

Datos del Expediente

Carátula: SALVIDEA GRISELDA DEL CARMEN C/ DIRECTV ARGENTINA S.A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 10/07/2023

N° de Receptoría: SN - 7087 - 2019

N° de Expediente: SN - 7087 - 2019

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

Pasos procesales: Fecha: 19/10/2023 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#)19/10/2023 11:30:29 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

Referencias

Año Registro Electrónico 2023

Cargo del Firmante SECRETARIO DE CÁMARA

Código de Acceso Registro Electrónico FF274DED

Domicilio Electrónico 20214833205@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico 20341417008@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Fecha de Libramiento: 19/10/2023 13:28:05

Fecha de Notificación 20/10/2023 00:00:00

Fecha y Hora Registro 19/10/2023 15:02:39

Funcionario Firmante 19/10/2023 11:30:28 - FERNÁNDEZ BALBIS Amalia - JUEZ

Funcionario Firmante 19/10/2023 12:16:54 - KOZICKI Fernando Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante 19/10/2023 13:13:11 - TIVANO Jose Javier - JUEZ

Funcionario Firmante 19/10/2023 13:28:04 - MAGGI Maria Raquel - SECRETARIO DE CÁMARA

Notificado por SN\mmaggi

Número Registro Electrónico 241

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por SN\mmaggi

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Sentido de la Sentencia MODIFICA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, en día y hora de referencia de firma digital, reunidos los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: “**SALVIDEA, GRISELDA DEL CARMEN c/DIRECT TV ARGENTINA S.A. s/DAÑOS Y PERJUICIOS - INCUM. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**”, del Juzgado Civil y Comercial N° 2 del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Fernando Gabriel Kozicki, Amalia Fernández Balbis y José Javier Tivano, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada el 27/3/23?

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Kozicki dijo:

I.- Por medio de la demanda que dio inicio a estas actuaciones, pretendió Griselda del Carmen Salvidea se condene a la demandada a enviar las facturas en formato papel, a dar de baja el cargo "Full Service" y a la reparación de los daños y perjuicios por haber cobrado servicios cuya baja había reclamado. La pretensión resarcitoria comprendió el reintegro de sumas pagadas por servicios y paquetes Premium, y por nota de crédito no abonada, como el daño moral y daño punitivo.

La pretensión fue resistida por la accionada, quien luego de la negativa de estilo y dicho aquí brevemente, sostuvo que las partes lograron conciliar posiciones alcanzando en la audiencia de fecha 12/3/2012 un acuerdo transaccional y con efectos novatorios, destacando que la actora siguió siendo cliente del Servicio DIRECTV (abono básico) y se dio de baja a los contenidos premium (HBO y FOX), con la cancelación del producto Full Service, y una bonificación de \$ 3.000. Acota que su parte cumplió en tiempo y forma con el acuerdo y que Salvidea ha omitido deliberadamente mencionar actos y hechos posteriores que modificaron los efectos del acuerdo, como lo fue volver a contratar el paquete de programación Premium HBO, FOX, y el producto Full Services. Rechaza las pretensiones resarcitorias que se demandan, como también la imposición de un daño punitivo

II.- El pronunciamiento de la instancia primera reconoció que las complicaciones e imposibilidad en la baja de un servicio de televisión satelital, generó un malestar no reparado en tiempo y forma por la demandada y que, mientras tanto, le continuó cobrando el servicio a la actora. Destacó que la propia demandada ha confesado el incumplimiento, al suministrar el listado de reclamos de la actora solicitando reiteradamente la baja del servicio, y al no poder acreditar que la reclamante volvió a solicitar ese servicio con posterioridad al convenio en la OMIC. Analizó luego cada uno de los rubros reclamados y culminó condenando a DIRECTV Argentina S.A. a abonar a la parte actora la suma de \$ 406.433,99, con más lo fijado como daño punitivo equivalente al 10% de la suma que resulte de la liquidación final de capital e intereses, con más las costas del proceso.

III.- Contra lo así decidido se alzaron ambas partes. La actora reprochó lo concedido en concepto de daño punitivo (memorial del 12/8/23). Por su parte, la demandada cuestionó la condena a restituir lo percibido por el producto Full Service, como así también el daño moral, el que según su entender fue reconocido sin que obren elementos de valoración que acrediten su

existencia y su fijación en un importe que considera desproporcionado; cuestiona además la procedencia y monto del daño punitivo, como la imposición de las costas (escrito del 3/8/23).

La sustanciación ordenada el 23/8/23, las réplicas del 30/8/23 y del 3/9/23 y el dictamen del 13/9/23, ampliado el 19/9/23, dejaron los autos en condiciones de dictar el pronunciamiento de mérito, por lo que de su contenido me instruyo a los fines de abastecer el cometido que viene impuesto por los arts. 265, subsiguientes y concordantes del C.P.C. y C. y proponer al Acuerdo la particular solución que postulo para el caso sometido a nuestra decisión.

IV.- En primer término, en lo que respecta al pedido formulado por la actora tendiente a que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada al no haber cumplido cabalmente con lo establecido por el art. 29 de la ley 13.133, resulta inadmisibles toda vez que dicho planteo fue abordado por el Juez primero mediante la resolución del 15/6/23, sin que se hubiere planteado recurso alguno contra la misma, por lo que deviene extemporánea la disconformidad que se expresa en esta instancia y contraviene el principio de preclusión que impide retrogradar el proceso a estadios o situaciones consolidadas, pues más allá de la prerrogativa que tiene este tribunal para considerar y evaluar los requisitos de admisibilidad recursiva, ha quedado fuera de toda posible revisión aquella decisión que consideró abastecido aquel recaudo con el depósito efectuado por la accionada.

V.- Sentado ello y en lo que concierne al primer agravio de la demandada recurrente, circunscripto a la condena a reintegrar las sumas por el producto Full Service, advierto que se ha desentendido de los argumentos basales del pronunciamiento impugnado. Es que no abastece la crítica concreta y pormenorizada que requiere el memorial de agravios para abrir el portal revisor de esta alzada la mera afirmación de que la actora solicitó dicho servicio por su propia voluntad, apoyándose en un presunto audio que el juez no ha considerado por haber sido negado y desconocido por la actora y no haberse realizado al respecto probanza alguna que acredite su autenticidad (art. 260 del CPCC).

VI.- En lo atinente al daño moral, es menester dejar debidamente despejado que el acogimiento en esta alzada de dicho rubro pretendido en procesos en los que se involucra la defensa de los consumidores ha merecido respuestas tanto favorables (Expte. N° 11228 RSD-114-14, f° 223; Expte. N° 11411 RSD-34-15, f° 152; Expte. N° 10869 RSD-135-16, f° 553 solo por referir algunos) como refractarias a él (Expte. N° 10607 RSD-73-13, f° 284; Expte. N° 12161 RSD-170-15, f° 738; Expte. N° 1449 RSD-161-17, f° 652; Expte. N° 12977 RSD-167-17, f° 672 y Expte. N° 10736 RSD-169-19, f° 467 entre otros), conforme lo actuado y probado en cada uno de los casos, por lo que del todo lejana se halla una única solución que sea de alcance y aplicación general.

Hemos destacado que una interpretación armónica de los arts. 1738 y 1740 del Cód. Civ. y Com. en diálogo de fuentes con la LDC, nos autoriza, a tenor de lo establecido por el art. 7 parte final del Cód. Civ. y Com., a morigerar la aplicación restrictiva del daño moral en materia contractual cuando se trata de relaciones de consumo, aplicando un criterio más flexible, sin perjuicio de aclarar que el carácter restrictivo que asignáramos a la reparación del daño moral en materia contractual, tendía esencialmente a excluir de este ámbito a las pretensiones

insustanciales, basadas en las simples molestias que pudiera ocasionar el incumplimiento de un contrato (conf. Pizarro, Ramón Daniel, *El Daño moral en el incumplimiento contractual*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, N° 17, pág.141).

Sentadas dichas precisiones, tengo para mí que nuestro caso se integra al primero de los puñados de fallos referidos, pues estimo que existió una minoración en la subjetividad del consumidor de cierta relevancia, ponderable en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar. En efecto, la propia información dada por la demandada permite advertir la pluralidad de reclamos instados por la actora (ver presentación del 28/12/21) en procura de dar de baja el servicio del paquete PREMIUM que tenía adherido, que comprendía: Full Service- HBO-MAX y Fox Premium facturados por DIRECTV ARGENTINA S.A, la posterior denuncia ante el OMIC con el mismo objeto y la continuidad en el cobro de los cargos pese a la clara voluntad de dar de baja tales productos, sumado a la necesidad de recurrir a esta vía judicial para dar finiquito a la problemática planteada, conforman evidencias demostrativas de una irrazonable demora, cuando en circunstancias normales no ameritaría el tener que superar tales escollos para un pedimento de fácil resolución para la accionada, lo que de suyo desnuda un inexplicable destrato que ha de considerarse demostrativo de la minoración pretendida que, a tenor de las particularidades del caso y circunstancias personales, debe confirmarse en la suma de \$ 400.000 (arts. 1741 y 1744 del CCC y 165 del CPCC).

VII.- Despejado ese aspecto de la cuestión traída, cabe hacer lo propio con el daño punitivo, el que fue reconocido en el 10% de la suma que resulte de la liquidación final de capital e intereses. Dicho justiprecio fue criticado por exiguo (el requirente) y por injustificado y excesivo (la accionada).

El art. 52 bis de la ley 24.240, incorporado por la ley 26.361 (B.O. del 7-IV-2008), establece que: *"Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley"*.

Si bien es cierto que la norma sólo exige para su aplicación un requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor (cfr. SCBA C 119562 S 17/10/2018 Juez De Lázzari (SD) Carátula: Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Nulidad de acto jurídico), dicha mención debe ser entendida como una condición necesaria, mas no suficiente para imponer la condena punitiva. Dicho en otras palabras, si no hay incumplimiento no puede haber daño punitivo, pero puede haber incumplimiento sin daño punitivo, pues la norma confiere dicha prerrogativa al juzgador: *"podrá"*, mas no en carácter imperativo (cfr. Wajntraub, Javier H. *"Régimen Jurídico del Consumidor Comentado"*, pág. 313, Ed. Rubinzal – Culzoni Editores. Año 2017).

Es mi convencimiento que la conducta asumida por la demandada ha sido claramente demostrativa de un proceder grave y negligente, desnudando un “notorio desinterés”, “despreocupación evidente” o una “grave indiferencia o menosprecio” con relación a la actora. Es que no ha dado explicaciones valederas de una demora injustificada en el cumplimiento de obligaciones que pesaban sobre su parte; al par que la satisfacción de la pretensión actoral no resultaba dificultosa a tenor de las circunstancias y posibilidades de la empresa.

El miraje del juzgador, procurando una conducta disuasiva, sin duda tendiente a corregir ciertas prácticas del mercado en los que los usuarios de este tipo de contratos resultan víctimas de la falta de respuesta en una indudable situación de desigualdad negocial, se exhibe prudente y razonable. La empresa demandada no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrando las legítimas expectativas de un consumidor. Como sostiene Mosset Iturraspe, el derecho del consumidor apunta a limpiar el mercado, a purificarlo, a superar sus vicios, sea en orden a la conducta de los que intervienen, sea en punto a usos y costumbres negociales (“Introducción al Derecho del Consumidor”, Rev. De Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, 1996, pág. 15; Expte. N° 12629 RSD-7-17, f° 24 y RSD-169-19, f° 467 de este Tribunal), por lo que el reproche punitivo a DIREC TV, teniendo en cuenta los parámetros de tinte sancionatorios empleados en precedentes de esta Cámara, la postura de la accionada, la actual coyuntura socioeconómica, la ausencia de antecedentes y la gravedad del incumplimiento con relación a la trascendencia económica del contrato, debe elevarse a la suma de Ciento Cincuenta Mil Pesos (\$ 150.000) (arts. 52 bis de la LDC y 165 del CPCC).

VIII.- No ha de tener acogida favorable la crítica en torno a las costas de la instancia primera, toda vez que la pretensión ha prosperado y el principio objetivo de la derrota que dimana del art. 68 del digesto procesal, justifican y dan debido sustento a la imposición causídica a quien resultara vencida en el proceso.

IX.- Propongo, ya para cerrar capítulo, que este Acuerdo modifique parcialmente la sentencia dictada el 27/3/23, confirmando el monto del daño moral en \$ 400.000 y fijando el daño punitivo en \$ 150.000.

Las costas de Alzada se imponen a la demandada (cfr. art. 68 del CPCC).

Doy así mi voto.

Por iguales fundamentos, los Jueces Fernández Balbis y Tivano votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Kozicki dijo:

Atento lo acordado al votar la cuestión que precede, corresponde modificar parcialmente la sentencia dictada el 27/3/23, fijando el daño punitivo en \$ 150.000, con costas de Alzada a la demandada (cfr. art. 68 del CPCC).

Así lo voto.

Por iguales fundamentos los Jueces Fernández Balbis y Tivano votaron en el mismo sentido.

Con lo que finalizó el presente acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve:

1°.- Modificar parcialmente la sentencia dictada el 27/3/23, fijando el daño punitivo en \$ 150.000.

2°.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada (art. 68 del CPCC).

Notifíquese y devuélvase.-

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



FERNÁNDEZ BALBIS Amalia
JUEZ

KOZICKI Fernando Gabriel
JUEZ

TIVANO Jose Javier
JUEZ

MAGGI Maria Raquel
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^