

Datos del Expediente

Carátula: LANATA ESTEBAN JAVIER C/ AMX ARGENTINA S.A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 27/03/2025

N° de Receptoría: PE - 979 - 2022

N° de Expediente: 5459 - 24

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

Pasos procesales:

Fecha: 19/12/2024 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#)19/12/2024 10:13:57 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiente](#)

REFERENCIAS

Domic. Electrónico de Parte Involucrada 20185007198@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domic. Electrónico de Parte Involucrada 20261222486@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domic. Electrónico de Parte Involucrada 27290199307@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Funcionario Firmante 19/12/2024 10:13:56 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante 19/12/2024 10:15:04 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante 19/12/2024 11:23:33 - MOREA Adrian Oscar - SECRETARIO DE CÁMARA

Observación SENTENCIA DEFINITIVA

Sentido de la Sentencia CONFIRMA

-- NOTIFICACION ELECTRONICA

Fecha de Libramiento: 19/12/2024 11:24:59

Fecha de Notificación 19/12/2024 11:24:59

Notificado por MOREA ADRIAN OSCAR

-- REGISTRACION ELECTRONICA

Año Registro Electrónico 2024

Código de Acceso Registro Electrónico A856CCF4

Fecha y Hora Registro 19/12/2024 11:24:48

Número Registro Electrónico 194

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por MOREA ADRIAN OSCAR

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

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

En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 5459-24 caratulada "**LANATA ESTEBAN JAVIER C/ AMX ARGENTINA S.A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**", Expte. N° 87.403 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Roberto Manuel Degleue y Graciela Scaraffía, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor Juez, Roberto Manuel Degleue dijo:

El señor Juez de la anterior instancia falló en la presente haciendo lugar a la demanda instaurada, condenando en consecuencia a AMX Argentina S.A., a abonar a la parte actora la suma de seiscientos mil pesos \$ 600.000, con más intereses. Aplicando las costas a la demandada vencida y difiriendo la regulación de honorarios de los letrados y perito intervinientes, hasta que medie firme la respectiva liquidación de intereses y gastos.

Mediante el escrito de fecha 6/9/2024, apeló el actor, fundando su recurso en la presentación de fecha 17/9/2024.

En sustento de su crítica recursiva, la parte actora expresa los siguientes puntos de agravio: 1) Exigüidad del monto fijado por daño emergente: el apelante considera que el monto de \$200.000 establecido para el daño emergente es insuficiente. Sostiene que el juez de grado reconoció que el servicio de telecomunicaciones es indispensable en la vida cotidiana, pero no tradujo dicha consideración en un importe acorde a la magnitud del perjuicio sufrido por el incumplimiento del demandado. 2) Incongruencia en la cuantificación del daño punitivo. Al respecto, cuestiona el monto fijado en \$300.000, alegando que resulta insignificante frente a la solvencia económica del demandado, no satisfaciendo la suma establecida no cumple el objetivo disuasorio de este tipo de indemnización. 3) Insuficiencia del monto asignado al daño moral: el monto de \$100.000 establecido como indemnización por daño moral también es considerado exiguo por el apelante, quien no desarrolla específicamente este punto, pero lo incluye dentro de su petición general de revisión de los importes fijados. 4) Actualización de los montos conforme al RIPTE: solicita que los importes indemnizatorios se actualicen mediante el índice RIPTE, argumentando que los valores establecidos han quedado desactualizados debido al tiempo transcurrido desde la fecha del reclamo (07/10/2021) hasta el presente.

A su turno, funda sus agravios la parte demandada. Entre los puntos de su impugnación recursiva, refiere: 1) Agravio sobre la interpretación de los hechos: cuestiona la valoración de los hechos realizada por el a quo, aduciendo que el tribunal no ha tenido en cuenta elementos probatorios relevantes -en particular, la pericia en telecomunicaciones- que alteran la conclusión alcanzada, lo que provoca una incorrecta apreciación de la situación fáctica en que se sustenta la sentencia. 2) Agravio relativo a la aplicación de la normativa sustantiva: El apelante sostiene que el a quo erró en la interpretación y aplicación de las disposiciones legales invocadas, asignando al contrato celebrado un alcance obligacional más amplio del que en realidad tiene al imponerle a la empresa demandada el aseguramiento del servicio de telefonía móvil en una zona geográfica determinada. 3) Agravio sobre la fundamentación de la sentencia: Se impugna la falta de fundamentación suficiente en los términos de la sentencia apelada, dado que el tribunal no ha explicado de manera adecuada las razones por las cuales ha rechazado los argumentos expuestos por el apelante -en particular, destaca el hecho de que quedó demostrado que el cliente tenía un consumo regular en su línea-, incurriendo en un vicio de insuficiencia en la

motivación del fallo, 4) Agravio sobre la condena económica impuesta: Se cuestiona la procedencia y la cuantificación de la condena económica, alegando que el a quo no ha considerado correctamente los criterios establecidos en la ley para la determinación del monto de la indemnización o la obligación asumida, resultando la sentencia en un monto excesivo o desproporcionado.

Entrando a resolver, advierto que la cuestión litigiosa sometida a revisión versa sobre: 1) la declaración de responsabilidad de la parte demandada y 2) la procedencia y cuantía de la condena indemnizatoria y punitiva que sobre la base de la mentada imputación le ha sido impuesta a ésta.

Por razones de orden metodológico, me adentraré en primer término en los agravios relativos al juicio positivo de responsabilidad por incumplimiento que fueron formulados por la parte condenada.

A modo de preliminar, he de comenzar señalando que la Corte Nacional ha destacado en reiteradas ocasiones que los jueces no están obligados a seguir todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino que cuentan con un amplio grado de libertad para construir la motivación razonada del fallo recurrido calificando autónomamente la situación jurídica traída a juicio e identificando las razones que resulten relevantes para justificar la solución del caso. Al respecto, ha dicho que: *"(...) a fin de resolver las cuestiones sometidas a la consideración de la alzada por la vía recursiva, no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. En efecto, tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso"* (CSJN, Fallos: 278:271).

Sobre este criterio de selectividad argumental estratégica y no de consideración mecánica de la totalidad de las expresiones vertidas, abordaré el análisis de procedencia de la crítica recursiva.

I.- En primer término, llama poderosamente la atención al suscripto que la parte demandada principie su apelación aduciendo que el Sr. Lanata no ha realizado reclamo alguno durante el transcurso de la relación contractual y durante el período reclamado, cuando la parte actora ha acompañado (ver escrito de demanda de fecha 1/8/2022) dos cartas documentos (n° 945790864 y 25947465) al presente proceso mediante las cuales exigió a la empresa contratada que arbitre los medios conducentes para prestar el servicio en óptimas condiciones en el lugar en el que vive. Y sin que conste que las mismas hayan sido respondidas oportunamente ni tampoco eficazmente cuestionadas en su autenticidad conforme al modo correspondiente al desconocimiento de los instrumentos públicos (art. 296 inc. a del CCyC).

He de prevenir desde ahora que tal actitud procesal deviene violatoria del: 1) deber de trato digno debido al consumidor (art. 42 CN), 2) deber de información (art. 4 de la ley 24.240), 3)

deber de prestación eficiente de los servicios (art. 19 de la ley 24.240), 4) deber de buena fe (art. 9 del CCyC).

Sorpresivamente, el apelante no se hace cargo de explicar dicha inconsistencia en su escrito impugnatorio, pero sí monta una enérgica crítica contra el a quo por haber incurrido en un vicio similar al señalado por no considerar la prueba pericial producida en juicio.

Ahora bien, de la lectura del fallo apelado puede apreciarse que uno de los pilares tenidos en cuenta por el magistrado de origen para sostener el resultado decisorio al que arribase en su sentencia ha sido precisamente el informe pericial de fecha 12/4/2023.

El problema de base es que la recurrente pretende conferirle alcances interpretativos distintos a los que le ha asignado el Juez de grado, más no explica convincentemente por qué las inferencias que ha efectuado el magistrado de origen devienen configurativas de un error judicial que justifique la revisión y modificación del pronunciamiento recurrido.

Esto se entiende fácilmente al advertir que, al momento de alegar sobre el mérito de la prueba pericial producida en fecha 12/4/2023, la parte demandada procura a todo trance extraer conclusiones fuertes de informaciones débiles y soslayar evidencias contundentes que abonan afirmaciones determinantes para la suerte del caso. Así por ejemplo, el apelante trae a colación la genérica aseveración del experto en cuanto a que la existencia de factores físicos pueden producir una atenuación u obstrucción de la señal para justificar la ajenidad del daño alegado, más no media una demostración en concreto de que estos factores se verificasen en la situación particular del Sr. Lanata ni que esta ajenidad fuese no sólo material, sino también jurídica. Es decir que no estuviese dentro del rango de diligencia exigible a la empresa prestadora la elusión de dichos factores. Inversamente, la accionada no logra contrarrestar aspectos de la pericia informática expresamente invocados por el a quo para fundar su conclusión condenatoria. A saber: *"De la misma forma habiendo hecho alguna navegación por Internet desde el mismo dispositivo la misma sufre de retardos para cargar una página por lo que no se logra una óptima navegación. En este sentido se puede observar que dentro del domicilio el móvil que utiliza la línea de Claro no se conecta a la red 4G. De acuerdo a la indicación del dispositivo la máxima señal que alcanza dentro del domicilio son tres barras en 3G. Fuera del domicilio la indicación oscila entre 3, 4 barras en 3G y entre 0, 1 barra en 4G (para mayor detalle ver punto 5 de la demandada)"*.

Ha dicho esta Cámara en reiteradas oportunidades que: *"el discurso impugnativo no debe limitarse a insistir en un enfoque disímil al del juzgador, con afán de hacer prevalecer el propio criterio del impugnante sino que ha de estar dirigido a desvirtuar las motivaciones esenciales y rebatirlas punto por punto, demostrando acabadamente los yerros en que incurriera el a quo, ya que la propia opinión discrepante sobre tales tópicos no es base idónea de agravios (arts. 246/260 del CPCC). Se exige aportar la demostración de los que se reputa erróneo, injusto o contrario a derecho, debiendo agotarse en la segunda instancia la carga técnica de comunicar a la Alzada cuales con los motivos concretos del agravio sin que puedan ser suficientes las meras discrepancias subjetivas con el criterio expuesto por el juzgador"* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, "NADER, EITEL MATILDE Y OTROS C/ ABUD, ANUAR Y OTROS S/ ESCRITURACION (6)", autos N° 1431-12, 17 de Diciembre de 2012).

En todo momento, destaca la apelante que no habría pruebas suficientes en las presentes actuaciones que hagan presumir que el servicio se haya prestado de manera deficiente y que su mandante se hubiera comprometido a brindarle al actor el servicio objeto del contrato de telefonía celular en su nuevo domicilio.

Sin embargo, el argumento utilizado por el a quo para tener por cierto los hechos cuya realidad viene a negar el recurrente se apoya en la consideración de prueba directa y positiva - como he reseñado anteriormente-, como también en una interpretación funcional de la carga de la prueba a la luz del principios probatorios emergentes de la legislación consumeril que ponen en cabeza de los proveedores específicos deberes de colaboración probatoria (art. 53 de la ley 24.240).

En este sentido, advierto que la parte accionada no ha logrado contrarrestar exitosamente las razones que diera el juez de grado (existencia de relación de consumo, deber de colaboración probatoria, principio de protección al consumidor, profesionalidad de la demandada, etc.) para tener por configurados los presupuestos que autorizan a redistribuir el riesgo de la falta de prueba en cabeza del proveedor.

Muy por el contrario, se puede evidenciar a partir de las constancias acompañadas al expediente, y haciendo una valoración de la conducta procesal de las partes, que el proceder de la empresa demandada a la hora de observar el deber de colaboración con la aportación de la prueba ha distado considerablemente del estándar esperable a un proveedor de su entidad y profesionalismo en el área de servicio de referencia (art. 53 de la ley 24.240).

Por ejemplo, la demandada no cuenta con registros de monitoreo sobre el área en cuestión (ver punto 4 de la pericia), aspecto que hubiese permitido un fácil esclarecimiento de la prestación del servicio en el período crítico y que por la naturaleza del registro resultaba una constancia más exigible al proveedor que al usuario.

Tampoco la demandada ha reportado todos los indicadores sobre la operatividad de la red, como ser: TCTT (tasa de cumplimiento del tiempo de transmisión, TPP (tasa de pérdida de paquetes); TCFM (tasa de cumplimiento de la fluctuación máxima); TCS (tasa de cumplimiento de sincronismo); TCVENT (tasa de cumplimiento de la velocidad efectiva media de transferencia) (ver punto 3).

Sobre la ponderación de la conducta procesal de las partes, la jurisprudencia provincial tiene dicho que: *"...debe gravitar a la hora de decidir, no con asiento en preciosismos jurídicos, ni en teorías ni en reglas generales, sino sobre todo en la consideración de la conducta de las partes en el caso particular, sin exigirse un análisis formal sino una valoración de conductas y resultados acaecidos en la vida real (...)"* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala II, "63584 RSD-225-94 S 22/09/1994).

Es oportuno recordar aquí que la regla de la carga de la prueba es más bien una regla de juicio que una regla de prueba, poniéndose de manifiesto su real importancia cuando no concurre prueba o ella es insuficiente, porque en tal caso se debe fallar contra la parte que corría

el riesgo de no probar. Más que distribuir la prueba, reparte las consecuencias de la falta de prueba o certeza.

Con mayor exactitud, cabe precisar que las normas de distribución de la carga de la prueba no apuntan a determinar quién debía probar determinado hecho, sino que establecen cuál de las partes corre con el riesgo procesal de que cierto hecho no resulte probado o de que la prueba colectada sea insuficiente. Es que la prueba en cuestión puede ser proporcionada por el accionar oficioso del tribunal y aún por el proceder de la contraparte quien, por ejemplo, puede admitir expresa o tácitamente cierta aseveración fáctica de su contrincante (FERRER BELTRÁN, Jordi, Prueba y verdad en el Derecho, Madrid, Ed. Editorial Marcial Pons, 2002, pág. 82).

Retornando sobre otra objeción recurrente de la parte demandada para atacar el fallo puesto en crisis, el apelante enfatiza en la inexistencia de un compromiso de prestar el servicio en el nuevo domicilio o en cualquier zona específica. Frente a tal argumento, deviene cuestionable que la empresa de telefonía celular, por un lado, pregone un contenido obligacional hiperlimitado de la prestación principal a su cargo (por cuanto siguiendo la línea argumental propuesta la demandada podría no prestar el servicio contratado en ninguna parte, y sin embargo seguir cobrando legítimamente el abono) y, por otra parte, ofrezca un relato que enarbola en todo momento la calidad del servicio suministrado en la zona crítica generando una expectativa legítima en los usuarios de que el mismo podrá ser utilizado con normalidad en el área de referencia. Por ejemplo, afirma: *"cada año mi mandante tiene más cliente, en la zona, lo cual demuestra que evidentemente el servicio es bueno", "respecto de los estándares del servicio en la intersección de las rutas provinciales 32 y 188, del mapa aquí acompañado se puede evidenciar un nivel normal de cobertura del servicio prestado por mi mandante"* (ver contestación de demanda de fecha 13/9/2022).

Claramente, la incongruencia anteriormente evidenciada implica una violación a la teoría de los actos propios al plantearse un alcance obligacional que no es consecuente con las expectativas que razonablemente genera la información proporcionada. Tal proceder encuentra un límite infranqueable en el principio de buena fe (art. 9 del C.C.yC.) a partir del cual se funda esta doctrina cuya lógica determina que: *"Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz"* (v. SCBA, "Carpinetti, Raúl Jorge c/Fisco de la Prov. de Buenos Aires s/Daños y perjuicios", 17/06/1993). La consecuencia sistémica que deriva de ello es la desestimación del motivo de queja esgrimido en violación al mentado principio (conf. CAP causas N° 1962. RSD 84/2013 del 26-8-14, N° 1426 RSD 181/2012 del 14/8-2014, N° 2959 del 20-12-2018 RSD 199/2018, entre otras).-

Otra tentativa -a mi criterio, infructuosa- de la parte accionada para eximirse de responsabilidad sobre la base de inexistencia de deficiente prestación en tanto fundamento fáctico de la conducta antijurídica que le fuera endilgada, se basa en la pretendida presunción según la cual la permanencia del actor en la compañía prestadora constituiría un indicio fehaciente que autorizaría a inferir que el demandado no ha tenido ningún problema con el servicio contratado.

No comparto en absoluto el fondo del razonamiento. Y esto es porque la objeción se ancla en un monocausalismo injustificado, es decir, pensar que la continuidad del usuario en la relación de consumo sería un síntoma que permitiría descartar cualquier motivo de disconformidad o deficiencia del servicio contratado. Empero, lo cierto es que en Argentina, una proporción significativa de usuarios experimenta problemas con la calidad de los servicios de telefonía celular. Según diversas encuestas, alrededor del 35% de los usuarios se quejan de la prestación deficiente en cuanto a cobertura, velocidad de conexión y/o atención al cliente. A pesar de esto, aproximadamente sólo el 15% de los usuarios decide cambiar de proveedor tras experimentar una mala prestación del servicio (Vgr. Cf. <https://www.lanacion.com.ar/economia/el-gobierno-libero-los-precios-de-la-telefonía-movil-internet-y-cable-nid27062024/>; <https://www.iprofesional.com/negocios/394140-atencion-clientes-telefonía-celular-2024-arranca-con-aumentos>; <https://www.cabase.org.ar/casi-4-de-cada-10-conexiones-a-internet-en-hogares-argentinos-supera-los-100-mbps/>).

De lo expuesto, puede advertirse que la premisa fáctica sobre la que se construye la presunción -esto es la correlatividad entre el deficiente prestación del servicio y la no continuidad del usuario del servicio de telefonía móvil- no alcanza el grado de probabilidad sociológica que requiere dicha relación de implicancia para validar al señalado medio de prueba. Dicho de otro modo, si más de la mitad de los usuarios del sistema frente a un servicio deficiente decide igualmente preservar su vínculo comercial con el proveedor, cabe extraer dos conclusiones básicas. La primera es que la continuidad de un usuario como cliente de una compañía no es un dato necesariamente revelador de la debida prestación del servicio. Y la segunda es que el porcentaje de correlación entre las variables señaladas no reúne la suficiente entidad probabilística como para sustentar una presunción hominis a partir de ello.

Al respecto, se ha sostenido que: *"La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cual es el modo normal como suceden las cosas y los hechos. Y cuando se trata de una presunción del tipo de la referida -hominis- por lo general se considera ese hecho simplemente como probable, a menos que por basarse en una ley física inmodificable o por tratarse de varias deducidas de un conjunto de indicios graves, precisos y concordantes, otorguen certeza sobre tal hecho; pero la prueba la constituyen el indicio necesario o los varios indicios contingentes o los demás medios de los cuales el juez obtiene los argumentos probatorios. Y del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez las inferencias que le permiten presumir el hecho indicado; o también puede el juzgador obtener presunciones judiciales de otra clase de pruebas que no sean los indicios, cuando aquellas aisladamente no demuestran el hecho pero lo hacen verosímil y probable, de tal modo que en conjunto permiten inferirlo con certeza"* (Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, "Licursi, Amilcar y otros c/Schenone, Daniel Eduardo s/Daños y perjuicios", 22/2/2005).

Es que si de presunciones hominis se trata parece tanto más aceptable y sugerente -vuelvo sobre el punto- el envío de dos cartas documentos por parte del actor a la compañía de telefonía denunciando la mala prestación del servicio. En otros términos, me pregunto qué podría

motivar al actor a incurrir en estos gastos si no hubiera tenido ningún inconveniente a o, si de haberlo tenido, hubiese contado no obstante con un servicio de asistencia técnica diligente ofrecido por el proveedor. Incluso, si el actor perseguía alguna finalidad económica o lucrativa con este juicio, me pregunto por qué razón se habría molestado en remitir cartas documentos procurando alcanzar una solución extraprocesal cuando estaba en condiciones de demandar directamente a su prestador.

Para concluir el punto, sobra señalar que el argumento de la demandada que se sustenta en la regularidad del consumo del actor como indicador de la ausencia de incumplimiento, tampoco puede ser recibido, en tanto pierde de vista que, aún cuando el actor haya realizado consumos de modo regular, esto no implica que haya tenido acceso a una señal adecuada, que haya podido utilizar las funcionalidades del servicio de manera plena y continua, ni que haya podido hacer uso de la cobertura de manera satisfactoria, particularmente en momentos o lugares donde la señal podría haber sido inestable o inexistente. Es posible que el usuario, ante la falta de cobertura adecuada, haya recurrido a realizar llamadas o utilizar el servicio en momentos en que la red estuviera operativa en alguna medida, sin que ello suponga que el servicio fue prestado conforme a las condiciones de calidad y cobertura pactadas.

Así las cosas, el cumplimiento del servicio no puede evaluarse sobre la base del consumo realizado, ya que dicha evaluación debe incluir el análisis de la efectividad del servicio en la prestación de la cobertura y la señal en el área donde el usuario reside, en conformidad a las expectativas razonables que cualquier usuario tiene al contratar dicho servicio. Por lo tanto, la parte demandada no puede ampararse en este argumento para desvirtuar su responsabilidad por el supuesto incumplimiento de las condiciones contractuales relativas a la cobertura del servicio.

II. Transitando al cuestionamiento de los rubros indemnizatorios otorgados, cabe señalar que el agravio relativo al daño material se edifica en la inexistencia de incumplimiento obligacional, tema que debe descartarse por idénticas consideraciones a las vertidas en el apartado precedente. El otro aspecto de la crítica (falta de acreditación del importe de la condena por el rubro de referencia) tampoco debe recibir favorable asidero, por cuanto si bien es cierto que no media una demostración acabada de los réditos que el demandado habría dejado de percibir por la deficiente prestación del servicio, ha quedado probado -según lo antes expuesto- que el suministro no ha logrado satisfacer el estándar de calidad esperada y, dada la vinculación del mismo con el uso profesional que de éste hacía el demandante, la existencia de daño deviene incontrastable.

Por idéntico motivo, también debe ser desestimada la crítica del actor. Es que si bien es cierto que el daño ha quedado acreditado en su existencia, no sido fehacientemente probado en su extensión, ya que las constancias acompañadas en autos no permiten conocer la medida concreta de la repercusión económica que la conducta antijurídica ha tenido sobre el patrimonio de la parte actora.

En este tipo de escenarios probatorios, el criterio de este Tribunal es proclive a otorgar una indemnización por el daño, pero aplicando un criterio prudencial y restrictivo por cuanto no hay elementos que permitan su mensuración específica.

Así pues, esta Cámara ha adoptado la tesis referida en diversos precedentes en los que a pesar de no encontrarse fehacientemente demostrada la cuantía del daño resarcible, la existencia del perjuicio resultaba cierta: *"Conforme el último párrafo del art. 165 del C.P.C.C., probado el daño, a falta de pautas concretas de las constancias de autos, el monto de la indemnización ha sido diferido por la ley al prudente criterio del juez y éste ha de remitirse a las máximas de la experiencia. Cuadra así subrayar que la insuficiencia de la prueba aportada para demostrar la cuantía del daño, no conduce a descartar la existencia del mismo, ya que se trata de dos aspectos que es menester diferenciar. Una cosa es la demostración de la existencia del daño, y otra distinta, es la referente a la determinación del monto del mismo -pérdida experimentada-. Acreditado el primer extremo, el órgano jurisdiccional tiene que proceder a fijarlo, aunque no se haya justificado fehacientemente el "quantum" del daño. Precisamente, en esos casos, surge la potestad que confiere a los jueces el art. 165 del ordenamiento adjetivo, en punto a la fijación del mismo para lo cual debe valerse de lo que indican las máximas de la experiencia universal. Ahora bien, dicha potestad debe ser utilizada con suma prudencia, a fin de no generar un enriquecimiento sin causa ni suplir la carga probatoria que pesa sobre las partes"* (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, "GAMBAROTTA LUCAS C/ PEZ GERARDO ADRIAN S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO) ", 02/02/2016, CC0201 LP 119135 RSD 01/16, citado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino, caratulada "DELL ´OSO EMMANUEL C/ RODRIGUEZ VIVIANA MARIA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", causa N° 3137-17, 11 de Abril de 2019).

En cuanto al agravio de la demandada por el daño moral otorgado atento a que éste no habría sido probado, también he de disentir con el objeto de la crítica.

Entiendo que el derrotero que ha tenido que atravesar el actor para obtener una solución efectiva a la problemática denunciada, la inevitable repercusión de los inconvenientes acusados en el ejercicio de su actividad profesional, el tiempo que ha insumido este conflicto, resultan per se reveladores de un perjuicio espiritual que trasciende las meras molestias que impone la vida en sociedad.

A ello he de adunar que en materia consumeril, la prueba del daño moral debe flexibilizarse en atención a la mayor vulnerabilidad del sujeto pasivo del incumplimiento y a la preeminencia del principio protectorio.

En esta línea, la jurisprudencia del Máximo tribunal bonaerense, si bien no desconoce la aplicación restrictiva del daño moral en materia contractual, no ha vacilado en relativizar tal criterio en los últimos tiempos cuando se trata de relaciones de consumo, y así se ha entendido que se debe aplicar un criterio flexible, ya que están en juego los derechos del consumidor, objeto de especial tutela en nuestro régimen constitucional (esta Sala causa nro. 117.024 del 18/12/2018; SCBA LP 115486 S 30/09/2014, CC0002 AZ 62827 85 S 05/06/2018, CC0201 LP 120537 rsd 286/16 S 25/10/201, CC0102 MP 161454 263-S S 03/11/2016, CC0002 QL 16462 113/15 S 07/08/2015, CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2015, CC0001 LM 213 RSD-25- S 09/09/2004; JUBA; Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", Astrea, 2008, p. 481, con cita de C.N.Civ. y Com. Fed., Sala III, 19/02/08, "Borlenghi c. Cubana de Aviación").-

Con todo, y si bien al igual que lo expresare en relación al daño material lo expuesto no relativiza la importancia de la producción probatoria en orden a acreditar una extensión específica del rubro en cuestión, cabe observar que cuando hablamos de daño moral en materia de consumo existe consenso en la necesidad de potenciar el valor indicativo de la prueba presuncional a partir de la repercusión lesiva del incumplimiento obligacional. Ello me lleva, por las razones ya dadas ut supra, a elevar lo otorgado por el rubro de referencia, fijándolo en la suma de \$ 300.000.

Finalmente, y esto resulta predicable tanto al daño material como moral, el argumento expuesto por el actor en el sentido de que sendas condenas no serían congruentes con la solvencia de la demandada no puede tener favorable recepción, toda vez que la cuantificación de los rubros indemnizatorios debe ajustarse a la medida del daño (art. 1737 y 1741 del CCyC) independientemente de cuál sea la situación patrimonial del sujeto sindicado como responsable.

En relación al daño punitivo, anticipo que habré de recibir el agravio actoral y propiciaré un monto mayor al que fuera otorgado en la instancia de grado, atento a que entiendo que el importe concedido por tal concepto no guarda adecuada proporción (por insuficiente) con la conducta atribuible a la empresa prestadora del servicio contratado.

Especialmente habré de tener en cuenta el deficiente servicio de asistencia técnica suministrado al usuario (en tanto no se le aportó al actor una solución efectiva a su problema ni se puso a disposición algún otro medio alternativo que le permitiera cuanto menos superar la problemática sufrida) y la negligente gestión extraprocesal del conflicto suscitado (en tanto no se dio oportuna respuesta a las cartas documentos que fueron remitidas por la parte actora en miras de lograr una resolución extraprocesal del diferendo, circunstancia que podría haber impedido que la controversia escale a una instancia judicial). Aspecto omisivo que se agrava ante la magnitud de la empresa prestadora que en su sitio web se presenta a sí misma como una *"empresa líder en servicios integrados de telecomunicaciones en 25 países de América Latina, Estados Unidos y Europa Central y del Este (...) con un modelo de gestión responsable, íntegro, honesto y transparente (...)"* (ver <https://flpnwc-d62f4ebf3.dispatcher.us2.hana.ondemand.com/sites/proveedoresclaro#AcercaNosotros-Display>). Al respecto, cabe señalar que la gravedad de la conducta es uno de los parámetros más relevantes a la hora de evaluar la cuantía del daño punitivo.

Este criterio implica que la ponderación de la conducta estará en íntima vinculación con la entidad no sólo de los derechos efectivamente conculcados, sino también con los derechos puestos en peligro a causa del accionar del agente dañador (NALLAR, Florencia, Daños punitivos, Buenos Aires, Cathedra jurídica, 2016, pag. 384).

Lo anteriormente expuesto, además de justificar un aumento del importe concedido pone en evidencia la sinrazón de la crítica vertida por la demandada en cuanto a que no habría mediado reprochabilidad alguna en el proceder de AMX argentina S.A.

En virtud de lo expuesto, habré de incrementar el rubro en cuestión a la suma de \$ 800.000.

Por último, en relación a la determinación de los intereses, habré de hacer lugar parcialmente al agravio vertido por la parte demandada, en el entendimiento de que a mi criterio el término inicial de la mora debe computarse desde la fecha en que ha quedado fehacientemente acreditado el cumplimiento del plazo de la intimación formulada por carta documento en fecha 7 de Octubre de 2021, ya que -pese a tratarse de una obligación de exigibilidad inmediata- fue el tiempo de espera que voluntariamente el consumidor le confirió a la empresa proveedora para que procediera a la solución del inconveniente denunciado (cf. art. 886 del CCyC). Y siendo que dicho lapso era de 15 días, habré de considerar que la mora comenzó a correr desde el 23 de Octubre de 2021, plazo a partir del cual habrán de computarse los intereses.

Asimismo, habrá de hacer lugar al planteo de la parte demandada en cuanto a que los intereses por el daño punitivo -dada la naturaleza punitiva no resarcitoria del rubro en cuestión- habrán de correr a partir de los 10 días de que quedase notificada la sentencia de primera instancia.

Por último, en relación al último punto de agravio expresado por la parte actora en el que solicita se proceda a la actualización de los montos indemnizatorios, habré de propiciar una solución compatible con la doctrina legal sentada por la Corte provincial en la causa "Barrios" (SCBA, "*Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios*", causa C. 124.096, 12/4/2024).

Sobre la base de lo expuesto, advierto que la preservación del valor económico actual de la obligación indemnizatoria por el tramo temporal comprendido entre el inicio de la mora (23/11/2021) y el dictado de la sentencia debe canalizarse mediante la aplicación a la sumas de condena por daño emergente y moral (no daño punitivo por las razones vertidas ut supra) del índice de precios al consumidor "Nivel General" que publica el I.N.D.E.C., que estimo en este momento como el mecanismo más acorde a fin de resguardar el valor de la deuda. Empero, y dado que la metodología de difusión del índice señalado hace que el mismo se conozca tiempo después de concluido el período al que refiere, a los fines de evitar la merma en el valor adeudado, por el lapso de tiempo que no alcance a contemplar el mentado índice, se aplicará el C.E.R. publicado por el B.C.R.A., esto es, desde el día en que se cuantifique el rubro actualizado y hasta su efectivo pago.

En cuanto a los intereses por estos rubros (daño emergente y moral), y teniendo en cuenta que las sumas resultantes ya se encontrarían actualizadas conforme al criterio propugnado desde aquí, corresponde su fijación a una tasa de interés pura del 6% desde la fecha de la mora y hasta el dictado de la sentencia de segunda instancia.

Sobre tales premisas, y a la vista del actual proceso inflacionario de notorio y público conocimiento como así también a las propias consideraciones económicas que la Corte tuvo por verificada en el precedente Barrios, habré de decretar aquí la inconstitucionalidad sobreviniente e inaplicabilidad al caso del art. 7 de la ley 23.928 según ley 25.561, a fin de posibilitar la actualización monetaria, indexación o repotenciación del crédito dinerario.

Además, atento a las características del presente proceso, y a fin de mantener no sólo el poder adquisitivo de la indemnización fijada sino también de tener en cuenta la privación del dinero por

parte ante la falta de pago en tiempo y forma— que a la aplicación del IPC y CER, se sume una tasa pura del 6% anual la que será liquidada —sobre el capital e intereses— desde el día de la sentencia de primera instancia hasta su efectivo pago.

Respecto al tramo posterior a la presente sentencia, corresponde subrayar que las vicisitudes económicas que pudieran acaecer durante el tramo comprendido entre el dictado de este pronunciamiento y el efectivo pago de la condena (hoy meramente conjeturales e hipotéticas, especialmente si se tiene en cuenta la gradual desaceleración del índice de inflación operada en el último tiempo), podrán ser oportunamente planteadas y sometidas al escrutinio judicial, en caso de sobrevenir una hipótesis de conflicto constitucional de similares contornos a la evaluada por la Suprema Corte en “Barrios”, circunstancia que, eventualmente, y de verificarse análogos presupuestos formales y sustanciales, podría dar lugar a la adopción de alguno de los mecanismos de conservación del capital allí sopesados por el Alto Cuerpo, en pos de resguardar la integridad del derecho de propiedad del acreedor (conf. arg. consid. V.16.e. y ccds. del fallo citado).

En cuanto a los intereses posteriores al dictado de la presente sentencia por estos rubros, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días que habrán de devengarse hasta el efectivo pago (SCBA, “Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios”, causa C. 119.176, 15/6/2016). Todo ello sin perjuicio de las eventuales modificaciones que corresponda efectuar en función de lo dispuesto ut supra.

Entiendo que la competencia revisora de este Tribunal para modificar el punto de referencia (intereses aplicables a la obligación indemnizatoria) ha quedado habilitada al expresarse los agravios relativos a los rubros indemnizatorios reclamados los que llevan virtualmente implícito el de los intereses aplicables a tales conceptos, dada la inevitable conexión entre el momento de cuantificación del daño y la tasa de interés aplicable, como así también la relación de accesoriedad de ésta última respecto a la condena de daños y perjuicios. Así, en la causa “Vera” (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018), el Máximo Tribunal bonaerense planteó la necesidad de vincular la determinación de la indemnización a valores actuales con la aplicación de una tasa de interés puro: *“Como la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, era congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro; es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (entre otros, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario; conf. Molinario, Alberto D., “Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas, RdN, 725, 1573)”*.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffía por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.

A la segunda cuestión el señor Juez, Roberto Manuel Degleue dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuesto por las partes actora y demandada con los alcances indicados en los considerandos de la presente sentencia, y confirmando en lo demás el fallo de primera instancia.

2) Imponer las costas de Alzada a la parte demandada que resultase vencida en la cuestión principal (art. 68/69 del CCyC).

3) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad procesal respectiva (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffía por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuesto por las partes actora y demandada con los alcances indicados en los considerandos de la presente sentencia, y confirmando en lo demás el fallo de primera instancia.

2) Imponer las costas de Alzada a la parte demandada que resultase vencida en la cuestión principal (art. 68/69 del CCyC).

3) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad procesal respectiva (art. 31 de la ley 14.967).

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 4013 SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes. Devuélvase.

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



DEGLEUE Roberto Manuel
JUEZ

SCARAFFIA Graciela Hilda
JUEZ

MOREA Adrian Oscar
SECRETARIO DE CÁMARA