

En la ciudad de General Roca, a los 11 días de octubre de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MARTIN DANIELA VANINA C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO " (Expte. N° B-2RO-249-C1-17), venidos del Juzgado Civil N° Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- Habiendo resultado infructuosa la instancia conciliatoria abierta en Cámara ante la posición de la demandada de no formular ninguna oferta a tal fin, cabe nos aboquemos al tratamiento del recurso de apelación interpuesto por ésta contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 3/07/2019 que hizo lugar a la demanda.

A fs. 375/396 se incorporó el escrito de expresión de agravios, cuyo pertinente traslado fuera evacuado por la parte actora a fs. 398.

2.- Siendo que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) y por razones de brevedad, he de omitir transcribir o referenciar con precisión lo expuesto en la expresión de agravios y su contestación, remitiéndome a la lectura de los respectivos escritos, sin perjuicio de las menciones que realice más adelante.

Ello por otro parte, consustanciado con la celeridad que cabe imprimir a este tipo de procesos y haciéndome eco del reclamo cada vez más generalizado respecto de las sentencias que por su extensión dificultan hasta la labor de los profesionales, desalentando además la lectura de quienes consultan diaria o periódicamente las publicaciones de las listas de despacho para conocer los criterios del tribunal. Las partes conocen lo que tales piezas dicen y los restantes operadores del servicio que les toque intervenir en la causa tienen acceso a las mismas, con lo que hasta podría considerarse totalmente innecesaria la referencia.

Remarco asimismo que tal temperamento se justifica aún más en el presente teniendo en cuenta no solo la gran extensión del memorial de agravios, sino además que en él se reiteran y reiteran argumentos que en general son de índole dogmática, prescindiéndose de adecuada precisión sobre la prueba y particularidades del caso que como paradójal,

se sostiene no fueron objeto de ponderación por la juzgadora. Es decir que, en gran medida, la expresión de agravios exteriorizaría el principal vicio que se le achaca a la sentencia: falta de adecuada fundamentación.

Y lo dicho precedentemente tiene suma significación pues como exponen Colombo y Kiper, en su muy bien logrado comentario al Código Procesal, 'No es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas? sino de efectividad en la demostración del eventual error in judicando: ilegalidad e injusticia del fallo'. (Carlos J. Colombo y Claudio M. Kiper, 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y anotado', 3ra. Edición La Ley, tº III pág.179).

Y en esa directriz es que hemos dicho que 'no es la extensión de la exposición ?en el caso la expresión de agravios- sino la contundencia de los conceptos que se expresan a partir de su correlato con la prueba colectada y la subsunción de los hechos que esta exterioriza a las normas jurídicas que resulten de aplicación, lo que interesa. La suerte del recurso se define de esta forma. Así como muchas veces hemos dicho que los testigos no se cuentan, sino que se pesan, con igual lógica en relación a los escritos judiciales, podría decirse que estos no se cuentan por hoja ni se miden en su extensión, sino en el peso de lo que transmiten. Quede claro que, de cualquier modo, no se cuestiona lo que innecesariamente se expone, pero sí por lo que injustificadamente se omite, así como lo que groseramente se distorsiona' ('García c/ Swiss Medical', sentencia de fecha 4/09/2019 correspondiente al Expte. B-2RO-297-C9-18).

Por otra parte, como también hemos sostenido en otras causas en la misma línea, no basta con señalar que existe apartamiento de las constancias de la causa, sino que es menester que se precise en concreto a qué constancias se refiere, indicando en su caso, los instrumentos, testimonios o elementos de que se trate e incluso las partes de éstos cuya correcta ponderación permitiría llegar a un juicio distinto' (ver entre otras, sentencia de fecha 1/03/2016 correspondiente al Expte. B-2RO-33-C3-13 y de fecha 14/02/2017 correspondiente al CA-21636). Consecuentemente si entendía el recurrente que las testimoniales u otras pruebas como la documental o pericial, permitían variar la conclusión a la que se llegara en primera instancia, debió haber señalado con precisión, citando los párrafos pertinentes y desarrollando los argumentos que concretamente podrían enervar los de la sentencia apelada.

No puede pretender que se tenga por cumplida la carga que le impone el citado art. 265 del CPCyC, con la invocación genérica de las constancias de autos o conceptos jurídicos imprecisos, reclamando que la Cámara revierta la decisión a partir de ello.

3.1.- La demandada insiste en adjudicar falta de fundamentación razonable a la sentencia, que permita validar la decisión a la que llega la juzgadora.

Así pueden extraerse de su discurso los siguientes párrafos que acompaña con la copia de numerosos fallos y doctrina: 'La juez de grado sostuvo un supuesto incumplimiento de mi mandante, el cual se rechaza, pero omitió analizar y valorar los rubros resarcitorios peticionados por la actora (y que fueran atacados por esta parte en su contestación de demanda), a fin de explicitar por qué en el presente caso corresponde hacer lugar a cada uno de ellos y por los valores establecidos en la demanda, como así argumentar las razones que lo llevaron a desestimar los fundamentos de mi mandante para el rechazo de los daños alegados y que tengan la entidad suficiente para la procedencia de un indemnización'. 'En el presente caso se evidencia una omisión de tratamiento de cuestiones esenciales, en cuanto no se explicitaron las razones por las cuales resultaban procedentes los daños invocados como su cuantificación, y tampoco se analizaron los fundamentos de esta parte que atacaron en forma específica cada una de las pretensiones de la accionante, solicitando su desestimación'.

3.2.- Recién luego al abordar el segundo de los agravios que titula 'Inexistencia de conducta antijurídica por parte de AMX Argentina', realiza tal vez alguna precisión, aunque sin mayor significación como habré de demostrar más adelante.

Así nos dice que resulta erróneo lo expuesto por la Sra. Jueza en cuanto a que se desconocería la razón por la cual el equipo ingresó a revisión del servicio técnico si por un golpe o por una falla de fábrica, alegando que existe prueba documental agregada en autos relativa a una orden técnica que establece un elemento quebrado del equipo producto de un golpe recibido.

Argumento este que va a ir reiterando en general con pequeñas modificaciones con la pretensión de enervar la afirmación de la juzgadora de no acreditación de la causa de la falla del celular vendido como original y nuevo.

Así en esa línea por caso expresa textualmente el recurrente más adelante en su extensa pieza: 'Se reitera que personal técnico de mi mandante registró que la unidad presentaba una falla táctil ('touch' quebrado), en virtud de un daño físico de la unidad, de conformidad con lo que surge de la Orden de Reparación N° 3549496 agregada en las actuaciones. En razón de ello, se dictaminó el equipo fuera de garantía por daño físico y se presupuesta la reparación condicional en \$ 2.524.78 más impuestos por cambio de módulo de display. Por lo tanto, resulta erróneo lo señalado por el A Quo, en cuanto a que se desconocería la razón por la cual el equipo ingresó a revisión del servicio técnico

si por un golpe o por una falla de fábrica, cuando existe prueba documental agregada en autos relativa a una orden técnica que establece un elemento quebrado del equipo producto de un golpe recibido’.

3.3.- En mi opinión, especialmente en procesos de este tipo donde el tiempo que tenemos los jueces para el estudio de las causas es muy acotado y debemos compulsar no solo las constancias escritas de los expedientes, sino además las grabaciones de testimoniales y demás prueba producida en el curso de las audiencias, se torna aún más necesario y por ende exigible en los términos de los arts. 265 y 266 del CPCyC, que las partes referencien con precisión los documentos indicando la numeración correspondiente a su foliatura, así como lo que los testigos dijeron y la altura de la pertinente grabación (minuto de avance de ésta) que debe consultarse para poder corroborar lo que se sostiene. De otro modo es imposible materialmente llenar el cometido de dictar sentencias en los plazos previstos, con el volumen de causas que ingresan, excepto que se prescindiera de la escucha de las grabaciones y lectura pormenorizada de todos los expedientes, lo que en principio no podría justificarse.

3.4.- En el caso, ni siquiera se precisa adecuadamente la documental que refiere, ni mucho menos los párrafos de la misma que entiende la recurrente desvirtúan la afirmación hecha por la Sra. Jueza, no obstante lo cual he de inferir que se trataría de los documentos preimpresos agregados en copia a fs. 5, 6 y 10 del expediente administrativo sobre los que me detendré seguidamente.

Pero ello no sin antes recordar que la actora ya en oportunidad de realizar la denuncia en sede administrativa (fs. 2 y 3 del respectivo expediente agregado por cuerda) refirió que quien le atendió le dijo que consignaba para recibir en reparación la unidad que la misma había tenido un golpe porque ‘no tenía otra opción para justificar en el chequeo’, pudiendo verificar luego que el original de dicho documento que había firmado, había sido adulterado agregando además de la opción del golpe aludida, ‘display partido’ por cuya reparación pretenden cobrarle.

3.5.1.- Resalto que se trata de documentación preimpresa, prevista como indica su encabezamiento para ‘Recepción de Equipo a Reparar’/‘Remito de Equipo en Préstamo’, cuya predisposición en favor de la empresa está clara cuando en las opciones de los motivos por los que ingresa a reparación, no solo no incluye la posibilidad de algún defecto de origen, sino que ni siquiera deja la opción de otra alternativa distinta a las preestablecidas y que permita ser aclarada como suele ocurrir generalmente con la previsión de -cuanto menos- la opción ‘otras causas’ o alguna similar.

Todas las opciones se encaminan a causas que podrían interpretarse como ajenas a la empresa y en su mayoría, con potencial para alegar justificaciones a fin de dejar el caso fuera de la garantía legal y/o eventualmente convenida.

Repárese que las únicas opciones son: 'equipo golpeado, equipo mojado, equipo rayado, display partido, accesorio no original, problemas con IMEI, sulfato en conectores, intervenido'. Y cabe presumir que se obliga a exigir la opción de una de ellas para iniciar el recorrido de verificación y eventual solución del problema, ya que no hay casillero ni espacio alguno para completar ese documento de otra forma.

3.5.2.- Remarco por otra parte que hay mucha ambigüedad en el escrito de contestación de demanda respecto a tales documentos y el periplo del celular luego de su recepción por los desperfectos que presentaba. Así por caso, mientras que hasta se niega que haya debido ir la actora a Neuquén -lo que no está en duda-, en cuanto a la alegación de adulteración del documento con el agregado de una segunda marca en la opción 'display partido', se niega ello, pero luego se dice que tal circunstancia la verificaron luego los técnicos especializados de CLARO.

Reconocen entonces cuanto menos implícitamente que hicieron ese agregado posterior a que la actora firmara y en cualquier caso, cabe resaltar que no adjuntaron el documento original ni mucho menos ofrecieron prueba que hubiera permitido traer verdad al respecto.

Y en este sentido cabe recordar que no solo la duda favorece al consumidor como un imperativo legal con base en el principio protectorio del sistema tuitivo de los consumidores que tiene su reconocimiento explícito en el art. 42 de la Constitución Nacional, sino que siendo documentación que debería obrar en poder de la demandada y ser ella en consecuencia quien estaba en mejores condiciones de producir la prueba, carga con las consecuencias de su no ofrecimiento e incorporación.

3.5.3.- Aquella línea argumental -la que los técnicos fueron los que realizaron el control posterior al ingreso-, genera -cuanto menos- dudas sobre la capacidad técnica de quien recibió y llenó el documento en análisis, lo que obviamente quita mayor entidad a la afirmación que el celular se advertía como golpeado al ingresar para reparación.

Se puede sostener -el principio in dubio pro consumidor al que refiriera lo permite- que no era un técnico sino un simple empleado quien recibió el celular y consignó lo del golpe.

3.5.6.- De cualquier modo, la insistencia de la recurrente en cuanto a que la actora reconoció la existencia de un golpe previo a la entrega del aparato para su revisión con

fundamento en el instrumento de marras queda descartada si reparamos en lo que dice el documento y en concreto qué es lo que reconoce la actora al suscribir.

En este sentido es preciso remarcar que las opciones corresponden al espacio del documento en el que se consigna el chequeo previo realizado por empleados de la demandada y la firma de la actora no hace más que declarar 'haber leído, comprendido y aceptado las Condiciones Generales', tal como expresamente se consigna previo a la rúbrica, estando las denominadas 'Condiciones Generales', explicitadas en un espacio distinto y bien delimitado del documento, independiente del correspondiente al chequeo aludido.

Ergo, en modo alguno puede interpretarse que conformó aquello del supuesto golpe, que quedaría así solo como una alegación de la empresa.

3.6.- Insiste la empresa demandada en que el artefacto no tenía desperfectos de origen o que correspondiera cubrir en el marco de la garantía por tener su origen en un golpe. Alega no solo el reconocimiento por parte de la actora que como vemos cabe rechazar, sino además que la prueba de lo contrario frente a los informes del personal técnico de CLARO, le correspondía a la actora.

Ciertamente un total absurdo.

Pretende no solo que los dichos de los supuestos técnicos especializados, sino los de la propia empresa sean tomados como verdad y ello carece de toda razonabilidad. Y aclaro los dichos de 'la propia empresa' y no los de sus técnicos o empleados, porque ni siquiera ha procurado la demandada traer a prestar testimonio bajo juramento de decir verdad al personal que recibió el aparato y que trabajó en el mismo, con lo que en definitiva solo tenemos documentación emanada de ella que en modo alguno puede servir para acreditar tal extremo fáctico.

La recurrente debió probar el supuesto golpe del celular produciendo incluso prueba pericial, desde que no solo la duda favorece al consumidor, sino que además los principios de distribución de la prueba así lo indican aún para supuestos en que por hipótesis no fueran de aplicación -como en el caso- las normas protectorias del consumidor.

3.7.- Hay una actitud desleal de la demandada quien además de predisponer un documento de ingreso que claramente se dirige a perjudicar a los consumidores cuando llevan los aparatos a revisión técnica por mal funcionamiento -cuestión sobre la que profundizaré más adelante-, nos priva por completo de conocer los pormenores del caso. Se expresa con ambigüedad al contestar la demanda y ni informa en concreto quién fue

el personal que intervino en la recepción y supuesta inspección del celular y mucho menos los llama a declarar, ni tampoco ofrece prueba pericial a fin de demostrar el alegado golpe y rotura.

En este sentido, aunque refiere a un caso distinto, entiendo que resultan de aplicación al presente los siguientes conceptos que expusieramos en el precedente 'Santos' (sentencia de fecha 15/06/2016, correspondiente al Expte. CA-21521).

Dije en tal oportunidad en lo que aquí interesa: " Comparto en lo sustancial los cuestionamientos que realiza el recurrente. Se acuerda relevancia a prueba que no la tiene (caso de la pericial contable), como también se omite la consideración de otras. Más en esencia creo que se yerra al no meritarse adecuadamente la conducta de las partes y en particular la de la aseguradora, tanto en lo que respecta al negocio en sí, como a la exhibida en el proceso; merecedoras en mi opinión de cuestionamientos por falta al deber de actuar con lealtad y buena fe. Observo por otra parte una solución respecto a las reglas sobre carga de la prueba, que no se corresponde con los principios que desde la doctrina y jurisprudencia se viene sosteniendo, incluyendo la de esta cámara y el cívico tribunal de la Provincia. Ante todo, he de recordar algunos conceptos que expresáramos recientemente en el Expte. CA.21560 (Sentencia del 18/03/2016), que me permitiré transcribir en sus partes pertinentes: "¿más allá de lo expuesto, reitero que el factor que en mi opinión nos lleva fundamentalmente a tener por cierta la versión de la actora y reafirmada en los elementos de prueba señalados y que la sentenciante ha considerado insuficientes, es la conducta seguida en el proceso por la demandada. Máxime cuando se trata de una gran empresa, que por tal y por la índole de los hechos, era quien estaba en mejores condiciones de allegar al proceso los elementos de convicción para conocer la verdad. Parto por recordar que como señalara el maestro Calamandrei, el proceso tiene una finalidad, una finalidad altísima, que no es otra que la realización de la justicia (Calamandrei Piero, 'Proceso y Justicia', Revista del Derecho Procesal, año X, N° 1, Primer trimestre 1952, pág. 13). Y en esa inteligencia es que el cívico tribunal de la Nación ha dicho: "¿cabe finalmente señalar que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada uno y salvaguardar la garantía de defensa en juicio; todo lo cual no puede lograrse si se rehúye atender la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del

litigio'. (conf. CSJN, fallo del 24-04-03, autos: 'Superintendencia de Seguros de la Nación c. ITT Hartford Seguros de Retiros S.A. y Otros', Publicado en La Ley Online). A tal cometido están obligadas tanto la jurisdicción como de algún modo también las partes, quienes deben actuar con lealtad y buena fe, no pudiéndose dejar de ponderar su contribución con el esclarecimiento de la verdad, así como la actitud contraria. En tal orden de ideas hemos dicho en sentencia del 15/11/2013 correspondiente al Expte. 734-11 y lo reafirmo en el presente que 'El deber de decir verdad existe, por cuanto configura un deber de conducta humana, que no puede aparecernos distinta o amenguada porque se realiza en el proceso... La buena fe, como principio moral, lejos de cuestionarse en su sanción expresa, parece por demás obvia y siempre presente en las relaciones humanas. La tendencia hacia lo verdadero está dentro de nuestro espíritu, no es un simple dato psicológico y gnoseológico: también constituye un principio ético, esto es, una exigencia moral... En el proceso las partes tienen el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a colaborar con el juez para asegurar los resultados inherentes a su función, razón por la cual debe soslayar cualquier actitud que pueda resultar reticente, aun cuando se cobije en principios y presupuestos formales' (Osvaldo Alfredo Gozaíni, 'La conducta en el Proceso'). La constitución autoriza a abstenerse de declarar, pero no a mentir; y repugnaría elementales principios tratar por igual al litigante que miente ostensiblemente de aquél que no procede de igual modo. No se trata de apelar al instituto del perjurio castigando al actor con la pérdida del juicio, pero sí cuanto menos, considero que debe extraerse de tal conducta procesal sancionable, una presunción favorable al relato de su opositor que aun cuando no se considere absolutamente acreditado con la prueba producida, por lo menos no ha podido ser desmentido. (punto 9.3 sentencia de 20/05/2014 correspondiente al Expte. CA-21129). En la misma línea y con suma claridad expresa Heñin: '¿en una época donde la sociedad está cada vez más alejada de los valores éticos y morales, la vigencia del principio de moralidad en el proceso judicial se debe acentuar aún más, ejerciendo una función docente y moralizadora. Es que si estamos convencidos de que el proceso es algo muy serio, en donde el fin es encontrar la verdad para determinar a cuál de las pretensiones de los justiciables le asiste la razón y como consecuencia de ello debe triunfar quien la tiene de su lado y no el más vivo, el más chicanero o el que está dispuesto a hacer cualquier cosa para ganar el pleito, debiendo este, por el contrario, pagar el precio de su obrar indebido ¿qué mejor forma de cumplir ese ideario que determinar que aplicar todas las consecuencias desfavorables al sujeto que se comportó

incorrectamente?. Un principio lógico nos indica que si una persona tiene algo para esconder, es porque la verdad lo perjudica. Y, además, ¿qué mejor forma de hacer honor al postulado de una sociedad en la que en todos sus órdenes existan verdaderos premios y castigos a las conductas de sus habitantes?. (Fernando Adrián Heñin, 'El proceso de moralidad en el Proceso Civil actual', publicado por El Ateneo de Estudios del derecho Procesal Civil de Rosario, ateneo.org). Hemos dicho asimismo al resolver en el Expte. 198-11 (sentencia de fecha 2/06/2014) y resultando de aplicación al presente lo reiteramos que 'Ha señalado Claudio Kiper y se comparte plenamente, que 'La carga probatoria dinámica, si bien recae en principio en ambas partes, ha sido distribuida por la doctrina de la siguiente forma: ambas partes, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la solución del caso, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, quien está en mejores y/o mayores condiciones profesionales, técnicas y/o fácticas de hacerlo, quien afirme lo contrario a la naturaleza de las cosas, quien se encuentre en mejores condiciones de obtener los elementos de prueba, quien esté en la situación más favorable para probar los hechos de que se trata, quien esté en mejores condiciones de producir la prueba, quien quiera innovar en la situación de su adversario, quien esté en mejores condiciones de aportar los elementos requeridos, quien esté en mejores condiciones de probar, quien esté en mejores condiciones de clarificar las cuestiones planteadas, la parte que posee un conocimiento directo de los hechos, quien afirme hechos anormales, etc.' (del voto del Dr. Kiper, en el fallo de la Sala H CNCiv. De fecha 2/02/2006 en autos 'Schoenfeld, Karin Susana c/ Mitsu Car SA y otros s/daños y perjuicios')?. 'no se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino de quien asume el riesgo de que falte' (Devis Echandia, Hernando, 'Compendio de la prueba judicial', Rubinzal- Culzoni, pág. 211), de manera que en todo caso la ausencia de prueba y aún más, la ausencia de un relato preciso sobre el punto no hace sino perjudicar al propio recurrente. Y es que como afirmara Leo Rosemberg, no debemos olvidar que antes de la carga de la prueba, está la carga de la afirmación y esto le corresponde a ambas partes (Leo Rosemberg, 'La Carga de la Prueba', ed. Montevideo, 2002, pág. 198)? Como venimos sosteniendo, quien alega el hecho anormal debe probarlo, pues el normal se presume (Gorphe, 'De la apreciación de las pruebas') y asimismo, conforme la regla de las Cargas probatorias dinámicas, quien está en mejor condición de probar o le resulta más fácil hacerlo, es quien asume la carga (Jorge W. Peyrano, 'Compendio de reglas procesales', Zeus, 1999, pág. 234)''.

3.8.1.- Pero el reclamo no solo se ha fundado en lo atinente a la no reparación satisfactoria o reposición del celular nuevo adquirido, frente a su deficiente funcionamiento, sino que también se fundó en la falta de adecuado servicio por las dificultades de comunicación y uso del servicio comprometido.

Y en este sentido el cuestionamiento que se realiza carece de entidad y soslaya no solo una crítica adecuada a la ponderación de la prueba testimonial producida en autos y citada en la sentencia, sino también de los precedentes de la empresa y en particular el del caso 'Janavel c/ AMX' (Expte. 36.333-J5-13), que en su totalidad fue ofrecido como prueba y se encuentra agregado por cuerda.

3.8.2.1.- Es cierto que la juzgadora en su sentencia realiza una referencia genérica a otras causas en las que fue condenada la demandada y no todas guardan similitud con el caso que nos ocupa -cuestión sobre la que profundizaré más adelante-, pero cierto es que el citado precedente 'Janavel', abordó la falta o defectuosa prestación del servicio de telefonía móvil por parte de la demandada en nuestra ciudad y todas sus constancias, incluyendo las testimoniales allí ofrecidas y la pericial producida fueron ofrecidas como prueba, con lo que cobra entidad como vía de acreditación de los problemas de comunicación por mala prestación del servicio que se le ha adjudicado.

La demandada debió y pudo intentar probar que la situación allí acreditada había variado, más en modo alguno lo hizo, debiendo remarcar que precisamente es ella quien estaba y está en mejores condiciones de acreditar que el servicio funciona correctamente. Es más, debe necesariamente hacerlo porque como venimos enfatizando, la duda favorece al consumidor.

3.8.2.2.- Me permito transcribir un párrafo de nuestra sentencia en dicho expediente y que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, en tanto exterioriza el cuadro fáctico acreditado en dicha causa aquí ofrecida como prueba.

Expuse en tal ocasión en voto al que adhiriera la Dra. Mariani: "¿. Al respecto, más allá que estimo que nadie que opere con telefonía móvil en la ciudad de General Roca (casi la totalidad de la población), puede desconocer que el servicio de la empresa demanda -al menos para la época en que se suceden los hechos de autos y hasta la actualidad- es por demás deficiente, presentándose muchas dificultades o resultando infinidad de veces directamente imposible, recibir o mandar mensajes y mantener comunicación con líneas de Claro, el informe pericial del Lic. Eduardo Daniel Cuomo (fs. 147/155) nos habla de ello. Éste, que no ha sido impugnado y que no es cierto que se haya limitado a constatar las limitaciones del servicio con el aparato de actor, como

se sostiene en la demanda, es categórico en demostrar no solo que se vende y cobra por un servicio que no se presta o difiere en mucho con la calidad comprometida y debida, sino que además desde la organización empresaria se miente, negando el déficit de la prestación y las quejas. Así entre otras cuestiones nos dice: He podido comprobar lo siguiente: El servicio 3G efectivamente no funciona en la línea, siendo inutilizable este servicio. El servicio 2G (analógico) funciona mejor que el servicio 3G, con un tiempo de respuesta aceptable para el uso de servicios de mensajería instantánea, no aceptable para navegar en Internet con fluidez o uso multimedia (escuchar música y/o ver videos On-Line). La navegación con Wifi no presenta ningún problema, funcionando perfectamente. El dispositivo no presenta daños físicos que puedan afectar el funcionamiento del mismo en ninguna de sus partes. Solo presenta algunos rasguños, comunes en todos los dispositivos por su manipulación. El dispositivo no presenta daños por humedad en ninguna de sus partes. El servicio 3G no funciona correctamente en esta localidad (General Roca, Río Negro), presentando en muchas ocasiones lentitud, falta de respuesta (no es posible navegar), intermitencia (micro-cortes que no permiten una navegación fluida y continua), habiendo probado con mi dispositivo personal y con dispositivos de diversas marcas y modelos de diferentes usuarios. Respuesta a solicitud de Claro (La Empresa). La solicitud por parte de Claro sobre analizar los datos que poseen en sus sistemas, no son relevantes ni útiles para comprobar el funcionamiento real de un servicio, ya que pueden registrar que el usuario intentó acceder a Internet, a una página en particular o lo que deseen, pero no demuestra que la experiencia del usuario ha sido agradable, con respuesta inmediata, sin problemas de ningún tipo o con una transferencia óptima de datos (como promete el servicio). Si la empresa cree conveniente y necesario realizar un análisis sobre estos datos, solicito que realicen el pedido correspondiente para una ampliación de pericia a cargo de un perito que resida en la localidad o cerca de donde se alojan efectivamente estos datos'. Agrega luego y lo subrayo, al igual que he hecho con los párrafos que considero más trascendentes del texto precedentemente transcrito: 'Nota adicional. Se me ha informado que el estado del servicio 3G en la localidad de General Roca, Río Negro funcionando correctamente, sin problemas reportados en la zona ni en la antena. Tengo conocimiento de varios reclamos de diferentes personas con diferentes dispositivos, además de haber realizado varios reclamos anteriormente por el mal servicio brindado a diferentes usuarios, todos por el mismo motivo de esta causa, pero he podido comprobar que no han tomado en cuenta a ninguno de ellos, ya que afirman que no hay nada reportado. Por lo tanto,

puedo entender que no le están brindando atención y no están respondiendo adecuadamente a los reclamos de los usuarios como corresponde conforme el servicio ofrecido'. Ciertamente se acredita la existencia de un hecho muy grave como es la promoción y venta de un servicio que no se presta, engañándose a los consumidores y mintiéndoles respecto de la inexistencia o dificultades que presenta dicho servicio en una zona que no puede considerarse marginal, sino que se trata de la segunda ciudad más poblada de la provincia de Río Negro, incluyéndose la zona céntrica de la misma. Esta situación que hasta podría llegar a tener connotaciones delictivas, nos coloca frente a un caso muy grave en el que aun desde una mirada restrictiva en la aplicación del instituto que nos ocupa, impone necesariamente su acogimiento''.

3.8.2.3.- Sin duda alguna frente a las constancias de dicho expediente en el que se había podido acreditar que el servicio no funcionaba correctamente en la zona de General Roca y que la empresa miente al respecto, tanto al ofrecer un servicio en condiciones que distan mucho de las que efectivamente se prestan, así como también al negar la existencia de otros reclamos, la actitud de la demandada debió ser muy otra a la pasividad adoptada.

Debió haber impulsado cuanto menos una pericial, teniendo en cuenta por otra parte que el perito Cuomo señaló que podía haberse hecho en uno de los párrafos que he subrayado precedentemente.

3.8.2.4.- Agrego por otra parte en sintonía con lo que vengo exponiendo, que en los autos 'V., L.E. C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ ACCIONES DE DEFENSA DE DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS' (Expte. B-2RO-78-C3-14), si bien no se dio curso a la acción colectiva por distintas razones fundamentalmente de orden procesal, si tuvo acogida el reclamo individual y allí se ponderó hasta los dichos del gerente de la demandada que refería al déficit prestacional de la demandada (ver sentencia de primera instancia de fecha 5/02/2018, que excepto por la elevación de los importes de condena fue confirmada por esta Cámara con voto rector del estimado colega Dr. Soto, en sentencia de fecha 9/05/2018, que quedará firme tras un intento recursivo ante el cimero tribunal de la provincia, que no tuvo recepción alguna).

3.9.- Entiendo que hay un déficit argumental en la crítica respecto de la sentencia en este tramo de conformidad a la exigencia del art. 265 del CPCyC, lo que hace aplicable el instituto de la deserción previsto en el artículo siguiente de dicho cuerpo legal, sin perjuicio de lo cual, conforme lo que vengo exponiendo, queda perfectamente acreditado el comportamiento violatorio del derecho del consumidor que en todas sus

modalidades se le enrostrara a la recurrente en el escrito de demanda.

Cabe rechazar el segundo de los agravios.

3.10.1.- Como un tercer agravio, la recurrente cuestiona la recepción del rubro daño material y su cuantificación.

La actora en escrito ampliatorio de la demanda (fs. 24) precisó una pretensión de \$ 20.000.- que engloba, costo de los equipos, gastos de transporte y de reclamos, y privación de uso, que en la sentencia se acoge sin explicitar mayores fundamentos en lo que concierne a la cuantificación, pues sobre la responsabilidad de la demandada al respecto sí lo hace.

3.10.2.- El principal embate se centra en cuestiones que ya hemos abordado, como el pretendido golpe y rotura del aparato, así como la inexistencia de una conducta antijurídica, con lo que no cabe sino remitirnos a lo dicho.

Entiendo sí que resulta cuestionable la sentencia apelada en tanto no expone los argumentos por los que cuantifica la indemnización, aun cuando considero que la recurrente no aborda la cuestión de modo integral y con el debido detalle.

De cualquier modo, en mi opinión, el importe reconocido aparece prudente en orden a los distintos rubros que cubren.

Está acreditado que la actora debió viajar a Neuquén, así como también realizar múltiples reclamos que además de la pérdida de tiempo que siempre es de valor para cualquiera, le tiene que haber significado gasto en transporte propio, o de terceros contratado.

Se le reprocha que no haya solicitado ni reclamado antes por los viajes a Neuquén, lo que advierto absurdo. La actora reside en General Roca, lugar donde se le vendió el aparato y es obvio que el traslado a Neuquén conlleva tiempo y gastos, no surgiendo que la recurrente tuviere un servicio de remis previsto para el traslado de los clientes a su sucursal de Neuquén, como para que le reproche haber emprendido el viaje por sus propios medios sin recurrir al mismo.

La privación de uso por la falta del aparato y la no prestación del adecuado servicio también está incluido en dicho rubro indemnizatorio y alguna repercusión en el ámbito material, más allá del moral, es de suponer que ha tenido.

Finalmente, el aparato no fue ni reparado ni tampoco repuesto por considerarse fuera de la garantía, sin que corresponda acordar a la bonificación aludida, una solución completa al problema que le exonere de responsabilidad al respecto.

Entiendo que no hay una crítica concreta y precisa, ni una argumentación idónea que

demuestre que el acogimiento de la demanda en este punto hubiere sido hecho en exceso de la facultad acordada a los jueces por el art. 165 del CPCyC cuando el daño está acreditado y solo falta su cuantificación, cabiendo recordar que rige en la materia el principio de reparación plena o integral, así como el protectorio del consumidor.

3.11.1.- El cuarto agravio versa sobre el tratamiento del rubro daño moral.

Se centra la queja en cuestiones que ya hemos abordado como todo lo atinente a la inexistencia de una conducta reprochable a la demandada, por lo que he de remitirme a lo ya dicho.

Agrego simplemente que el informe pericial al que alude no es de mayor valor en favor de la demandada, desde que parte de la información que ésta le suministra, siendo cuestionable por los argumentos expuestos por el perito 'Cuomo' y que parcialmente transcribiera al colacionar el precedente 'Janavel', cuyo expediente fuera ofrecido como prueba.

Remarco por otra parte que no hay copia textual del contenido de las comunicaciones y en mi opinión se verifica tendenciosidad en su referenciación (anexo I) pues por caso hace referencia a un reconocimiento por parte de la actora respecto a que el aparato tuvo un golpe antes de llevarlo a reparación, cuando conforme hemos visto no surge que ella hubiere reconocido tal circunstancia, sino que la misma fue insidiosamente incorporada por la demandada en base a un formulario preimpreso y una mecánica que impide el inicio del proceso de reparación sin tildar alguna de las muy limitadas -y ventajosas para la empresa- opciones que taxativamente allí se consignan.

3.11.2.- No se detienen mayormente en la cuantía indemnizatoria aunque considera el monto acordado excesivo, sino que centra casi toda la argumentación en la improcedencia del rubro, entendiendo además de lo ya dicho, que no se acredita la existencia del daño y que no puede repararse lo que pueden considerarse simples molestias e inconvenientes que impone la vida en sociedad, ni tampoco cubrir afectaciones en los sentimientos y ánimos son 'propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios'.

3.11.3.- Si bien venimos reiterando que la indemnización por daño moral no puede constituirse en una fuente de enriquecimiento, venimos también poniendo énfasis en que rige el principio de reparación plena e integral, con lo que hay que procurar colocar a la víctima en una situación tal como si el ilícito no se hubiere producido.

3.11.4.- Quien compra un celular y se adscribe a un servicio de telefonía móvil, no está haciendo un 'negocio', ni tiene la menor intención de estar pleiteando ni está preparada

para ello, como si lo están empresas como la demandada.

Francamente me parece vergonzoso que una empresa que factura hasta el más mísero segundo de sus servicios y cobra altas tasas de intereses por escasa mora, pretenda que sus clientes deban soportar sin derecho a reclamo, el tener que realizar innúmeros reclamos, pérdida de tiempo y viajes, así como embarcarse en reclamos administrativos y judiciales, con ninguneo y destrato permanente.

En un país con un mercado sano como el que debe ser una aspiración para todos los argentinos en conjunto -y refiero a adecuada competencia y controles fundamentalmente-, las empresas competirían por brindar la mejor atención a sus clientes, recordando el viejo dicho que 'el cliente siempre tiene la razón', pues la ganancia está en conservarlos de tal forma y no esquilmarlos sabiendo que no tienen mayores alternativas de recurrir a un servicio mejor en un mercado cuasi monopolístico y abusivo.

Y esto no se logra poniendo límites a la reclamación, sino por el contrario alentando la misma y sancionando a quienes aprovechando su posición fuerte y dominante con la asistencia de ejércitos de profesionales, están dispuestos a desalentar la litigación para cansar al cliente que osa reclamarles administrativa o judicialmente.

La realidad indica que muchas empresas -y todo indica que entre ellas está la demandada- gana más prestando un mal servicio y abusando de sus clientes, que realizando las inversiones y prestando los servicios adecuadamente. De otra forma, si la ecuación ganancias por abusos y mala prestación, frente al costo de condenas administrativas y judiciales fuere distinta, ya hubieran cambiado el modo de operar.

Traigo a colación en tal sentido lo que expusieramos en el Expte. A-2RO-653-C9-15 (sentencia de fecha 29/03/2017) y reiteráramos en el citado 'Janavel': '¿además de lo dicho en cuanto a que tan presurosamente no actuó para corregir el yerro que era patente, tenemos que formulado el reclamo y reconocida la existencia del mal proceder, en momento alguno intentó el Banco acordar alguna reparación pese a que la existencia del daño y fundamentalmente el moral, aunque sea mínimamente, no podía negar. Mantuvo una férrea negativa al reconocimiento de cualquier tipo de derecho, lo que evidentemente no se corresponde con el trato digno esperable y tiene mucha importancia también en relación al denominado 'daño punitivo' que hemos de abordar más adelante, pues estas prácticas de negar todo tipo de compensación frente al daño que no es negado y que lamentablemente se encuentra muy generalizada en nuestro país, se asienta en la idea de ir por beneficios a cualquier costo, especulando con que las

dificultades y riesgos de la litigación, más las escasas indemnizaciones que eventualmente podrán llegar a obtener los consumidores en sede judicial, lleve a que el balance general resulte ampliamente favorable para las empresas que lesionan los derechos de los consumidores.

Se insiste en reclamar prudencia a la hora de cuantificar la indemnización, pero como he dicho ya en otras oportunidades respecto del daño punitivo y de algún modo es un razonamiento a seguir en relación al daño moral en lo que concierne al causado por abusos de la empresa en las relaciones de consumo: ¿si bien concuerdo en tal reclamo, más prudentes aún hay que serlo, a la hora de rechazar el planteo cuando se comprueba la infracción, de modo de no desalentar los reclamos que en definitiva harán que con su acogimiento se llegue a prácticas de mercado más sanas (de mi voto en precedente 'Urra', sentencia de fecha 28/04/2016 correspondiente al Expte. B-2RO-97-C1-1),

3.11.5.- He de recordar por otra parte que el denominado daño moral es uno de aquellos daños considerados 'in re ipsa', que resultan de la naturaleza misma de los hechos. A diferencia de los daños patrimoniales que de ordinario requieren prueba, el denominado daño moral no. Se presume, debiendo el juez cuantificarlo en el marco de las facultades que le acuerda el art. 165 del CPCyC. Y en esa labor, sin perjuicio de atender siempre a las particularidades de cada caso, tienen significativa importancia los precedentes.

Y es que, como muchas veces hemos dicho, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables.

En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del

dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad?? (‘El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos’, Felix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

A partir de allí y teniendo en cuenta además que no debemos comparar solo los números, sino atender al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones, bien puede decirse que la indemnización otorgada de \$ 100.000.- a la fecha de la sentencia, no resulta excesiva respecto de casos asimilables, como tampoco infringe el principio de congruencia.

3.11.7.- En este sentido tengo en cuenta que en el precedente ‘Vetullo c/ AMX’(sentencia de fecha 11/04/2019, correspondiente al Expte. N° B-2RO-155-C5-16), por una cuestión en mi opinión mucho menos pues se incumplió el deber de información y se verificó una falta de preaviso de dos aumentos mensuales del servicio de telefonía móvil, reconocimos una indemnización que ha quedado firme de \$ 50.000.-, habiendo sido mucho menos el periplo de reclamos al que se le obligó al consumidor en aquel caso.

En ‘Cánepa c/ Telecom’ (sentencia de fecha 12/08/2019, correspondiente al Expte. N B-2RO-333-C9-18), también reconocimos la suma de \$ 50.000.- a valores del 1/04/2019, en un caso donde el agravio moral en mi opinión también fue menor al que nos ocupa y cuya descripción puede extraerse de la lectura de la respectiva sentencia a cuya lectura me remito.

Finalmente, en ‘Catania c/ Garbarino’ (sentencia de fecha 02/09/2019, correspondiente al Expte. 2RO-310-C1-18), bajamos la indemnización a \$ 100.000.-, en un caso en que el destrato y el periplo al que se constriñó a la actora a recorrer en reclamaciones fue también menor al del presente.

Propongo también el rechazo de este agravio.

3.12.- Seguidamente arremete contra la condena por daño punitivo, planteando la inconstitucionalidad de la norma.

La juzgadora ha citado fallos de esta Cámara en los que hemos rechazado planteos de similar naturaleza, por lo que no cabe sino remitirnos a los fundamentos expuestos en los precedentes allí citados.

Tanto más ello cuando se verifica un notorio incumplimiento de la carga de fundamentación prevista por el citado art. 265 del CPCyC, desde que la recurrente

reitera conceptos ya expuestos soslayando por completo los expuestos en la sentencia y los precedentes allí citados, cuya motivación no se intenta en modo alguno enervar.

3.13.1.- Plantea también la improcedencia de tal rubro por no configurarse lo que considera son presupuestos ineludibles para el acogimiento del daño punitivo, remarcando que no se ha producido un daño grave a la actora.

3.13.2.- Se verifica también un manifiesto incumplimiento de aquella carga del art. 265 del CPCyC, desde que se reiteran conceptos ya expuestos en lo que exterioriza claramente como escritos modelos o planchas, que en nada se vinculan con el caso.

Hay un desarrollo fundamentalmente dogmático en el que se eluden por completo los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia apuntocada en fallos de esta Cámara, cuyo análisis y confrontación se elude.

No hay una crítica concreta y precisa a los fundamentos de la sentencia, sino la reiteración de un discurso que prescinde de toda referencia a estos, lo que debe necesariamente llevar a la declarar desierto el recurso en este tramo en aplicación de los arts. 265 y 266 del CPCyC.

3.13.3.- Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, entiendo oportuno señalar mi total coincidencia con la necesidad de hacer lugar al reclamo de daño punitivo, considerando que el hecho tiene mucha más gravedad que la que permite extraer la sentencia de primera instancia que en mi opinión exhibe también una carencia de fundamentación en tanto se limita a consideraciones generales y citas de precedentes de esta cámara, sin mayor análisis del caso en particular.

En este sentido, ante todo he de reiterar conceptos expuestos recientemente en otra sentencia que dictáramos en proceso contra la misma demandada (precedente 'Garat c/ AMX', sentencia de fecha 20/09/2019 correspondiente al Expte. N° B-2RO-238-C5-17).

Expuse en tal oportunidad en voto al que adhiriera el Dr. Soto: " Comparto en lo esencial los fundamentos expuestos en la sentencia apelada respecto a la naturaleza del denominado daño punitivo y su constitucionalidad, permitiéndome reiterar conceptos expuestos en otros precedentes y que resultan de aplicación al caso relativos al instituto del daño punitivo. En este sentido he de transcribir algunos conceptos que expusiera este año en el precedente 'Guiretti' (sentencia de fecha 5/04/2019 correspondiente al Expte. 24949/16) que resulta de significación tanto porque resume en gran medida lo dicho en otros precedentes como así también por la significativa condena que allí se impuso (catorce veces más que la que aquí se cuestiona). Dijimos en tal oportunidad:

´Hemos abordado en distintas precedentes y en una línea sobre la que hemos venido profundizando lo atinente al denominado ´Daño Punitivo´. En tal sentido, creo oportuno colacionar lo que expusieramos en Castro c. Compañía Financiera (sentencia de fecha 13/09/2017 correspondiente al Expte. A-2RO-734-C3-15), en la que aludimos a otros precedentes, explayándonos sobre la naturaleza del denominado daño punitivo y criterios de admisión y cuantificación del rubro. Expuse allí: ´Este año, en sentencia de fecha 2/02/2017, correspondiente al Expte. B-2RO-3-C9-13, adhiriendo al voto rector a cargo del Dr. Soto, sostuve: ´Más allá del nombre que se le haya dado -recordemos, muy criticado-, el denominado daño punitivo, ha sido regulado en el ámbito del derecho privado y en mi opinión, atendiendo la necesidad de acordar a las indemnizaciones una función de prevención, procurando disuadir conductas no deseadas, mejorando las prácticas de mercado en lo que respecta al ámbito de la defensa del consumidor (conf. lo que expusiera en mi voto en el Expte. N° B-2RO-97-C1-15, sentencia del 28/04/2016). No se trata estrictamente de una multa, sino de una reparación, aunque necesariamente va más allá del límite de daño concreto, con la finalidad de que la ejemplaridad sirva de escarmiento para todos los operadores. De allí que en Common Law donde se acuñó el instituto que nos ocupa, se suele referir a ´exemplary damages´. Agregué luego en el caso ´Janavel c/ AMX´ (sentencia de fecha 10/04/2017 correspondiente al Expte. N° 36333-J5-13) que ´No opera esencialmente como una retribución o castigo por la mala conducta, sino que acuerda un plus a la reparación integral a modo de ejemplaridad con una finalidad de prevención tanto para el empresario pasible de la misma de modo que no reincida, como para todos los operadores del Mercado que verían que no resulta finalmente conveniente seguir tal senda, aunque en principio les tentare por sus iniciales réditos económicos. Hay que enfatizar en la necesidad de bregar porque la prevención constituya un punto central en la responsabilidad por daños (conf. Zavala de González, ´Función preventiva de daños´, La Ley, 3 de octubre de 2011, 1, p.1; Selvarolo Arcuri, Guido M., ´La función preventiva en la Responsabilidad Civil y en el rol de los Daños punitivos´, publicado en RCyS 2015-VIII, p. 18, publicado en Thomson Reuters, Cita Online: AR/DOC/2072/2015). Cabiendo recordar que como expone Shina, la mejor forma de resarcir un daño es evitar que se produzca y de allí que ´el instituto que estamos examinando trata de proteger a víctimas hipotéticas antes que castigar daños concretos´ (Shina, Fernando, ´Una nueva obligación de fuente legal: los daños punitivos. Su aplicación en el Derecho Comparado. La situación en la Argentina´, La Ley, publicado

en Thomson Reuters, Cita Online: 0003/014693)'. Agregué que se reclama prudencia, pero como dije en el citado Expte. B-2RO-97-C1-15, 'si bien concuerdo en tal reclamo, más prudentes aún hay que serlo, a la hora de rechazar el planteo cuando se comprueba la infracción, de modo de no desalentar los reclamos que en definitiva harán que con su acogimiento se llegue a prácticas de mercado más sanas'. Y no obstante la remisión general que hiciera al inicio del tratamiento de este rubro al precedente 'URRA', recuerdo algunos pasajes de aquél que estimo de mayor significación para la resolución de este caso ¿? si bien no participo del acogimiento del daño punitivo cuando no media un nexo subjetivo de causalidad en el obrar (descarto en consecuencia la responsabilidad objetiva, más allá que la interpretación literal del art. 52 bis lo admitiría), entendiendo que no es necesaria intencionalidad o actitud dolosa, sino que basta simplemente la culpa, agregando también una cierta gravedad en la infracción legal. Mas repasando no solo la opinión de algunos de los autores citados en el primer voto, sino también muchas decisiones jurisdiccionales en las que se ha rechazado la aplicación de la multa aludiendo en algunos casos a la insignificancia del daño, o a la falta de acreditación de una intencionalidad específica o de una conducta reiterada, etc., creo necesario profundizar en lo que señalara como gravedad y que en realidad no ha pretendido más que descartar supuestos irrelevantes o que mostraren sin dudas lo innecesario de la adopción de medidas disuasorias. En mi opinión la gravedad debe meritarse desde diversos ángulos siendo suficiente que lo fuere desde alguno de ellos, así como también compete fundamentalmente a la empresa, acreditar que no concurrió ninguno de los factores que podrían resultar suficientes para considerar grave la infracción y de modo especial, la inexistencia de culpa. Por otra parte, se ha de contemplar no solo el hecho en sí mismo, sino de modo especial, la conducta adoptada por la empresa en la atención de la queja o reclamo del consumidor. Así a modo de ejemplo, es claro que en principio, el hecho que en la compra a distancia haya llegado el producto adquirido en mal estado, aun cuando el hecho se compruebe como excepcional, en mi opinión adquiere la gravedad de la que hablo, si la empresa no brinda adecuada respuesta al consumidor, haciendo oídos sordos a sus reclamos o derivándolo a engorrosos o cansadores trámites, demorando injustificadamente la reposición, etc.; situaciones que en nuestro país, lamentablemente suele ser algo común'. Si aspiramos entonces a un cambio, vamos a tener que ser más receptivos en la admisión de las multas en el marco del art. 52 bis de la LDC, de modo de doblegar la persistencia de las empresas al cambio de sus cuestionables prácticas. Al menos

mientras persistan estas ignominiosas prácticas de mercado, alentadas por la falta de controles más efectivos de las otras áreas del Estado y le siga resultando a las empresas muy accesible litigar y hasta beneficioso hacerlo, por la falta de adecuada respuesta de la jurisdicción al problema inflacionario, que concluye haciendo que demorar el pago aun debiendo cargar con las costas del proceso, les reporte ganancia a las empresas. En esa línea entonces, aun cuando por allí nos parezca desproporcionado la condena o su importe con el daño efectivo, habrá que pensar en sanciones que realmente tengan entidad para doblegar la práctica no deseada, haciendo que a la empresa le resulte más conveniente comportarse como es debido. Por qué nuestro país un día, no ha de ser como la inmensa mayoría, donde realmente se le acuerda la razón al consumidor y las empresas compiten para ganar clientes y mantenerlos, mejorando sus prestaciones, en lugar de obtener utilidades a partir de abusos de los más variados? Necesariamente debemos aspirar a ello y asumir desde la jurisdicción la responsabilidad que nos corresponde al respecto. En tal orden de pensamiento no guardo duda alguna en cuanto a la procedencia y conveniencia para la salud del mercado, del acogimiento del daño punitivo. Es imperativo contribuir en las oportunidades en que la jurisdicción puede hacerlo, a desalentar prácticas de mercado abusivas que, más allá del perjuicio que conllevan a los consumidores, afectan al sector del capital desalentando inversiones serias. En este sentido, desde otro ángulo, pero con igual concepción, ha dicho Richard que 'la pérdida de la concepción ética en las relaciones humanas, genera hoy la falta de buena fe en un alto porcentaje de los actos y negocios, públicos y privados, generando una gran falla en la seguridad jurídica, y por ende en la inversión. Demasiadas leyes de interpretación oscura, y un abuso continuo del derecho substancial y del proceso alejan los negocios e impiden la competitividad'. (Richard, Efraín Hugo, 'Ensayo en torno a buena fe e insolvencia societaria' en Córdoba Marcos M., 'Tratado de la Buena Fe en el Derecho', La ley, t. I, pág. 781)''.

3.13.4.- El caso exhibe notoria gravedad.

No solo se reitera la verificación de una mala prestación del servicio, similar a la que motivara condenas en las citadas causas ('Janavel c/ AMX', Expte. 36.333-J5-13, y 'V., L.E. C/ AMX', Expte. N° B-2RO-78-C3-14), sino que además se logra verificar una abusiva conducta a la hora de recibir los aparatos celulares que presentan inconvenientes en su uso.

Para su recepción se les hace firmar un documento preimpreso en el que se consigna taxativamente como causas del problema las que transcribiera precedentemente, que en

general se vinculan a supuestos que permitirían a la empresa argüir motivos ajenos a su responsabilidad y fundar una pretensión de exclusión de la garantía, tal como hicieron en el presente.

Por cierto, que la posibilidad de una falla de fabrica no está como una opción, pese a que sabemos que suele acontecer en muchos casos e incluso en el precedente 'Garat' al que hiciéramos referencia, precisamente ese fue hecho sostenido por la demandada para eludir su responsabilidad frente a la sucesiva entrega de aparatos que no funcionaban correctamente (me remito a la lectura de dicha sentencia donde puede verse con detalle lo que aquí referencio). Es decir que allí argumentaron que los aparatos tenían fallas de fábrica y lo hicieron frente a unidades entregadas sucesivamente, pero paradójicamente no prevén como una posibilidad de ingreso a revisión y reparación del aparato, la posibilidad que tal situación se presente.

Pero no solo ello, sino que ni siquiera se dejan opciones tales como 'causa desconocida' u 'otras causas', sino que se prevén exclusivamente supuestos que no serían directamente responsabilidad de la empresa que presta el servicio y vende los celulares. Y si bien el modo en que se ha estructurado el documento que se le obliga a firmar al consumidor, permitiría -tal como me exployé precedentemente- sostener que su firma solo conlleva el conocimiento de las cláusulas generales, vemos que el valor que se le asigna o pretende asignar es el de un reconocimiento por la usuaria de la falla que se ha consignado.

No se trata por otra parte de un hecho aislado, sino que, de las propias presentaciones y línea argumental sostenida por la demandada, se puede sostener que es una conducta generalizada. Además, se supone que todos los documentos pre impresos han sido muy bien estudiados por los cuadros profesionales con que cuentan a tal fin.

Es decir que se verifica la diagramación de un sistema tendiente a procurar deslindar la responsabilidad emergente de la garantía y cobrar por reparaciones o reposición de unidades, alegando la existencia de golpes, u otros accidentes tenidos por los aparatos que serían responsabilidad del consumidor (celular que se observa rayado, mojado o sulfatado) o de cualquier modo ajenas al prestador como 'problemas con IMEI' e 'Intervenido'.

No podemos interpretar como una ingenuidad, ni un mero olvido que no se hayan consignado otras alternativas y de modo especial una que permita tener por sentado que a simple vista en oportunidad de la recepción del aparato para su revisión, no se observa nada que indique cuál es la presunta falla que presenta el aparato. Repárese además que

ello podría evitar posteriores adulteraciones del documento, señalando otras alternativas que inicialmente no se consignaron, tal como ha ocurrido en el caso en que se agregó 'rotura de display'. Le sería de utilidad hasta para la propia empresa a los efectos de controlar un mal desempeño de su personal o de quienes realizan los traslados, si por caso en la revisión en el taller se observa una rotura de la pantalla que no fue informada inicialmente.

Remarco entonces que todo nos lleva a pensar que el preimpreso tiene como finalidad limitar las defensas del consumidor. Tal inferencia inicial derivada de la adopción de un sistema de 'numerus clausus' para la explicitación de la causa de ingreso del celular a reparación, que no incluye la previsión -probablemente más común- que no se advierte al principio el origen de la supuesta falla, se ve fortalecida con la conducta posterior en la que se sostiene que el consumidor reconoció en este caso el golpe -podría haber sido cualquiera de las otras causas- al firmar tal documento.

Y desde tal perspectiva no solo corresponde acoger el daño punitivo, sino que en mi opinión la gravedad de la conducta y la entidad de la empresa que cubre a millones de líneas, justificaría la aplicación de sanciones en el máximo autorizado por la ley.

Tanto más cuando las conductas reprochables se repiten y repiten, habiendo recibido AMX CLARO múltiples condenas solamente en esta circunscripción como surge de los expedientes citados en la sentencia de primera instancia y en el presente, que cabe señalar no son las únicas.

El agravio no se sostiene y cabe su rechazo como con los restantes.

3.14.- Como un sexto agravio cuestiona el reconocimiento de intereses, reiterando los argumentos expuestos en el citado precedente 'Garat' en un claro uso de la herramienta informática 'copy paste', por lo que he de transcribir lo expuesto en el punto 6.8 de nuestra sentencia en dicha causa: " 6.8.- Como un quinto agravio cuestiona la aplicación de intereses. Se extiende en consideraciones y citas que hacen suponer que se ha copiado una expresión de agravios de una causa de otra provincia -trae a colación fallos de otras cámaras ni siquiera rionegrinas, como si correspondieran a este tribunal-, para concluir: 'Atento lo expuesto, al no resultar aplicable la pauta resarcitoria que incluye el cálculo de los intereses, mi parte entiende que para el pago del daño punitivo, al mismo únicamente se le deberán adicionar los intereses en el caso de mora, luego de transcurrido el plazo fijado por el Juez para su pago en la sentencia dictada'. Aborda una cuestión que ha sido por demás tratada no solo por esta Cámara sino por el cimero tribunal de la Provincia incluso en su anterior composición y en fallos emblemáticos

que han sentado doctrina legal como 'Loza Longo'. Los intereses se reconocen desde el nacimiento de la obligación, aplicándose una tasa pura desde la fecha del hecho causal o producción del daño, hasta el momento en que la indemnización es calculada y que normalmente coincide con el fallo de primera instancia, para aplicar luego la tasa activa que fue determinando el Superior Tribunal -como doctrina de obligatoria consideración primero y luego directamente obligatoria para todos los jueces de primera instancia y cámaras tras la reforma de la Ley Orgánica por la ley 5.190- en los precedentes Loza longo, Guichaqueo, Jeréz y Fleitas, sucesivamente. La tasa pura cubre la renta de la que se ve privado el acreedor como consecuencia de la mora y la otra tasa, procura también atender el envilecimiento de la moneda como consecuencia del proceso inflacionario. Se trata de conceptos jurídicos muy elementales que no podrían venir a discutirse con tanta liviandad. El agravio no se sostiene ni merece mayor consideración, resultando inadmisibles un planteo como el que se formula y que prescinde en su análisis de dicha doctrina legal''.

3.15.- Como un séptimo agravio, tal como también lo hiciera en el referido precedente 'Garat', reprocha la recurrente que se haya dispuesto la publicación de la sentencia en la página Web del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, entendiéndose que la publicación solo corresponde respecto de las sanciones impuestas por la autoridad administrativa.

El agravio es el mismo y merece la misma respuesta que la dada en nuestra sentencia en 'Garat', por lo que transcribiré los párrafos pertinentes: '' Sostiene que los jueces carecen de atribuciones para disponer la publicación de la sentencia del modo en que se ha hecho. Tampoco participo de este agravio, aunque debo señalar que no comparto la decisión de la Sra. Jueza de grado. Cualquier sentencia -excepto que fuere de carácter reservado lo que constituye una excepción-, puede ser publicada en el boletín de la Dirección de Comunicación Judicial dependiente del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, como de igual modo lo son las de otras jurisdicciones publicadas en los respectivos sitios como el creado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para la publicitación de sus sentencias y de los tribunales que de ella dependen. Se corresponde con un principio básico de nuestra forma de gobierno republicana que exige la publicidad de los actos y ciertamente la difusión de las sentencias hace al afianzamiento de la institución y mejora del servicio de justicia con innegable beneficio para los justiciables y especialmente para los abogados y demás operadores del servicio. Pero decía que no compartía la decisión de primera instancia y es que lo que se necesita

respecto de sentencias como las que nos ocupan y haciendo efectiva la defensa de los intereses de todo el colectivo de los consumidores conforme lo plantea el art. 42 de la Constitución Provincial, es acordar una publicitación efectivamente masiva y en esa línea es que ley 24.240 refiere a los diarios de mayor circulación. No compartimos asimismo que solo la autoridad administrativa pueda disponer la publicación y consideramos que antes que inconstitucional va en línea con la carta magna, la difusión por medios de comunicación masiva de la decisión judicial, aunque sí entendemos que sería excesivo condenar al pago del costo de publicación de todo el texto de la sentencia, sustituyendo el mismo por una síntesis. En este sentido por caso en sentencia de fecha 12/08/2019 correspondiente al Expte.B-2RO-333-C9-18, en el voto rector a cargo del Dr. Soto, expresó el mismo: ´en lo que hace a la publicación de la sentencia, entiendo pertinente ordenar se la publique un día domingo, tanto en el Diario ´Río Negro´, como en el Diario ´Clarín´; desde que conforme resulta del art. 49 de la LDC, resultan los de mayor tirada zonal y nacional; respectivamente; conforme la envergadura y el marco geográfico nacional en el que se produce la prestación del servicio por la empresa demandada; debiendo en tal caso proponer el texto ajustado a los requerimientos legales la parte interesada, y aprobada por la Sra. Jueza interviniente, luego del debido control de la contraparte; debiendo publicarse dentro de los diez días hábiles posteriores a la firmeza de la aceptación por la magistrada del texto definitivo de publicación; bajo apercibimiento de ejecución´. Y agregó el estimado colega: ´Que esto resulta de la revalorización en este acuerdo de mi postura, expresada por caso el 5 de mayo de 2016, en los autos ´VERA CARLA SOLEDAD C/ MEGATELL S.R.L. Y AMX ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)´ (Expte. n° B-2RO-91-C2015), en que sostuve ´ ... 8.- Por último, y en lo que hace a la publicación de la sentencia denegada en el fallo, y que ha cuestionado el actor en su agravio restante de tratamiento, creo que lleva razón el recurrente, resultando útil traer a colación lo dicho en este sentido por parte de Miguel Piedecosas, quien en el artículo ´La ley 26.361. Reseña General´, publicada en la Revista de Derecho Privado y Comunitario´ N 1-2009, Consumidores, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 01 de julio de 2.009; en la página 110 y siguientes, opina que con la ley 26.361 ´Cambia el régimen de publicación de las resoluciones condenatorias. Así establece que será el infractor o en su defecto la autoridad de aplicación a costa del infractor quien publicará la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos, infracción y sanción. La publicación se realizará en un diario de gran circulación en el lugar donde la infracción se cometió y que la autoridad

de aplicación indique. Si el infractor actuare en más de un lugar, podrá ordenarse que se publique en un diario de circulación nacional y en diarios de cada uno de los lugares de actuación. Esta mejor regulación de la publicidad de las sanciones hace o tiende a un mejor funcionamiento del sistema, ya que las empresas agudizarán sus controles y la sociedad observará que, a pesar de su gran estructura económica, las vulneraciones a los derechos de los consumidores son sancionadas efectivamente y ello le dará fortaleza al sistema de protección. Resulta de utilidad recordar el criterio de la CSJN en esta materia. Dicha disposición en examen publicación imperativa- constituye una sanción accesoria insoslayable a aplicar, cualquiera fuera la sanción condenatoria principal y con prescindencia de la levedad o gravedad de la infracción cometida y sancionada. De no ser así aplicable a todos los casos- el legislador hubiera incluido a la publicación como un inciso más de los enumerados en el artículo en ciernes, convirtiéndola de ese modo en una sanción posible a aplicar, junto con las demás o independientemente. Asimismo, y desde otro extremo, puede sostenerse que la sanción accesoria de publicidad de la principal hace eficaz el derecho a una información adecuada y veraz al usuario y al consumidor, principio consagrado en el art. 42 CN (CSJN, 30-05-2001, Banco Bansud c/ Secretaría de Comercio e Inversiones, L. L. Online, Fallos 324:1640). Habiendo analizado los términos en que se ha denegado la petición y consultado también el texto del fallo de la Suprema Corte mencionado en último término; debo señalar que no coincido con la interpretación realizada por la magistrada, en cuanto sostiene que resulta facultad privativa del órgano de aplicación en la faz administrativa y prohibido para la judicatura. En tal sentido, entiendo -reitero-, a diferencia de la Sra. Juez a quo- que lo prohibido y asimilado a la facultad de legislar utilizada en forma impropia-, resulta ser la mutación del carácter imperativo con el que se halla redactada la ley; radicando allí, ante la claridad de la norma, la prohibida aplicación facultativa, que importa la impropia actividad cuasilegislativa. En el mismo sentido se ha dicho que La obligación que le asiste a la parte de publicar la resolución condenatoria a su cargo (Art. 47 de la Ley 24.240), no es una doble sanción, como sostiene la recurrente, por cuanto dicha obligación más allá de estar prevista para un mismo hecho, sólo se aplica como accesoria de la pena principal impuesta; como así también cabe resaltar que la mencionada disposición tiene como fin ilustrar al público consumidor en relación a la infracción que se cometió en la materia. (Cons. XI) YPF Gas S.A. c/ Sec. de Com. e Inv., Disp. DNCI 1478/96. Causa N° 13.657/97. C. NAC. CONT. ADM. FED., Sala IV, Uslenghi, Galli, 7/4/98). Por lo tanto voto por el

acogimiento de tal sanción; ordenándose la publicación por parte de la condenada de un extracto del fallo de primera y segunda instancia en el Diario 'Río Negro' de esta ciudad de General Roca, bajo apercibimiento de ordenarse a su costa; en los términos del art. 47 de la ley 24.240'. Por mi parte en tal oportunidad y sobre el punto, agregué al voto que he parcialmente transcripto precedentemente: 'Así también respecto de la publicación en los diarios de mayor circulación de la región y el país, entiendo que encuentra pleno acogimiento la pretensión, en el marco de una interpretación sistémica del ordenamiento legal conforme las directivas que sobre aplicación e interpretación de la ley prevé el Código Civil y Comercial, particularmente en sus arts. 2, 3 y 1094. Por allí se ha sostenido como adecuada la publicación en las páginas del Poder Judicial o centros de información jurídica, lo que en mi opinión no atendería adecuadamente el objetivo de las publicaciones. Es que antes que informar a los profesionales del derecho, el objetivo de la publicación es llegar a los consumidores en general para que conozcan sus derechos y tengan una herramienta más en la defensa de estos, así como también incluso llegar al mayor número posible de empresas de manera de hacerles saber las consecuencias de un obrar que se considera violatorio de los derechos del consumidor. Resulta sin duda además un medio por demás disuasorio para aquellas empresas de fabricantes o comercializadoras de bienes de consumo masivo o prestadoras de servicios de tales características, por la mala publicidad que significaría para sus productos la publicación de las sentencias en la que se les condena, siendo el preventivo el fin primordial del ordenamiento jurídico'. Sostengo en consecuencia que la publicación debiera haberse ordenado hacer conforme las previsiones de la ley 24.240 lo que antes que inconstitucional, va en sintonía con la manda del art. 42 de la Constitución Nacional en la inteligencia que de ella ha hecho al respecto su natural y principal interprete, la Corte Suprema de Justicia de la Nación''.

3.16.- Finalmente cuestiona por excesivo el monto de condena, remarcando que la indemnización no puede ser motivo de enriquecimiento de la víctima.

No me he de detener en el tratamiento de este agravio, en tanto en general tiene adecuada respuesta en lo expuesto al tratar cada uno de los rubros.

Recordaré simplemente que puede que frente al daño punitivo haya una utilidad para la víctima, pero ello encuentra una razón legal insoslayable que es el modo en que se ha legislado el instituto al disponer que el importe vaya al patrimonio del consumidor.

Fuera de eso, creo que por el contrario es razonable sostener que muchas empresas - como la demandada- son las que se enriquecen a partir de la sistemática violación de los

derechos de los consumidores, sacando provecho del hecho que la suma de las condenas administrativas y judiciales, sigue estando por debajo de la suma de los beneficios económicos que les reportan las prácticas reprobables como las que hemos podido verificar en este caso, así como en el precedente 'Garat' y muchos otros que han sido citados en la sentencia apelada.

Esperemos que se multipliquen las posibilidades de resolver denuncias de consumidores, y sea posible el establecimiento de condenas superiores, de modo que las empresas vean -tal como ocurre en un mercado sano- que tratar bien al consumidor y respetar sus derechos, les reporte mayores beneficios que hacer lo contrario.

4.- En definitiva, de compartirse el criterio del suscripto, la Cámara resolvería: A) Rechazar el recurso de la demandada con costas a su cargo, regulando los honorarios del letrado que la asistiera en el 25% de lo que se le regulara por la actuación en primera instancia y los de los letrados que asistieran al actor en el 35% de los honorarios que les fueran regulados por la primera instancia, incluyendo tal regulación la retribución por la audiencia de conciliación a la que se citara (arts. 6 y 15 ley G 2.212); B) Librar oficio a la Agencia de Recaudación Tributaria, como autoridad de aplicación del sistema de protección de los consumidores, a los efectos de: B.1) Devolver el expediente administrativo que no tiene resolución final, haciéndole saber la conveniencia que en lo sucesivo, excepto que se trate de expedientes concluidos, se remitan a los juzgados copia certificada de los mismos, de manera de no impedir la continuidad de la actuación administrativa que es independiente de la judicial; B.2) Remitir copia de la presente sentencia y de la de primera instancia, ante la gravedad de los hechos aquí exteriorizados, a los fines del ejercicio de las funciones de control, prevención y sanción que le acuerdan las leyes correspondientes, haciéndole saber que podrán solicitar copia de las piezas del expediente que estimen corresponder. TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de la demandada con costas a su cargo, regulando

los honorarios del letrado que la asistiera en el 25% de lo que se le regulara por la actuación en primera instancia y los de los letrados que asistieran al actor en el 35% de los honorarios que les fueran regulados por la primera instancia, incluyendo tal regulación la retribución por la audiencia de conciliación a la que se citara; II.- Librar oficio a la Agencia de Recaudación Tributaria, como autoridad de aplicación del sistema de protección de los consumidores, a los efectos de: II.1.- Devolver el expediente administrativo que no tiene resolución final, haciéndole saber la conveniencia que en lo sucesivo, excepto que se trate de expedientes concluidos, se remitan a los juzgados copia certificada de los mismos, de manera de no impedir la continuidad de la actuación administrativa que es independiente de la judicial; II.2.- Remitir copia de la presente sentencia y de la de primera instancia, ante la gravedad de los hechos aquí exteriorizados, a los fines del ejercicio de las funciones de control, prevención y sanción que le acuerdan las leyes correspondientes, haciéndole saber que podrán solicitar copia de las piezas del expediente que estimen corresponder.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

PRESIDENTE

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp