

Datos del Expediente

Carátula: LOPEZ SUSANA INES C/ TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 24/02/2021 **N° de Receptoría:** BB - 4131 - 2017 **N° de Expediente:** 154925

Estado: A Despacho

Pasos procesales:

Fecha: 02/12/2021 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 02/12/2021 13:59:12 - SENTENCIA DEFINITIVA

REFERENCIAS

Año Registro Electrónico 2021

Cargo del Firmante AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Código de Acceso Registro Electrónico 90E89E1D

Domic. Electrónico no cargado como parte 20304231778@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domic. Electrónico no cargado como parte 20370061964@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Fecha de Libramiento: 03/12/2021 10:45:00

Fecha de Notificación 03/12/2021 10:45:00

Fecha y Hora Registro 03/12/2021 13:19:27

Funcionario Firmante 02/12/2021 13:59:11 - KALEMKERIAN Fernando Carlos

Funcionario Firmante 02/12/2021 14:12:37 - RESTIVO Marcelo Osvaldo - JUEZ

Funcionario Firmante 03/12/2021 10:45:02 - GARCIA BAMBILL Emiliano Agustin - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Notificado por GARCIA BAMBILL EMILIANO AGUSTIN

Número Registro Electrónico 133

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por LEJARRAGA INES

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto del Proveído

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

Nro. de orden:

Libro de Sentencias Nro.:

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, en la fecha que surge del último certificado de firma digital, reunidos en acuerdo los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Dres. Fernando Kalemkerian y Marcelo Restivo, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**LOPEZ SUSANA INES C/ TELEFÓNICA MOVILES ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", expediente Nro. 154.925, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Dres. Restivo y Kalemkerian, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada en fecha 26/10/2020?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DR. RESTIVO, DIJO:

I.- La sentencia en recurso estimó acreditada la compraventa de dos promociones por las cuales la accionada se comprometía, por cada una, a entregar a la actora, dos celulares - "2x1"-, a un precio de " \$ 2999 por promoción (que redondearon en \$ 3000.-), y que la accionante abonó por intermedio de su tarjeta de crédito Visa.

Dio por probada la transacción con base en la prueba documenta y pericial contable, como también el incumplimiento de una de las obligaciones asumidas, es decir la entrega de dos celulares marca Samsung, modelo Galaxy Core.

Estimó también incumplido el deber de información, cuya prueba era procesalmente una carga de la demanda.

Ordenó de tal manera la devolución del importe oportunamente pagado por la actora, con más sus intereses, desestimando la pretensión de la accionada de tener por restituida aquella suma, con base en presuntos descuentos en la facturación de las líneas telefónicas de la accionante, entre los meses de mayo a noviembre de 2014, atento que tales hechos resultan ajenos a los aquí ventilados.

Abordó de seguido el reclamo realizado respecto del rubro "daño moral", entendiendo acreditada la repercusión negativa que el incumplimiento antes aludido tuvo sobre la paz interior de la Sra. López. Valoró para ello la declaración de los testigos propuestos, mensurando el daño en la suma de \$ 30.000, importe que permitiría la adquisición de un teléfono gama media, que mitigaría las molestias sufridas.

Dio por último tratamiento al "daño punitivo" reclamado. Luego de definirlo, citó un antecedente del cimero tribunal provincial, por lo que encontrando acreditado el incumplimiento, admitió la procedencia del rubro.

Estimó la conducta de la demandada para justificar la extensión de la suma a otorgar, valorando para ello el incumplimiento al deber de informar, la actitud lesiva sobre el derecho del consumidor, la falta de prueba en cuanto a sus alegaciones y el informe del Ministerio de la Producción, concluyendo que las multas no logran su efecto disuasivo. Con dicho marco fijo la retribución por este rubro en pesos setenta mil.

Determinó luego la forma de calcular los intereses sobre cada uno de los montos determinados, e impuso las costas a la demandada por resultar vencida.

II.- Ambas partes se disconformaron con el resultado del proceso, apelando y expresando oportunamente sus agravios.

A1.-) La accionada inicia su queja indicando que la actora reconoció que le fueron detallados el precio de compra y las condiciones de la promoción, como también que fue atendida por varios de sus representantes, cumpliendo con su deber de información, situación que estima acreditada con las actas de las audiencias llevadas a cabo en la OMIC.

Entiende cumplido el deber que le impone el art. 4 de la LDC, habiéndose informado de manera precisa y clara las distintas cuestiones relacionadas con la problemática planteada.

Resalta que por diversos medios se le ofreció a la Sra. Lopez la restitución de las sumas cobradas ante la imposibilidad de la entrega de la promoción reclamada, tomando la accionante una postura negativa.

Sostiene que demostró siempre una conducta conciliadora frente al reclamo, no existiendo una retención indebida o arbitraria de la suma fijada en concepto de indemnización por daño emergente, ya que más allá de ofrecer siempre su restitución, se procedió a otorgarle un crédito de idéntica magnitud, tal como surge de la pericia contable.

A2.-) Estima equivocada la admisión del "daño moral", como también exorbitante la suma fijada.

Sostiene que la interpretación del rubro ha de ser restrictiva en pleitos que tienen como sustento una responsabilidad contractual, requiriéndose una clara y contundente prueba de su existencia.

Denuncia infundadas las afirmaciones realizada por el A quo, que dan fundamento a la decisión tomada a este respecto, el que carece de sustento fáctico y probatorio, en particular las declaraciones testimoniales, las que denuncia inidóneas para acreditar el daño reclamado, como su magnitud.

Sostiene que no se rindió prueba fehaciente de aquel, lo que implica su falta de acreditación, y, por ende, corresponde su rechazo.

A3.-) Se agravia de la procedencia del daño punitivo como de la exorbitancia de la suma reconocida por tal concepto, indicando equivocada la interpretación que sobre el instituto realiza el colega de la anterior instancia, ya que no cualquier incumplimiento da lugar a la aplicación de la sanción.

Sostiene que debió valorarse también la conducta de la accionante.

En relación a los requisitos de admisión, advierte que son dos, el subjetivo (conducta deliberada, culpa grave o dolo) y el objetivo (daño de trascendencia social o repercusión institucional, siempre de gravedad). Sostiene que el incumplimiento que se le atribuye no alcanza las exigencias que la procedencia de la sanción requiere.

En cuanto a su cuantificación, la estima desproporcionada en relación a los hechos que se debaten.

Como corolario afirma que, de recibirse la sanción, se duplicaría la misma en atención a la que le fuera impuesta por la OMIC, confirmada en sede judicial.

B1.-) La accionante inicia sus quejas atacando la cuantificación del daño emergente. Sostiene que el importe fijado resulta insuficiente e inequitativo.

Denuncia que los teléfonos que pretendió adquirir eran de gama alta, resultando a la fecha la suma otorgada una parte del valor de un teléfono móvil gama media, desvirtuándose por ello el contenido de la sentencia.

Sostiene que el daño no puede cristalizarse al momento de su producción, debiendo valuarse al dictado de la sentencia, por lo que solicita la elevación del monto de condena a un importe no inferior a \$ 120.000.-

B2.-) El monto fijado a fin de reparar el daño moral admitido tampoco satisfizo a la recurrente, al estimarlo exiguo.

Se expresa sobre la conducta negligente y desaprensiva de la demandada, indicando el agravamiento del daño tras siete años de reclamos insatisfechos.

Afirma que el valor de un teléfono gama media no puede resultar en el contrapeso del detrimento espiritual padecido, deviniendo insatisfecho su daño ante la suma fijada en sentencia.

Requiere se eleve a un importe no inferior a \$ 350.000, la que le permitirá adquirir bienes o servicios que compensen su situación.

B3.-) Estima notoriamente baja la suma determinada para resarcir el "daño punitivo", en atención a la gravedad de la conducta desplegada por la accionada.

Hace notar que erróneamente se consideró a la multa impuesta en sede administrativa como un atenuante para fijar el monto de esta condena, cuando no se corresponden, atento que resultan de diversos fundamentos.

Indica que la suma en cuestión no genera la disuasión que dispone la normativa respectiva, por lo que lejos de sancionar se termina premiando el accionar ilícito, desalentando la interposición de reclamos.

Denuncia como condiciones relevantes a tomar en cuenta al momento de cuantificar el rubro, el perjuicio resultante, la posición de mercado de la accionada, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad y de gravedad, y la reincidencia en la conducta desplegada.

Solicita por ello la elevación del monto a una suma no inferior a \$ 500.000.

III.- Ambas partes contestaron los traslados conferidos, manteniendo las posiciones antes enunciadas, por lo que, encontrándose el expediente en condiciones de ser resuelto, paso a ocuparme del mérito de los agravios expuestos.

a.-) El daño emergente será confirmado. Es que más allá de los esfuerzos argumentativos relacionados con el escaso monto fijado para este rubro, conclusión a la que llega la accionante luego de comparar el valor de dos teléfonos celulares -similares a los que oportunamente intentó adquirir-, a la fecha del dictado de la presente, con el monto otorgado en concepto de indemnización, corresponde aclarar que la propia actora al formular su demanda, requirió -reclamó- el importe abonado - $\$$ 3000-, en concepto de pago de dos equipos de telefonía celular, con más sus intereses (art. 163 inc. 6, 330 inc. 3 y 6 CPCC). Lo que se debe, entonces, es un quantum (una cantidad) y el dinero constituye el objeto inmediato de la obligación, actuando tanto in obligatione como in solutione.

No fue solicitada en autos la reparación del daño por equivalente (art. 10 bis ley 24240), y ante la imposibilidad el costo de aquellos (deuda de valor), sino y claramente una deuda dineraria a tenor de lo normado por los arts. 616 a 624 del CC (hoy arts. 765 y conc. CCCN), por lo que no corresponde otorgar una suma similar al costo actual de dos equipos de telefonía celular para reparar el daño, situación que de admitirse violaría el principio de congruencia, pudiéndose ver comprometido el derecho de defensa.

Es que el proceso debe resolverse con base en lo alegado, ya que solo sobre la la versión que las partes proponen, debe girar la prueba. De tal manera la interpretación de la demanda y la contestación no puede dejar de tener en cuenta, lo que la contraparte pudo y debió entender conforme lo requerido en el escrito introductorio, ya que de otra manera se rompería el equilibrio sobre el que se sostiene el proceso, atento que debe existir correspondencia entre lo solicitado y la sentencia a dictarse.

Por su parte, las críticas que expone la accionada en relación al rubro, resultan inatendibles, ya que como bien sostuvo el sentenciante de grado, los alegados descuentos realizados sobre la facturación que por servicio de telefonía abonaba la Sra. López, no pueden relacionarse -atento lo unilateral de aquella decisión-, con la compra de la promoción que se denunció y resultó incumplida, al tener ambas un origen y fundamentos disimiles (art. 384 y conc. CPCC).

b.-) Si bien podemos definir el daño moral como "la lesión a los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria" (Bustamante Alsina, "Tratado General de Responsabilidad Civil", Abeledo Perrot B.A., 1989, pág. 208), o bien como la modificación disvaliosa -ánimicamente perjudicial- del espíritu, que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de este (SCBA 20/09/94 "Colman c/ Clínica"), tendiendo así, a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor destacado en la vida del hombre, como son la paz y la tranquilidad del espíritu (entre otros), corresponde también sostener que el instituto en cuestión no supone la existencia de malicia en el autor de hecho.

En dicho marco referencial, no podemos olvidar, siguiendo en ello a Jorge Galdós, que si bien el interés es el núcleo de la tutela jurídica, lo resarcible en rigor es el daño-consecuencia,

es decir los efectos o resultados del hecho que se denuncia como lesivo y no éste considerado en sí mismo ("Municipalidad de Tandil c/ Transporte Automotores" LLBB1997-273).

Por su parte, no cualquier molestia genera daño moral que merezca indemnizarse, requiriéndose para ello cierta entidad, ya que no toda contrariedad o disgusto encuadra en el concepto, necesitando cierta envergadura para provocar lesión a sentimientos espirituales, no resultando relevante para el sistema jurídico la generación de meros desagradados. En resumidas cuentas, que aquel sea significativo, excediendo el riesgo cotidiano de la convivencia.

De esta manera, y si bien en el ámbito extracontractual, el daño moral no requiere de prueba directa de su existencia y entidad, ya que se manifiesta "in re ipsa", en la órbita contractual -como la que toca resolver-, la obligación de reparar no surge acreditada por el solo hecho de la acción antijurídica, sino que requiere demostración fehaciente de su existencia, corriendo tal carga por cuenta de quien lo reclama.

Es así, que conforme la prueba rendida, no lo encuentro configurado, ya que de las declaraciones testimoniales rendidas estimo acreditadas solo simples molestias, que en modo alguna superan el umbral de los meros inconvenientes que genera la vida en sociedad, careciendo de entidad, como para generar un daño resarcible. Es que no puedo tener con aquellas por demostradas las afecciones que se relatan, atento que tal extremo debe ser acreditado mediante la prueba específica, que claramente no es otra que la pericial médica y psicológica (arts. 375, 457 y 458 CPC), resultando al efecto la testimonial, meramente corroborante.

No surge probado, ni puede inferirse -en atención a los principios de la relación contractual-, con los elementos de análisis con los que contamos, un estado de alterabilidad de una magnitud que amerite ser resarcido, o que tengan origen -relación causal-, en los hechos que se denuncian (arts. 375, 384, 401, 456 y conc. CPCC y art. 901, 1078, 1198 y conc. CC).

Propongo por ello al acuerdo el rechazo del rubro cuestionado.

c.-) El daño punitivo, en cambio, es definido como aquellas "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos, en Derecho de Daños, 2da. Parte, La Rocca, B.A., 1993, pág.291/292). No se trata de reparar un daño, sino más bien este instituto tiene un propósito sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares. Es decir, el daño punitivo importa una condena extra que se impone ante una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente" (Rev. De derecho de Daños -2011 - 2, Edit. Rubinzal-Culzoni, pag. 110 y sig.).

El sistema de daño punitivo (art. 52 bis LDC), es pasible -como mínimo- de interpretarse de dos maneras, una de tipo literal, por la que cualquier violación a la relación de consumo (incumplimiento de obligaciones legales o contractuales), por parte del proveedor, da lugar a la sanción punitiva, y otra que permite sostener que tal sanción -atento su naturaleza

sancionadora y ejemplificadora- debe solamente proceder ante supuestos de gravedad, que puedan calificarse como excepcionales, con denostación de la posición del consumidor y aprovechamiento de particulares situaciones económicas y/o posiciones contractuales, que generen algún beneficio al proveedor, ya sea por un actuar doloso o con culpa grave.

Sostuve, en otra oportunidad y lo reitero ahora, que me inclino a ubicarme en la segunda posición ya que, de lo contrario, cualquier incumplimiento, por menor que sea y derivado de una actividad culposa, generaría la posibilidad de aplicar una sanción ("Martínez Laura Mariela c/ Banco Credicoop S/ Daños y Perjuicios Incumplimiento contractual " expediente nro. 149.747, 7/2/2019).

Enseña en este sentido Jorge M. Galdós, en "Tratado de derecho del consumidor", Stiglitz - Hernández Directores, Tomo III, Edit. La Ley, pag. 290, que debemos subordinar la procedencia de la sanción pecuniaria a la concurrencia simultánea de un elemento subjetivo y otro objetivo. El primero exige algo más que culpa o la debida diligencia; debe concurrir culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. El elemento objetivo consiste en una conducta que produzca un daño grave, que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad, apoyatura de ejemplaridad.

No olvido, por otra parte, las conclusiones a las que se arribó en las XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral, Junin 2009, en homenaje a la memoria de Augusto Mario Morello, donde se sostuvo que los jueces debemos obrar con suma prudencia a la hora de condenar pagar indemnizaciones punitivas, debiendo en tal caso fundar con precisión las pautas cualitativas y cuantitativas tenidas en cuenta, resultando tal directiva concordante con las reflexiones de Atilio Alterini "La reforma a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después", LL 9/04/2008, quien afirmó que es de esperar que la praxis jurisprudencial de la multa sea prudente, que su pauta moralizadora se concentre en valores superiores, atendiendo al principio de proporcionalidad, no estableciendo otras sanciones que las estrictamente necesarias, desalentando a los cazadores de penas privadas.

Lo expuesto, sumado a que las probanzas de autos no revelan una conducta maliciosa o dolosa de parte de la compañía telefónica, más cuando en definitiva la accionante terminó requiriendo en demanda, lo que le fue ofrecido al momento de intentar una conciliación frente a la OMIC, me lleva a concluir que no se dan en este caso los presupuestos mínimos esperables (el perjuicio resultante, intencionalidad dolosa o con culpa grave, incidencia social derivada de la infracción, falta de beneficio, actitud reincidente ante idénticos resultados -no puedo suponer que lo informado a fs. 146 implique multas con orígenes similares al ventilado en estos obrados- , etc.) para alcanzar una sanción punitiva.

Por estos fundamentos propongo el rechazo del rubro oportunamente admitido.

Voto por la NEGATIVA.

El señor juez Dr. Kalemkerian, por iguales fundamentos, vota en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RESTIVO, DIJO:

Por lo acordado al votarse la anterior cuestión, corresponde confirmar la resuelto en relación al rubro daño emergente y rechazar los rubros de daño moral y daño punitivo. Las costas de primera instancia se imponen a la accionada vencida y las de alzada a la actora vencida. (art. 68 CPCC)

Así lo voto.

El señor juez Dr. Kalemkerian, por iguales fundamentos, vota en el mismo sentido, por lo que se

SENTENCIA:

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que la sentencia en recurso no se ajusta a derecho.

POR ELLO, Se la confirma en lo que respecta al daño emergente y se la revoca en lo demás que fue materia de agravio. Las costas de primera instancia se imponen a la demandada vencida y las de alzada se imponen al accionante vencido (art. 68 CPCC).

Se difiere la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para cuando exista base para ello (art. 51 y conc. ley 14967.-).

Hágase saber y devuélvase.-

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



KALEMKERIAN Fernando Carlos

RESTIVO Marcelo Osvaldo
JUEZ

GARCIA BAMBILL Emiliano Agustin
AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE
APELACIÓN

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