

General Roca, 02 de mayo de 2.019

AUTOS y VISTOS: para dictar Sentencia Definitiva en los autos caratulados " GARAT SAMANTA c/ AMX ARGENTINA S.A Y OTRA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS "(EXPTTE NRO B-2RO-238-c5-17) de los que:

RESULTA: \n Que a fs. 22/30 y acompañando documental se presenta la Sra. Samanta Garat, con patrocinante interponiendo demanda contra AMX ARGENTINA S.A, a fin de lograr el resarcimiento de los daños y perjuicios, se aplique una sanción punitiva y se condene como accesorio a la publicación en un diario de mayor circulación e importancia.-

Relata que la empresa AMX Argentina S.A, como empresa multinacional posee la red más amplia y extensa de tecnología 3G en todo el territorio nacional, siendo la empresa líder de comunicaciones móviles del país, con mayor cobertura y mayor market share del mercado, prestando en esta ciudad servicios conjuntamente con otros operadores.-

Sigue diciendo que la actora es cliente de Claro desde el año 2004, adquiriendo el 14/3/2016 un equipo Samsung A300M, conforme factura que adjunta. Que siempre utilizó el equipo en los términos pactados, no sufriendo golpes, caída ni fué sumergido al agua.-

A los pocos meses de uso el equipo comenzó a fallar, dirigiéndose el 25/6/2016 al servicio técnico que la demandada posee en Neuquén, aclarando que en ese tiempo eran las únicas en la zona, ya que la demandada en Roca no prestaba servicios a sus consumidores.-

A los dos días, el equipo técnico de la demandada informa que había existido una falla en la actualización del software. Al mes volvió a tener la misma falla, y en dicha oportunidad la cámara frontal no funcionaba y el equipo se reseteaba constantemente, intermitente y no podía llamar correctamente. Ante esa situación volvió a viajar a Neuquén con fecha 20/07/2016, y el mismo día le dijeron que le daban un equipo nuevo, retirándolo y activándolo.-

El nuevo teléfono volvió a dar los mismos errores lo que motivo una nueva entrega al servicio técnico de Claro, haciéndolo esta vez en el local que tiene en las calles Sarmiento y Tucumán de General Roca. En esa oportunidad no le entregó un teléfono muleto y estuvo incomunicada una semana desde el 25/10/2016 al 31/10/2016, indicándole la compañía que era un error en la actualización del software.-

El teléfono seguía dando las mismas fallas, por lo que el 2/11/2016 volvió a viajar a Neuquén, y el 04/11/2016 le dieron un nuevo equipo, que siguió dando los mismos

problemas, pudiendo ser un defecto del celular o de instalación que hace Claro, ya que los tres equipos tenían los mismos errores. Cuando fue en fecha 29/4/2017 a retirar el equipo a Neuquén, le informan que debía abonar la suma de \$ 3.264,58 manifestando que el teléfono estaba fuera de garantía y que debía realizar el cambio de la placa lógica más el Software. Ante ello se negó a abonar pues se encontraba con la garantía vigente.- Por mail la empresa le informa el 19/05/2017 que el equipo que había comprado en marzo, se tiene en cuenta el primer equipo comprado y como dura un año ya no estaba dentro del tiempo estimado para el reclamo.-

Sostiene que las reparaciones no fueron satisfactorias, lo que motivo el cambio de equipo en dos oportunidades, y al rechazar la garantía incumplió lo dispuesto en el art. 16 y 17 ley 24.240.-

En consecuencia, siendo que el último equipo fue entregado el 04/11/2016, la garantía legal vencía el 04/5/2017, siendo la fecha de ingreso de la orden de reparación el día 29/4/2017.

Sin perjuicio de ello Claro otorga garantía extendida un año, por lo que la misma vencería el 04/11/2017, por cuanto el último cambio operó el 04/11/2016. Agrega que también se incumplió el art. 11 LDC, ya que no abono los gastos de flete y traslado, amén del incumplimiento del deber de seguridad y reparación satisfactoria.-

Solicita un equipo nuevo equivalente, aclarando que el mismo modelo además de estar desactualizado, ya ha presentado reiteradas fallas. Por ello reclama la suma de \$ 8.000, comprometiéndose a devolver el celular dañado si la empresa lo requiriese. Solicita por privación de uso por una semana la suma de \$ 322 y el costo de los viajes realizados.-

Por daño moral solicita la suma de \$ 43.000, reclamando así mismo la aplicación del daño punitivo, pues entiende que existe una clara y gravedad indiscutible, y que la multa tiende a disuadir comportamientos antisociales y desalentar los beneficios indebidos. Reclama por este rubro la suma de \$ 75.000.- Efectúa consideraciones respecto de la carga de la prueba. Ofrece prueba y funda en derecho.-

Corrido traslado de la demanda a fs. 31, se presenta a fs. 48/68 la demandada AMX Argentina S.A contestando la misma y solicitando el rechazo con impostación de costas.-

Efectúa una negativa en general y particular de los hechos y manifiesta que la realidad de los hechos dista de lo opuesto.

La Sra. Garat es la titular de la cuenta nro. 3099966810, a la que se encuentra asociada la línea. Informa que de su registro surge la siguiente información:

Que el 14/3/2016 adquirió el equipo Samsung A3 A300M LTE T, Imei abonando el valor de \$ 5.299 final, acompaña factura. Ingresando el 25/6/2016 al servicio técnico por inconvenientes en el funcionamiento, efectuando tareas de actualización del software, haciendo entrega el 27/6/2016.-

El 20/7/2016 se registró un nuevo ingreso al Servicio Técnico por inconvenientes en la toma de fotografías, revistada la unidad se dispuso el cambio de unidad sin costas.-

El 25/10/2016 se registro un nuevo ingreso al Service por supuestas fallas en el uso del aparato, realizando una actualización del software, entregándose el equipo el 31/10/2016.-

El 02/11/2016 ingreso el equipo para revisión, dictaminando que debía realizarse el cambio del aparato sin costo por lo cual se procedió a la entrega de un nuevo equipo.-

Finalmente el 29/4/2017 se registro el ingreso al Servicio Técnico por supuestas fallas, efectuándose el cambio de placa y resoldado con un costo de \$1.698 más impuestos.-

Afirma que el cambio de equipo no conlleva a que se trata de una nueva entrada en vigencia del plazo de garantía legal (que es de 6 meses respecto a AMX) sino que se trata de un reparación consistente en la entrega de otro equipo de similares características, por lo que entienden que en abril de 2017 cualquier reparación realizada presentaba un costo que debía ser abonado, toda vez que el plazo de seis meses de vigencia de la garantía legal había expirado, aún teniendo en cuenta el tiempo en que las unidades estuvieron en reparación.-

Aclara que el equipo tiene un garantía de origen otorgada por el fabricante, en este caso Samsung que cubre la reparación y /o reposición del equipo sin costo por un período de un año desde la activación del equipo por fallas de origen. Aquí señala que las supuestas fallas de fabricación corresponde al fabricante, por lo que entiende no hay obligaciones de su mandante.-

Afirma que no ha incumplido ninguna de sus obligaciones legales y/o contractuales, y que siempre proveyó todos los servicios debidos en virtud de su carácter de prestador.

Sostiene que el plazo de garantía legal había expirado, por considerar que los cambios anteriores implicaban una reparación de la unidad y no resultaban del plazo de vigencia de la garantía. Efectúa consideraciones sobre los presupuestos de responsabilidad.-

En cuanto los daños, desconoce y rechaza los mismo. En cuanto a los gastos manifiesta que no ha adjuntado comprobantes, rechaza la procedencia del daño moral, y efectúa citas doctrinarias y jurisprudenciales.-

En cuanto al daño punitivo, plantea la inconstitucionalidad del art. 52 bis de LDC y

entiende que resulta improcedente, entendiendo que no se ha descripto cual es la conducta que se atribuye a título de culpa o dolo, no siendo las afirmaciones de la actora suficientes para aplicar los supuestos comprendidos en la norma, ya que no se ha acreditado la existencia de un daño grave, y menos aún un beneficio económico, tampoco que se hubiera colocado a la consumidora en una situación vergonzante, vejatoria o intimidatoria, ni abuso de su posición dominante, o que sea una conducta habitual. Menciona antecedentes jurisprudenciales.-

Solicita la citación de Samsung Electronic S.A en los términos del art. 94 del CPCyC, toda vez que el reclamo versa sobre un defecto de fabricación. Ofrece prueba y funda en derecho. Efectúa reserva del caso federal.-

Luego de correrse traslado a fs. 75 del pedido de citación de terceros. Y no habiendo merecido oposición, se ordena a fs. 77.-

A fs. 84/100 se presenta Samsung Electronics Argentina S.A, por medio de su apoderado, contestando la citación como tercero solicitando su rechazo.-

Niega que los equipos dados a la demanda hayan sido marca Samsung, que fueran nuevos, y que hubieran tenido falla alguna.-

Solicita se considere que Samsung nunca tuvo la oportunidad de cumplir o incumplir con las obligaciones de la ley 24.240, ya que Samsung no se negó en modo alguno a cumplir con su obligación de reparar, toda vez que no le fue efectuado el reclamo, entendiendo que no puede propagarse los efectos del incumplimiento doloso de no de los deudores, en cuanto a la aplicación de sanciones.-

En cuanto a la solidaridad de reparar en garantía del art. 11 d ela ley 24.240 que sostiene es coherente con el art. 838 del Cód. Civil y comercial no significa que deba responder por los eventuales incumplimiento de las otras, cuando no hubiera tenido posibilidad de participar en los hechos, y que el art 40 es fuente de solidaridad cuando el producto vendido tuvo por falla la causa de un daño eterno al producto.-

En cuanto a los obligados solidarios, sostiene que no significa que el incumplimiento de uno pueda ser reprochado a otro cuando no fue citado al reclamo, y que si AMX Argentino entrego teléfonos “malos”, por ejemplo usado a la actora entonces sólo AMX Argentina S.A debe sufrir las consecuencias de no haber cumplido correctamente el art. 17 de la ley 24.240.

Agrega que si bien los obligados solidarios están todos obligados a responder ello no significa que el incumplimiento de uno pueda ser reprochado a otro cuando no fue citado al reclamo, tal como ocurrió en el caso, donde se habría realizado tres cambios de

teléfono, sin haber prueba sobre cuál era la marca de esos mismos teléfonos y si los mismos eran nuevos o usados, en otras palabras si AMX entregó “teléfonos malos” solo este debe sufrir las consecuencias de no haber cumplido. Ofrece prueba y funda en derecho. -

Habiéndose fijado audiencia preliminar, la misma se celebra a fs. 108/109.-

Habiéndose producido la siguiente prueba: documental en poder de la parte (fs. 120/141); testimoniales de Macarena Johana Gómez Campoy, Natalia Haydee Latuf, María de los Ángeles Poblte y Beatriz Elizabeth Fernandez; pericial informativa 199/211 que merecido impugnaciones a fs. 213 y fue contestada a fs. 217/18.

A fs. 223 se clausura el término probatorio, presentando alegato la demandada a fs. 225/236 y la parte actora a fs. 238/245.

A s. 250 se llama autos para dictar sentencia y;

CONSIDERO:

Ingresando al análisis de la cuestión controvertida, se trata de una relación de consumo en los términos de la Ley de Defensa al Consumidor (Ley 24.240), puesto que en ella participan, por una parte, la actor como persona física que contrata a título oneroso para su consumo final o beneficio propio y por la otra, las empresas demandadas como prestadoras de un servicio público, encuadrándose en las disposiciones del capítulo VI de dicho cuerpo normativo referido a usuarios de servicios públicos domiciliarios. En tal sentido se explica que "así como el cap. V está dedicado a la prestación de servicios en general, el VI trata acerca de los servicios que presentan una doble especificación: son públicos, además domiciliarios; también se refiere en el último párrafo del art. 25 a una categoría especial: los servicios públicos domiciliarios con legislación específica (V.gr., servicio eléctrico, gas, teléfono)" (Defensa del Consumidor y Usuario, Juan M. Farina, Ed. Astrea 2008, pág. 313).-

Confrontando el relato de los hechos de la demanda, documentación acompañada y el efectuado en la contestación de demanda, cabe señalar que no se encuentra controvertido que la actora adquirió el 14/3/2016 un equipo Samsung A3 –A 300 M LTET por la suma de \$ 5.299.-

El 25/6/2016 ingreso el equipo al Servicio técnico de la demanda (fs. 16 y 43) Motivo del ingreso: funciona intermitente, entrega el 27/6/2016 habiéndole efectuado “actualización del software en garantía”.-

El 20/7/2016 ingreso el celular al Servicio Técnico de Claro (fs. 14 y 44) indicando que el mismo “no enciende”. Tal como consta en la orden se ordeno que se entregue un

equipo nuevo (apto para el cambio). El celular fue entregado el mismo día.-

El 25/10/2016 (fs. 12 y 45) ingresa nuevamente realizándose “actualización de software preventivo en garantía”. Entrega el 31/10/2016.-

El 02/11/2016 ingresa nuevamente al servicio técnico (fs. 11 y 46), diagnosticándose la necesidad de cambio del equipo, entregándose el día 04/11/16.-

Finalmente el día 29/4/2017 el celular entregado ingresó al service técnico denunciando el cliente que “funciona intermitente”. Diagnóstico: falla mecánica. Indicando en la orden de relación la demandada que se encuentra “ fuera de garantía: presupuesto por resoldado de la placa, condicional, se debe realizar cambio de placa lógica sofá).-

El art. 11 de la ley de defensa del Consumidor establece que cuando “se comercialicen cosas muebles no consumibles.... el consumidor y los sucesivos adquirentes gozaran de una garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo el contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento .La garantía legal en el caso de bienes nuevos es por seis meses a partir de la entrega, pudiendo convenir un plazo mayor”.-

"...Haciendo responsables por dicha garantía legal en forma solidarias del otorgamiento y cumplimiento... a los productores, importadores, distribuidores y vendedores” (art. 13).-

La existencia de la garantía legal determina que “todos los integrantes de la cadena de comercialización y distribución de la cosa están solidariamente obligados a reparar la misma para el caso de que presente alguno de los vicios o defectos cubiertos por ella. La ley contempla un plazo de tres o seis meses para la garantía legal según el caso, contados siempre a partir del momento de la entrega de la casa, aunque si las partes convinieran un término mayor resultará que la solidaridad regirá solamente durante el término de la duración de la garantía legal. Vencido ese tiempo, responderán los integrantes de la cadenas de comercialización y distribución que voluntariamente se hayan obligado “(Javier H. Wajntraub, Régimen jurídico del consumidor comentado, Ed. Rubinzal Culzoni).-

Por su parte el art. 17 regula el supuesto de reparación no satisfactoria, estableciendo que “en los supuestos en que la reparación efectuado no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada las condiciones optimas para cumplir con el uso al que estaba destinada, el consumidor puede A) pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de

la entrega de la nueva cosa..”

En el caso de la descripción de las ordenes de reparación se advierte que los equipos entregados debieron ser sustituidos por otros, es decir conforme los hechos reconocidos por la demandada surge sin controversia que los distintos equipos “nuevo” provistos por AMX Argentina S.A a la actora, a los pocos días de su entrada en uso presentaron concurrentes desperfectos que no cumplían con standards de calidad ni correcto funcionamiento, lo que habilitaba la entrada en vigencia de la garantía legal y la sustitución por nuevos equipos.-

Conforme surge del intercambio de mails (fs. 17) la Sra. Emilse P., de Servicio al cliente de Claro informa que el plazo de garantía es de un año, lo que confirma lo manifestado por el actor, situación que tampoco es negada por Samsung Argentina en su contestación. Es decir en el caso existe un plazo pactado con el fabricante en cuanto al plazo de garantía, que incluso es reconocido por la demandada. Destacando que la autenticidad de los mails han sido corroboradas por la pericial informática.-

La demandada AMX Argentina sostiene que los vicios redhibitorios resultan de responsabilidad del fabricante, escudándose incluso en un plazo de garantía más exiguo (que ha quedado descartado por sus propias acciones); y por su parte Samsung sostiene y endilga a AMX Argentina que habría entregado equipos en condiciones no optimas, incluso da a entender que no serían nuevos. El conflicto y controversia entre fabricante y el proveedor del servicio resulta ajeno al consumidor; y la norma es clara que la “ley impone a los sujetos enumerados (art. 13 ley 24.240) con carácter de orden público una garantía obligatoria que no puede ser renunciada (Art. 14 y 37 inc. B 24.240), y que tiene fundamentalmente en miras la reparación de la cosa en caso de existir vicios, ostensibles o no, que afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento “(Wajtraub, ob citada, pág. 111).-

La postura asumida por la demanda en cuanto a que la garantía no opera desde que se computa la entrega del primer equipo, no puede sostenerse o fundamentarse en norma alguna. Conforme la misma ha reconocido, la demandada en dos oportunidades debió entregar equipos “nuevos” debido a las fallas presentadas en entregados con anterioridad, tales fallas se presentaron en el plazo de garantía legal, lo que motivo la entrega de otros, pues resultaba imposible la reparación satisfactoria como lo indicaba la norma. Cada equipo implica el inicio de una nueva garantía legal, pues como lo indica la palabra resultan “nuevos”, y por tanto provocan el inicio de un “nuevo” computo de la garantía legal. Supuesto previsto expresamente en el art. 17 d ela LDC que es estable

que el “plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa” . Los desperfectos, fallas e inconvenientes propios del equipo no pueden perjudicar a la actora; y resulta alejado de toda lógica pretender lo contrario.-

En cuanto a la responsabilidad del fabricante, en este caso Samsung, el art. 14 LDC es claro que “en caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la garantía, dicho acto estará a cargo del vendedor. La falta de notificación no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el art. 13”.-

Además de no constar en autos el certificado de garantía en los términos del artículo 14, lo que implica una omisión al deber de información, de los hechos reconocidos y documentación surge que el consumidor concurrió a los fines de efectivizar la garantía legal a un Centro de Servicio autorizado; lugar donde en marco de la garantía se reemplazo el equipo. Por ello, Samsung no puede desconocer tal circunstancia, y responsabilidad que le cabe. La garantía del artículo 14 “se está refiriendo a las garantías que otorgan los fabricantes de bienes, generalmente cosas de cierta complejidad y expuestas a deterioros o fallas de funcionamiento”.-

En consecuencia, siendo que la entrega del equipo fue el 04/11/2016, y que el 29/04/2017 se registró el ingreso al servicio técnico por las fallas, se encontraba vigente la garantía legal, y también la convencionalmente pactada, pues fue antes de los seis meses de la entrega del equipo y de un año de la garantía pactada. Los desperfectos se encuentran acreditados pues se registro una falla en la placa lógica y sofá.-

Es por ello que tanto AMX Argentina S.A, como la fabricante Samsung electrónicos Argentina S.A resultan solidariamente responsables por el incumplimiento del deber de garantía previsto en el art. 11,12, 13 y 17 y ss. (capitulo IV ley 24.240) por resultar vendedor y fabricante respectivamente del celular adquirido por la consumidora, quienes debían prestar un servicio técnico adecuado, otorgar y cumplir en debida forma la garantía legal del producto.-

Sin perjuicio de la responsabilidad que se determina, cabe aclarar que la condena solamente será ejecutable respecto de AMX Argentina S.A, sin perjuicio de las acciones de repetición que estime iniciar contra el fabricante. Ello por cuanto al tratarse de codeudores solidarios, el actor sólo ha intentado la acción respecto de esta última, dándose en el caso del art. 94 del CPC que se configura cuando “el tercero podría haber asumido, inicialmente la posición de litisconsorte del actor o del demandado.-

Configurándose un supuesto de modalidad de intervención coactiva de terceros, la doctrina y la jurisprudencia, en general se pronunciaron en el sentido de que, salvo en

los casos previstos por las leyes materiales (art. 118 ley 17418) la eventual sentencia condenatoria dictada en los términos del art 96 sólo constituía un antecedente favorable a la fundabilidad de la pretensión regresiva que se interpusiera contra el citado, pero no podía ejecutarse contra este (Lino Palacio Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 237, 20° Ed., Abeledo Perrot) .

Determinada la responsabilidad corresponde analizar los rubros indemnizatorios.

En primer lugar, la actora solicita el equivalente en valor de un equipo nuevo como el que adquiriera a la demanda (daño material).

La opción de reclamar la garantía legal de funcionamiento (art. 17 LDC), no debe interpretarse como un barrera para las opciones del consumidor para solicitar la restitución de lo abonado, ponderando al resolver la conducta de las demandada, quienes se han mostrado renuentes a cumplir con la garantía legal; no resultando una alternativa de respeto a la dignidad del consumidor; considerando las opciones que la ley le otorga.-

El funcionamiento óptimo también debe otorgarse en tiempo oportuno y razonable, teniendo los responsables de la garantía legal una obligación de resultado en relación a los productos que comercializan y fabrican.-

Es por ello, que corresponde reconocer el valor actual de un celular con las características de los adquiridos por la actora Samsung A3 A300M LTE, Imei.

Al momento de interponer la demanda (14/7/2017) cuantifico el valor en la suma de \$ 8.000, comprometiéndose a devolver el celular dañado si la empresa lo requiriese. Al presentar los alegatos, en función del proceso inflacionario y proceso devaluatorio de la moneda, solicito en concepto de daño material la suma de \$ 11.500 con más los intereses que le permitiría adquirir un equipo nuevo de gama equivalente al Samsung modelo Galaxi A3.-

El art. 17 LDC establece entre las opciones que se acuerda al consumidor la de b): “devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al abonarse dicha suma o parte proporcional...”.-

Ahora bien, siendo que se ha optado por esta última opción, ni la actora ni la demandada han acreditado el precio actual del celular modelo Samsung con las características del adquirido y con las características del mismo, entendiendo que debió ser la primera, en función de que tal dato resulta de fácil comprobación, quien debió aportar principalmente los datos al proceso por resultar principal interesada en su

determinación, no advirtiéndose por otro lado imposibilidad para acceder a tal información.-

Siendo que la suscripta no puede utilizar el conocimiento personal o acceder a otras fuentes de información ajenas al expediente, corresponde su determinación en función de las atribuciones del art. 165 del CPCyC. Conforme indica las reglas de la experiencia, en relación al valor de mercado de los celulares en función de los adelantos y nuevos modelos que los superan en tecnología, genera que muchas veces se mantengan los valores e incluso muchas veces bajen de valor. Tomando como parámetro al pauta y el valor de mercado al momento de adquisición, estimo razonable reconocer dicho valor a la fecha de la sentencia, esto es la suma de \$ 6.599 a valores actuales a la fecha de la sentencia, con más un interés puro anual y fijo del 8% desde 29/4/2017 hasta la fecha de la presente sentencia; y a partir de allí y hasta el momento del pago efectivo a la tasa activa establecida en la doctrina obligatoria del STJ en los fallos “ Fleitas..”.-

Privación de uso y gastos:

Asimismo reclama la actora 6 viajes realizados desde Roca a Neuquén y su vuelta a un costo de \$600 con más sus respectivos intereses, reclamando además una privación de uso por semana por una suma de \$ 332. Es decir reclama la suma de \$11.932.-

El teléfono celular resulta un elemento que forma parte de las necesidades del grupo familiar, de los vínculos y comunicación en el ámbito social, laboral, señalándose al respecto que la propia demandada ha previsto tal necesidad pues para el caso de privación de su uso ha otorgado en alguna de las oportunidades un préstamo muleto, cubiertos por la garantía ” (fs. 08/9).-

Considerando que la privación de uso, implica un reconocimiento de los gastos y/o pérdidas patrimoniales derivadas de la falta de producto adquirido, entiendo razonable en función de la prueba reseñada reconocer en función de las facultades del art. 165 del CPC reconocer la suma de \$ 1.000 a la fecha de la sentencia. Ello ponderando que tanto en la demanda como en los alegatos no se explica cómo se arriba a la suma pretendida, situación que no puede asimilarse a la privación de uso de automotores en los cuales la jurisprudencia admite la procedencia por otros fundamentos. Dejando constancia que los inconvenientes, molestias y padecimientos espirituales por la privación del mismo serán reconocidos en el rubro por daño moral.-

En cuanto a los gastos de traslado, la situación es disímil, pues de las declaraciones testimoniales se ha probado que la actora ha debido realizar diversos viajes con motivo

de reclamos a la demandada.-

En efecto la testigo Beatriz Elizabeth Fernanda, empleada de la actora, que cuida a su hija menor en su domicilio relato que hace más de un año la actora compró un equipo nuevo y al poco tiempo empezó a funcionar mal. Dijo que “Lo hizo arreglar, como en Roca no hay, tuvo que ir a Neuquén. Le daban un equipo para que siguiera comunicada. La ultima vez no le dieron permiso para ir a Neuquén, y acá en Roca estuvo dos semanas sin celular”. Aclaro que el celular “no le andaba, recuerdo que sacaba fotos y le salían rayas, eso era lo de menos porque no nos podíamos comunicar, porque yo estaba sola con la nena en la casa, así que para poder hablar con ella hablaba con su mama. Su mama iba al trabajo y le contaba lo que sucedía. Nunca paso nada grave, aunque en una oportunidad su niña tuvo fiebre-“Recuerda que por lo menos en dos oportunidades viajo a Neuquén a la mañana”. -

La Sra. María de los Ángeles Poblete, amiga de la actora, declaro que debido a que el celular no andaba, la actora “tuvo que pedir permiso para viajar a Neuquén, una vez le prestaron un equipo viejo para usar que tampoco funciono. Me pido un teléfono viejo para usarlo porque tenía que contactarse con la señora que cuidaba a su hija. Tuvo que viajar a Neuquén varias veces a hacer reclamos. El teléfono no tenía la cámara frontal”. Aclaro que la vio en varias oportunidades llamar a Claro, incluso lo hizo desde el teléfono de la testigo porque el que le habían prestado en Neuquén no funcionaba.-

Natalia Latuf, amiga, también dijo que sabía que debió viajar a Neuquén, porque en General Roca no le daba un celular en préstamo hasta que le arreglaran el adquirido. Por último la testigo Macarena Gómez Campoy, compañera de trabajo también relato que “no le andaba la cámara, le cambiaban el equipo y seguía sin andar el teléfono, que cuando estaba trabajando me pedía el teléfono para llamar a su casa o reclamar”. Agregó que la vio reclamar a Claro por teléfono, que ella tenía que viajar a Neuquén porque acá no se lo tomaban o si se lo tomaban no le daban un teléfono, viajaba, y luego volvía a tener problemas con el mismo teléfono. Sé que se lo cambiaron, pero tuvo el mismo problema, la misma falla de la cámara”.- Manifestó que vio que reclamaba a Claro por teléfono en varias oportunidades y que a Neuquén “fue como dos o tres veces cuando estaba en la oficina”.-

El art. 11 ley 21.240 establece que “en el caso de que la cosa deba trasladarse a fabrica o a taller habilitado el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de fletes y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo”.-

La demandada no ha ofrecido un servicio de traslado del equipo, sino que para realizar los reclamos la actora debió trasladarse a Neuquén, lugar donde se encuentre el Service Técnico. Así de las constancias de autos surge que debió viajar el 25/6/2016 y luego otro viaje para retirar el equipo. Al mes volvió a tener la misma falla, y el mismo día (20/7/16) le entregaron un nuevo equipo. -

El 2/11/2016 volvió a viajar a Neuquén y el 04/11/2016 le dio un nuevo equipo. El 29/4/2017 se traslado a Neuquén y volvió a dicha ciudad para retirarlo. Es decir, que del relato de la demanda surge justificada la realización de seis viajes a la ciudad de Neuquén, los que se corresponden con las fechas de las órdenes de servicio. En función de lo expuesto, corresponde reconocer la suma pretendida la que se muestra razonable en función de la utilización de combustible para un vehículo particular. -

Es decir que el rubro prospera por la suma de \$ 3.600 las que se fijan a valores de la presente sentencia, suma a la cual debe adicionarse interese conforme las pautas del rubro daño material en cuanto a las fechas y tasas de interés.-

Daño moral:

El daño moral se configura por el sufrimiento que produce a una persona o modificación disvaliosa en el bienestar de la persona, con un menoscabo en los sentimientos, inquietudes o molestias por el hecho dañoso. -

La falta de respuesta adecuada a la actora, la necesidad de desplazarse para realizar los reclamos y retiros de las reparaciones en 6 oportunidades a Neuquén, con las lógicas complicaciones en su ámbito laboral, familiar y modificación de su rutina, la falta de información adecuada por parte de la demandada, han llevado a la actora a molestias, disgustos. Ello sin dejar de ponderar la privación de uso al que se hiciera referencia en el rubro anterior, el que como se señalo resulta un elementos indispensable en la vida actual, tanto para la vida social, familiar, acceso a los medios de información y comunicación en general.-

En el caso, además los testigos que han declarado en la audiencia de prueba dan cuenta de tales padecimientos. -

En tal sentido, la testigo Beatriz Fernández describió las consecuencias que acarreo en el ámbito familiar la falta de celular y los diversos reclamos que debió efectuar. En tal sentido expreso que además de no funcionar la máquina de fotos, debido a que la niña se encontraba a su cuidado en el domicilio, cuando debía comunicarse con la actora, lo debía hacer por intermedio de su madre, ya que la Sra. Garat no contaba con celular. Que los distintos inconvenientes le provocaba a la actora malestar, relatando que “Ella

andaba en bicicleta o en taxi, una vez le preste el celular para que llame al taxi porque ese día llovía. La inseguridad de no tener como comunicarse".-

Por su parte su amiga María de los Ángeles Poblete expreso que para ir a Neuquén debió pedir permiso en su trabajo, que "una vez le prestaron un equipo viejo para usar que tampoco funciono. Me pido un teléfono viejo para usarlo porque tenía que contactarse con la señora que cuidaba a su hija". En igual sentido declararon las restantes testigos.-

Es por ello, que considerando el monto peticionado en la demanda y alegatos por la actora, los hechos acreditados y la prueba producida entiendo razonable acordar por el rubro la suma de \$ 50.000 en concepto de daño moral, tomando en consideración el monto acordado por la Alzada en otros casos similares, entre ellos los autos "VETTULO LAUTARO EDUARDO C/AMX ARGENTINA S.A. S/SUMARISIMO\\" (Expte. N° B-2RO-155-C5-16 (11/4/2019 CA Roca).-

Suma que se fija a la fecha de la presente sentencia, con más un interés anual del 8% calculado de igual modo que los rubros anteriores en cuanto a las tasas y sus fechas.-

Daño punitivo:

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la demandada, he de rechazar el mismo; siguiendo para ello los fundamentos del Superior Tribunal de Justicia en su composición anterior quien ya desde el año 2010 admitía su aplicación y constitucionalidad. Entre los argumentos exponía que "-Por otra parte, en cuanto a ciertas violaciones constitucionales que se plantean respecto a la aplicación del daño punitivo, en particular en lo que respecta a la violación del non bis in ídem; es preciso aclarar que dicho principio no se viola en tanto y en cuanto la misma conducta no sea objeto de una sanción penal. Nadie pretende que se viola el non bis in ídem cuando el condenado en sede penal por un ilícito es obligado a reparar las consecuencias dañosas del hecho. Aquí ocurre algo similar. El plus que constituye el daño punitivo tiene una finalidad -entre otras- disuasoria, lo que permite su asimilación parcial con la pena. El hecho de que deban///.- ///23.-pagarse dos sumas dinerarias, una en concepto de indemnización y otra como "daño punitivo", no implica una doble sanción por la misma conducta. Tampoco constituiría violación al principio en cuestión que el condenado con pena de multa en fuero penal deba reparar -también pecuniariamente- los efectos de su acto dañoso. Nadie discute ya la constitucionalidad de las astreintes incorporadas a nuestro Código Civil por Ley 17.711, las cuales guardan -como veremos- importantes similitudes con el instituto jurídico en análisis. La Corte Suprema de los EE.UU. ha

tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tópico en el caso Halper. En el caso comentado el demandado había sido condenado penalmente -dos años de prisión- y más tarde condenado en sede civil a un pago -con carácter de multa- de U\$S 5000. La Corte declaró la inconstitucionalidad de la medida, atendiendo a la télesis de la sanción civil, aclarando que si hubiera tenido finalidad meramente compensatoria y no punitiva, habría sido constitucional. De cualquier forma, la decisión de la Corte deja un resquicio peligroso por cuanto aclaró que el tema del non bis in ídem no se ve involucrado cuando el litigio civil se limita a sujetos privados con exclusión del Estado (conf. Díaz, Juan C. - Elías, José S. - Guevara, Augusto M. (h), ob. Cit).- --Otro planteo que generalmente también se hace en el marco de la inconstitucionalidad de los daños punitivos, es el de la falta de tipicidad de las conductas a sancionar con esta medida. En un nuevo paralelismo con el sistema penal es posible que se piense que al tratarse de sanciones del derecho argentino debería exigir una detallada descripción de los tipos de///.- ///.- conducta que darían lugar a estas condenas, para garantizar la esfera de libertad de que todos los habitantes de la Nación gozan. Sin embargo, para resolver ello es útil volver al argumento comparatista, y, así, se puede observar que en los intereses sancionatorios por ejemplo- el Código Civil en el art. 622 sólo habla de "inconducta procesal maliciosa del deudor tendiente a dilatar el cumplimiento de la obligación de sumas de dinero o que deba resolverse en el pago de dinero..."; no dice la norma qué se entiende por conducta procesal maliciosa, sino que tal determinación queda librada a la prudencia del juez, y en definitiva va consolidándose jurisprudencialmente un repertorio de casos que brindan seguridad jurídica a las partes (conf. Edgardo López Herrera, "Los Daños punitivos" págs. 357/358).- -Como corolario de lo aquí expresado, se puede llegar a decir que la indemnización concebida y calculada tan sólo desde el daño efectivamente padecido por la víctima, en la mayoría de los casos muy inferior a los beneficios obtenidos por el dañador, no invita a éste a cesar en las violaciones a los derechos de otros. Por el contrario, la figura de los daños punitivos genera un efecto inmediato, al sancionar al dañador; y uno mediato, como elemento disuasivo, al prevenir la reiteración de acontecimientos similares, ya que frente al riesgo de la sanción dejaría de ser atractivo económicamente enriquecerse vulnerando derechos ajenos. Por ello la medida de la punición debe estar dada por el cálculo costo-beneficio, de modo que el potencial dañador concluya la inconveniencia de violar///.- ///24.-derechos de terceros. Se trata de diluir el beneficio adicional, injusto, destruyéndolo para satisfacer el sentimiento de justicia que subyace en la razón de ser del sistema jurídico..."

(17/5/2010, STJ autos " Acuña Carlos y otros C/ YPF S.A s/ ordinario s/ casación" (Expte nro. 23.340/08). Postura que es seguida en igual sentido por la Cámara de Apelaciones local, en los autos \\ "URRA, BALDEMAR PEDRO ALEJANDRO C/ RED AGROMOVILES S.A. S/ SUMARISIMO\\ " -Expte. N° B-2RO-97-C1-15.-

Sentada la constitucionalidad, respecto del daño punitivo se explica que los daños punitivos son "las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a las víctimas de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnización por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del damnificado y a prevenir hechos similares en el futuro". (. Peyrano Jorge citando al Dr. Pizarro en "La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación", pag. 332/33, Editorial Ateneo).-

Y siguiendo tal posición la jurisprudencia, que comparto, se explica que " las notas distintivas de los daños punitivos, las siguientes: 1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente de la indemnización, y asimismo, accesorias, ya que siempre se determinan en un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Siglita y Bru, podemos definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en "Manual de Derecho del Consumidor", pág. 389 y ssgtes. Abeledo Perrot, 2009).-

Al momento de los alegatos la parte actora estima de prudencia solicitar la suma de \$ 150.000 valorizado conforme fallos de la Excma. Cámara local, lo que señala incluso podría ser aumentado, ya que Claro pudiendo cumplir con un servicio técnico eficiente y apegado a la ley no lo hace redundando en exagerados beneficios económicos.-

Al igual que en el caso del daño material entiendo que existe responsabilidad concurrente tanto de la demandada AMX Argentina como la citada como tercero Samsung , pues ambas deben otorgar un servicio técnico eficiente, ágil, accesible al

consumidor y efectivo. La primera como vendedora, y la segunda como fabricante del producto, habiendo concurrido la actora al Service técnico ofrecido por las mismas.-

Nada de ello ha sucedido, pues de las ordenes de reparación se advierten recurrentes fallas en los equipos en poco espacio de tiempo, incluso se entregaron equipos “nuevos” que no debieron presentar los mismos errores y deficiencias. Las demandadas misma se muestra indiferente a las consecuencias de las continuas fallas de los equipos, el deficiente servicio técnico que brindan, y los inconvenientes derivados de las mismas para el usuario, evidenciando una conducta grave con desprecio hacia los derechos del consumidor, incumpliendo además con sus obligaciones legales y contractuales. -

Se advierte por las demandadas conductas que evidencian desaprensión del proveedor en la producción del daño que ocasionaría, la ineficiencia demostrada en el service técnico brindado y de los diversos equipos entregados a la consumidora, y la negativa a reconocer la garantía, lo que excede un mero incumplimiento contractual. Tales conductas pueden calificarse como graves.-

Considerando sumas otorgadas en casos similares por la Alzada, en particular en los autos " Lastreto, María Gabriela C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)\\" (Expte B-2RO-143-C5-16) el 26/6/2017 se otorgo por daño punitivo la suma de \$ 70.000. considerando el tiempo transcurrido desde tal fallo, a fin de adecuar a valores actuales, y siendo que se trata de reiteración de conductas de similares características, entiendo razonable, otorgar a la actora la suma requerida de \$ 150.000 por daño punitivo, que se fija a valores actuales de la presente sentencia; devengando intereses al igual que el establecido en el rubro por daño moral.-

Por último, atento lo peticionado en la demanda, y como accesorio al daño punitivo impuesto, solicita la publicación en diarios de mayor circulación de la condena impuesta. Al respecto, he de seguir el criterio de la Cámara de Apelaciones en diversos fallos cuando ha expresado “ Es dable destacar que dicha disposición normativa se encuentra inmersa en el TITULO II, AUTORIDAD DE APLICACION PROCEDIMIENTO Y SANCIONES, CAPITULO XII, titulado PROCEDIMIENTO Y SANCIONES ... La Provincia de Río Negro ha dictado su propia norma (Ley D 4139) estableciendo el PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO, previendo la publicación de las sanciones administrativas impuestas en su art. 16. Por último las disposiciones referidas a las acciones judiciales se encuentran previstas en el CAPITULO XIII, titulado DE LAS ACCIONES, que contempla los arts.

52 a 54 bis. Precisamente esta última norma dispone: ARTICULO 54 bis. Las sentencias definitivas y firmes deberán ser publicadas de acuerdo a lo previsto en la ley 26.856. La autoridad de aplicación que corresponda adoptará las medidas concernientes a su competencia y establecerá un registro de antecedentes en materia de relaciones de consumo. (Artículo incorporado por art. 61 de la Ley N° 26.993 B.O. 19/09/2014) A su turno la Ley 26856 dispone: ARTICULO 1° ... Las sentencias deberán ser publicadas una vez notificadas a todas las partes. ARTICULO 2°... ARTICULO 3° Las publicaciones precedentemente dispuestas se realizarán a través de un diario judicial en formato digital que será accesible al público, en forma gratuita, por medio de la página de internet de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resguardando el derecho a la intimidad, a la dignidad y al honor de las personas, y en especial los derechos de los trabajadores y los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Es claro del contenido de la misma que resulta aplicable al Poder Judicial de la Nación sin perjuicio de lo cual se invita a las Provincias "a que dicten en sus respectivas jurisdicciones normas de contenido equivalente a las de la presente ley (art. 7). Es claro que impone la carga de esa publicación al propio poder judicial y dentro de los mecanismos que el mismo provea a esos fines. Sin perjuicio de no advertir que la provincia haya adherido a dicha norma es claro que el Poder Judicial de Río Negro da a publicidad la totalidad de las sentencias dictadas en su ámbito en la página web www.jusrionegro.gov.ar, con la exclusión de aquéllas que por la naturaleza del trámite o de sus intervinientes, requiera la reserva. Pero además esa página oficial posee un vínculo denominado Comunicación Judicial en el cual se publican noticias de interés relaciones al ámbito y también aquéllas referidas a casos específicos y de interés. Dicho lo cual entiendo que publicadas -como es habitual- las sentencias dictadas en el presente proceso en dicha página web oficial e incluida la misma con una gacetilla a publicar en el apartado Comunicación Judicial se daría por satisfecha la pretensión de la actora, gacetilla que además deberá el poder judicial compartir con los medios de mayor circulación en la región. Por lo demás habiendo el poder judicial rionegrino suscripto el "\\\"Convenio sobre Datos Judiciales Abiertos\\\"", podrá evaluarse el compartir dicha publicación con los restantes poderes judiciales. A los fines aquí dispuesto una vez firme la sentencia dictada deberá notificarse a la Dirección de Comunicación Judicial dependiente del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, Lic. Luciano Videla a los fines de que elabore una gacetilla con el contenido de lo aquí resuelto. Lo resuelto encuentra fundamento en que más allá de las particularidades de la presente causa y del ámbito

consumeril en el que se desarrolla no advierto que la misma posea en dicho ámbito un interés general especial o que exceda de lo normal, tratándose de un incumplimiento contractual en el marco de un contrato de seguro, en virtud del cual el actor ha sido debidamente reparado, contemplando además el pronunciamiento dictado el acogimiento del daño punitivo en su favor...\\".- Propongo entonces al acuerdo rechazar el agravio del demandado en referencia a la publicación del fallo, aunque conforme el precitado precedente, deberá realizarse en el modo en el mismo indicado”.-

En consecuencia corresponde condenar a la publicación en la página web oficial e incluida la misma con una gacetilla a publicar en el apartado Comunicación Judicial por dos días, para lo cual se remitirá copia de la sentencia a fin de que se publique un extracto de los hechos y condenas impuestas.-

En conclusión la demanda prospera por la suma de \$ 211.199 (\$ 6.599 daño material ; \$1.000 privación de uso, \$ 3.600 gastos de traslado, \$ 50.000 daño moral y \$ 150.000 daño punitivo) , con más los intereses establecidos en los considerandos.-

A fin de contemplar en la regulación de honorarios los intereses de capital (complementarios) siendo que la totalidad de los rubros se le aplica un interés del 8% fijo anual desde 29/4/2017, aplicado al monto de condena arroja un interés (Días transcurridos: 734, interés: 16,09% = \$ 33.981)

En consecuencia la sentencia prospera por capital e intereses calculados a la fecha de la presente sentencia por la suma de \$245.180.-

Dejándose constancia que no obstante determinar la responsabilidad concurrente de AMX Argentina S.A y Samsung Electronics Argentina S.A, habiendo sido demandada la primera, la sentencia condenatoria solo comprenderá a la misma. Así se explica que cuando “se trata en cambio de la denuncia de litis, la intervención del tercero sólo se justifica en la conveniente de evitar que, en el proceso que tiene por objeto la pretensión regresiva del citante contra el citado, éste pueda argüir la excepción de negligente defensa (exemptio mali processus), de manera que la eventual sentencia condenatoria sólo constituye un antecedente favorable a la fundabilidad de la mencionada pretensión pero no puede ejecutarse contra el tercero, quien no reviste el carácter de parte demandada”(Lino Palacio , Alvarado Velloso, código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado art. 96 pag. 334, Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo tercero).-

Por ello;

FALLO:

I.- Hacer lugar a la demanda promovida por SAMANTA GARAT Gabriela contra las

firma AMX ARGENTINA S.A condenando a ésta últimas a abonar a la primera la suma de \$ 245.180 que comprende capital e intereses calculados a la fecha de la presente sentencia, suma que deberá ser abonada en el término de DIEZ días de notificados con más sus respectivos intereses, bajo apercibimiento de ejecución.-

Asimismo ordenar la publicación en el boletín de la Dirección de Comunicación Judicial dependiente del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, conforme lo dispuesto en los considerandos.-

Las costas del proceso se imponen a la demandada (art. 68 del CPCyC).-

II.- Regular honorarios por la totalidad de las labores desarrolladas que comprende asimismo honorarios complementarios de los Dres LAUTARO VETTULO y JORGE SEBASTIAN AUDISIO (doble carácter) en la suma de \$18.878 y \$ 18.878 respectivamente. (11% +40%).-

Los honorarios del Dr. MARIANO G. BARALDI (ap.) de AMX Argentina S.A se regulan en la suma de \$ 24.027. (7% +40%).-

Asimismo se regula honorarios de los Dr. DANIEL ARIEL VERGIGLIO y la Dra. Celeste Vallejo Rondini en la suma de \$ 18.000 y \$ 1750 respectivamente. (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 14, 20, y 40 L.A. G 2212).MB- \$ 245.180.-

Se regulan honorarios del perito informático ALDO CAPITAN en la suma de \$ 12.259 que comprende asimismo honorarios complementarios (art. 5, 18,19 y 20 ley 5069 RN)- Mb: \$ 245.180.-

Dejo constancia que para las mensuraciones arancelarias he tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel.-

REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE CON LA LEY 869.-

LAURA FONTANA
JUEZ