

General Roca, 27 de junio de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en las presentes actuaciones caratuladas "**CONTARDO CORTEZ JOSE MIGUEL C/ TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO (DAÑOS Y PERJUICIOS - DEFENSA DEL CONSUMIDOR)**" (RO-01912-C-2022), de los que

RESULTA: Mediante escrito digital [RO-01912-C-2022-I0001](#) se presenta José Miguel Contardo Cortez, mediante apoderado y con patrocinio letrado, interponiendo demanda por daños y perjuicios por incumplimiento contractual, más daños punitivos por la suma de \$ 2.765.200, con más las actualizaciones que correspondieran, los intereses, costos y costas del presente juicio y/o lo que en más o en menos se determine, contra Telefónica Móviles Argentina S.A.

En cuanto a los hechos, relata que el 06/07/2020 realizó la compra de un equipo en la tienda online de Movistar por la suma de \$ 15.199, la cual fue cancelada por inconsistencias en los datos, por lo que el 07 de julio el dinero fue reintegrado.

Afirma que el 22/07/2020 intentó nuevamente realizar la compra,, la que fue confirmada el mismo día por N° de Orden 101063701, sin embargo, nuevamente el 23 de julio del 2020 la orden de compra fue cancelada por la demandada, pero esta vez sin obtenerse ningún tipo de reintegro.

Sostiene que ante la falta de reintegro, el 24/07/2020 se contactó por redes sociales con la empresa a los fines de solicitar información, donde se le comunicó que el dinero ingresaría a su cuenta en los siguientes 18 días hábiles. Vencido dicho plazo, se volvió a contactar el 19 de agosto del 2020, oportunidad en la cual se manifestó que el reintegro se acreditaría en ese mismo día.

Alega que al no producirse el reintegro, procedió a volver a pedir instrucciones el 21/08/2020, el 22/08/2020 y el 24/08/2020 y en todos los casos la respuesta final fue evasiva, en varios casos, la comunicación era interrumpida sin resolución alguna por Movistar, alegando que el reclamo no se había podido solucionar.

Atribuye a la empresa una negligencia al contratar, porque aparentemente anuló una compra sin siquiera avisar o dar información suficiente de por qué lo hizo, cambió a lo largo del tiempo su versión de los hechos, puso en la cabeza de mi cliente la carga de probar el no cobro del reintegro (la empresa jamás acreditó de modo alguno la

devolución del dinero) y, cuando se acreditó que no había constancias de reintegro, de forma unilateral se desentendió del reclamo argumentando que no podía solucionarlo.

En cuanto a la responsabilidad de la demandada Telefónica Móviles Argentina S.A., manifiesta que se encuentra comprometida su responsabilidad civil al ocasionarle un perjuicio directo sobre los derechos patrimoniales y la esfera de vida en relación extrapatrimonial, al no dar ningún tipo de respuesta a los reclamos iniciados por medio de las redes sociales oficiales de Movistar y luego canalizados por una mediación.

Argumenta que la demandada dilató cualquier tipo de solución a un problema sencillo, pues lo único que quería la demandante es que le den el equipo adquirido o, en su defecto, la indemnización correspondiente en los términos del Art. 10 bis de la LDC.

Describe que el daño se configura porque sufrido una lesión (entendida como afectación perjudicial y no justificada) a derechos de los que es titular (a saber: Trato digno y equitativo en las relaciones de consumo, prestación adecuada de los servicios y de indemnidad patrimonial del consumidor, derecho a la información adecuada y veraz) que tienen por objeto a su patrimonio (es consecuencia directa del no reintegro de las sumas descontadas y de la negativa a dar una respuesta oportuna a sus reclamos que su propiedad – en los términos del Art. 17 de la CN – haya sido –y siga siendo– severamente dañada) y su persona (La dignidad de los consumidores y usuarios como sujetos de preferente tutela constitucional).

Invoca una antijuridicidad en el actuar de la demandada, pues las conductas relacionadas han ocasionado en ella un daño no justificado en los términos del párrafo anterior (Conf. Art. 1717 del CCCN), subsistiendo un actuar negligente, lo cual se patentiza porque aparentemente anuló una compra sin siquiera avisar al comprador o dar información suficiente de por qué lo hizo, cambió a lo largo del tiempo su versión de los hechos, puso en cabeza del consumidor la carga de probar el no cobro del reintegro (la empresa jamás acreditó de modo alguno haber realizado gestiones de devolución del dinero) y, cuando se acreditó que no había sucedido el reintegro, de forma unilateral se desentendió del reclamo argumentando que no podía solucionarlo.

Reclama el daño punitivo, describiendo sus requisitos de procedencia y su finalidad, y que el proveedor le ha negado la plena vigencia de derechos constitucionales lo que importa una directa violación de Telefónica Argentina de las obligaciones normativas de la LDC que reglamentan las obligaciones constitucionales

de todo proveedor ante el consumidor en una relación de consumo (Art. 42 de la Constitución Nacional).

En cuanto al elemento subjetivo, entiende que ha habido un actuar deliberado del proveedor para obtener beneficio del daño ajeno.

Explica que la demandada ha tenido la absoluta libertad y discreción para fijar los plazos para cumplir con las obligaciones a su cargo, entonces es lógico afirmar que si ha incumplido y, a la postre, ha debitado de la cuenta del demandante sumas en concepto de pagos por prestaciones que la misma empresa no ha cumplido, se debe entender que ello ha sido con el fin de poder seguir obteniendo rédito económico del capital gratuitamente obtenido (y decimos gratuito porque si no hay entrega de la cosa comprada, el vendedor está cobrando un precio por un contrato incumplido). Este dolo se patentiza si se considera que el propio proveedor, de modo unilateral y bajo su absoluta discreción, decidió violar el deber de información adecuada y veraz, pues nunca le informó de modo espontáneo de la anulación de la compra, tampoco dio justificación suficiente de dicha anulación y, a lo largo del reclamo extrajudicial, cambió su versión de los hechos e interrumpió de modo unilateral cualquier tipo de comunicación.

Manifiesta que ha existido, cuanto menos, un grosero desinterés en los derechos ajenos, pues cae de maduro que un trabajador no puede verse graciosamente privado de sus inversiones por periodos superiores a un año sin obtener respuestas satisfactorias por parte del proveedor, patentándose la culpa grave por haberse visto beneficiado indebidamente de su capital, sin entregar las contraprestaciones que pesaban sobre su cabeza en virtud del contrato celebrado.

Efectúa consideraciones normativas acerca de la determinación del monto del daño punitivo, los parámetros para su graduación, resaltando el análisis de la conducta de la demandada, la que califica como grosera, vejatoria, macabra y abusiva, quien ha tratado de modo indiferente a quienes reclamaban, mostrando reticencia a dialogar en mediación, entre tantas otras inconductas, aprovechándose de la necesidad de tener que iniciar un proceso judicial al mero fin de poder lograr la plena vigencia de aquello que mandata el Art. 42 de la Constitución Nacional.

Solicita que se tengan en cuenta el valor de las prestaciones, el carácter multinacional de la empresa demandada y su patrimonio y la reincidencia en casos

similares.

Peticiona se condene a la demandada por la suma de \$ 2.000.000, sin perjuicio de lo que en más o menos resulte de la prueba, la que podrá ser aumentada, planteando la inconstitucionalidad del tope legal de \$ 5.000.000, establecido por el art. 52 bis de la Ley 24240 (LDC), destacando que el fin del límite al momento de entrar en vigencia la norma, tenía por fin la seguridad jurídica para los proveedores y fijar una suma que repercuta en el patrimonio de los mismos, con fines de prevención general y especial.

Explica que el tipo de cambio vigente a la fecha de entrada en vigencia de la norma, era de \$3,15 por Dólar, con lo cual el tope de la sanción era de U\$S 1.587.301,58, y con la creciente devaluación que ha aquejado a nuestro país en los últimos años (con un tipo de cambio de \$198,21 por Dólar al 27/04/2022), nos encontramos con que tal tope representan U\$S 25.225,77, suma que se vuelve irrisoria para una empresa como la demandada, desvirtuándose el fin perseguido por el instituto, volviéndose el Art. 52 bis en inconstitucional por irrazonable (Art. 28 de la Constitución Nacional) al no existir proporción entre los fines perseguidos (imponer sanciones ejemplares que repercutan realmente en el patrimonio del proveedor) y los medios utilizados (un régimen de multas con un tope estático establecido hace más de doce años, haciendo que el tope original resulte hoy veintiún veces menor a la hoy vigente).

Efectúa el cálculo mediante la aplicación de la tasa de interés vigentes para los procesos judiciales de acuerdo a los precedentes del STJ, concluyendo que la suma actualizada del tope legal alcanza \$ 28.107.616,70.

Reclama el daño emergente, alegando que al negársele la entrega de la cosa adquirida, se vio privado de disponer de la suma de \$ 15.200, la cual produjo intereses desde su descuento y los seguirá produciendo hasta su efectivo pago. Solicita que los intereses sean capitalizados en los términos del art. 770 inc. b del CCCN al momento de la notificación de la demanda.

Solicita la suma de \$ 750.000 en concepto de daño moral, alegando que la procedencia del mismo en estos casos está dada por la ansiedad e impotencia que genera una situación como a la que fue sometido, sumado al afligimiento y malestar generalizado que ocasiona sobre todo consumidor el tener que iniciar un proceso judicial para lograr asegurar la máxima realización de sus derechos constitucionales, los cuales han sido sistemáticamente vulnerados por la demandada.

Destaca el incumplimiento en que incurrió la demandada, sometiéndolo a un sufrimiento personal propio de tener que verse resignado a continuar utilizando un móvil antiguo y defectuoso, así como también a no poder gozar de un teléfono nuevo y con mejor tecnología que el que tenía con anterioridad a la compra.

Peticiona la capitalización de intereses, desde que aconteció el hecho dañoso hasta la notificación de la demanda en los términos del art. 770 inc. b del CCCN.

Funda en derecho, ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y peticona.

Mediante escrito del PUMA [RO-01912-C-2022-E0002](#) se presenta Telefónica Móviles Argentina S.A., mediante gestora procesal, la cual fuera ratificada por apoderado ([RO-01912-C-2022-E0004](#)), contestando demanda, negando todos los hechos y el derecho que no sea objeto de expreso reconocimiento, solicitando el rechazo de la demanda con costas.

Niega expresa y categóricamente todas las circunstancias de hecho y derecho que no sean de expreso reconocimiento y efectúa una negativa particular de cada hecho alegado en la demanda, impugnando la documental acompañada, negando su autenticidad en virtud de poseer la misma la calidad de instrumentos privados e instrumentos particulares no firmados, no dando fe de la autenticidad de su contenido, carecer de fecha cierta y por ende de oponibilidad.

Reconoce que el 22/07/2020, a través de la página web tienda virtual “<https://tienda.movistar.com.ar>”, el actor realizó la compra de un celular Motorola Moto E6 Play Color turquesa, por \$ 15.199,00 con numero de pedido 101063701 y que en fecha 23/07/2020 se informara mediante mail al actor que la compra se había anulado.

Afirma que dicha compra fue dada de baja por inconsistencias, asegurando que el dinero abonado por el actor fue reintegrado en Mercado Pago el día 23/07/2020, bajo cupón 5364 a la Tarjeta Debito terminada 4024, explicando que en general las devoluciones sobre tarjetas se debito se ven impactadas en la cuentas bancarias recién transcurridos entre 30 y 45 días de la fecha de devolución.

Manifiesta que luego de que el actor realizara la mencionada compra, se procesó la anulación de la misma por inconsistencias en los datos brindados por el cliente, lo que significa que en el momento de la compra, los datos cargados por el cliente en la web, no coinciden con los datos registrados, o no se pueden verificar, por ejemplo que

se consignara un número de DNI incorrecto o un nombre incorrecto o un domicilio incorrecto.

Sostiene que debido a dichos tipos de inconsistencias, el sistema rechaza en forma automática la compra y la anula procediendo a la devolución.

Justifica la anulación en función de que durante el año 2020 existió un foco fraudulento muy importante en la provincia de Río Negro, principalmente en las localidades de General Roca y Cipolletti, donde mediante la compra de teléfonos vía Web se cometieron diversos fraudes, y por ello se consideró pertinente prevenir un posible fraude al existir inconsistencias en la información cargada por el actor al momento de la compra.

Relata que en fecha 23/07/2020 se procesó la devolución de la suma de \$ 15.199,00 a favor del actor en la Web de Mercado pago, alegando que la falta de devolución no puede serle imputable, sino a Mercado Pago y/o a su tarjeta de crédito Visa y/o el Banco emisor de la tarjeta de crédito.

Alega que no se advierte de modo alguno desinterés de su parte en pos de brindar solución a la situación planteada en la demanda, lo que además se evidencia en la conducta procesal asumida en autos donde se reconocen los hechos pertinentes, no existiendo una conducta desinteresada en lo petitionado por el actor, ni media una grosera negligencia, malicia, mala fe, falta de información, conducta dilatoria, obstructiva, etc., tal como se indica en el escrito inicial.

Impugna la existencia, cuantía y procedencia del reclamo de daños y perjuicios expuestos en la demanda, alegando que los mismos deben reunir la calidad de ser cierto, subsistente o actual, personal del accionante y afectar un interés legítimo del acreedor, no debiendo ser fuente de lucro indebido, debiendo reparar los daños que sean consecuencia normal y adecuada del hecho generador, pero no más allá de ellos, tal y como se pretende en la demanda en responde.

Sostiene que es carga del accionante alegar los hechos que sean conducentes a su derecho y luego acreditar los mismos con la prueba pertinente, so pena de ver rechazada su pretensión, no siendo procedente la aplicación de la regla de cargas probatorias dinámicas en orden a acreditar el menoscabo.

Se opone a la imposición del daño punitivo, señalando que no basta para ello el

mero incumplimiento de obligaciones legales o contractuales, sino que requiere una conducta jurídicamente disvaliosa, debiendo interpretarse el instituto de manera restrictiva.

Señala que la aplicación de la condena por daños punitivos resulta inconstitucional por violar los principios de debido proceso y de legalidad, al recurrirse a un tipo penal abierto que no describe con anterioridad al hecho del proceso la conducta punible.

Respecto al daño emergente, sostiene que en fecha 23/07/2020 procesó la devolución de la suma de \$ 15.199 a favor del actor en la Web de Mercado pago. Se opone a la capitalización de intereses solicitada, toda vez que el monto fue devuelto al actor.

Solicita el rechazo del daño moral, alegando que no obró del modo que se le atribuye, y que la actora no ha transitado el extenso peregrinar que menciona en la demanda; asimismo, tampoco se señala cómo se configura la situación de padecimiento extrapatrimonial y de qué modo habría sido ello provocado por el accionar de esta parte.

Asimismo, califica la suma reclamada como desmedida y excesiva a la luz de los precedentes jurisprudenciales análogos de nuestra jurisdicción.

Ofrece prueba, solicita se tenga presente la limitación del art. 77, penúltimo párrafo del CPCCRN, efectúa reserva de casación y caso federal y petición.

En fecha 28/03/2023 se fija audiencia preliminar, la que es celebrada el 24/04/2023, fijándose el término probatorio y los hechos sujetos a prueba.

Se produjo la siguiente prueba: a) Documental: de la actora [RO-01912-C-2022-I0001](#); b) Informativa: Banco HSBC [RO-01912-C-2022-I0008](#), [RO-01912-C-2022-I0026](#) y [RO-01912-C-2022-I0027](#); Mercado Libre S.R.L. [RO-01912-C-2022-I0014](#) y [RO-01912-C-2022-I0023](#); c) Testimonial: [RO-01912-C-2022-I0010](#) declararon Alexis Samuel Vivieros Monroy (presencial) y Janette Cristina Silva Rioseco; d) Pericial informática: [RO-01912-C-2022-E0013](#); e) Documental en poder de la demandada: [RO-01912-C-2022-I0029](#) se hace efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 388 del CPCyC respecto de la prueba documental en poder de la parte, habiéndose requerido la constancia de devolución del monto correspondiente a la cancelación de la compra y adjunte detalle de los reclamos.

El 02/05/2024 se clausura el término probatorio, poniéndose para alegar el 15/05/2024, presentando alegatos la parte actora ([RO-01912-C-2022-E0031](#)).

El 10/06/2024 pasan autos para sentencia.

CONSIDERANDO: I) Inicia la actora el presente reclamo, fundado en el marco legal de protección al consumidor, demandando daños y perjuicios, atribuyendo a la demandada infracciones al sistema protectorio del consumidor, correspondientes al incumplimiento del contrato de compraventa celebrado con la demandada.

La pretensión de la parte actora se funda en la falta de reintegro del monto abonado por una compra realizada en la tienda online de Movistar el 22/07/2020, la cual fue cancelada por la demandada el 23/07/2020.

Por su lado, la demandada reconoció la compra realizada por la actora en fecha 22/07/2020 y que el 23/07/2020 anuló dicha compra por inconsistencias, reintegrando el dinero en Mercado Pago el día 23/07/2020, bajo cupón 5364 de la tarjeta de débito terminada en 4024, asegurando que las devoluciones impactan en las cuentas, transcurridos entre 30 y 45 días de la fecha de devolución.

El conflicto puesto a solución se encuentra dirigido entonces a determinar si la demandada ha reintegrado la suma de la compra anulada, como así también la conducta desplegada por Telefónica Móviles Argentina S.A. en cuanto al cumplimiento de los deberes establecidos en la LDC, tales como el deber de información, trato digno y equitativo, desinterés en los derechos ajenos.

II) Dado que la demandada reconoció haber realizado anulación de la compra del actor y alegó haber realizado el reintegro de la suma de \$ 15.199, analizaré si ha probado haber efectuado el reintegro al actor.

Según sus argumentos, el día 23/07/2020 realizó el reintegro en Mercado Pago, bajo cupón n° 5364 a la tarjeta de débito terminada en 4024.

Al respecto cabe aclarar que ninguna documental ha adjuntado la demandada a su contestación de demanda, ni tampoco ha cumplido con la intimación efectuada en la audiencia preliminar, donde se le solicitó que acompañe la constancia de devolución del monto correspondiente a la cancelación de la compra del celular, por lo que se hizo efectivo el apercibimiento del art. 388 del CPCCRN.

Ninguna prueba documental aportó el demandado a los fines de acreditar su postura defensiva, a pesar de encontrarse obligado a ello por el art. 53 tercer párrafo de la LDC y de haber sido intimado bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 388 del CPCyC, el cual debería constar en su poder, dado que lo individualiza con un número de cupón.

Tiene dicho la Cámara de Apelaciones local, en un caso en el que se refiere a los registros que posee un proveedor, *"La omisión de aportar prueba objetiva al respecto no hace más que exhibir una conducta negadora, incompatible con la buena fe debida y la obligación que impone el régimen tuitivo del consumidor; en particular el art. 53 de la ley 24.240 en cuanto dispone que 'Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio'"* (CALAMARA BUDIÑO JORGE C/ SA IMP. Y EXP. DE LA PATAGONIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - RO-29811-C-0000, se. n° 452 del 01/12/2022).

Acompañado ello con lo establecido en el art. 388, que impone una presunción en contra del que omite presentar la documentación, que en el caso, la propia demandada dice tener en su poder.

"Hemos dicho el 18 de octubre de 2022, en autos 'CAMPOS JONATHAN DAVID C/ CORVALAN JULIO TRISTAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)' (Expte.n RO-70491-C-0000) ... Es de aplicación el régimen tuitivo de los consumidores, más allá que en el caso en oportunidad de la audiencia cuya acta se incorporara a fs. 107 se intimara a la aseguradora a acompañar la póliza vigente bajo apercibimiento de lo previsto por el art. 388 del CPCyC. Como hemos dicho en otras oportunidades, siendo de aplicación el sistema de protección de los consumidores que encuentra su base en el art. 42 de la Constitución Nacional y se estructura fundamentalmente en las nuevas

disposiciones que sobre la materia contiene el Código Civil y Comercial (arts. 1092, 1093, 1094 y 1095 y cctes.), así como la ley 24.240 y sus modificatorias, ante la duda debemos estar en favor del consumidor. Repárese en tal sentido especialmente en el art. 1094 del CCyC que reafirma y perfecciona el principio que ya había reconocido el art. 3 de la ley 24.240 al disponer que ‘Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor’. Y repárese también en el art 1095 del referido código en cuanto respecto de la interpretación de los contratos de consumo, dispone que ‘se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor’, agregando que ‘Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa’. Refiero al nuevo código unificado porque más allá que el contrato se celebró con mucha anterioridad a su sanción, las normas parcialmente transcriptas no son sino la expresión de lo que se conoce como el principio protectorio que emerge del citado art. 42 de la Constitución Nacional y en general se ha sostenido que se vertebra en tres reglas: a) la regla ‘in dubio pro consumidor’, la duda favorece al consumidor; b) la regla de la norma más favorable al consumidor; y c) la regla de la condición más beneficiosa o ventajosa, especialmente en la interpretación de los contratos. La regla ‘in dubio pro consumidor’ se extiende también fundamentalmente al ámbito de los hechos y la prueba. Esa ha sido la práctica judicial más extendida de la que participa esta cámara, contando con apoyo doctrinario muy calificado, que luego se plasma en la Ley de Defensa del Consumidor con la modificaciones introducidas por la ley 26.361 al disponer la obligación de los proveedores de ‘aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o

servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio'. (art. 53, tercer párrafo). (Ver 'Manual de Derecho del Consumidor' por Jorge M. Bru, Inés D'Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Diego H. Zentner, dirigida por Dante D. Rusconi, segunda edición, págs. 147 y sgtes.)...". (Cámara de Apelaciones General Roca, "DEL HIERRO MARIA SOLEDAD C/ BANCO PATAGONIA S.A. Y OTRA S/ SUMARISIMORO" RO-19302-C-0000, se. n° 151 del 22/11/2022).

Cabe al respecto citar a Nuestro Superior Tribunal en cuanto indica los alcances de la regla "IN DUBIO PRO CONSUMIDOR" *"La regla in dubio pro consumidor en modo alguno significa consagrar un bill de indemnidad a favor del consumidor, tutelando cualquier tipo de reclamo, este principio se aplica en caso de existir una situación de hecho o de derecho dudosa, ya que de lo contrario no será posible inclinar la balanza a favor del consumidor. (Voto de la Dra. Piccinini por la mayoría) STJRNS1: SE. <145/19> "COLIÑIR" (09-12-19).*

Además de no haber acompañado la documental que la propia demandada asegura existe, se produjo prueba informativa que confirma la versión dada por la parte actora.

Al requerir informe a Mercado Libre S.R.L., dicha firma no pudo informar la existencia de la operación que invoca la demandada, dado que no brindó el número de operación generado por Mercado Pago.

Por otro lado, el Banco HSBC informó que *"en el resumen de Julio de 2020 correspondiente a la cuenta sueldo en pesos N° 6. del Sr. José Miguel CONTARDO CORTÉZ, se visualiza con fecha 06.07.2020, una compra por \$ 15.199, el día 07.07.2020 una anulación por el mismo importe, con fecha 22.07.2022 se observa una compra de \$ 15.199, y luego a dicha compra, no se visualiza anulación alguna"*.

Del resumen acompañado por dicha entidad bancaria, correspondiente al mes de julio del 2020, no se observa la realización una anulación con fecha 23/07/2020, como dice la demandada, constando el débito realizado el 22/07/2020.

Por lo tanto, concluyo que la demandada no ha acreditado haber restituido la suma de \$ 15.199 por la anulación de la compra realizada por el actor el 22/07/2020.

III) En cuanto a la conducta asumida por la demandada con el actor, preliminarmente puede observarse que en todo momento Telefónica Móviles Argentina S.A. ha incumplido con el deber de información, dado que en autos manifestó que había reintegrado el monto al actor, denunciando un número de operación que no pudo acreditar su existencia, llegando a culpar de la falta de reintegro a Mercado Pago y/o tarjeta Visa y/o el banco emisor, pero sin siquiera probar que en sus movimientos contables se había efectuado el reintegro.

Por otro lado, la actora manifestó que ante la falta de reintegro el 24/07/2020 se contactó por redes sociales con la empresa a los fines de solicitar información, donde le informaron que el dinero le ingresaría en los siguientes 18 días hábiles; el 19/08/2020 le manifestaron que se acreditaría ese mismo día y al no producirse el reintegro, volvió a pedir instrucciones el 21, 22 y 24 de agosto de 2020, no obteniendo respuestas.

De la pericial informática surge que el intercambio de correos electrónicos que se adjunta en la demanda, existe en la casilla de correo correspondiente al hijo del actor. Relata la perito que ingresó a su administrador de mail, procedió a colocar un filtro con la palabra “movistar”, donde el mail identificado en la documental en la pagina 16 y 17 se puede individualizar, el cual fue enviado desde la cuenta contacto@movistar.com.ar a la cuenta am.c07@outlook.com el día 22 de julio de 2020 a las 14:51 (donde se confirma la compra).

También verificó la perito que consta el mail enviado el 23/07/2020 donde Movistar informa que debido a una inconsistencia en los datos ingresados en la operación 101063701, tuvieron que cancelar la operación, procesando la devolución del pago. Dicha información es coincidente con lo manifestado por la demandada en su contestación de demanda, quien reconoce que el 23/07/2020 se le informó al actor la anulación de la compra mediante correo electrónico.

Concluyó la perito que los mails son auténticos, su contenido esta referido a la compra de un celular y el segundo mail indicando que el proceso no pudo llevarse a cabo. Por otra parte las direcciones involucradas contacto@movistar.com.ar pertenece a Movistar y la cuenta am.c07@outlook.com pertenece al hijo del Sr. Contardo, quien es el titular de la cuenta de referencia.

También la perito realizó un análisis de los reclamos que efectuó el actor (a través de su hijo) en la red social Facebook.

Informa la perito *"La conversación se lleva a cabo a través del Messenger, programa integrado para la mensajería instantánea dentro de la red social Facebook. Una vez accedido, se busca la conversación con el contacto Movistar Argentina, dicha cuenta como se puede apreciar tiene un tilde celeste o azul, que representa que la cuenta es "cuenta verificada". La insignia de cuenta verificada significa que Facebook confirmó que la página o el perfil son la presencia auténtica del individuo, la figura pública o la marca que representan. Antes, para obtener la insignia de cuenta verificada, la persona o marca también debía ser destacada y única. Aclarado esta situación, se procede a verificar los mensajes de la comunicación."*

Observa la perito que la comunicación comienza el día 24/07/2020 a las 10:04 hs., donde el actor manifiesta: *"Hola, quería consultar por el reintegro de una compra que fue rechazada. El dinero aún no fue devuelto a la tarjeta de crédito. El número de operación es 101063701"*.

A ello se le respondió: *"Hola Alex! Desde acá te vamos a estar asesorando con la inquietud que nos planteas; te comentamos que estuvimos trabajando sobre tu pedido 101063701 y verificamos que el reintegro se realizó en el día de ayer. Queremos contarte que también existe un plazo operativo de la Entidad que lo recibe y el mismo es de 18 días hábiles, es por ello que aún no lo visualizas en los movimientos de tu tarjeta. ¡Quedamos a tu entera disposición para lo que necesites!"*.

Verificó la perito que el 18/08/2020 el actor se volvió a comunicar con la demandada, manifestando: *"Hola, escribo por qué ya pasaron los 18 días hábiles y aún no me hacen la transferencia de una compra que se canceló. El número de operación es 101063701"*.

A lo que le respondieron el 19/08/2020: *"No pudimos atender tu consulta. Si todavía necesitas resolverla, escribenos nuevamente por aquí o descarga la APP Mi Movistar"*.

El actor reitera su reclamo al que le responden, solicitándole información y manifestando: *"Se observa que el plazo de reintegro del dinero se ha completado en el día de ayer, por ello, el dinero se estaría reintegrando a la brevedad en la tarjeta"*

empleada en la compra durante el transcurso de estos días, le recomendamos verificar la información de su cuenta desde el día de hoy".

Ante la insistencia de cuando se reflejaría el reintegro, dado que ya había transcurrido los 18 días hábiles, sólo se le informó que *"Será a la brevedad desde el día de hoy"*.

El día 21/08/2020, nuevamente se pone en contacto haciendo el reclamo del reintegro, habiendo pasado ya los 18 días hábiles que le solicitaron que esperara oportunamente, sin obtener respuesta, respondiendo la demandada nuevamente *"No pudimos atender tu consulta. Si todavía necesitas resolverla, escríbenos nuevamente por aquí o descarga la APP Mi Movistar"*; misma respuesta recibió el 22/08/2020.

El día 24 de agosto de 2020, se vuelve a comunicar y en esta oportunidad le solicitan desde la cuenta de Movistar, que pase fotos o imágenes de sus resúmenes de tarjetas, lo cual el Sr. Contardo, a través de su hijo, cumple y envía. Luego se le requiere los resúmenes de movimientos posteriores a julio, mes de compra del equipo, para poder realizar el reclamo con el área encargada, solicitándole además nombre del banco, número de tarjeta, Cuit/Cuil del cliente, número de contacto y dirección de mail. A ello, el actor respondió que tales datos ya habían sido otorgados al realizar la compra.

Por último se observa que la demandada comunica el 24/08/2020 a las 22:28 hs.: *"Verifico que ya se realizó el reintegro del dinero, sino te llegó voy a proceder a realizar el reclamo directamente con el área encargada para que se de lo antes posible, para ello validame un número alternativo"*. Luego envía un mensaje la demandada: *"Bien Alex, hemos registrado el reclamo y escalamos a instancias superiores, te pido que por favor aguardes su llamado de ser necesario en el transcurso de las horas"*.

Luego el 25/08/2020 consta respuesta de la demandada *"No pudimos atender tu consulta. Si todavía necesitas resolverla, escríbenos nuevamente por aquí o descarga la APP Mi Movistar"*.

De dichas conversaciones analizadas, puede observarse una respuesta final evasiva y confusa, además por momentos la comunicación era interrumpida sin resolución alguna por Movistar alegando que el reclamo no se había podido solucionar.

Concluyo que la demandada ha violado el deber de información y trato digno, evitando dar respuesta al consumidor que le eran requeridas expresamente, teniendo en

cuenta que unilateralmente decidió la anulación de la compra, sin dar explicaciones de cuales eran las inconsistencias alegadas, dado que por un lado efectivizó el cobro a pesar de existir inconsistencias.

Tampoco aportó en autos información para poder aclarar la situación, cuando en su contestación de demandada invocaba que el reintegro se había efectivizado, otorgando un número de operación, que luego no pudo acreditar que existía.

IV) Por lo tanto se encuentra acreditada la responsabilidad de la demandada, al no haber reintegrado la suma de \$ 15.199 al actor, por la anulación de la compra de un celular.

V) Establecida la responsabilidad, cabe expedirme sobre los daños.

V.a) Daño punitivo.

La parte actora resalta las conductas desplegadas por la demandada, el incumplimiento de sus obligaciones, la indiferencia ante los derechos de los consumidores y petitiona al momento de entablar la demanda la suma de \$ 2.000.000.

No habiendo sido cuestionado la existencia de una relación de consumo entre el actor y la demandada, corresponde analizar si ésta última es pasible de la sanción civil regulada por el art. 52 bis de la LDC.

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

Tengo en cuenta también que el STJ se ha expedido sobre el tema, dando ciertas precisiones, en los autos "COFRE NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO CASACIÓN, expte. B-4CI-204-C2015 (se. n° 9 del 04/03/2021), donde se dijo como doctrina legal obligatoria que: *"En síntesis, se trata de 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 civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe 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....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 03.03.2020)".

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).

En atención al monto determinado, resulta innecesario tratar el planteo de inconstitucionalidad establecido por el Art. 52 bis de la LDC.

V.b) Daño emergente.

Reclama el actor la suma de \$ 15.200, argumentando que tal suma produjo intereses desde su descuento hasta su efectivo pago, solicitando que los intereses sean capitalizados en los términos del art. 770 inc. b del CCCN, al momento de la notificación de la demanda.

Como ya se analizó, la demandada no realizó el reintegro de la suma de \$ 15.199 por la compra anulada, por lo que corresponde le sea restituida al actor.

Respecto a la capitalización de intereses, el art. 770 en su inciso b establece: *"No se deben intereses de los intereses, excepto que:...b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda"*.

Por lo tanto corresponde hacer lugar a lo peticionado por el actor, reconociendo el rubro daño emergente por la suma de \$ 15.199 (PESOS QUINCE MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE), al que se le deberán aplicar los intereses establecidos por la

doctrina judicial del STJ en el caso "Fleitas" y "Machín", desde el día en que se efectivizó el descuento (22/07/2020) hasta la notificación de la demanda (12/12/2022), en los términos de los fallos "Provincia de Río Negro" (2024-D-60 del 19/06/2024) y "Machín" (Sent. 104 del 24/06/2024); y a partir de dicha fecha (notificación de demanda) y hasta el efectivo pago, la suma resultante, llevará intereses conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" y "Machín" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

V.c) Daño moral.

Reclama el actor la suma de \$ 750.000 sosteniendo que la situación a la que fue sometido le causó la ansiedad e impotencia, sumado al afligimiento y malestar generalizado que ocasiona sobre todo consumidor el tener que iniciar un proceso judicial para lograr asegurar la máxima realización de sus derechos constitucionales, los cuales han sido sistemáticamente vulnerados por la demandada.

Dice el incumplimiento en que incurrió la demandada importó someterlo a un sufrimiento personal propio de tener que verse resignado a continuar utilizando un móvil antiguo y defectuoso, así como también a no poder gozar de un teléfono nuevo y con mejor tecnología que el que tenía con anterioridad a la compra.

Tal como se analizara en los considerando anteriores, la postura de la demandada no puede sostenerse, habiéndose acreditado los incumplimientos graves alegados por la actora.

Corresponde destacar, liminarmente, que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (conf. CNCom., Sala B, in re: "Katsikaris A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s. ordinario", del 12.08.86). No se reduce al pretium doloris, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales (conf. CNCom., Sala B, in re: "Galán, Teresa c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. s. sumario", del 16.03.99). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado "modificaciones disvaliosas del espíritu" (v. Pizarro Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su

reparación", JA del 17.09.86, especialmente pág. 6 y doctrina allí citada).

Sentado ello, diré que encontrándose decidida su procedencia, en el caso concreto la determinación del quantum puede quedar librada al prudente arbitrio judicial (conf., entre otros, CNCom., Sala B, in re: "Albrecht c. Estímulo", del 06.07.90; "Muzaber c. Automotores y Servicios", del 23.11.90; ídem. "Kofler c. David Escandarami", del 26.02.91; ídem, "Villacorta de Varela c. Plan Rombo S.A. de Ahorro", del 15.11.91; ídem, "Greco c. Círculo de Inversores S.A.", del 10.02.92).

De la reseña fáctica analizada puede inferirse sin dificultad que el episodio de autos excedió una mera inquietud o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual se causó al actor un serio disgusto que trasciende las molestias que han de tolerarse en lo cotidiano, debiendo transitar distintas etapas de reclamos, no contando aún respuestas al respecto, y teniendo que acceder al sistema judicial en búsqueda de una respuesta.

Los testigos Alexis Samuel Viveros Monroy y Janette Cristina Silva Rioseco, quienes mantienen comunicación con el actor y su familia, relataron acerca del malestar sufrido por la falta de respuesta de la demandada y el perjuicio económico que le causó, en la época de pandemia. También refirieron a la necesidad del teléfono en esa época de pandemia respecto a la comunicación y el trabajo.

Como puede observarse la situación a la que se ha visto expuesta la actora ha generado un daño que corresponde sea resarcido.

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.

Así se ha dicho al respecto del trato digno que: *"VI. Trato digno. El derecho a la dignidad y por extensión al trato digno, es un derecho fundamental (art. 42 CN) y ha sido consagrado como derecho humano en diferentes tratados internacionales que forman parte de nuestro derecho positivo (5) . El trato digno implica dirigirse hacia una persona con el respeto que se merece por su condición de ser humano, otorgándole la debida atención y consideración para que no vea afectada su dignidad ni su honor. Cualquier conducta que esté por fuera de él, que lesione o afecte sus derechos más íntimos o su esfera íntima o moral, atentará contra su dignidad. La exigencia de*

condiciones de atención y trato digno apunta al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones ni mortificaciones (6) . Incluso, por ser el trato digno un derecho fundamental de los consumidores (art. 42 CN), los jueces podrán limitar la autonomía de la voluntad en pos de garantizarlo (7) . El incumplimiento al trato digno merece reproche, no solo por la inobservancia de la norma en cuestión, sino también por el deber general de no dañar al otro (art. 1710 Cód. Civ. y Com.). La LDC establece qué es lo que no se podrá hacer en orden de garantizarle a la persona un trato digno (art. 8° bis, LDC). De esta manera, menciona que los proveedores, para no violar el derecho al trato digno, '[d]eberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias [...]'. Una conducta vergonzante será aquella que resulte deshonrosa o humillante. Una conducta vejatoria será la que lleve al consumidor a sufrir molestias, padecimientos o incluso algún perjuicio. Por su parte, una intimidatoria será la que lleve ínsita algún tipo de amenaza o infunda temor (8) . En el Cód. Civ. y Com. recepta el derecho a la dignidad y la posibilidad de reclamar su prevención y reparación (arts. 51 y 52). A su vez, también establece entre los objetos prohibidos de los contratos aquellos que sean contrarios a la dignidad de la persona humana (art. 1004, Cód. Civ. y Com.). El trato digno también está receptado en el Cód. Civ. y Com., que establece que el respeto a la dignidad debe ser conforme a los tratados de derechos humanos (art. 1097), lo cual es consistente con la primacía del diálogo de fuentes como herramienta interpretativa del Cód. Civ. y Com. (arts. 1° y 2°). A su vez, el Cód. Civ. y Com. trata específicamente al trato equitativo (art. 1098, Cód. Civ. y Com.). En el fallo, de acuerdo a lo dicho por el juzgador, el proveedor llevó a cabo una conducta que atentó contra la dignidad del consumidor, al someter a un servicio que se ofrece como gratuito a condiciones contractuales que no fueron adecuadamente informadas. El trato digno atraviesa toda la relación de consumo. Es por esto que en ocasiones encontraremos que el incumplimiento del deber de información, conllevará una violación al trato digno del consumidor. No obstante, será algo que deberá evaluarse en cada situación en particular.' (Autores: Beltramo, Andrés N. Guillem, Sheila L. EL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE SUS PRINCIPIOS. Publicado en: JA 2018-I, 458 ? SJA 14/03/2018, 20 Cita Online: AP/DOC/26/2018)" (Cámara de Apelaciones Civil General Roca en autos: "IDÁÑEZ ANDREA FABIANA C/ TELEFÓNICA MÓVILES DE ARGENTINA S/ SUMARÍSIMO", B-2RO-219-C9-17, de fecha 25/09/2018 - se. 77).

"... la norma impone a los proveedores el deber de garantizar a los consumidores condiciones de atención y trato digno y equitativo. La amplitud de la caracterización abarca múltiples comportamientos que se observan en el mercado y otros que en el futuro serán adoptados por lo proveedores. Se trata de un estándar o modelo de comportamiento que el proveedor está obligado a observar en la relación de consumo (91). Tiende a resguardar la moral y salud psíquica y física de las personas, porque la ausencia un trato digno y equitativo genera lesión en los derechos constitucionales del usuario, agraviándolos en su honor. Asimismo atiende también a la preservación de la igualdad y proporcionalidad respecto del contenido de la relación de consumo. (Autor: COLAZO, IVANA INES. 'El trato digno y equitativo al consumidor a la luz de los principios constitucionales Publicación: www.saij.jus.gov.ar, 1 DE MARZO DE 2011)".

"Por ese motivo si la empresa proveedora incurrió en incumplimiento imputable ejecutando deficientemente las prestaciones que tenía a su cargo, no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrando con tal proceder las legítimas expectativas del usuario de sus servicios (arg. cciv 902 que se corresponde con el actual y más completo art. 1725 Cód. Civil y Comercial), debe responder por los perjuicios a éste irrogados. Y en esa dirección parece notorio que no se puede ponderar la conducta del proveedor de servicios con los mismos parámetros aplicables a un neófito, pues su actividad profesional debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada. En tal sentido cabe precisar que el art. 954 del Cód. Civ. y su doctrina, previsión legal incorporada actualmente al art. 332 del Cód. Civil y Comercial, admite una nueva lectura, en clave de consumidor; la inexperiencia es la ineptitud negocial, la falta de habitualidad en el intercambio y, la ligereza -antes contemplada como misteriosa o inadecuada- surge nítida en la sociedad actual. Es la fuente principal de los desequilibrios que la legislación que protege a los consumidores y usuarios se ordena a precaver.´ (Barreiro, Rafael F. LA PACIENCIA DEL CONSUMIDOR, LA DIGNIDAD HUMANA Y LAS PRÁCTICAS ABUSIVAS. Publicado en: RCCyC 2016 (octubre), 151 LA LEY 23/11/2016, 5 LA LEY 2016-F, 335. Cita Online: AR/DOC/2942/2016)". (cita del fallo "IDANÉZ" referido).

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.

Teniendo en cuenta que los daños extrapatrimoniales son literalmente irreparables

con dinero, su indemnización es en verdad una compensación o recompensa patrimonial ("compensación" en sentido vulgar) por el menoscabo extrapatrimonial, en vez de un resarcimiento en sentido técnico.

A los fines de evaluar la procedencia de esta pretensión, y aunque resulte concepto bien conocido, encuentro de toda utilidad recordar que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual el daño moral siempre procede frente a la comisión del ilícito - daño "in re ipsa", es decir que la víctima se encuentra relevada de toda prueba destinada a acreditar los padecimientos en sus afecciones legítimas.

Tampoco resulta discutible que la indemnización del daño moral, de naturaleza esencialmente resarcitoria (conf. C.S.J.N., a partir del precedente "Santa Coloma"), comprende aquellos supuestos en que se ha afectado la integridad psico-física de la persona, en cuanto ello incide sobre su esfera extrapatrimonial (conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, op. cit., T. 2-b, pág. 560).

Entiendo al daño moral como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de los accionantes.

A fin de dar concreción plena a este principio de la reparación integral - o justa -, la teoría del derecho de daños ha evolucionado desde la idea tradicional de indemnizar el dolor o sufrimiento de los damnificados, hasta alcanzar concepto de mucha mayor abaricación, tales como el de "daño a la persona" o "daño al proyecto de vida", procurando así dar respuesta indemnizatoria a toda "alteración del bienestar psicofísico", que se integra con la capacidad para proyectar, para relacionarse, para gozar de las aptitudes o virtualidades del ser humano, entre las cuales se encuentra una mente sana, una armonía estética, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge, Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño Extrapatrimonial. Daño a la persona.; Fernández Sessarego, Carlos, Daño moral y daño al proyecto de vida; ambos en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, págs. 7 y 25).

Cabe citar a continuación la siguiente jurisprudencia que comparto:

"Con respecto al daño moral debo decir que la indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que se apunta a toda

modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer, y de entender. A partir del carácter resarcitorio de tal rubro, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también el resto de las circunstancias del caso". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 1197/02/27, Giménez, Pablo M. y otros c/ Schuartz, Eduardo?, L. L., 1997-C, 262 ? DJ, 1997-2-656).

"El principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, ?De Agostino, Nélide I y otros c/ Transportes 9 de Julio?, L. L., 2000-D, 882- DJ, 2001-2-72).

"La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas: su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (art. 90 inc. 7° del CPC). Sobre esta cuestión, se ha advertido que: en la fijación del monto por resarcimiento del daño moral debe actuarse con suma prudencia, toda vez que son obvias las dificultades que existen para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la cual ha de tratarse de una suma que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual y procure mitigar el dolor causado por la conducta antijurídica". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 1984/11/21, "Díaz de Paratian, Inocencia y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", L. L., 1985-A, 408 ? DJ, 1985-1-799).

"El daño a la persona, en lo que hace a su aspecto moral, tiene alcances mucho más profundos y amplios que un sentimiento, un dolor o sufrimiento; significa el agravio o lesión a un derecho a un bien o un interés de la persona en cuanto a tal, comprendiéndose dentro de él hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana". (Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Expte 36941 CHAVES PAULA BEATRIZ C/ DIAZ PALMERO SERGIO HERNAN OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Fecha: 03/09/2013).

Que desde el punto de vista de la mensuración económica del daño moral, en

concreto, y habida cuenta de las dificultades insolubles que implica traducir el sufrimiento a una suma de dinero ("pretium doloris"), se ha dicho también que el árido tránsito desde la extrapatrimonialidad del daño a la patrimonialidad de la indemnización debe efectuarse a través del precio del consuelo ("pretium consolationis") o de los placeres compensatorios. Es decir, otorgando a los damnificados un importe indemnizatorio que les permita procurarse bienes - materiales e inmateriales - cuyo goce permita a su vez considerar que sus penurias han sido razonablemente resarcidas o mitigadas (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, L.L. 1994-A, 728; Zavala de Gonzalez, Matilde, op. cit., L.L. 1998-E, 1063; Iribarne, Héctor Pedro, La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, pág. 185).

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.

VI) Habida cuenta de que los importes concedidos en los rubros daño moral y daño punitivo exceden las sumas reclamadas, debe señalarse que ello encuentra debido fundamento en que han transcurrido un poco más de un año y medio desde la promoción de la demanda judicial, aunado a la conocida evolución de precios, salarios y jurisprudencia; y a la circunstancia de que también se solicita indemnización de los perjuicios sufridos que constituyen una deuda de valor (conf. Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, T.II-A, pág. 341), todo lo cual autoriza - a mi juicio - una adecuación del quantum indemnizatorio. Ello así, como forma de efectuar una determinación actual del contenido pecuniario de la obligación resarcitoria, y a los fines consecuentes de dar debida concreción al principio de la reparación integral (conf. arts. 1737, 1738, 1740 y 1741 del CCCN).

VII) La actora solicita la capitalización de intereses devengados por los rubros demandados, desde que aconteció el hecho dañoso hasta la notificación de demanda, en los términos del art. 770 inc.b del CCCN.

Al respecto cabe aclarar que dicho artículo esta referido a obligaciones de dar sumas de dinero, esto es cuando el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable al momento de constitución de la obligación.

En el caso de los rubros daño moral y daño punitivo, no se trata de una obligación dineraria en su nacimiento, que si bien resulta determinada, no esta especificada en su nacimiento y requiere su determinación mediante un proceso probatorio para determinar su existencia y cuantía.

En tal sentido no comparte las características propias de la obligaciones dinerarias para serle aplicables las pautas establecidas en parágrafo 6°, del capítulo 3, sección 1° del libro tercero del CCCN, entre ellos el art. 770 inc. b.

VIII) Las costas de este proceso deberán ser soportadas por el demandado vencido y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) y por el beneficio de gratuidad que le asiste a los procesos que tramitan bajo la normativa de defensa del consumidor.

IX) Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, por la Ley Nacional N° 24.240 y 26.631; título III del Código Civil y Comercial de la Nación, Constitución Nacional y Provincial, y artículos pertinentes del CPCCRN,

SENTENCIO:

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