.