

En General Roca, Provincia de Río Negro, a los 14 días del mes de octubre de 2024, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces y la Sra. Jueza integrantes de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Segunda Circunscripción Judicial, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**CONTARDO CORTEZ JOSE MIGUEL C/ TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO (DAÑOS Y PERJUICIOS -DEFENSA DEL CONSUMIDOR)**" (RO-01912-C-2022) () y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia de la Sra. Secretaria, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado, los que se transcriben a continuación.

EL DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO:

Se han elevado los presentes autos para el tratamiento de la apelación interpuesta con fecha 5-7-2024 por la demanda contra la sentencia de fecha 27-6-2024. Presenta memorial el 29-7-24 ordenándose traslado, el que es contestado por la actora el 6-8-2024.-

1.- La sentencia recurrida en lo esencial dispuso "... 1) Hacer lugar a la acción promovida por José Miguel Contardo Cortez contra Telefónica Móviles Argentina S.A. por las razones expuestas precedentemente, condenando al último nombrado para que dentro del término de diez días de notificada y firme esta sentencia proceda a abonar al primero la suma total de \$ 6.515.199 (PESOS SEIS MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE) con más los intereses que deberán ser calculados conforme a las pautas consideradas. 2) Las costas se imponen al demandado por aplicación del principio objetivo de la derrota y por la gratuidad de este proceso. 3) A los efectos de realizar una regulación de honorarios íntegra que incluya los honorarios complementarios (art. 19 L.A. - ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\"con cita de fallo S.T.J. In re \\\"Paparatto A, c/López G.y Otros\\\", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs. 23/24), deberá practicarse liquidación de los montos otorgados en la sentencia y de la misma, determino los siguientes honorarios: Al dr. Tomas A. Kamerbeek, un 11% más el 40% del apoderamiento; y a los dres. Viviana Elizabeth Lopéz Contreras y Jorge Fagalde Ulloa regulo un 10% en conjunto, más el 40% del apoderamiento del dr. Fagalde Ulloa. A la perito Informática María Alejandra Peschiutta un 5% (art. 18 Ley 5069) Se deja

constancia que se ha tenido } en cuenta al regular, las pautas establecidas en el art. 6 de la ley de aranceles (naturaleza de la causa, complejidad, resultado, calidad eficacia, extensión del trabajo, celeridad y trascendencia a tarea efectivamente efectuada, la extensión, calidad profesional). Y especialmente se ha considerado el porcentaje establecido por la ley de aranceles para los procesos sumarísimos (art. 8 Ley G2212). 4) Notifíquese conforme lo dispuesto por la Acordada N° 36/22 y regístrese”. VERÓNICA I. HERNÁNDEZ JUEZA.-

1.- Los fundamentos de la apelación de la parte demandada, son los siguientes “... II.- EXRESA AGRAVIOS: a.- Primer: Agravia a mi representada la sentencia definitiva dictada en autos, en cuanto hace lugar al rubro daño punitivo y cuantifica dicho daño en la suma de \$5.000.000.- Para el otorgamiento de dicho rubro se dijo: “...Y en tal sentido, se encuentra acreditado en autos que la demandada incumplió con la obligación asumida contractualmente y luego asumió una conducta evasiva a resolver la problemática de la actora, llegando incluso a no dar una explicación razonable sobre la anulación de la compra, ni realizar el reintegro del dinero, asegurando en todo momento que ya lo había efectivizado. Incluso puede observarse una actitud dilatoria durante el proceso al ofrecer la prueba pericial que en el tiempo nunca se produjo. Que a los efectos de analizar la procedencia de este rubro, cabe tener presente también que los daños punitivos han merecido distintas definiciones, pero que la mayoría de ellas incluyen los siguientes elementos: 1. Suma de dinero otorgada a favor del damnificado por sobre el daño efectivamente sufrido; 2. Se los aplica con la finalidad de castigar al incumplidor y para disuadir al sancionado de continuar con esa conducta o conductas similares y 3. Son aplicados con la finalidad de prevención general; es decir, para disuadir a otros proveedores que practiquen conductas análogas a la sancionada. Si bien la ley no prevé que deba alegarse ni demostrarse un enriquecimiento de la demandada, la doctrina mayoritaria entiende que tampoco basta el mero incumplimiento, siendo requisito que se configure una conducta grave, la presencia de dolo directo o eventual o una grosera negligencia, como en el caso de autos. Es por ello considero que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 52 bis LDC, traduciéndose en un incumplimiento contractual de la demandada y falta al deber de información y trato digno, entendiéndose prudente imponer a favor del actor una multa por el tope máximo al momento de inicio de esta acción de \$ 5.000.000 (Pesos cinco millones), la que deberá incrementarse aplicando los intereses desde el inicio de la demanda, hasta su

efectivo pago y según los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en los autos "FLEITAS" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal, por haber quedado desactualizado el monto (véase que fue modificada con posterioridad la ley donde la multa se establece en CBT HOGAR 3)...". Al respecto, dicha postura de la a quo contradice palmariamente la doctrina legal dispuesta por nuestro STJ "BARTORELLI, EMMA GRACIELA C/BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/CASACION" (Expte. N° VI-31306-C-0000), del 17 de octubre de 2023, en los que se dijo "... .El incumplimiento de una obligación legal o contractual, tiene dicho este Superior Tribunal de Justicia, "...es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva [...] para establecer no solo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley 24.240. [...] no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma. La citada disposición establece que "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho". En resumen, la aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (Cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03-03-20)...". En la sentencia recurrida no se ha analizado de manera alguna si existió culpa grave o dolo de la demandada, ni si obtuvo algún enriquecimiento indebido derivado del ilícito o si se ha evidenciado un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. Se reitera que al actor se le anuló una compra de un equipo de telefonía móvil, se le informó que fue por inconsistencia en

los datos brindados en el momento de la compra, ya que los datos cargados por el cliente en la web, no coinciden con los datos registrados. Por ello es que debido a dichos tipos de inconsistencias, el sistema rechaza en forma automática la compra y la anula procediendo a la devolución. Por ello es que no se comprende cómo es que se puede configurar una culpa grave, dolo de la demandada o grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor, de tal entidad que justifique el otorgamiento de la suma de \$5.000.000.- que configura a su vez el tope máximo que permite la norma a la fecha de los hechos que motivaron la demanda. Se reitera que el mero incumplimiento de las obligaciones no implica la aplicación directa de la sanción punitiva, por ello es que se solicita se tenga presente la doctrina legal aplicable al caso y con ello se rechace la procedencia del presente rubro.

Sobre este punto se solicita se tenga presente la doctrina legal de nuestro STJ dictada en autos: "CAMPOS, FACUNDO EMIR SEBASTIAN C/CENCOSUD S.A. Y EMBOTELLADORA DEL ATLANTICO S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION" (Expte. N° RO-10417-C-0000), sentencia de fecha 30/05/2024 en cuando se resolvió: "...3.3.- Distinta suerte corre la condena por daños punitivos, en cuya determinación tiene incidencia decisiva la conducta de la empresa demandada. Desde mi perspectiva, el análisis que al respecto se efectúa en las instancias anteriores no cumple con los parámetros establecidos por este Cuerpo en el precedente "Cofré" (STJRNS1 - Se. 09/21). Se dijo allí que la multa prevista en el art. 52 bis de la Ley 24.240 es una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe un consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. En resumen, la aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional, y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-

, no siendo suficiente el mero "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (CNCom., Sala D, "Henández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S,A,I.C.E.I. y otro s/sumarísimo", 03-03-20). ...” Asimismo, respecto a su cuantificación realizada por la a quo, la misma resulta a todas luces, por lo menos excesiva, ya que ha otorgado el máximo de la escala vigente a la fecha de los hechos que motivaron la demanda. En este sentido, y para el hipotético caso de hacer lugar a la sanción punitiva, se solicita se aplique las pautas de cuantificación dispuestas en la doctrina legal del STJ de esta provincia en autos “BARTORELLI, EMMA GRACIELA C/BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/CASACION" (Expte. N° VI-31306-C-0000), del 17 de octubre de 2023, para no recaer en excesos de punición, en cuanto se dijo: “...Sostuvo allí el Máximo Tribunal de los Estados Unidos que las cuantificaciones que superen la fórmula aritmética de multiplicar las indemnizaciones regulares por números mayores a un dígito (single digit multipliers), son propensas a caer en excesos. Explica entonces, con un criterio que comparto, que si bien no hay un límite estricto que los daños punitivos no puedan superar, en la práctica pocos laudos que excedan una proporción de un solo dígito entre daños punitivos y compensatorios, en un grado significativo, satisfacen la garantía del debido proceso. Y en esa misma línea de razonamiento, reitera que no existen puntos rígidos de referencia, por lo que proporciones mayores pueden otorgarse válidamente -siempre en orden al debido proceso- cuando un acto particularmente atroz ha resultado en solo una pequeña cantidad de daños económicos...”. Por lo expuesto es que solicito se haga lugar al presente agravio y con ello se rechace el daño punitivo otorgado al actor, y en forma subsidiaria, para el caso de rechazarse el primer punto (el otorgamiento del daño punitivo), se cuantifique el mismo conforme a las pautas dispuestas por el STJ de esta provincia en la doctrina legal antes citada. b.- Segundo agravio: Agravia a mi representada la sentencia definitiva dictada en autos, en cuanto al inicio de los intereses del daño punitivo. En este punto la sentencia dice: “...entendiendo prudente imponer a favor del actor una multa por el tope máximo al momento de inicio de esta acción de \$ 5.000.000 (Pesos cinco millones), la que deberá incrementarse aplicando los intereses desde el inicio de la demanda, hasta su efectivo pago y según los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en los autos "FLEITAS" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal, por haber quedado desactualizado el

monto...” (El destacado me pertenece). Sobre este punto se agravia mi mandante atento a que la a quo no ha seguido los lineamientos de nuestro STJ conforme al precedente "GUIRETTI, DENISE MARIANA c/GUSPAMAR S.A. Y OTROS S/SUMARISIMO S/CASACION" (Expte. N° 24949/16 // 30611/19-STJ-), de fecha 04 de mayo de 2020, donde dicho tribunal ha determinado que dichos intereses corresponde fijarlos desde la hipotética mora y hasta el efectivo pago. Por ello es que se solicita se haga lugar al presente agravio y con ello, para el hipotético caso de considerar procedente la sanción punitiva contra mi mandante, el monto que eventualmente se otorgue a favor de la parte actora, sus intereses sean fijados desde la mora y hasta el efectivo pago. c.- tercer agravio: Agravia a mi representada la sentencia definitiva dictada en autos, en cuanto hace lugar al rubro daño moral y cuantifica dicho daño en la suma de \$1.500.000.- Para llegar a dicha conclusión se dijo: “...Con lo cual considero que la demandada no ha tratado de manera digna a la actora, repercutiendo de manera directa en su moral, ya que ha dispensado un trato por fuera de los parámetros establecidos en el estatuto de defensa del consumidor. ... Considero que esas circunstancias son suficientes para sostener que se colocó al actor en una disyuntiva insuperable y frustrante de sus afecciones íntimas, anulándose su compra y no brindándole en tiempo oportuno información al respecto...”. Sin perjuicio de las presunciones que se aplican al caso, el actor no ha probado de manera alguna que ha transitado el extenso peregrinar que menciona en la demanda; asimismo, tampoco ha probado cómo se configura la situación de padecimiento extrapatrimonial y de qué modo habría sido ello provocado por el accionar de esta parte, ya que no acreditó que se encontraba incomunicado. En concreto, al actor se le anuló una compra de un equipo de telefonía móvil, se le informó que fue por inconsistencia en los datos brindados, y por ello se le pretende otorgar la suma de \$1.500.000.- en concepto de daño moral que es a todas luces improcedente y totalmente excesiva por injustificada. Asimismo, respecto a la cuantificación del daño moral se fundó: “...Que atento el tiempo transcurrido desde el inicio de la presente acción, la desvalorización monetaria, considero que rubro Daño Moral ha de prosperar, determinando el monto de Daño Moral en la suma de \$ 1.500.000 (Pesos un millón quinientos mil) A dicho importe se deberá aplicar el intereses del 8% anual desde que la actora realizó la compra (22/07/2020) hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de la sentencia, -en caso de incurrir en mora en el pago de la misma- la suma resultante con la aplicación del 8% anual, llevará intereses hasta su efectivo pago conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ

como doctrina legal....”. Nuevamente la a quo omite justificar la razón por la cual otorga la suma de \$1.500.000.- en concepto de daño moral a favor del actor, ello debido a que “...el tiempo transcurrido desde el inicio de la presente acción, la desvalorización monetaria...” no son parámetros para cuantificar este rubro. Al respecto cabe resaltar que, sobre el otorgamiento y el monto del daño moral, el STJ, así ha señalado: “...la reparación del daño moral cumple una función de justicia correctiva o sinalagmática que conjuga o sintetiza a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el agente del daño. El daño moral se caracteriza por los padecimientos de quienes lo sufren, que configura una prueba i.r.i., puesto que surge de los hechos mismos, que consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial, sin que ello pueda significar que se constituya en una fuente de beneficios o enriquecimiento injusto, y cuya valoración no está sujeta a cánones estrictos, correspondiendo a los jueces de la causa, establecer su procedencia y el quantum indemnizatorio, tomando en consideración para ello la gravedad de la lesión sufrida y el hecho generador de la responsabilidad... (STJRN. Se. N° 94/10, in re: O., H. c/ CONSEJO PCIAL. SALUD PUBLICA y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”.- 25821/12 - "GARCIA SANCHEZ EDGAR A J CANZOATEGUI FELIPE Y OTRO S DAÑOS Y PERJUICIOS ORDINARIO / CASACION" 36 - 28/06/2013 DEFINITIVA, entre otros)...”. Obsérvese que en la sentencia recurrida no se ha valorado de manera alguna la gravedad de la lesión sufrida, del hecho generador de la responsabilidad, ni se ha mencionado el criterio de los placeres compensatorios; sólo se ha remitido a fallos que cita sin analizar acabadamente los hechos comprobados en la causa, y con ello otorga una suma que es a todas luces desmedida, infundada y configura sin más un enriquecimiento injustificado a favor del actor. Por ello es que se solicita se haga lugar al presente agravio y con ello se rechace el rubro daño moral, en subsidio se solicita se disminuya la suma otorgada teniendo en cuenta las pautas antes detalladas”.-

3.- La parte actora ha contestado los agravios de su contraparte, diciendo en lo sustancial que “... II.A).- PRIMER AGRAVIO: En su primer agravio, la parte condenada ataca a la sentencia sobre la procedencia del daño punitivo y la cuantificación del mismo.

Sobre la procedencia del daño punitivo, la parte demandada alega que jamás se ponderó la existencia del factor de atribución subjetivo exigido por el precedente “BARTORELLI”.

Lo cierto es en este punto que la jueza de grado se ha dedicado específicamente a tratar el tema de forma detallada y suficiente. Al respecto, vemos que la jueza hace un recuento de todos los incumplimientos en los que incurrió Movistar a lo largo del iter contractual. Así, en fs. 12 y ss., la jueza de grado hace un análisis específico de los incumplimientos al analizar la conducta asumida para con el contratante. Particularmente se refiere a la cancelación de la operación sin justificación, la falta de prueba sobre la devolución de dinero y todas las conversaciones mantenidas por intermedio de la red social Facebook con la página oficial de Movistar que la demandada terminaba con la leyenda “No pudimos atender tu consulta. Si todavía necesitas resolverla, escribenos nuevamente por aquí o descarga la APP Mi Movistar” (mensajes del 19, 21 y 25 de agosto del 2020). Luego, a fs. 17, al analizar la procedencia del daño punitivo, se ponderó el precedente “COFRÉ” del STJ, concluyéndose en fs. 18 que “se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 52 bis LDC, traduciéndose en un incumplimiento contractual de la demandada y falta al deber de información y trato digno”. Por lo tanto, lo que sucede en realidad es que para Movistar su conducta no fue lo suficientemente grave como para habilitar la condena punitiva, pero no es ello lo que alega en su agravio, antes bien, alega que la gravedad de la conducta no fue ponderada para determinar la procedencia del rubro (expresamente sostiene esto en el anteúltimo párrafo de fs. 03 de su memorial), lo que en base a las citas textuales recién referenciadas no tiene sustento, porque el tema fue ampliamente abordado y fundamentado por la sentenciante de grado. Luego, en una segunda parte de su agravio, la condenada cita al fallo “BARTORELLI” para argumentar que la determinación del daño punitivo se hizo violando la doctrina legal sobre las normas de proporcionalidad emergentes de tal precedente. Sobre esta cuestión, en primer término, debe resaltarse que la empresa no establece ni una cuenta aritmética sobre la cual fundar el presunto apartamiento de la doctrina legal en el que hubiera incurrido la sentenciante, por lo que mal puede considerarse suficientemente criticada la sentencia en este punto como para hacer lugar al agravio. En segundo término, en plena coincidencia con el Dr. Martínez in re “ACUÑA”, lo dicho por el Dr. Aparcian en el caso “BARTORELLI” no es doctrina legal, dado que es un argumento accidental y tangencial sobre un agravio que, a priori, se había rechazado. Al mismo tiempo, se debe

sumar que el criterio de proporcionalidad propuesto por el Dr. Aparcian en el caso “BARTORELLI” puede ser útil para cuantificar el daño punitivo ante la primera condena punitiva contra una empresa, más en caso de reincidencia con hechos similares, se debe echar mano de los otros criterios de cuantificación del Art. 66 de la Ley Provincial N° 5414 que expresamente contempla el mismo precedente, porque si ante una condena guiada por el criterio de proporcionalidad del caso “STATE FARM MUTUAL AUTO INSURANCE VS. CAMPBELL” de la SCOTUS del 2003 no se impide una reincidencia, entonces los jueces deberán aumentar las condenas futuras hasta que se llegue a un monto tal que definitivamente la empresa deje de incumplir la LDC para con sus consumidores. En casos como el de autos la regla de la proporcionalidad debería haberse aplicado ante la primera condena punitiva o sanción de la ART a Movistar por violación de la LDC, pero como quedó acreditado en autos sobre la base de la jurisprudencia condenatoria que tiene en su historial la demandada, ésta empresa es una incumplidora constante de las obligaciones que tiene para con sus consumidores. Por lo tanto, en este caso no sería aplicable el criterio de proporcionalidad propuesto, dado que estamos ante un modus operandi de Movistar que no ha cesado ante una gran cantidad de sanciones y condenas previas. Ahora, sentado lo anterior, debe reseñarse que tampoco el fallo dice lo que Movistar sostiene sobre la regla de la proporcionalidad. El criterio de proporcionalidad del daño punitivo de la SCOTUS se basa en el criterio de “single digit multipliers”. Según el Oxford English Dictionary, “digit” es “a whole number less than ten; any of the nine or (including zero) ten Arabic numerals representing these”¹, lo que traducido al español sería que un dígito (single digit) es cualquier número entero inferior a 10, siendo los números enteros el conjunto de números naturales incluyendo el cero. En similar sentido, la RAE define al número dígito como “número que puede expresarse con un solo guarismo, y que en la numeración decimal es alguno de los comprendidos entre el cero y el nueve, ambos inclusive”². De esta manera, el criterio de proporcionalidad que surge de la jurisprudencia estadounidense es el siguiente: existe una propensión a caer en 1 <https://www.oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=digit&tl=true>. También ver <https://www.britannica.com/dictionary/single-digits>. 2 <https://dle.rae.es/n%C3%BAmero#LrnrGjw>. excesos aquellas sanciones punitivas que superen la multiplicación de las indemnizaciones “regulares” por números mayores a un dígito. Así las cosas, debe verse si el daño punitivo supera al daño compensatorio multiplicado por más de nueve para ver si la regla de proporcionalidad se cumple o no.

A su vez, en el caso “BARTORELLI” el Dr. Aparcian al calcular la proporcionalidad utiliza como base de cálculo del “daño compensatorio” a la condena de daño moral y de daño emergente, dado que la Sra. Bartorelli fue declarada acreedora de una indemnización de \$82.203,37 de daño emergente y \$227.507 de daño moral, dando como total una indemnización de \$309.710,37, que es la base de cálculo que precisamente al multiplicarla por 1.61 da \$500.000 (daño punitivo confirmado en dicho caso). En autos tenemos que el “daño compensatorio” es de \$1.515.199, compuesta por una indemnización de \$1.500.000 por daño moral y \$15.199 de daño emergente. Utilizando esta base de cálculo veremos que al despejar la ecuación $\$1.515.199 * [X] = \$5.000.000$, la [X] sería igual a 3,30, valor que cumple la regla de proporcionalidad del “single digit multipliers”, dado que el resultado es un multiplicado inferior a 10 (que sería el primer número entero que no constituye un dígito). Esta proporcionalidad disminuye más si consideramos las sumas condenadas no en capital histórico, sino a valores actuales aplicando los intereses de sentencia. De esta forma, en realidad el tope indemnizatorio posible si se aplicara el criterio de proporcionalidad de la SCOTUS en el caso concreto sería de \$15.136.838 (producto de multiplicar el daño compensatorio total unas 9,99 veces), por lo que la indemnización de autos está lejos de violar la presunta doctrina legal traída a colación por la condenada. Por lo tanto, debe rechazarse el agravio con expresa imposición de costas. II.B).- SEGUNDO AGRAVIO: En cuanto a la violación del precedente “GUIRETTI”, entiendo que la sentencia de grado no establece una adición de intereses, sino que decide establecer la cuantificación al máximo legal conforme a la normativa vigente a los momentos del hecho, pero el mismo debe actualizarse a la tasa “FLEITAS” no por una mora en su pago, sino como herramienta de actualización de dicho tope teniendo en cuenta la depreciación monetaria y el proceso inflacionario. A todo evento, solicitamos que la Cámara resuelva y esclarezca este punto. En su caso, petitionamos que sea liquidado el valor debido en los términos propuestos por la jueza de grado, manteniendo a tales fines el pedido de declaración de inconstitucionalidad del tope legal introducido en fs. 11 a 12 de la demanda. II.C).- TERCER AGRAVIO: Por último, la condenada entiende que el daño moral en su cuantía y procedencia estaría injustificado, dado que no se encuentran en autos pruebas suficientes que respalden dicho rubro. En este sentido, alega que ésta parte no ha probado “de manera alguna” que el actor ha transitado el largo proceso de reclamos que se relató en la demanda, como tampoco se habría probado un padecimiento extrapatrimonial ocasionado por una conducta de Movistar, insistiendo

en que al actor se le anuló una compra por inconsistencias de datos brindados y se le devolvió el dinero. Sobre este punto debe recordarse que en el reciente precedente “YBARRA” la Cámara de Apelaciones local ha dicho que “No es faltando a la verdad como se ejerce el derecho de defensa (de una y otra parte), mucho menos cuando luego se reclama que los magistrados nos aproximemos a ella”. La cita anterior tiene fundamento en lo siguiente: en autos no hay una sola prueba que respalde la presunta inconsistencia de datos que justificara la anulación de la compra, y tampoco hay ninguna prueba de que Movistar haya devuelto el dinero y el mismo haya sido retenido por alguna entidad bancaria. De hecho, la única prueba que ofreció la condenada en este sentido fue la pericial contable, la que nunca realizó porque jamás cumplió con el acompañamiento de documental solicitado en el acta de la audiencia preliminar. Por lo tanto, toda la prueba de autos acredita lo siguiente: (a) la empresa Movistar ofreció un teléfono, que se aceptó y abonó por el consumidor, dicho cobro fue recibido por la empresa sin que haya una sola prueba en autos que acredite que existieron “inconsistencias” en la operación; (b) la empresa Movistar “canceló” la compra pero no devolvió el dinero, es decir, lisa y llanamente incumplió las obligaciones a su cargo, en expresa violación del Art. 7 de la LDC, y luego del Art. 10 bis de la LDC dado que el consumidor manifestó expresamente que requería el reintegro de lo abonado; y (c) en cada reclamo que el Sr. Contardo promovió, Movistar terminó de forma intempestiva y unilateral las conversaciones alegando que el problema no podía resolverse (mensajes de Facebook del 19, 21 y 25 de agosto del 2020). Por lo tanto, no es un discurso ajustado a la verdad insistir con las presuntas “inconsistencias” que no pudieron probarse, o seguir echando culpas a una presunta entidad bancaria que no intervino en autos y que, además, no se probó que por intermedio de ella se haya intentado devolución alguna de dinero. Además de que quedaron probados los reclamos hechos vía mensajería de Facebook por la pericial informática, también quedaron probados los reclamos hechos extrajudicialmente y los padecimientos sufridos por la parte actora a raíz de los acontecimientos debatidos. En concreto, en fs. 20 y 21 de la sentencia de grado encontramos que se ponderan los dichos del testigo Viveros Monroy y de la testigo Silva Rioseco, quienes dieron fe del malestar que tuvo el actor y su grupo familiar por no poder acceder a un nuevo teléfono en plena pandemia. A todo lo indicado, se le debe sumar que la jueza de grado tuvo por violados los deberes de información y de trato digno. Particularmente, debe considerarse lo establecido en fs. 12 de la sentencia de grado al decir “puede observarse que en todo momento Telefónica

Móviles Argentina S.A. ha incumplido con el deber de información (...)", a fs. 16 al disponer "Concluyo que la demandada ha violado el deber de información y trato digno, evitando dar respuesta al consumidor que le eran requeridas expresamente (...)", y en fs. 21 al resolver "considero que la demandada no ha tratado de manera digna a la actora, repercutiendo de manera directa en su moral, ya que ha dispensado un trato por fuera de los parámetros establecidos en el estatuto de defensa del consumidor.". De esta manera, es aplicable plenamente el precedente "DAGA" del Superior Tribunal de Justicia en tanto dispone que "Acreditada la falta de cumplimiento adecuado del deber de información y de trato digno -extremos cuya determinación nos conduce a cuestiones de hecho y prueba, irrevisables en casación-, no resulta luego irrazonable presumir las consecuencias no patrimoniales (daño moral) por configurar una derivación del incumplimiento contractual (...)". De este modo, no solo se probó el malestar subjetivo sufrido por el actor con abundante prueba (pericial, testimonial e indiciaria), sino que además, al quedar configurada la violación al deber de información y de trato digno, debe declararse procedente la indemnización por daños extrapatrimoniales. Por lo tanto, el rubro es más que procedente, y debe rechazarse el agravio en este punto con costas. Finalmente, en cuanto a que transcurso del tiempo y la desvalorización monetaria no sería parámetros para cuantificar el rubro, lo cierto es que la jueza de grado no cuantifica el rubro sobre dicha base, sino que pondera tales circunstancias para comprender que el monto de demanda no puede ser un límite a la congruencia por el proceso inflacionario que aqueja a nuestro país. Por lo tanto, debe rechazarse el agravio con costas..."-

4.-Habiendo procedido a la lectura de la sentencia dictada en autos, como también a los fundamentos de la apelación de la parte demandada, y la contestación de la actora, anticipo mi opinión en el sentido de confirmar en su mayor extensión a la sentencia recurrida, salvo en lo que entiendo corresponde razón al recurrente, relacionado esto último, con la aplicación de los intereses del daño moral y punitivo.-

5.- Desde el inicio, corresponde dejar sentado citando a la CSJN que , " ... los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) Asimismo, que " ... En este sentido, se ha dicho que "la mera exposición de la propia versión de los

hechos o la simple enunciación de supuestas violaciones normativas no bastan para tener por verosímiles los apartamientos normativos denunciados, ni cumplimentado el requisito de debida fundamentación del art. 286 del CPCyC" (STJRNS1 - Se. 08/22 "Harrison")" ("CORTES, CARLOS ARTURO Y OTROS C/Y.P.F. S.A. Y OTROS/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/CASACION", Expte. N° CI-38023-C-0000, Se. 06/09/2023). Venimos reiteradamente diciendo con cita de Hitters que "la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado..." (Hitters, Juan C., 'Técnica de los recursos ordinarios', 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461). Y trayendo a colación un voto de la Dra. Beatriz Arean, que "Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de 'crítica'. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, 'crítica' es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: 'concreta y razonada'. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)' (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)" (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa 'Mindlis c/ Bagián', de la Cam. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666,

CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13)”.-

6.- El primero de los agravios del demandado, consiste en el cuestionamiento en torno a lo sentenciado en materia de daño punitivo.-

Debo decir desde el inicio que comparto el criterio de la sentenciante, tanto en lo que hace a la procedencia en el caso de la sanción punitiva, como en su cuantificación.-

Nuestro S.T.J. ha trazado una línea de resolución en esta materia, que ha variado la perspectiva, desde que en la actualidad sitúa la procedencia en la excepcionalidad.- Considero que el caso resulta merecedor de la sanción punitiva. Los fundamentos para esta convicción, se encuentran en el palpable trato indigno percibido en la conducta indolente de la demandada, que también ha violado el deber de información y en los hechos ha perjudicado económicamente al actor.-

Tales circunstancias, exceden de un mero incumplimiento contractual, sino revelan una conducta rayana en la indolencia puesto que en reiteradas oportunidades se mal informaba al actor, señalándole que era inminente la acreditación del importe abonado por la frustrada compra del equipo celular, obligación que en definitiva nunca cumplió la demandada.-

Hemos dicho ya en un añejo precedente "BADARACCO Lidia C/ PLAN OVALO S.A.de Ahorro para fines determinados y SAPAC S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° 42412), del 30 de agosto de 2016, que "... Hemos dicho en "MAROCCO, SILVIA HEBE C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO" -Expte. N° 33.808-J.5°-10.-, que "... Si bien por mi parte comparto que esa fue la génesis del instituto, en mi criterio la legislación argentina va mas allá y con la reforma producida por la ley 23.361; solamente exige el incumplimiento contractual como requisito habilitante para su aplicación. Así señalan en la obra "Daño punitivo", publicado en la "Revista de Derecho Privado y Comunitario", editorial Rubinzal Culzoni, "Eficacia de los derechos de los consumidores", pág. 207 y sgtes., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 12 de junio de 2012.; nos relatan sus autores, Guillermo Pedro Tinti y Horacio Roitman, que: "... La finalidad que se persigue con esta particular especie de sanción no solo es castigar un grave proceder, sino también prevenir -ante el temor que provoca la multa- la reiteración de hecho similares en un futuro ... La Ley 26.361 incorporó esta figura, situándola en el marco de la regulación sobre acciones judiciales. De acuerdo al texto de la norma, la única exigencia para que los daños punitivos

resulten aplicables sería que “el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor. Esto solo, de acuerdo al texto de la ley, resultaría suficiente, sin requerirse -al parecer- nada mas para que la pena pueda ser impuesta ... Ciertamente es también, que por esa vía, pueden lograrse beneficios para la comunidad en si, y para la generalidad de los consumidores -que en definitiva somos todos-; en el sentido de utilizar esta herramienta con el propósito de contribuir a la mejora en la calidad de los servicios.- Reitero, la ley de defensa del consumidor solamente exige el requisito del incumplimiento contractual para la aplicación.- Ahora bien, sería también como echar en saco roto la institución en análisis; si negamos la aplicación en el caso porque se trata de un solitario reclamo formulado por la titular de una línea telefónica. Logicamente que el beneficio económico que pudo reportarle este incumplimiento a la proveedora, ante la dimensión de sus ganancias globales; difícilmente supere el concepto de insignificancia; ni tampoco es dable aguardar una repercusión que exceda de su sencilla órbita. Lo que debe resultar innegociable y despojado de todo otro aditamento, es el concepto de "dignidad" del consumidor que en ningún momento debe menospreciarse. Merece traerse a colación el artículo “Protección del Consumidor, Dignidad, obligación de seguridad y riesgos”, publicado por Antonio Juan Rinessi en Revista de Derecho Privado y Comunitario , “Consumidores” -pág. 311 y sgtes., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 01 de julio de 2.009-; donde se dice que “ ... Dignidad significa “calidad de digno” ... se traduce por “valioso”; es el sentimiento que no hace sabernos valiosos, sin importar nuestra vida material y social. La dignidad es un atributo exclusivo del ser humano que descansa en su racionalidad ... Es el valor intrínseco y supremo que tiene cada ser humano, independientemente de su situación económica, social y cultural, así como de sus creencias o formas de pensar ... La dignidad que pretende se observe en el Derecho del Consumidor resume todos los aspectos desarrollados precedentemente, y se patentiza en el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone que todos los seres humanos nacen libres en dignidad y derechos ... El artículo 8º bis de la ley 23.361 ha reproducido del artículo 42 de la Constitución Nacional la exigencia de un tratamiento equitativo y digno al consumidor ...”. Ante la ostentosa diferencia de poder negocial entre una persona mayor, que brega por su línea telefónica individual y hogareña; frente a una multinacional de las comunicaciones, que sopesa los reclamos por miles; no podemos permanecer insensibles ante el verdadero "via crucis" en la reclamación por el que tuvo que transitar, ya como se ha desarrollado. Por ello, como herramienta para la disuasión ante situaciones potencialmente similares,

contribuyendo a evitar que permanezca dentro de la "normalidad" el desinterés y la indolencia hacia la situación de quienes reclaman por el servicio y solo obtienen el trato indigno aquí evidenciado ...".- Que la cita en cuestión, deja a las claras también, que nuestra Constitución Nacional contiene preceptos indudablemente dirigidos a brindar la definitiva trascendencia de la protección al derecho del consumidor, de manera tal que ninguna razón puede justificar la acusación relacionada con la supuesta inconstitucionalidad del daño punitivo; que resulta efectiva herramienta para su preservación; resultando absolutamente prescindible el fundamento desde el cual se pretende dicha conclusión, partiendo de la presunta naturaleza sancionatoria o desde la penalidad; resultando aceptable que una condena económica supere e fundamento del resarcimiento y se emparente con la sanción".-

Asimismo, en "VERA CARLA SOLEDAD C/ MEGATELL S.R.L. Y AMX ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)" (Expte. n° B-2RO-91-C2015), del 05 de mayo de 2016- hemos dicho que "... En la obra "Consumidores", de la Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-I-Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 01 de julio de 2.009, pág. 468 y sgtes., opina la autora Graciela Lovece, en el artículo "El derecho a la información de consumidores y usuarios como garantía"; que "... La veraz información es la única posibilidad real con la que cuentan consumidores y usuarios para poder conocer, elegir y decidir. Asimismo, en toda transacción existe un costo de información, el que es colocado en cabeza de las empresas en razón de su mayor capacidad económica y organizativa, ya que resulta imposible para los consumidores y usuarios obtenerla por sus propios medios por razones fácticas y especialmente económicas. El deber de información rige en todo contrato, así como en otro plano rige la obligación de seguridad, que la doctrina y la jurisprudencia entendían como un desprendimiento del deber de buena fe receptado en el art. 1.198 del Código Civil, que resguarda la esfera económica y extraeconómica del contratante, no comprometida en el negocio jurídico y que actualmente se encuentra expresamente receptada en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor" (arts. 5 y 6). La relación jurídica informativa acompaña el desarrollo del iter contractual operando preventivamente, colaborando en el resguardo de aquella indemnidad, poniendo en conocimiento al consumidor de los riesgos, equilibrando a las partes y su incumplimiento es generador de responsabilidad -CCAdm.CABA, Sala II, 18-09-08 "Telecom Argentina S.A. C/ GCBA", el Dial, AA4D98- ...".- Que también tiene dicho la jurisprudencia que "La obligación de informar hace al principio de la transparencia

que debe regir en las relaciones patrimoniales intersubjetivas (cfr. “Ley de Defensa del Consumidor” obra dirigida por Picasso y Vázquez Ferreira, La Ley, tomo 1 p. 63). La transparencia fundada en la adecuada información para contratar, es una exigencia para impedir las cláusulas abusivas, puesto que el consumidor no puede advertir, al momento de contratar, las consecuencias perjudiciales para su derecho que se derivan de determinada cláusula. El consumidor debe contar con información necesaria como para definir el producto o servicio que conviene a sus necesidades, y poder decidir. Tal derecho a la información del consumidor, y correlativo deber de parte del proveedor, ha sido previsto como garantía constitucional en el art. 42 C.N., que ha consagrado el deber de informar al consumidor como garantía explícita: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo... a una información adecuada y veraz”.(DRAS.: POSSE - IBAÑEZ DE CORDOBA - BRAVO. ROJAS BRIGIDA MERCEDES c/ FIRMAT PLANAUTO P.F.D.S.A. DE C. Y A. s/ ORDINARIO (RESIDUAL) IVA ON LA PROPIEDAD HORIZONTAL O AGRAVADO SPRISION), EJECUCION DE ASTREINTES CIA) ENEGADAA PROCESAL EN GRADO DE TENTATIVA, Fecha: 11/03/2013, Sentencia N°: 30, Sala Unica - LDTextos - Lex Doctor).-

Debo agregar que aún pese a lo relativo del valor económico del conflicto, en cuanto al daño material refiere, encuentro que el caso importa un grave incumplimiento, a mi juicio sancionable con daño punitivo, desde que resulta verdaderamente exasperante la indignidad de trato hacia el consumidor, advertida de la cantidad de la falta de compromiso y respuestas evasivas con el que fue entretenido para nunca devolverle lo que había abonado por el celular.-

Lo dicho, y la confirmación de la sanción punitiva que propongo, no controvierte la doctrina legal de nuestro S.T.J. Dados los lineamientos para el tratamiento del daño punitivo, que se encuentra contemplado dentro de la excepcionalidad punible, en virtud de los recientes fallos que resultan continuadores de la línea de resolución marcada por el señero precedente “Cofre”. Me refiero expresamente a "CAMPOS, FACUNDO EMIR SEBASTIAN C/CENCOSUD S.A. Y EMBOTELLADORA DEL ATLANTICO S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION" (Expte. N° RO-10417-C-0000), y finalmente el dictado por nuestro S.T.J. en fecha 25 de junio de 2024, en los autos "FABI, MARIA BELEN C/VIA BARILOCHE S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARISIMO) S/CASACION" (Expte. N° RO-20332-C-0000), donde se ha dicho que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero

no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que, por otro lado, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos del consumidor o de incidencia colectiva. Por el carácter excepcional que tiene esta figura, no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un perjuicio que por su gravedad y trascendencia social exija una sanción ejemplar a fin de evitar una reiteración de la conducta dañosa.- A lo dicho, agrego que el daño patrimonial y extrapatrimonial emergente del caso, no invalida la sanción punitiva fijada, puesto que en los términos del fallo “Bartorelli”, no se superan los topes vigentes en la respectiva doctrina legal.-

Por las razones dadas, me expido por confirmar el daño punitivo fijado en el fallo recurrido.-

7.- Sin abandonar el tratamiento del daño punitivo, pero esta vez enfocando la atención en los intereses fijados, entiendo lleva razón la demandada en su recurso, cuando afirma que en el fallo recurrido no se ha respetado la doctrina legal del precedente “Guiretti”.- En efecto, los intereses que corresponderán -a todo evento- en el caso, serán recién a partir del vencimiento del plazo de condena, y no antes, con aplicación en este caso de la tasa de interés que corresponda según la doctrina legal de “Machín”, reitero, luego de vencido el plazo de pago para la condena dispuesta en autos, si no es abonada la sanción en esa oportunidad, puesto que estamos en presencia de una sanción y no de una indemnización.-

Así se ha dicho en el precedente "GUIRETTI, DENISE MARIANA c/GUSPAMAR S.A. Y OTROS S/SUMARISIMO S/CASACION" (Expte. N° 24949/16 // 30611/19-STJ-), del 04 de mayo de 2020, que “... Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar al único agravio concedido del recurso de casación interpuesto por Plan Ovalo S.A. de Ahorro para fines Determinados a fs. 971/1003. II) Revocar parcialmente la sentencia de Cámara en lo que respecta a los intereses adicionados al monto establecido al daño punitivo. III) Disponer que la suma establecida por daño punitivo se le aplicará las tasas de interés, establecida en la doctrina de este Superior Tribunal, a partir de la fecha de mora que se fije en la sentencia....”.-

8.-Ha sido también materia de agravio el daño extrapatrimonial o moral, que se ha fijado en el fallo en la cantidad de \$ 1.500.000,00.-

La parte demandada cuestiona el monto que considera elevado.-

Es de público conocimiento que para abordar la cuantificación del daño extrapatrimonial, en esta Cámara desde anteriores integraciones hasta la actualidad, se mantiene como columna vertebral para el resarcimiento, la política resarcitoria determinada en el añejo y conocido precedente “Painemilla c/ Trevisán” (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), en cuanto se ha sostenido que “no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas...”.-

Asimismo, también y entro otros aspectos ha considerar, para tratar de que los resarcimientos por el concepto, resulten razonables en función de los valores jurídicos involucrados en cada caso, hemos reparado y lo seguimos haciendo -por citar uno en los autos N° A-2RO-749-C1-15, del 30 de diciembre de 2019- en palabras del recordado doctrinario Jorge Mosset Iturraspe, que “... si bien el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización y más aún en lo que respecta al daño moral -como expresara la Dra. Mariani en su voto en la sentencia de fecha 20/09/2013 en el Expediente CA-21231-; resulta atinado “... tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida”.- Y procurando siempre en la medida de lo posible, verificar que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores... “.-

En este punto, no puedo menos que señalar que existiendo el incumplimiento contractual aludido, el daño extrapatrimonial -moral- se presume “in re ipsa”, pudiendo el caso generar repercusiones en los sentimientos de envergadura consecuente con el resarcimiento acordado.-

Si bien es cierto que se trata de un reembolso del valor abonado por un celular, que no ha sido cumplido, la cuestión no pasa por ahí, sino por el tiempo y el malestar generado al actor, por la conducta indolente de la demandada, quien en varios correos y demás comunicaciones fue proporcionando información confusa, y si se me permite la licencia, entreteniéndolo al actor, por largo tiempo para en definitiva no cumplirle, cuando nada justifica que no se le devolviera el dinero abonado. Nótese que deliberadamente -supuestamente por las razones expuestas en la contestación- la demandada rehusó proveerle el equipamiento solicitado, pero en definitiva nunca le entregaron el celular, ni le devolvieron el dinero, lo que además de todo, importó un trato indigno por donde se lo mire.-

Por ello, el demandado que ha considerado alto el resarcimiento, atento la política resarcitoria basada en precedentes, antes expuesta; debiera haber fundado su reproche contraponiendo otro precedente que demuestra la procedencia de la disminución pretendida, no cumpliéndose con esa carga.-

En este orden de ideas entonces, considero pertinente proponer al acuerdo la confirmación del daño extrapatrimonial correspondiente al caso, aunque en lo que hace a los intereses que le corresponden los mismos deben ser -de acuerdo a la doctrina legal vigente- a la tasa pura del 8% anual desde el hecho -tal como ha sido considerado en la instancia precedente, en tanto no ha sido materia de cuestionamiento- hasta la sentencia de primera instancia -26 de junio de 2024- y desde esta en adelante, con la aplicación de la tasa de la doctrina legal vigente, en autos “Machín”; llevando razón en este punto el demandado en su apelación.-

9.- Por todo lo expuesto, me expido por la confirmación en mayor medida del fallo de primera instancia, acogiendo el recurso de apelación tratado, solamente en lo que hace al tratamiento de los intereses, tanto para el daño moral, como para el punitivo, de acuerdo a los considerandos previos, no resultando la cuestión de alcance mayor como para modificar la atribución de costas, que en ambas instancias, propongo sean a cargo de la demandada, en virtud del art. 68 del CPCC -principio objetivo de la derrota- y en virtud de la gratuidad que asiste al consumidor -art. 53 LDC-. Finalmente, propongo al

acuerdo mantener la regulación de honorarios de primera instancia, y para la actividad en segunda instancia, fijar los del Dr. Tomas A. Kamerbeek, en un 28 % e igual porcentaje para el Dr. Jorge Fagalde Ulloa, apoderados del actor y demandada respectivamente -arts. 6 y 15 de la ley G-2212). ASI VOTO.-

LA DRA. ANDREA TORMENA DIJO:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. ASI VOTO.

EL DR. DINO DANIEL MAUGERI DIJO:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

I).- Confirmar en mayor medida el fallo de primera instancia, acogiendo el recurso de apelación tratado solamente en lo que hace al tratamiento de los intereses, tanto para el daño moral, como para el punitivo, con costas a la demandada en ambas instancias; de acuerdo a los considerandos.-

II).- Mantener la regulación de honorarios de primera instancia, y para la actividad en segunda instancia, fijar los del Dr. Tomas A. Kamerbeek, en un 28 % e igual porcentaje de los regulados para la instancia anterior, para el Dr. Jorge Fagalde Ulloa, apoderados del actor y demandada respectivamente -arts. 6 y 15 de la ley G-2212); todo de acuerdo a los considerandos.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.