

**Voces:** PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - MULTA - TELEFONÍA CELULAR - RESCISIÓN DEL CONTRATO

**Partes:** Yestaran Juan Carlos c/ Amx Argentina S.A. | daños y perjuicios

**Tribunal:** Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Zarate-Campana

**Fecha:** 29-may-2012

**Cita:** MJ-JU-M-72481-AR | MJJ72481

**Producto:** MJ

Aplicación de la multa punitiva sanción prevista por el art. 52 bis de la ley 24240 a la empresa de telefonía celular que puso trabas para concretar la rescisión del contrato que ya se había producido por propia decisión del usuario.

**Sumario:**

1.-Corresponde confirmar la sentencia que aplicó la sanción prevista por el art. 52 bis de la ley de Defensa del Consumidor, pues la conducta asumida por la empresa de telefonía celular ante los reclamos a que se vio obligado el demandante mediante el envío de una serie de cartas documentos, rechazando las facturas correspondientes a servicios posteriores a la baja del servicio comunicada fehacientemente, como así también el haber recibido intimaciones de pago para abonar sumas de dinero no debidas, que le ocasionaran los gastos, preocupaciones y trastornos descriptos en la demanda, debe ser calificada como grave y merecedora de la sanción punitiva reclamada.

2.-Resulta claro que la firma demandada, ante las sucesivas presentaciones y reclamos del accionante, adoptó una conducta grave configurada por su accionar dilatorio y negligente, poniendo trabas para concretar la rescisión del contrato que ya se había producido por propia decisión del usuario, manifestada a través de su carta documento.

3.-Se ha definido a los daños punitivos como sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos 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; así, este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

---

En la ciudad de Campana, a los 29 días del mes de mayo del año 2012 reunidos en acuerdo los Sres Jueces de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial de Zárate-Campana, para dictar sentencia en la causa N° 6851 caratulada AYESTARAN JUAN CARLOS C/ AMX

ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS proveniente del Juzgado Civil y Comercial N° 2 Departamental; resultando del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Osvaldo César Henricot -Miguel Angel Balmaceda -Karen Ileana Bentancur se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

1.-¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2.-¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el Dr. Osvaldo César Henricot ,dijo:

Primero: Resulta de estas actuaciones que el Señor Juez titular del Juzgado Civil y Comercial n° 2 Departamental a fs. 123/125, hace lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Juan Carlos Ayestaran, condenando a AMX Argentina S.A. a pagarle la suma de \$ 687,38.-, con el interés a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, imponiendo las costas a la demandada vencida.

Lo así resuelto fue recurrido por el accionante mediante recurso de apelación interpuesto a fs. 124.-

A fs. 133/134 fundó su recurso, no habiendo recibido réplica por parte de la accionada.

Y habiéndose llamado "autos para resolver" a fs. 142, la causa se encuentra en condiciones de decidir.

Segundo: Se agravia el recurrente con el resolutorio en crisis, en tanto rechaza el rubro daño punitivo dispuesto por el art. 52 bis de la Ley 24.240(ref.leg1334) y de la Ley 26.361, con fundamento en "la escasa relevancia del hecho y demás circunstancias del caso", que dice no exponer el a quo en su decisión.Sostiene, que el hecho de haber cumplido con todos los requisitos para dar de baja el servicio de telefonía móvil y seguir recibiendo por parte de la demandada intimaciones y facturas, en un claro ejercicio abusivo de su poder, revisten una gravedad y relevancia suficiente para la aplicación de la multa pretendida. Que de no aplicarse el rubro en cuestión, sería premiar a la compañía accionada y avalar sus prácticas abusivas y dolosas, contrariando la finalidad de la norma, que tiene un propósito netamente sancionatorio, pero no es sólo el de castigar una conducta grave, sino también, para desalentarla en el futuro. Finalmente, cita jurisprudencia que avala su postura.

Tercero: Un detenido análisis del legajo judicial me lleva a concluir que el recurso intentado debe prosperar.

En efecto, el artículo 52 bis de la ley 24.240, incorporado por la ley 26.361 dispone: "Daño punitivo. 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 artículo 47, inciso b, de esta ley".

Se ha definido a los daños punitivos como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos 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 (Pizarro, Ramón D., Daños punitivos, en Derecho de Daños, Segunda Parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p.291).

En consecuencia, este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

De tal manera que, como presupuestos para que proceda su aplicación, suele requerirse una conducta especialmente grave o reprochable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia. En general se exige también que exista un daño efectivamente sufrido por la víctima. (Ricardo Luis Lorenzetti, Responsabilidad por Daños, pag. 529, de su libro "Consumidores Segunda Edición Actualizada", Rubinzal-Culzoni).-

Bajo estos lineamientos, lo cierto es que en el caso analizado resulta claro que la firma demandada, ante las sucesivas presentaciones y reclamos del accionante, adoptó una conducta grave configurada por su accionar dilatorio y negligente, poniendo trabas para concretar la rescisión del contrato que ya se había producido por propia decisión del usuario, manifestada a través de su carta documento de fecha 27 de marzo de 2008.

Resulta evidente, que la conducta asumida por la empresa ante los reclamos a que se vió obligado el demandante mediante el envío de una serie de cartas documentos (v. fs. 9/15), rechazando las facturas correspondientes a servicios posteriores a la baja del servicio comunicada fehacientemente, como así también el haber recibido intimaciones de pago para abonar sumas de dinero no debidas (v. fs. 28/30), que le ocasionaran los gastos, preocupaciones y trastornos descriptos en la demanda, debe ser calificada como grave y merecedora de la sanción punitiva reclamada.

Por ello, teniendo en cuenta la conducta descripta, se justifica la aplicación de la sanción prevista por el art.52 bis de la ley de Defensa del Consumidor, al reunirse los recaudos exigidos por dicha normativa.

En cuanto a la cuantificación de la condena, he de valorar la reprochabilidad de la conducta asumida por la empresa arriba descripta, su indiferencia frente al reclamo, más su reticencia de toda índole que obligó al accionante a realizar tramitaciones extrajudiciales, administrativas y judiciales para obtener lo que en derecho le corresponde;

estimando responder razonable la suma Así lo voto. a este daño. de Cuatro mil pesos (\$ 4.000.-) para Por compartir los mismos fundamentos, los Dres.

Miguel Angel Balmaceda y Karen Ileana Bentancur , votaron en el mismo sentido.

A la segunda cuestión planteada, el Dr. Osvaldo César Henricot ,dijo:

En atención al resultado obtenido en la votación a la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde se dicte, debe ser:

Acoger el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia, revocar la resolución apelada, haciendo lugar a la indemnización por daño punitivo, el que se fija en la suma de Cuatro mil pesos (\$ 4.000.-). Sin costas por no existir contradictorio (art. 68, 2do. párrafo del CPCC).

Por compartir los mismos fundamentos, los Dres.

Miguel Angel Balmaceda y Karen Ileana Bentancur , votaron en el mismo sentido.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo que firmaron los Sres. Jueces por ante mi.

MIGUEL ANGEL BALMACEDA KAREN ILEANA BENTANCUR

OSVALDO CESAR HENRICOT

Adriana R. Sproviero Secretaria

Campana, .de . de .

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El acuerdo que antecede, fundamentos y citas legales, dados al tratarse la cuestión primera,

El Tribunal RESUELVE:

I-Acoher el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia, revocar la resolución apelada en lo que fuera materia de agravio, haciendo lugar a la indemnización por daño punitivo, el que se fija en la suma de Cuatro mil pesos (\$ 4.000.-).

II-Sin costas por existir contradictorio (art. 68, 2do. párrafo CPCC).-

NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. DEVUÉLVASE.

MIGUEL ANGEL BALMACEDA KAREN ILEANA BENTANCUR

OSVALDO CESAR HENRICOT

Adriana R. Sproviero Secretaria

Reg. N° : .

Folio N°: .