

AUTOS Y VISTOS: los presentes Expte. N° +++ – Letra: “+++” – Año: 2013 – caratulados: “+++ C/ A.M.X. ARGENTINA (CLARO) – SUMARÍSIMO”. -----

Y RESULTANDO:

1°)- Que a fs.40/43 comparece la Sra. +++ con el patrocinio letrado de los Dres. +++ y +++, promoviendo demanda por daño punitivo en contra de A.M.X. ARGENTINA en adelante CLARO, con domicilio denunciado en Calle San Nicolás de Bari N° 653 de esta Ciudad.

Manifiesta que efectuó un contrato de provisión de telefonía celular con la demandada y solicita la aplicación de una multa a la misma en concepto de daño punitivo por la suma de \$ +++, o lo más o menos que se determine. Asimismo solicita que en concepto de daño material (daño emergente) se condene a la empresa A.M.X. ARGENTINA en adelante CLARO, a abonar además el precio a la fecha del día de la entrega de un equipo telefonía celular marca Samsung Galaxi SII, con más sus intereses y costas. Comunica que por tal causa ha procedido a resolver el contrato con derecho a restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos jurídicos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

En el capítulo de los Hechos dice que hace aproximadamente tres años a la fecha contrató el servicio de una línea de telefonía celular a su nombre que opera bajo el número +++ con abono mensual. Que al ser cliente de la empresa Garbarino la beneficiaron con una línea telefónica de la empresa CLARO, poniendo a su disposición sin costo alguno un equipo celular estándar. Que al principio la prestación del servicio se desarrolló de manera normal, por lo que cumplía como cliente regularmente abonando los resúmenes correspondientes. A posteriori y dada la limitada, absoluta y escasa tecnología del aparato que se le entregó, sin costo, decidió adquirir un equipo con mayor tecnología incorporada y mayores prestaciones por lo cual la demandada le provee un equipo Samsung Galaxy SII, y que por dicho cambio abonó la suma de \$ +++ en el año 2011 aproximadamente. Que el servicio de la empresa continuo de forma normal, de esa forma adquirió una línea nueva a su nombre con el número +++. Que estando conforme con la empresa decidió hacer un cambio de equipo de alta gama adquiriendo un celular Samsung Galaxy Note II, el cual la empresa le vendió por la suma de \$ +++. Que, en oportunidad de celebrar el contrato, pactó el pago de ese equipo, en forma mensual con tarjeta de crédito en 6 cuotas, utilizando la Tarjeta American Express a nombre de +++, aceptando la empresa la forma de pago. Que al recibir el resumen de la tarjeta, llegó el pago del equipo en un solo pago, cuando en realidad se había convenido el pago en 6 cuotas. Vista esa circunstancia la exponente y titular de la tarjeta se comunica con las autoridades de American Express, acordando que el pago sea en cuotas, la cual la empresa soluciono el problema pagando a continuación en cuotas. Que, a partir de ese momento la demandada procede a bloquear las líneas y los equipos celulares violando la buena fe contractual, e incurriendo en un incumplimiento

malicioso y resolvió en forma caprichosa, no aceptando la nueva forma de pago y abusando de su posición dominante que le da el contrato de adhesión art.38 Ley del Consumidor.

Sigue manifestado que desde abril del año 2013 se vio privada de los servicios telefónicos, sin poder hacer uso tampoco de los equipos al ser bloqueados por CLARO. Que el pago mensual del equipo se realiza regularmente a la tarjeta de crédito. Que ha cumplido en tiempo y forma con el pago del abono o precio en su condición de cliente. Que la demandada incurrió en incumplimiento de la prestación del servicio. Asimismo dice que cumpliendo con los requisitos de la Ley de Defensa del Consumidor, pone a disposición los equipos en este acto, solicitando que la demandada los retire. Funda en derecho. Ofrece prueba. Hace reserva del Caso Federal. Solicita se haga lugar a la demanda. –

A fs.44, comparece nuevamente la actora ampliando la demanda en lo referido a la prueba informativa y documental.

Impreso el trámite de ley, a fs.57/67 comparece el Dr. +++ (h) en representación de AMX ARGENTINA S.A., planteando excepción de falta de personería, falta de legitimación activa, contestando el traslado de la demanda y solicitando se rechace la misma con costas.

Manifiesta que niega todos y cada uno de los hechos invocados por la actora que no merezcan expreso reconocimiento de su parte.

Que la realidad de los hechos dista diametralmente de lo expuesto por la actora; que la Sra. +++ es titular de la cuenta N° +++ a la cual se encuentran asociadas las líneas N° +++ y +++. Que la línea +++ fue activada en fecha +++/10/2010 vinculándose a un equipo marca Samsung N7100 Galaxy Not2 3G T IMEI +++ con un abono fijo de \$ +++ más impuestos. Que la línea +++ fue activada en fecha +++/04/2012 asociada a un equipo marca Samsung Galaxy S2 S9100 3G T IMEI +++ con un abono fijo mensual de \$ +++ más impuestos. Ambas líneas se encuentran temporalmente canceladas al día de la fecha. Que con fecha +++/04/2013 la actora se comunicó telefónicamente con el centro de atención al cliente de AMX a fin de reservar un equipo marca Samsung GT-N7100 Galaxy Not2 3 G T a un valor de \$ +++ para ser pagado y entregado en el centro de atención al cliente de la ciudad de La Rioja. Que dicha transacción de perfeccionó el +++/04/2013, habiéndosele entregado a la actora un equipo del mencionado modelo IMEI +++, cancelado mediante tarjeta de crédito finalizada en +++ en una cuota. Que el día +++/05/2013 se registro un ingreso contra cargo de tarjeta American Express -utilizada por la actora para adquirir el equipo-; y ante el desconocimiento del pago por parte del titular de la tarjeta y siguiendo los protocolos de seguridad internos, su mandante procede a suspender preventivamente por posible fraude las líneas +++ y +++. Que para el restablecimiento de las líneas, la actora debía apersonarse en las oficinas de AMX con su DNI y resumen de cuenta de la tarjeta a fin de corroborar la legitimidad de la compra. Que en el procedimiento de desconocimiento de pago efectuado entre la actora y la empresa American Express -que derivara en el contra cargo registrado por su mandante- AMX no

tuvo participación ni injerencia alguna, limitándose a obrar dentro de sus facultades comerciales y procediendo a suspender las líneas como medida de seguridad ante el posible fraude que hubiere podido sufrir el cliente sobre su tarjeta de crédito.

Sigue diciendo que el día +++/06/2013 se presenta la actora en el centro de atención al cliente a reclamar por las líneas suspendidas, manifestando que no se encontraba atrasada en el pago de las facturas, explicándole que la cancelación de las líneas obedecía a una anulación de pago realizada con tarjeta de crédito, debiéndose enderezarse el reclamo ante American Express, pudiendo abonar los montos cancelados haciendo un pago en efectivo. Que el día +++/08/2013 su mandante recibe vía correo electrónico una cedula de notificación en la que se fijaba una audiencia para el +++/08/2013 por ante la Dirección de Defensa del Consumidor; el día previo a la celebración, se remitió un informe para ese organismo donde se ofreció reconectar las líneas, previa verificación de datos de identidad del titular y reembolso de los pagos anulados por American Express. Que en forma provisoria se reconectan las líneas a fin de facilitar la resolución del conflicto.

Que el día 21/08/13 se le informa a su mandante que el caso se difiere para el 28/08/13; dos días después de cumplido el plazo, recibe un acta de Defensa del Consumidor en donde se deja constancia que la Sra. +++ rechazó la propuesta formulada por AMX, continuándose con el trámite administrativo. Que el 24/09/13 recibe una carta documento remitida por la Sra. +++, expresando su voluntad de resolver los contratos de las líneas +++ y +++. Que su mandante respondió que su reclamo se encontraba pendiente de resolución en Defensa del Consumidor pues dicha entidad le brindaría la información sobre el caso. Al continuar con la instancia administrativa, su mandante formula una nueva propuesta conciliatoria, la reconexión de las líneas, la acreditación de la factura N° +++ por \$ +++ finales, y la bonificación de dos meses de abonos para las líneas telefónicas, quedando pendiente la cancelación por parte de la actora de los pagos anulados por American Express, la presentación de documentación que demuestre que las tarjetas utilizadas sean de su titularidad y el pago de la factura N° +++ por \$+++. Dice que al día de la fecha su mandante no obtuvo respuesta alguna respecto a la propuesta conciliatoria. Que intempestivamente AMX recibe la notificación de la presente demanda interpuesta por la Sra. +++, persiguiendo indebidamente el cobre de una cuantiosa indemnización por daño punitivo y material.

Que con respeto a los fundamentos de la contestación manifiesta que: a) Inexistencia de incumplimiento. Errónea interpretación de los hechos: Que la actora reclama a su mandante el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la improcedente suma de \$ +++ en concepto de daño punitivo, además del pago del precio a la fecha de la entrega de un equipo telefonía celular marca Samsung Galaxi SII, con más intereses y costas. Su reclamo se funda en el daño que le generó la suspensión de las líneas por ella contratadas. Que la actora omite considerar, en primer lugar la falta de contestación de la última propuesta formulada por su mandante, lo que implica la falta de agotamiento de la instancia administrativa. En segundo lugar, que la suspensión de las líneas obedece a

un motivo absolutamente legítimo para hacerlo, como es la anulación de un pago realizado por un cliente a través de una tarjeta de crédito. Que se mandante recibe de parte de American Express la notificación de anulación del pago de dicho teléfono, por lo cual la primer medida que AMX adopta es suspender los servicios prestados hasta tanto se verifique la legitimidad de la operación. Reitera que no puede soslayarse que AMX no tuvo injerencia alguna en la anulación del pago informado por American Express, sino que ello fue únicamente operado por +++ y American Express. De este modo, se puede afirmar las siguientes conclusiones: a)-Que su mandante no tuvo forma de saber que era intención del cliente abonar el equipo adquirido financiándolo en 6 pagos, en vez del único pago autorizado al momento de la compra. b)- Que su mandante sólo tomó conocimiento de la anulación del cargo a raíz del informe remitido por American Express, sin haberse anoticiado de la causa de la misma. c)-Que su mandante entregó un aparato de telefonía móvil de alta gama sin haber recibido contraprestación alguna, puesto que una vez anulado el pago con la tarjeta de crédito, la actora reembolsó el costo por otro medio. Que no podrá alegarse que su mandante haya incumplido con las reglamentaciones propias de la actividad, siendo que toda su actividad se encuentra contemplada en los lineamientos del Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles (Resolución SC N° +++).

b)-Improcedencia de la indemnización por daños y perjuicios. Falta de presupuestos de la responsabilidad: Dice que su mandante no ha incurrido en incumplimiento alguno respecto de los deberes que le imputa la actora: deber de trato digno, deber de información, plazo de resolución de reclamos. Que su mandante no ha incurrido en conducta alguna que pueda ser merecedora de reproche y de responsabilidad civil que haga acreedor a la actora de indemnización alguna. Hace manifestación de los presupuestos de la responsabilidad civil y cita jurisprudencia.

c)-Improcedencia del daño punitivo. Su inconstitucionalidad. Dice que en el hipotético caso que no se rechazara la demanda en función de los argumentos desarrollados precedentemente, plantea la improcedencia del daño punitivo reclamado por la actora y la inconstitucionalidad del mismo. Que el daño punitivo fue introducido en el ordenamiento legal a partir de la reforma introducida a la Ley N° 24.240, con motivo de la sanción de la Ley N° 26.361, introduciéndose a la Ley de Defensa del Consumidor, el Art. 52 bis. Hace mención, de lo establecido por el Art. 52 bis de la LCD, de la Inconstitucionalidad de dicho artículo y, de la falta de cumplimiento de los presupuestos.

Solicita se cite como tercero a American Express Argentina S.A. y al Sr. +++, titular de la tarjeta utilizada para adquirir el equipo de telefonía móvil. Que, de acuerdo a lo relatado por la actora, American Express Argentina S.A. habría procedido a anular el pago del equipo de telefonía móvil adquirido a su mandante, a raíz de una supuesta diferencia en la cantidad de cuotas pactadas para su financiación, así denunciada por su titular. Que American Express Argentina S.A. y el titular de la tarjeta de crédito han sido los artífices de la anulación del pago a su mandante, sin constarle a su representada si

existía diferencia alguna respecto del número de cuotas en la cual el titular cancelaría la compra. Que no es de su incumbencia las razones por las cuales un comprador solicita anular una compra, pero que dicha anulación deja como resultado una factura impaga en poder de AMX, y un aparato de telefonía móvil impago en poder de la actora. Que el presunto daño sufrido por la actora obedece al accionar directo del titular de la tarjeta, quien dio la orden de anular el pago; y American Express Argentina S.A., quien informó a su mandante de la anulación del pago. En razón de ello, a fin de dilucidar los conflictos respecto del pago de los productos adquiridos, tanto el titular de la tarjeta con la que se abonó el producto, como la empresa emisora de la tarjeta de crédito, **necesariamente** deben ser parte en el presente proceso. Solicita se ordene citar a American Express Argentina S.A. y al Sr. +++. Ofrece Prueba. Hace Reserva del Caso Federal. Solicita se rechace la demanda con costas al accionante.

Impreso el trámite legal, a fs.82 y vlt. obra decreto en el que se tiene por contestada la demanda dentro de término legal y tener presentes las excepciones previas para su oportunidad.

A fs.106/112, comparece el Dr. +++ como apoderado de American Express Argentina S.A., oponiéndose a la citación a juicio realizada a su mandante, interponiendo la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva y en Subsidio, contesta la demanda. Con respecto a la Excepción de Falta de Legitimación para obrar manifiesta que, la actora no interpuso su acción contra American Express Arg. S.A., ni tampoco que ésta tomó intervención en el entuerto que ahora se reclama. Que fue la codemandada AMX ARGENTINA S.A. quien decidió incorporar a su cliente al pleito, cuando ni siquiera este atrajo la atención de la demandante cuando inició las actuaciones en sede administrativa en agosto de 2013 por ante la Dirección Gral. de Comercio Interior de Defensa del Consumidor de la Pcia. de L.R.. Que las razones por las que American Express debería estar en juicio, brillan por su ausencia: su citación no ha sido fundada y hasta adquiere aristas dilatorias. Que ni en la demanda, ni en la contestación de AMX Argentina S.A. surge el número de tarjeta mediante el cual se habría perpetrado la compra para poder identificar la cuenta del tarjeta habiente. Que se puede vislumbrar por la documental aportada por el actor -sin reconocimiento alguno- que la impresión de la pantalla, como los resúmenes de cuenta y las actas labradas en Defensa del Consumidor, refieren al Banco de Galicia y Bs. As. como el emisor y/o administrador de dicha cuenta en los términos de la Ley 25.065. En consecuencia AMEX no resulta responsable de los avatares acontecidos ni dio lugar al caso de marras, sino eventualmente el Banco de Galicia y Bs. As. S.A., merced a convenios que posee con la firma extranjera American Express Limited, facultado a emitir tarjetas de crédito con la marca "American Express". Que la mejor demostración es la citación del Banco de Galicia y Bs. As. S.A. en la etapa de conciliación, que a todo evento debería obstar al progreso de la acción. Solicita se haga lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva.

Que con respecto a la contestación de la demanda en subsidio, solicita su rechazo con costas a cargo del actor. Niega todos los hechos que no sean reconocidos en el escrito de responde. Hace una enumeración de todos los hechos no reconocidos. Que, la realidad de los hechos es que AMEX desconoce todo lo manifestado por la actora por no tener vínculo con ella ni con el presunto tarjeta habiente +++, ya que no es cliente de American Express Arg. S.A.. Manifiesta que su mandante si posee clientes pero no son aquellos que tienen relaciones directas con los bancos sino con los cuales AMEX actúa como emisora y administradora de tarjetas de crédito. Que esa premisa es clave para entender el rol desempeñado por su poderdante, quien no ha participado ni interactuado en modo alguno con el hoy actor, papel que le cabe al Banco de Galicia y Bs. As. S.A., entidad que emitió y administra la tarjeta de crédito con la que el Sr. +++ habría efectuado la compra. Dice que no hay ningún elemento jurídicamente relevante que indique que AMEX participe directamente o indirectamente en el proceso de uso de tarjetas bancarias como la de autos y menos aún en la reversión o anulación de cargos de operaciones acordadas entre el tarjetahabiente y el comercio. Que existen, **a)- Consideraciones Preliminares:** 1)- American Express Arg. S.A. no otorgó su marca en las tarjetas de crédito emitidas por el Banco de Galicia y Bs. As. S.A. Que AMEX no es propietaria de la marca "AMERICAN EXPRESS" sino licenciataria. 2)-AMEX no es "Proveedor" ni "Emisor" en los términos de la Ley 25.065. 3)- AMEX no supervisa al Banco de Galicia y Bs. As. S.A., en ningún aspecto vinculado con la emisión de tarjetas de crédito. 4)-AMEX no organizó el sistema de Tarjetas de Crédito del cual forma parte el Banco de Galicia y Bs. As.. 5)-AMEX no otorga la autorización de los cargos a los clientes del Banco de Galicia y Bs. As. S.A.. 6)- AMEX no comercializa las Tarjetas del Banco de Galicia y Bs. As S.A.. 7)-AMEX no efectúa el "clearing" de las Tarjetas del Banco de Galicia y Bs. As., por esa razón la pretendida responsabilidad achacada a su mandante no debe ni puede prosperar. **b)-** Sobre la actividad del Banco de Galicia y Bs. As. S.A., es un banco que realiza una actividad comercial similar a la de su mandante, resulta ser licenciatario de la marca "AMERICAN EXPRESS", otorga tarjetas de créditos, pero no son supervisados ni dirigidos por AMERICAN EXPRESS ARGENTINA S.A.. Ofrece Prueba. Solicita citación de tercero. Plantea Caso Federal. Solicita se rechace la demanda incoada con costas al actor.

Impreso el trámite de ley, a fs.133 comparece la Sra. +++, contestando la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por American Express S.A. Dice que el letrado apoderado de American Express Argentina S.A., excepciona también en su contra, que dicho planteo deviene improcedente ya que en el escrito de demanda en ningún momento dirigió la demanda contra American Express Argentina S.A.; y mal puede excepcionar quien no reviste la calidad de accionado. Solicita se resuelva la citada exposición en la Audiencia de Vista de Causa, o bien, en subsidio se rechace lo que hace a su parte por su notoria improcedencia.

A fs. 142/145 comparece el abogado apoderado de AMX ARGENTINA S.A., contestando el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por

American Express Argentina S.A. y a solicitar su rechazo. Hace una descripción reiterativa, de las razones que llevaron a su mandante a solicitar la citación de American Express Argentina S.A. (en adelante AMEX) y manifestadas en la contestación de la demanda. Dice que la tercera citada American Express opone la excepción de falta de legitimación pasiva atento los siguientes fundamentos: **a)- Que la actora no interpuso la acción en contra de American Express Argentina S.A.**, con respecto a ese punto cita el Art.145 del C.P.C., el que no resulta ser un requisito excluyente para solicitar la citación de un tercero que deba ser demandado por la parte actora en su libelo inicial. Es una potestad conferida por la ley, de solicitar que un tercero sea traído a juicio, siempre que se indiquen los motivos por los cuales la controversia litigiosa es común para todas las partes. Lo cual ha sido demostrado por su parte. Que no resulta ser relevante y obligatorio, tal como intenta hacer creer el tercero citado, sino que su parte ha demostrado que existen razones de hecho y derecho que ameritaban la citación y así lo entendió V.S. al ordenar la misma de conformidad con lo solicitado por su parte. Queda demostrada la intervención de AMEX en el objeto de litigio toda vez que los hechos controvertidos versan sobre el pedido de cancelación de compra efectuada por la parte actora a la firma AMEX, hechos realizados por el titular de la tarjeta y la empresa American Express, a quien hiciera el pedido de cancelación, anulándose el pago y/o que facultó a su mandante a suspender los servicios.

b)- AMX Argentina S.A., no ha indicado los extremos que buscaría probar con la citación de tercero solicitada. Dice que al oponer la excepción de falta de legitimación, la tercera manifiesta que AMX no ha indicado que extremos buscaría probar con la citación ordenada. Que su parte señala que la tercera citada ha tenido participación sustancial en los hechos que se encuentran controvertidos en autos y que, según los dichos de la actora, habría derivado en la existencia de un daño resarcible, siendo AMEX legitimada pasiva de la obligación. Que su parte considera que habiendo intervenido en los hechos ventilados en el presente proceso, resulta evidente que se intenta demostrar que la controversia aquí traída tiene como protagonistas principales a la actora y AMEX y no así a su mandante. Que AMEX tiene legitimación para intervenir en los presentes obrados por tener la cualidad para asumir el carácter de demandada, siendo sujeto pasivo de la relación controvertida. Que entre la actora y AMEX acordaron la anulación del pago que derivó en la suspensión de las líneas de titularidad de la actora. Que su mandante, ante la anulación de un pago lo primero que hace es suspender los servicios prestados a fin de asegurar el mantenimiento de las condiciones y evitar que no se devenguen nuevos consumos en la cuenta del cliente que luego deba afrontar. Que no puede inferirse que su mandante haya ignorado u obstaculizado el reclamo de la actora siendo que obró de buena fé y atendiendo los protocolos internos tendientes a la acreditación de los montos reclamados.

No es incumbencia de AMX las razones por las cuales un comprador solicita anular una compra; pero no debe soslayarse que dicha anulación deja como resultado una factura impaga en poder de AMX, y un aparato de telefonía móvil impago en poder de la actora.

Que el daño sufrido por la actora obedece al accionar directo del titular de la tarjeta, quien dio la orden de anular el pago y American Express S.A., quien informo a su mandante de la anulación del pago. Que su parte ha fundamentado las razones por las cuales considera que AMEX debía comparecer en el presente proceso. c)- Supuesta responsabilidad del Banco de Galicia y Bs. As. S.A. como entidad emisora y/o administradora de la tarjeta utilizada. Que AMEX manifiesta a la luz de los hechos ventilados en el presente juicio, que el Banco de Galicia y Bs. As., es quien resultaría responsable por los conflictos que puedan suscitarse, como en el presente caso, entre los titulares de las tarjetas de crédito de AMEX y dicha entidad bancaria que las emite con la marca, dejando entrever que debería habérsela citado a juicio. Dice que la actora manifiesta en su demanda que se contactó con "las autoridades de American Express" a fin de solicitar el pago en cuotas y cancela la orden de pago anteriormente emitida. Que su mandante entiende que resultaba imprescindible solicitar la citación de AMEX en los términos descriptos, razón por la cual solicita se rechace la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, con costas.

A fs.148 obra providencia en donde se fija fecha de Audiencia de Vista de la Causa. A fs. 324 obra acta de realización de la Audiencia de Vista de la Causa. A fs. 326 obra providencia en la que se pasan los autos a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

Que en la acción intentada por la actora en contra de la demandada, reclamando daño punitivo y daño material; remitiéndome brevitatis causae a lo descripto en los resultandos, resulta necesario como primera cuestión, analizar y resolver sobre la legitimación de las partes en el proceso. Y como segunda cuestión, resolver si corresponde hacer lugar o no a la demanda entablada.

D) En primer término, en relación a la legitimación activa de la actora, adelanto que tiene legitimación activa para obrar, señalando que surge claramente de la demanda cuál es la pretensión que ejerce la actora, lo que posibilitó que la accionada y terceros citados pudieran contestarla, interponiendo excepciones previas. Asimismo, cabe resaltar que ante la Dirección General de Comercio Interior, la demandada, actuó en las Audiencias de Conciliación, reconociendo a la Sra. +++, denunciante, como titular de las líneas +++ y +++. Reconociendo también la titularidad de las líneas mencionadas y la transacción con fecha 17/04/2013, en la cual se le entregó a la actora un equipo de marca Samsung IMEI +++, sosteniendo que fue cancelado mediante tarjeta de crédito finalizada en +++ en una cuota, tal como surge del texto de la contestación de la demanda. Con lo cual corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación activa.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el tercero excluyente (American Express Argentina S.A.-AMEX), es preciso indicar que ante la intención de citar a juicio a un tercero, para ello debe invocarse un interés legítimo (Art. 145 del CPC.), en el caso, la demandada manifestó la necesidad de solicitar la intervención de American Express Argentina S.A.-AMEX, fundando su pedido en que de acuerdo a lo

relatado por la actora, American Express Argentina S.A. habría procedido a anular el pago del equipo de telefonía móvil adquirido en la empresa, a raíz de una supuesta diferencia en la cantidad de cuotas pactadas para su financiación, así denunciada por el titular de la tarjeta. Con lo cual tengo por demostrado mediante el Informe de documentos de la cuenta N° +++, del cual surge la Anulación Rbo. Cto. Com. Claro N°+++ de fecha 30/05/2013, instrumento que no fue desconocido por la actora. Y de la prueba adjuntada por la actora surge un comprobante ticket de compra mediante tarjeta de crédito AMEX. Es decir, American Express Argentina S.A.-AMEX participo de la relación contractual entre la actora, la demandada y el titular de la tarjeta. En consecuencia, no resulta manifiesta de los elementos de juicio incorporados hasta este momento en el proceso, la falta de legitimación pasiva del tercero excluyente, Tarjeta American Express Argentina S.A., por lo que se debe rechazar el argumento en el que se basa la excepción de la falta de legitimación pasiva como excepción previa (Art.178 inc. 3 del CPC).-

II) En segundo término, cabe analizar y resolver sobre la intervención del Sr. +++ como testigo y tercero excluyente. La actora ofreció como testigo al Sr. +++, titular de la tarjeta de crédito American Express Argentina S.A., y la demandada, lo cito como tercero excluyente, ordenándose correr traslado de la demanda, la cual no fue contestada. No surgiendo del desarrollo del proceso, impugnación alguna respecto a la intervención del tercero como testigo y parte, interponiendo planteo de nulidad con posterioridad a la declaración testimonial del Sr. +++ en el momento de llevarse a cabo la Audiencia Vista de la Causa, argumentando que no podía ser testigo y parte al mismo tiempo. En el caso, observo que la declaración testimonial, no resulta relevante y tampoco obstaculiza a las partes intervinientes, habiendo quedado acreditada la titularidad de la tarjeta de crédito y relación jurídica contractual con la documentación adjuntada (resumen de cuenta de fs. 10/15, y Ticket de Compra fs. 16/17). En consecuencia, corresponde no hacer lugar al planteo de nulidad.

III) En tercer término, corresponde considerar el fondo de la cuestión planteada, en relación al daño punitivo pretendido. La accionante, solicita que se aplique una multa a la demandada en concepto de daño punitivo, por la suma de Pesos +++, o lo mas o menos que se determine, y en concepto de daño material (daño emergente, Arts. 520 y 521 del Código Civil, a abonar además el precio a la fecha del día de la entrega de un equipo de telefonía celular marca Samsung Galaxy SII, con mas intereses y costas.

La actora, manifiesta que adquirió un celular Samsung Galaxy Note II, y que la empresa se lo vendió por la suma de \$ +++. Además sostiene que en oportunidad de celebrar el contrato, pactó el pago del equipo, en forma mensual con tarjeta de crédito en seis cuotas, siendo la tarjeta American Express a nombre de +++, la utilizada, aceptando la empresa la forma de pago, pero, que al recibir el resumen de la tarjeta llegó en un solo pago. Que vista esa circunstancia la actora y titular de la tarjeta se comunican con las autoridades de American Express, la cual soluciono el problema pagando a continuación en cuotas.

También afirma que desde ese momento la demandada procedió a bloquear las líneas, y que desde el mes de abril del 2013 se vio privada de los servicios telefónicos sin poder hacer uso de los equipos al ser bloqueados por Claro, continuando con el pago mensual del equipo que se realizó regularmente a la tarjeta de crédito.

Sostiene que cumpliendo con los requisitos de la Ley de Defensa del Consumidor, pone a disposición los equipos (aparatos celulares), solicitando que la demandada los retire.

Por su parte, la demandada, en su contestación de demanda, remitiéndome brevitatis causae a lo expuesto en los resultandos. Reconoce que la Sra. +++, es titular de la cuenta N° +++, a la cual se encuentran asociadas las líneas N° +++ y +++. Que ambas líneas se encuentran temporalmente canceladas al día de la fecha. Afirma que el 12/04/2013, la actora se comunicó telefónicamente con el centro de atención al cliente de AMX a fin de reservar un equipo marca Samsung GT-N7100 Galaxy NOT2 3 GT. Dicha transacción se perfeccionó en fecha 17/04/2013, habiéndosele entregado a la actora un equipo del mencionado modelo, IMEI 354800050360531, cancelado mediante tarjeta de crédito finalizada en 0864 en una cuota.

Asimismo, sostiene que el día 30/05/2013 se registra un ingreso contra cargo de tarjeta American Express, la cual fue utilizada por la actora para adquirir el mentado equipo. Y que ante el desconocimiento del pago por parte del titular de la tarjeta, y siguiendo los protocolos de seguridad internos, la demandada procede a suspender preventivamente por posible fraude a las líneas +++ y +++.

En relación al tercero excluyente American Express Argentina S.A.-AMEX, en la contestación de demanda, alega que desconoce todo lo manifestado por la actora a raíz de no tener vínculo contractual alguno con ella ni con el presunto tarjetahabiente +++, ya que no es cliente de American Express Argentina S.A. Sostiene que es el Banco de Galicia y Bs. As. S.A. quien emitió y administro la tarjeta de crédito con la que el Sr. +++ efectuó la compra. Y que en la alegada operación de compra de celular, se acompaña un resumen de cuenta emitido por el Banco de Galicia y Bs. As. S.A. y no por American Express Argentina S.A.

IV) Es esencial en esta etapa de análisis, subordinar la revisión de la valoración probatoria y el derecho aplicable, al Principio cardinal del “onus probandi”, por cuya virtud las partes acreditan el presupuesto de hecho de las normas invocadas como fundamento de la pretensión o de su defensa (Art. 187 del CPC.).

La actora ofrece como elemento probatorio como fundamento de su pretensión, copias de resumen de la tarjeta de crédito, comprobante ticket de compra a Claro, mediante tarjeta de crédito AMEX por la suma de \$ +++, y copias de formulario de denuncia ante la Dirección General de Comercio Interior junto con las actas de audiencias de conciliación. La documentación ofrecida es idónea para demostrar la intervención de las partes en el negocio jurídico, pero no para comprobar la totalidad de los supuestos pagos efectuados, considerando que se adjunta solamente copia de un resumen de

cuenta en el cual se detalla el importe de la primera cuota del plan de seis cuotas de fecha 13/04 (fs. 14). Recordemos que el resumen de cuenta, es un detalle de las operaciones realizadas por el titular de la tarjeta o sus autorizados (Arts. 22 y 23 Ley Tarjeta de Crédito 25.065).

Continuando con el análisis, tampoco surge de la prueba ofrecida la efectivización de la entrega de los equipos celulares a la demandada, tal como lo manifestó la actora en su demanda.

Por otro lado, es razonable continuar analizando las actas de audiencia de conciliación llevadas a cabo ante la Dirección General de Comercio Interior, resaltando que al momento de conciliar, en conformidad al Art. 43, inc. f de la Ley 24.240, la demandada manifestó la intención de reconectar las líneas, indicando la modalidad a seguir, expresando “.....debiendo presentarse con su DNI o impuesto de algún servicio a su nombre o certificación de domicilio, a fin de verificar datos de filiación, y en cuanto al pago anulado efectuado el 17/04/2013 con Tarjeta American Express se le informa que deberá reemplazar con efectivo en el centro comercial o Banco el total de los pagos rechazados y presentar la documentación que pueda demostrar que las tarjetas utilizadas son de su titularidad”. Propuesta que no fue aceptada por parte de la actora, “manifestando que ya realizó tres pagos de los seis que se habían pactado”, los cuales no fueron acreditados.

Lo descripto precedentemente, lleva a plantearse que por parte de la demandada, siempre hubo la intención de solucionar el bloqueo de las líneas, ofreciendo una modalidad que no resulta caprichosa y mucho menos maliciosa, tal como pretende demostrar la actora, máxime cuando surge de la propia documentación aportada que al momento de hacer el reclamo la actora, se le explico las razones del bloqueo de las líneas telefónicas.

También adjunta como prueba, Carta Documento de fecha 23/09/2013 remitida a la empresa Claro (AMX), comunicando su expresa voluntad de resolver los contratos de servicios de telefonía celular, correspondientes a las líneas +++ y +++. Tomando conocimiento la empresa de su decisión, respondiendo que se le “brindara información que requiera sobre los avances en el tratamiento de su caso o su resolución”. No surgiendo ningún documento, en el cual se informe la aceptación de la renuncia, debiendo tener en cuenta lo establecido en el Art. 32 del Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles (Resolución 490/97).

En relación al daño punitivo reclamado por la actora, en conformidad al Art. 52 bis de la Ley 24240 incorporado por la Ley 26.361, el cual establece: *“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.”

Del análisis de la norma, surge que debe verificarse un incumplimiento por parte del proveedor que, causando un daño resarcible, obtiene un beneficio económico indebido y por el cual debe ser sancionado. Y el monto de la multa deberá ser graduado en función de la gravedad del hecho y demás circunstancia del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.

En este orden de ideas, siguiendo a Irigoyen Testa propone, *como interpretación de leges latae, que el magistrado solo deba condenar al proveedor por Daños Punitivos cuando este ha actuado con grave indiferencia a los derechos del consumidor (dolo o culpa grave) y la sanción sea necesaria para atender la función principal de esta figura jurídica: disuasión de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente.*

En el caso, el actor no justifica el daño provocado, y la gravedad del hecho, es decir no acredita el dolo, culpa o malicia por parte de la demandada. Como tampoco se comprobó el incumplimiento de la obligación por parte de la demandada, que pueda ser responsable por supuesto daño punitivo; máxime si se toma en cuenta que la actora no acreditó los supuestos pagos mencionados, y no entregó los equipos (aparatos celulares), tal como manifestó en la demanda, quedando en evidencia su falta en relación a lo pactado, en conformidad a lo dispuesto por el Art. 1095 del C.C.y C.

Al respecto, cabe señalar lo expuesto por Aída Kemelmajer de Carlucci, quien expresa *“que los punitive damages se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar a acciones del mismo tipo”*. En consecuencia, el instituto en cuestión es excepcional, ya que procede únicamente ante un grave reproche de la conducta del responsable del perjuicio, y no existiendo elementos de convicción que acrediten el hecho grave y reprochable, corresponde el rechazo del daño punitivo.

Siguiendo con el reclamo de la accionante, respecto al daño emergente, debo señalar que el *daño emergente comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, sea por la ejecución del acto ilícito o por la inejecución de la obligación a debido tiempo.* (Cfr. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge – Teoría General de la Responsabilidad Civil, Pág. 170.Ed. Abeledo Perrot).

Del examen realizado, debo indicar que no surge elemento alguno que acredite el incumplimiento de la obligación contractual por parte de la demandada, teniendo en cuenta que la actora mantiene en su poder el equipo celular y la demandada no percibió la totalidad del pago del celular. Es decir, no surge la conducta maliciosa por parte de la demandada, que comprenda la indemnización por daño emergente.

En este contexto, cabe resaltar que no se evidencia de la prueba aportada por la actora la relación de causalidad entre el hecho y el daño provocado, debiendo considerar que la demandada actuó conforme a los protocolos internos de seguridad y en conformidad

a lo establecido en los Arts. 19 y 42 del Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles- Resolución 490/97. Además la accionada brindo soluciones y modalidades para lograr la reconexión de las líneas de referencia, propuestas que no fueron aceptadas por la actora, tal como surgen de las actas de conciliación ante la Dirección General de Comercio Interior.

Finalmente, debo destacar que la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño, las partes “tienen el deber procesal de aportar las pruebas de los hechos que alegan. Así, será carga procesal del actor acreditar la relación de causalidad entre el daño cuyo resarcimiento persigue y el hecho de la persona o de la cosa a los que atribuye su producción. Habrá que probar siquiera una conexión entre los factores eficientes del daño, ya sean personas o cosas y el daño mismo...” La prueba de esa conexión causal será bastante para que se tenga luego por presumida la adecuación eficiente y se considere a la persona o la cosa como causantes del daño. (Cfr. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge-Teoría General de la Responsabilidad Civil, Pág. 275. Ed. Abeledo Perrot).

Consecuentemente, y siguiendo a este autor, tengo por no acreditado el nexo causal y el perjuicio sufrido, correspondiendo rechazar el daño emergente requerido por la actora.

Respecto a la demandada, ofrece como elemento probatorio para respaldar su defensa, Informe de documentos de la cuenta N° +++, del cual surge la Anulación Rbo. Cto. Com. Claro N +++ de fecha 30/05/2013, e impresiones de pantalla del sistema de registro de la empresa, indicando la reconexión de las líneas telefónicas, no existiendo desconocimiento por parte de la actora, teniendo por acreditado el contenido de dichos instrumentos. También ofrece como prueba, las actas de conciliación ante la Dirección General de Comercio Interior, de las cuales surge la voluntad de solucionar el tema de la reconexión de las líneas ya mencionadas, y la negativa por parte de la accionante de aceptar propuesta alguna, teniendo por acreditado el valor probatorio.

La demandada, solicita la intervención como tercero excluyente a la tarjeta de crédito American Express Argentina S.A., y al titular de la tarjeta, Sr. +++, en los términos del Art. 145 del CPC. Respecto al Sr. +++, no contesto la demanda, creando la presunción relativa de la verdad de los hechos expuestos por la actora (Art. 174 del CPC.), debiendo ser ratificado por otros medios de prueba para tenerlos por definitivamente acreditados.

La accionada sostiene que, de acuerdo a lo relatado por la actora, American Express Argentina S.A. habría procedido a anular el pago del equipo de telefonía móvil adquirido en la empresa, a raíz de una supuesta diferencia en la cantidad de cuotas pactadas para su financiación, así denunciada por el titular de la tarjeta. Con lo cual tengo por demostrado mediante el Informe de documentos de la cuenta N° +++, del cual surge la Anulación Rbo. Cto. Com. Claro N° +++ de fecha 30/05/2013. Como también tengo por acreditado que mediante tarjeta de crédito American Express Argentina S.A.-AMEX-, se

procedió a la compra del equipo celular a la empresa Claro, tal como surge del comprobante ticket que obra a fs. 17.

Por su parte, el tercero AMEX, ofrece la declaración testimonial, de las cuales surge cómo se procede ante un reclamo de tarjeta bancaria, concluyendo que siempre solicitan la documentación pertinente a los fines de determinar si se autoriza o no la transacción (fs. 313/317).

Queda claro que luego de un análisis exhaustivo de los hechos y prueba aportada, se observa una orfandad probatoria, no habiendo la parte actora logrado demostrar la existencia del daño sufrido y el nexo causal, presupuestos necesarios de la responsabilidad civil, para la procedencia de la demanda.

Por lo que corresponde rechazar la demanda de Daño Punitivo y Daño Emergente interpuesta en todas sus partes, haciendo extensivo sus efectos a los terceros excluyentes que intervinieron en el proceso, de conformidad a los fundamentos expuestos en los Considerandos de la presente resolución. Asimismo rechazar las excepciones de falta de legitimación activa para obrar, falta de personería y legitimación pasiva para obrar.

En razón de lo decidido y lo establecido en el Art. 159 del CPC las costas se imponen en el orden causado. –

Por ello, el Juzgado de Paz Letrada N° 2,

RESUELVE:

- I) Rechazar la Demanda de Daño Punitivo y Daño Emergente. – -----
- II) Rechazar las Excepciones de falta de legitimación activa para obrar, falta de personería y legitimación pasiva para obrar. -----
- III) Costas en el orden causado. – -----
- IV) Diferir la regulación de honorarios. -----
- V) Protocolizar y hacer saber. -----

