

General Roca; 24 de mayo de 2.024.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en las presentes actuaciones caratuladas: **RO-70603-C-0000 "MOZZONI GABRIEL ENRIQUE C/ TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)"**, de los que

RESULTA:

I- En fecha 01 de noviembre de 2.021, se presenta el Sr. Gabriel Enrique Mozzoni con patrocinio letrado, iniciando demanda contra Telefónica Móviles Argentina S.A. Reclama daños y perjuicios por incumplimiento contractual más daños punitivos del Art. 52 bis de la Ley 24240, ascendiendo el reclamo a la suma de \$1.716.741,23 con más las actualizaciones que correspondieren, los intereses, costos y costas del juicio.

Inicia la demanda en el marco de la Ley Defensa del Consumidor N° 24240 (LDC) y manifiesta que en fecha 21 de junio del 2020 realizó la compra de un equipo en la tienda virtual de Movistar (Telefónica Móviles Argentina S.A.) por la suma de \$26.000 y dicha operación fue confirmada como orden N° 100917714. Que el pedido en cuestión comenzó a visualizarse en el apartado de “seguimiento” de la página de la tienda virtual de Movistar dentro de las 72 horas siguientes a la compra, al mismo tiempo de que el precio fue descontado de su cuenta bancaria sin mayores inconvenientes.

Expresa que pasado más de un mes sin que su teléfono llegue a su domicilio, su hija, de nombre Agustina, se contactó por vía de redes sociales con Movistar Argentina para realizar el reclamo pertinente, dado que desde finales de junio el pedido figuraba como “en proceso”.

Que frente a dicho reclamo, Movistar comunicó que el pedido había sido anulado y que el dinero había sido reintegrado. Ante tal respuesta, la hija del demandante notificó que jamás se anuló el pedido ni fue notificado de dicha anulación, al mismo tiempo de que el dinero no había sido reintegrado.

En este contexto, se le habría informado que la compra se había anulado el 22 de junio del 2020 (es decir, un día después de realizarse la compra) por supuestas “inconsistencias en los datos” (sin indicarse en qué consistían tales inconsistencias). Ante la nueva explicación, se habría insistido en que jamás se había notificado la anulación y el dinero no había sido reintegrado pese a que la propia empresa indicó que debía ser devuelto en 18 días hábiles posteriores a la cancelación, siendo el reclamo designado con el número 225252003.

Que pasados más de seis meses sin obtener respuesta alguna, al mismo tiempo que el pedido seguía figurando en la página de Movistar como “en proceso”, la hija del demandante volvió a contactarse con Movistar a finales de enero del 2021 para determinar el estado de su reclamo.

En esta nueva comunicación, Movistar indicó que el reclamo “no podía ser rastreado” y con posterioridad se le notificó que el reintegro había sucedido el 13 de julio del 2020, es decir, antes del primer reclamo, lo que no fue informado al producirse la primera queja formal ante la hoy demandada. Sin embargo el reintegro no se había realizado y esto se le hizo saber a la empresa adjuntado constancias de movimientos de julio y agosto 2020 de la cuenta bancaria vinculada a la tarjeta de débito desde la cual se abonó la compra del equipo (ello se hizo ante el expreso pedido de la empresa).

Una vez adjuntada dicha información, en fecha 28 de enero del 2021, la empresa habría respondido; *“No pudimos atender su consulta. Si todavía necesitas resolverla, escribenos nuevamente por aquí o descarga la APP Mi Movistar”*, cortando así de forma unilateral todo tipo de comunicación.

Expresa que la empresa actuó con total negligencia al contratar, ello porque aparentemente anuló una compra sin siquiera avisar al comprador o dar información suficiente de por qué lo hizo, cambiando a lo largo del tiempo su versión de los hechos, poniendo en cabeza del consumidor la carga de probar el no cobro del reintegro.

Indica que inició la mediación, se le fijó fecha de audiencia para el día 12/09/2021, la cual fue realizada con comparecencia de la hoy demandada, más no se logró arribar a un acuerdo.

Tras el cierre de la mediación, la empresa procedió a acreditar el 23 de septiembre del 2021 en su cuenta bancaria personal la suma de \$26.099 en concepto de restitución de las sumas abonadas en junio 2020, se limitó a abonar un capital puro sin intereses ni sumas reparatorias por los mayores daños.

Realiza un análisis indicando que de responsabilidad de la demandada Telefónica Móviles S.A., por su actuar, al ocasionarle un perjuicio directo sobre los derechos patrimoniales y la esfera de vida en relación extrapatrimonial.

Dice que la demandada no dio respuesta a los reclamos iniciados por medio de las redes sociales oficiales de Movistar y luego canalizados por una mediación, dilatando cualquier tipo de solución a un problema sencillo.

Expresa que con su actuar, la demandada le ha causado daños, en los términos del Art. 1737 del CCCN, (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).

Asimismo existiría una antijuricidad en el actuar de la demandada, pues las conductas relatadas han ocasionado en ella un daño no justificado en los términos del párrafo anterior (Conf. Art. 1717 del CCCN).

Manifiesta que es procedente su reclamo por el daño punitivo, indicando que se dan en el caso los requisitos para su procedencia.

En cuanto al monto del daño punitivo, recuerda que el Art. 52 bis de la LDC establece que las sanciones a los proveedores por daño punitivo estarán limitadas conforme el Art. 47 Inc. B) de esa ley. Así dicha normativa establece un límite de \$5.000.000. Es por ello que entiende que por mandato legislativo, el juez o tribunal que haya de cuantificar el monto del daño punitivo, deberá hacerlo dentro de ese tope máximo.

Cuantifica el valor del teléfono adquirido por el Sr. Mozzoni, en Pesos Veintiséis Mil (\$26.000) importe que se vería incrementado, por las ganancias que se vio imposibilitado de percibir como consecuencia de las inversiones que no pudo realizar al verse privado su capital sin contraprestación alguna, con más los intereses moratorios correspondientes.

Plantea la inconstitucionalidad del tope legal en virtud de las sucesivas devaluaciones que ha sufrido el país, lo que tornaría irrisorio el monto.

Liquida los rubros reclamados, estableciendo para el daño emergente \$26.000, con más los intereses desde el 21 de junio del 2020 hasta el 23 de septiembre del 2021. Dichos intereses, a tasa judicial, ascenderían a la suma de \$16.741,23.

De esta forma, el pago realizado por la demandada constituiría un pago parcial, que no cubre los intereses adeudados por la mora injustificada, debiendo capitalizarse los mismos al momento de la notificación de la demanda en los términos del Art. 770 Inc. B del CCCN.

En relación al daño moral, cita jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones Local

e indica su procedencia en estos casos por la ansiedad e impotencia que genera una situación como a la que fue sometido el Sr. Mozzoni.

Ello, sumado al afligimiento y malestar generalizado que genera 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, por lo que estima que éste concepto indemnizatorio debería prosperar la demanda en la suma de \$500.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba de autos.

Liquida el reclamo en la suma de \$1.716.741,23 sin perjuicio de lo que en más o en menos resulte de la prueba en autos, mas intereses y costas.

Solicita la capitalización de los intereses devengados por los rubros demandados desde que aconteció el hecho dañoso hasta que se produjere la notificación de la demanda, todo ello en los términos del Art. 770 Inc. B del CCCN.

Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal, peticiona el acogimiento de la demanda, con mas sus intereses y costas.

II- En fecha 28 de noviembre de 2.021, se Telefónica Móviles Argentina S.A., mediante apoderado, a contestar el traslado de demanda y solicita se cite en calidad de tercero (art. 94 CPCRN) a la firma Prisma Medios de Pago S.A., (operadora de Visa) y a la firma Mercado Libre S.R.L. (operadora de Mercado Pago).

Niega expresa y categóricamente todas las circunstancias de hecho y de derecho que no sean objeto de expreso reconocimiento, efectuando una negativa particular de cada uno de ellos.

Niega la autenticidad y oponibilidad de la documentación que adjuntara la actora.

Expresa que su parte reconoce que en fecha 21/06/2020 se recibió a través de la plataforma de comercio electrónico de la demandada la solicitud de compra de un teléfono celular por un valor de \$ 26.000.

Que tal como le hizo saber a la parte actora en las comunicaciones mantenidas, la operación se anuló debido a la inconsistencias en los datos registrados, los de su documento de identidad y los del medio de pago elegido.

Que por tal motivo se anuló la misma y se generó el reintegro de la suma de \$ 26.000, a favor del Sr. Mozzoni.

Sin embargo, por razones ajenas a su parte el reintegro no se hizo efectivo por parte de Visa y Mercado Pago en la cuenta del actor.

Que así, frente al reclamo de la actora, su representada reiteró en varias

oportunidades a Visa para que efectúe el reintegro del importe del precio debido a la anulación de la compra, pero con resultado negativo.

En ese marco, desde Mercado Pago le habría confirmado que el cobro 7179309001 de la orden 100917714 está devuelto a la tarjeta del actor visa, terminada en 9373 desde el 22 de junio del 2020 con número de autorización 674587.

Que luego, desde VISA, respondieron a su parte que el pedido de reintegro se generó en fecha 03/09/2021. Debido a ello, al mantenerse esta situación en cuestión en la instancia de mediación, su representada hizo la transferencia directa desde cuenta de su titularidad a cuenta del actor, ante la demora de Visa y Mercado Pago.

Que luego, la situación no pudo ser solucionada en la instancia de mediación por motivos que se mantienen en el marco de la confidencialidad emergente del convenio allí suscripto y de lo dispuesto por el art. 14 d la Ley N° 5.450.

Pero en modo alguno mediaría 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 y, tal como se reconocería en la demanda, se reintegró el precio abonado.

Expresa que lo que aconteció es una operación que debió ser anulada por inconsistencia de los datos brindados y cuyo reintegro no fue efectivizado de inmediato por razones ajenas a su parte, y vinculadas a las intermediarias financieras con la que se operó.

Por lo expuesto es que su parte solicita se rechace en su mayor extensión la demanda de autos, con costas.

Funda en derecho, impugna la existencia y cuantía de los daños y perjuicios expuestos en la demanda, así se opone a la restitución de monto abonado por compraventa reclamado por el pago de la suma de \$ 16.741,23 en concepto de intereses generados desde el 21 de junio del 2020 hasta el 23 de septiembre del 2021, atento a no haber obrado con mora en la restitución del precio, por cuanto ha sido el obrar de terceros (Visa y Mercado Pago), la causa de la no restitución del precio.

En cuanto al daño moral, niega la existencia y configuración de los presupuestos fácticos para la procedencia del mismo por cuanto no habría existido un desinterés, desidia, indiferencia, falta de información y/o destrato hacia el actor; por el contrario, se habría intentado solucionar el inconveniente pero ello no fue posible; no obstante, la voluntad de conciliar y brindar respuesta.

En cuanto a la imposición de la condena por daño punitivo cuantificado en la

suma de \$ 1.200.000, se opone a la imposición conforme lo ha señalado el Superior Tribunal de Justicia recientemente, ya no bastaría para ello el mero incumplimiento de obligaciones legales o contractuales y la solicitud del consumidor, sino que se requiere demostrar una conducta jurídicamente disvaliosa, debiendo interpretarse el instituto de manera restrictiva, cita jurisprudencia del alto tribunal provincial.

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. De igual modo la eventual imposición en el proceso de las cargas probatorias dinámicas, viola el debido proceso, la legalidad y la propiedad de su parte, por cuanto jamás se advirtió en el derrotero procesal que el caso se resolverá por aplicación de tal regla probatoria, lo que además configuraría la denominada sorpresa procesal al momento de la sentencia.

Solicita el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 52 bis de la Ley 24.240, por cuanto no se configuran los presupuestos para que tal declaración opere.

Ofrece prueba, solicita la citación de terceros, hace reserva recursiva y peticiona.

III- En fecha 10 de diciembre de 2.021, se dicta resolución por medio de la cual se rechaza el pedido de citación de terceros, la que es confirmada por la Cámara de Apelaciones mediante resolución de fecha 19 de agosto de 2.022.

En fecha 21 de octubre de 2.022 se celebra la audiencia preliminar donde se fijan los hechos objeto de prueba: : 1.- Los que fundan la pretensión de la actora en la demanda; 2- los presupuestos planteados por la demandada.- y 3- la existencia y entidad económica de los daños.

Se produjo la siguiente prueba: PRUEBA ACTORA: a) Documental del actor agregada por el actor en su escrito de demanda en fecha 01/11/2021, se deja constancia la contraparte reconoce el estado de la orden N° 100917714, b) En fecha 07 de noviembre de 2.022 obra documental que obra en poder de la demandada; c) Instrumental: Contestación de oficio por la Cámara de Apelaciones de fecha 08 de noviembre de 2.022, en fecha 18/11/2022 contestación de oficio de parte del Banco Patagonia, en fecha 05/12/2022 se agrega informe de Defensa del Consumidor el que es recibido en fecha 02/12/2022, en fecha 10 de Mayo de 2.023 el que se agrega en fecha 16/05/2023 obra contestación de oficio de parte de Juzgado Civil de la ciudad de Cipolletti; en fecha 16 de mayo de 2.023 se agrega informe de OTICCA de la ciudad de

General Roca, en fecha 10 de mayo de 2.023 se recepciona contestación de la Cámara Civil de Apelaciones de la ciudad de Cipolletti la que se agrega en fecha 17/05/2024, en fecha 31/05/2023 se agrega informe recibido del Juzgado Civil N° 9 de Cipolletti, en fecha 19 de mayo de 2.023 el que se agrega en fecha 02 de junio de 2.023 se recibe informe del CIMARC, en fecha 19 de mayo de 2.023 el que se agrega en fecha 02/06/2023 se recibe el informe remitido por el Juzgado Civil N° 1 de la ciudad de Cipolletti, d) Pericial Informática: presentada el 10/04/2023, PRUEBA DEMANDADA: a) Documental la que se agrega con la contestación, b) En fecha 01/02/2024 se desiste de la pericial contable.

En fecha 11/03/2024 la parte actora desiste de la prueba pendiente de producción, por lo que en la misma fecha se clausura el término probatorio, con fecha 03/04/2024 se ponen los presentes autos a alegar.

En fecha 30 de abril de 2.024 se pasan los presentes autos a dictar 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 Compañía.

En tal sentido sostiene que adquirió en forma onerosa de la demandada, un teléfono móvil, pero el mismo nunca fue recibido, puesto que si bien se le habría deducido el valor de la compra de su cuenta bancaria luego por razones que no le fueron comunicadas, cancelaron la compra sin que se le informara ni efectuara el reintegro del dinero.

Por su lado la demandada funda su defensa indicando que le hizo saber a la parte actora en las comunicaciones mantenidas, que la operación se anuló debido a la inconsistencia en los datos registrados, los de su documento de identidad y los del medio de pago elegido y que por razones que le son ajenas no se le habría efectuado al actor el reintegro en aquel momento.

II) Partiendo entonces de la plataforma fáctica planteada en la demanda, y como ha quedado trabada la litis, nos encontramos ante un reclamo producto de una relación de consumo y que ha de ser analizado y resuelto bajo el marco normativo correspondiente a tal vínculo.

Ello en razón del carácter de "proveedor" de la parte demandada, prestador de bienes y servicios destinados a consumidores y usuarios, se encuentra obligado por el art. 2 de la Ley 24.240 al cumplimiento de dicha ley.

Por ello resulta de aplicación al presente caso el plexo normativo de defensa del consumidor (Título III del Libro Tercero del CCCN que regula las relaciones de consumo, junto con la ley 24.240).

En la obra Código Civil y Comercial de la Nación Comentado de Lorenzetti, citando a Vázquez Ferreira, se sostiene *"Las relaciones de consumo se rigen por la Ley de Defensa del Consumidor y sus reglamentaciones, sin perjuicio de otras disposiciones legales que resulten de aplicación atendiendo a la actividad que el proveedor desarrolle"* (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo VI pg. 243 - Ed. Rubinzal -Culzoni Editores).

Esta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación de consumo, a través de un sistema de protección jurídica in favor debilis, diciendo la Corte Suprema de Justicia al sostener que *"la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto inter normativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional"*. (C.S.J.N., causa C.745.XXXVII., in re -Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.-, sent. del 21-III-2006, Fallos: 329:695, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, "Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -Femedita- c DNCI - DISP 1270/03", sent. del 18-XI-2008, Fallos: 331:2614, disidencia del doctor Maqueda).

En efecto la aplicabilidad del estatuto consumeril al ámbito de un contrato de adquisición de bienes muebles no consumibles no es una cuestión discutible. El propio artículo 42 de la Constitución nacional se adopta la expresión "relación de consumo" para referirse a todas las circunstancias que rodean, o se refieren, o constituyen un antecedente, o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios, inteligencia ésta que impide una interpretación en contrario

III) Analizando la prueba producida en estas actuaciones, tenemos que se ha adjuntado como documental capturas de pantalla de correos electrónicos enviados por la Tienda Movistar, y conversaciones mantenidas por la empresa a través del Messenger de Facebook de Movistar.

De acuerdo a la pericial informática realizada en autos, surge que el perito procede a ingresar a la casilla de correo electrónico gabimozzoni@hotmail.com, con sus

respectivas credenciales (usuario/clave), posteriormente procede a filtrar el email recibido conforme documental agregado en autos, pudiendo individualizarse en su casilla de correo electrónico, email de la empresa Movistar, procediendo a su captura y a bajar la información del cuerpo del mensaje en formato PDF y respectiva trazabilidad del mensaje original.

Seguidamente procede también el perito a verificar el usuario de la página de la red social de Agustina Mozzoni, pudiendo observar su ID de registro, como así también ID de la información de usuario de la página Movistar, chats del Messenger localizado conforme documentales que constan en autos, procediendo a efectuar captura y resguardo de la información.

En el informe pericial se establece que analizando la trazabilidad del mensaje original el mismo coincide con el cuerpo del mensaje del email, por ende el mismo es auténtico procedente de la Tienda Movistar, y coincidente con el email que ha sido presentado en autos en la demanda.

Logra concluir el experto que los chats en facebook son auténticos.

Al respecto, la demandada no ha negado la existencia de dicha cuenta de Messenger donde los usuarios puedan hacer sus reclamos, ni que dicha cuenta sea el canal adecuado para recepcionar los reclamos por parte de los clientes, sino que niega que el actor haya efectuado los reclamos que menciona.

En ese contexto, habiéndose realizado una pericial informática, que no fue cuestionada por la demandada, tengo por reconocido que el canal de comunicación utilizado por la actora era el correcto para comunicarse con la demandada, así como tengo por cierto el reclamo y las conversaciones mantenidas.

Por la parte demandada, cabe aclarar que no produjo prueba, si bien ofreció confesional y pericial contable ambas fueron desistidas.

En el marco de lo dispuesto por el art. 53, tercer párrafo, de la ley de Defensa del Consumidor, *"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"*, es decir, se encontraba a cargo de la demandada aportar lo que estaba a su alcance para resolver el asunto, aunque sea la prueba que de sustento a su posición. Solamente adjuntó y luego de la audiencia preliminar unas capturas de pantallas internas, en las que no intervino la

actora y no fueron corroboradas por ninguna pericial.

Ha 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).

IV) Establecida la relación de consumo existente entre el Sr. Gabriel Mozzoni y la empresa de telefonía Telefónica Móviles Argentina S.A., el derecho aplicable, el conflicto a resolver y los medios probatorios obrantes en la causa, continuar con el análisis de responsabilidad. En este sentido, cabe recordar lo establecido en la ley 24.240 en su artículo 4º, en cuanto a que: *"el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización"*.

Por su parte, el artículo 7º establece que: *"La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones. La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer. La no efectivización de la oferta será considerada negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el artículo 47 de esta ley"*.

A su turno, el artículo 8º dispone que *"Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente"*.

Consecutivamente el artículo 8 bis establece en su parte pertinente que: *"Los*

proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”.

Por último, el artículo 10 bis prevé que *“El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado”.*

En el contexto descripto, con las constancias de autos, tengo por cierto en el presente caso que: La oferta estuvo, se formalizó la contratación mediante la cual el actor adquiría un teléfono celular y se efectuó el pago. Todo ello fue reconocido por la propia demandada

Telefónica Móviles Argentina S.A. nunca despachó el celular, dado que por lo manifestado habría dado de baja la operatoria por *"inconsistencias en los datos"*.

Respecto a esto cabe mencionar que nunca probó la demandada tales inconsistencias que dieran lugar a la resolución unilateral de la contratación. ¿Acaso era motivo para tal resolución o podía haberse subsanado mediante una comunicación que le permitirá corroborar alguna diferencia?

Tampoco se le informó cuál era la inconsistencia en los datos.

Del correo electrónico enviado por Tienda Movistar el día de la compra (21/06/2020) surgen claramente los datos de facturación, observándose nombre completo, dirección y teléfono del actor. Y sin duda alguna los datos aportados de tarjeta, DNI del titular, fecha de vencimiento y código de seguridad han sido proporcionados de manera correcta porque efectivamente se efectuó el pago.

De los mensajes mantenidos en el chat aportado como prueba -cuya autenticidad ha sido corroborada por el perito-, surge claramente que:

La compra se formalizó el 26/06/2020 y recién el 29/07/2020, mas de un mes después, le informan que la compra fue anulada.

Que Agustina (hija del actor) cuando toma conocimiento de que anulada la operación requirió información: *"no entiendo por qué fue anulada"*, y ninguna información válida se le dio al respecto.

Por otro lado, también surge de la misma documental que se ejerció el derecho de libre elección que expresamente prevé el art. 10 bis de la ley de defensa del consumidor, dado que el día 29/07/2020 en el chat expresamente se indicó *"quiero el teléfono*

aún", sin embargo, habiendo hecho uso del legítimo derecho a optar que prevé la norma, unilateralmente se mantuvo la demandada en su posición violatoria de la norma consumeril, indicando que el dinero le había sido reintegrado.

Tampoco le había sido reintegrado el dinero -como se le indicaba en el chat- y pese a que la parte actora le informaba que no se lo habían reintegrado le daban vueltas requiriéndole los resúmenes de su cuenta y el envío de los mismos. Pueden leerse los siguientes mensajes: *"...no tengo ese dinero y nunca me avisaron de la anulación. El estado de la compra aún aparece en proceso..."* (mensaje del 30/07/2020); el que fuera contestado por la demandada: *"La información debió haber llegado al correo que nos dejaste; en caso no la hayas recibido nos disculpamos;. Asimismo te informo que no tenemos la posibilidad de realizar un nuevo envío del equipo; sin embargo para efectuar el reclamo del reintegro necesito que me envíes una imagen del resumen de la tarjeta...."*.

Puede observarse por parte de la demandada, una total desatención a los derechos del consumidor y a las obligaciones a su cargo, no solo no cumplió con las obligaciones a su cargo, no cumplió con la entrega del producto que era su obligación principal, luego de forma unilateral e improcedente canceló la compra y ni siquiera avisó ni devolvió el dinero, dejando que el actor se quedara esperando un producto que nunca llegaría. Ante el reclamo del producto recién le informa que canceló la compra, invocando razones que no solo no probó, sino que tampoco resultan suficientes dado que de haberse producido alguna inconsistencia en los datos pudo haberse subsanado con un simple llamado telefónico.

La violación al deber de información a su cargo resulta evidente. Nada informó en tiempo oportuno, con total desprecio del tiempo y necesidad del consumidor. *"La información debió haber llegado al correo que nos dejaste; en caso no la hayas recibido nos disculpamos..."*; en dicho mensaje la demandada reconoce que era un deber ("Debió") a su cargo y limitándose a pedir disculpas, sin dar ninguna solución al problema. Peor aún, le solicitan a la actora los resúmenes, como si no fuera verdad lo que se indica, cuando era la demandada la que estaba en falta.

Respecto a la falta de devolución del importe, lo planteado para eximirse de responsabilidad: *"Esta parte solicita el rechazo del rubro atento a no haber obrado con mora en la restitución del precio, por cuanto ha sido el obrar de terceros (Visa y Mercado Pago), la causa de la no restitución del precio"*.

De ninguna manera puede deslindar la responsabilidad que le corresponde, dado

estaba bajo se exclusiva responsabilidad la restitución de lo abonado. La parte actora contrató con la demandada y le abonó a la demandada y ésta efectivamente recibió el pago, por lo que no puede pretender excusarse de responsabilidad.

Nuevamente cabe reiterar que unilateralmente la demandada canceló la operación y sin ninguna razón válida, resultando por ello responsable de todos los daños y perjuicios que su accionar cause.

Entiendo que ha reconocido la demandada que era su obligación devolver el dinero, dado que efectivamente terminó cumplimentando esta devolución pero mucho después del año, cuando ya se había incluso transitado la instancia de mediación. Pero tal como lo denunció la actora y se acreditó, solo devolvió el capital, sin reconocer la pérdida de valor del mismo, los intereses ni todos los daños causados por su incumplimiento.

V) Establecida entonces la responsabilidad cabe expedirme sobre los daños:

V.a) Daño patrimonial:

Reclama el actor la suma de \$ 16.741,23 en concepto de intereses por la falta de pago en término del reintegro del valor de la compra, los cuales calcula desde que realizó el pago de \$ 26.000 (21/06/2020) al momento en que le fuera restituido el 23/09/2021.

Si bien el actor solicita la capitalización, pues considera que la restitución de los \$ 26.000 realizados por la demandada el 23/09/2021 constituía un pago parcial, en autos reclama el pago de los intereses que ese capital generó desde el momento en que abonó la suma de \$ 26.000, hasta que fue restituida dicha suma por parte de la demandada el 23/09/2021.

Teniendo en cuenta ello, ese mismo día (23/09/2021) debió la demandada haber restituido no sólo los \$ 26.000, junto con los intereses correspondientes.

Es por ello que corresponde hacer lugar al rubro por la suma de \$ 16.741,23, importe que deberá abonarse con sus respectivos intereses desde el 23/09/2021, hasta la fecha de 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.

V.b) Daño moral:

Reclama el actor la suma de \$ 500.000, alegando la ansiedad e impotencia que genera una situación como a la que fue sometido el Sr. Mozzoni. Ello, sumado al

afligimiento y malestar generalizado que genera 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.-

El incumplimiento en que incurrió la demandada importó someter al Sr. Mozzoni 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.-

Por su lado, la demandada niega la existencia y configuración de los presupuestos fácticos para la procedencia del rubro.-

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. Pizzarro 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 tal reseña fáctica 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.

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 abarcación, 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 (21/06/2020) 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.

V.c) La parte actora resalta las conductas desplegadas por la demandada, el incumplimiento de sus obligaciones, la indiferencia ante los derechos de los consumidores y peticona la suma de \$1.200.000.-

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.

Asimismo, puede observarse que se presentó a la mediación prejudicial obligatoria, adoptando una actitud evasiva respecto de la solicitud de la actora, y haciendo el reintegro de lo abonado después de celebrada la misma y al valor de la compra efectuada a más de un año de la fecha de pago.

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.¹⁵

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).

VI) 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.

VII) 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 Gabriel Enrique Mozzoni 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 \$ 6.516.741,23 (PESOS SEIS MILLONES QUINIENTOS DIECISEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y UNO CON VEINTITRES CENTAVOS) 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: A los dres: Arturo Enrique Llanos y Tomas A. Kamerbeek, en conjunto, un 11 % más el 40% del apoderamiento; y a los dres Jorge Fajalde Ulloa y al dr. José María Iturburu, un 10% más el 40% del apoderamiento. Al perito Informático Aldo Capital un 5% (art. 18 Ley 5069).

Respecto de la resolución del 10/12/2021 cuyos honorarios fueran diferidos, regulo en conjunto a los letrados de la parte actora un 18% más el 40% del apoderamiento, de los que le correspondieren en el proceso principal, y a los letrados de la parte demandada en conjunto 15% más el 40 por el apoderamiento, de los que le correspondieren en el proceso principal (art. 34 LA).

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