

**SENTENCIA NÚMERO: Ciento Treinta y Siete (137)**

Córdoba, Veintisiete de Junio de 2019.

**Y VISTOS** Los autos caratulados: **“CARDO DIEGO SEBASTIAN C/ TELECOM PERSONAL S.A. Y OTROS- ABREVIADO- CUMPLIMIENTO/RESOLUCIÓN DE CONTRATO”** (Expte. N° 5999664), traídos a despacho para resolver, de los que resulta que a fs. 1/8 comparece la Sra. Marta Griselda Torino, e interpone demanda en contra de Telecom Personal S.A., Samsung Electronics Argentina S.A. y TECTRADE S.R.L. persiguiendo el cobro de la suma de pesos setenta y siete mil setecientos noventa y cinco (\$77.795) o lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos, en concepto de daños y perjuicios, con más intereses desde que cada suma es debida y hasta la fecha de su efectivo pago y costas.

Reseña que el día 29 de agosto de 2012 adquirió en la empresa Telecom Personal S.A. un equipo de telefonía celular marca Samsung Galaxy S III por la suma de pesos Dos Mil Novecientos Sesenta y Nueve con treinta y cinco centavos (\$2969,35) para ser habilitado a su línea telefónica. Explica que la línea la adquirió dentro del plan “Personal Plan todo incluido Black” cuyo usuario sería el Sr. Diego Sebastián Cardo. Denota que el equipo fue retirado por su parte y quien sería su usuario, y que presentó defectos de fábrica que imposibilitaron su uso de forma normal. Ante esta situación, expone que el Sr. Cardo se apersonó en las oficinas comerciales de Telecom Personal S.A. por encontrarse dentro del plazo de garantía legal, en esa oportunidad comenzaron sus reclamos y esperas de un nuevo equipo celular y, finalmente, le informan que no podrían entregar un equipo nuevo ya que no contaban con otras unidades en stock. Explica que el día 4 de junio de 2013 entregaron el celular defectuoso en el servicio técnico oficial bajo la **Orden de Trabajo N° 149277**, transcurrido el plazo de la fecha pactada para la entrega le informan que por problemas de Samsung no conseguían los

repuestos por lo que debía esperar un plazo indeterminado a que se solucionara el inconveniente, situación que la llevo a efectuar innumerables reclamos, ya sea de manera telefónica como concurriendo personalmente, sin tener ninguna respuesta. Ante esta situación de incumplimiento contractual, efectúo una denuncia por ante la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial de la Provincia de Córdoba, que tramitó en Expediente Número: 0069-084052/2013. En la audiencia celebrada en dicho expediente se comprometieron a la entrega de un aparato telefónico nuevo idéntico al adquirido y en condiciones aptas de funcionamiento, con una bonificación en el servicio por el lapso de seis meses. Con fecha 25 de octubre de 2013, concurrimos a las oficinas de la Apoderada de Samsung Electronics Argentina S.A., quien hizo entrega de un celular nuevo. Refiere que dicho equipo tampoco funcionaba, según le informaron después por ser un aparato usado de la empresa Movistar. A más de ello, manifiesta que en una inusitada muestra de su absoluta deslealtad comercial, Telecom Personal S.A. continuó facturándome mensualmente el uso del servicio (apto para el aparato celular adquirido y en “reparación” por todo el tiempo que no tuvo la posibilidad de usar el servicio contratado). A pesar de ello, continuo abonando puntualmente las facturas remitidas por un servicio que nunca le brindaron, inclusive le generaron cargos adicionales por servicios inexistentes. Continúa explicando que al no obtener respuesta a la provisión de un equipo nuevo, tal como había sido acordado, denunció el nuevo incumplimiento a la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial de la Provincia con fecha 12 de noviembre de 2013 y, posteriormente, remitió a Samsung Electronics de Argentina S.A. Carta Documento N° CD424270785 con fecha 26 de febrero de 2014. Considera que siguiendo con el abuso demostrado en toda la relación comercial habida, hasta la fecha pretenden cobrarle sumas improcedentes, arbitrarias e ilegítimas, a pesar de haberle dado de baja el servicio contratado, por no contar con

equipo celular por exclusiva responsabilidad de la demandada. Sin embargo, explica que pagó dichas sumas a los fines de no seguir generando inconvenientes. En función de ello reclama los siguientes rubros: 1) Daño Material: a- en concepto de costo de un teléfono de iguales características del adquirido: lo estima provisoriamente en la suma de pesos once mil setecientos (\$11.700) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos; y b- en concepto de restitución de lo pagado por servicios no prestados durante el lapso de seis meses: la suma de pesos un mil noventa y cinco (\$1.095). 2) Daño Moral: suma de pesos quince mil (\$15.000). 3) Daño Punitivo: la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000). Seguidamente, ofrece prueba que hace a su derecho (Documental, Pericial, testimonial e informativa).

La Sra. Marta Griselda Torino cede y transfiere el 100% de todos los derechos y acciones litigiosos que tiene y le corresponde en estos autos principales conforme surge de constancia de fs. 36.

Impreso el trámite de ley (fs. 33), comparece a fs. 61/71 TELECOM PERSONAL S.A. por intermedio de su apoderado, Dr. Eduardo Andrés Piscitello y contesta la demanda solicitando su rechazo con costas. Interpone excepción de falta de acción y de legitimación sustancial activa. Niega todos y cada uno de los hechos vertidos en el libelo introductorio. Sostiene que la realidad de los hechos es que la actora ha sido cliente titular de Telecom Personal en la línea (351)2157111 con un plan corporativo Black. Explica que la línea fue activada el 29/08/2012 a nombre de la actora, y que dicha cuenta no registra saldo deudor a la fecha. Reconoce como cierto que la Sra. Torino adquirió un equipo Samsung Galaxy G3 para ser asociada a su línea telefónica y que se ha llegado a un acuerdo con la titular de dicha línea, por cuanto se bonificaba el consumo por un lapso de seis meses. En dicha oportunidad –explica- que la empresa Samsung Argentina se comprometió a la entrega de un equipo terminal en restitución del adquirido anteriormente, aclarando que su parte no ha intervenido en dicho acuerdo. Afirma que Telecom Personal ha cumplido en su totalidad el compromiso adquirido, bonificando las facturas de consumo hasta la solicitud de baja del servicio efectuado por la actora. En cuanto a los daños reclamados por la actora niega, desconoce e impugna los supuestos daños reclamados. Aduce que en relación al daño material el equipo entregado a la parte actora ha sido con una bonificación especial de precio para el uso en la compañía, con un costo netamente inferior al que la actora pretende. Considera que el rubro gastos reclamado por la actora no debe proceder por cuanto son hipotéticos gastos sin aportarse mayores precisiones. En relación al daño punitivo entiende que

debe ser rechazado categóricamente por no haber incurrido en una conducta arbitraria, maliciosa, deliberadamente incumplidora y lindante con la perversión que se pretende imputar a su parte. Niega que la actora padeciera un perjuicio moral jurídicamente admisible, cuantificable económicamente y legalmente atribuible a su parte. Ofrece las siguientes pruebas: pericial, testimonial, confesional, documental e informativa.

Samsung Electronics Argentina S.A. comparece y contesta la demanda a fs. 93/98 por intermedio de sus apoderados Dres. Verónica A. Suarez y Rodrigo F. Castro. Niega los hechos que fueron sostenidos por la parte actora, como así también el derecho y jurisprudencia invocados por considerar que no resultan aplicados en el presente. Niega en forma particular los puntos sostenidos por la actora. Afirma que no se encuentran reunidos los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil. Sostiene que su parte no incurrió en incumplimiento material puesto que cumplió con el acuerdo arribado en la Dirección de Defensa del Consumidor y entregó un equipo nuevo con conformidad de la parte actora. Arguye que no existe conducta antijurídica que pueda ser reprochable a su parte. Estima que no existe culpa atribuible a su parte por existir un acuerdo con la parte actora que dio origen a una nueva obligación, en virtud del cual la actora debía llevar el equipo a uno de los servicios oficiales para constatar las fallas de origen que tenía el mismo procediéndose como lo indica la garantía del producto. Por otro parte, entiende que al omitir la actora de hacer uso de la garantía del producto carece de relación de causalidad entre el hecho y el daño. Sustenta que la actora carece de legitimación para reclamar daños materiales puesto que por el acuerdo arribado se cambió el equipo en cuestión y finalizó toda obligación de reparación del equipo originario, aplicándose en adelante la garantía del fabricante para el nuevo producto. En relación al daño moral explica que en el ámbito contractual deviene improcedente puesto que en una relación contractual es difícil imaginar que ocasione a la víctima una afección espiritual cuando la relación ha versado sobre materia mercantil cuyo fin último es lucrativo. En cuanto al daño punitivo sostiene que no es aplicable al presente

desde que no existió una conducta que justifique la aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la Ley 24.240. Ofrece como prueba: documental, informativa y confesional.

Corrido traslado al actor de las excepciones interpuestas por la demandada Telecom Personal S.A. mediante decreto de fecha 19 de mayo de 2016 (fs. 105), la misma lo evacua a fs. 107/109 solicitando su rechazo con especial imposición de costas.

Por intermedio de apoderado Dr. Cámpora Luis Martín, comparece TECTRADE S.R.L. a fs. 114/116 y contesta la demanda incoada en autos. Reconoce que el accionante ha adquirido un teléfono celular de la marca SAMSUNG GALAXI S III de Telecom Personal en el año 2012. Niega que dicho equipo haya presentado defectos de fábrica que hayan imposibilitado el uso de forma normal. Reconoce que el aparato ingresó al servicio técnico en el año 2013 pero niega que la fecha sea el 4/06/2013 y que el número de orden sea 149277. Reconoce que por problemas de importación SAMSUNG no tenía en su poder repuestos para la reparación pero niega que la respuesta proporcionada al actor sea que debía esperar por un plazo indeterminado la solución del problema, puesto que –explica- su parte es un simple nexo entre el accionante y SAMSUNG. Afirma que al no ser viable la reparación del equipo, su parte informó la situación a Telecom Personal S.A. a lo cual le contestaron que el actor debía dirigirse a las oficinas de éste último para la restitución de un nuevo aparato. Sostiene que la responsabilidad solidaria establecida en la Ley de Defensa del Consumidor se extingue ante la imposibilidad fáctica como material de reparar el aparato al no haber repuestos para ello conforme la situación del país de aquél entonces. Interpone excepción de falta de legitimación pasiva en razón de que se produjo una novación de la obligación original al entregarse un nuevo equipo de igual características y marca. Agrega que su parte nunca tomó conocimiento de los nuevos problemas suscitados con

el teléfono entregado el 25/10/2013. En relación a los daños reclamados, niega que el monto reclamado como daño material equivalga a la suma de \$11.700 por lo que solicita su rechazo. Asimismo, solicita el rechazo categórico del daño moral puesto que niega que el actor haya padecido algún menoscabo en su espíritu. En relación al daño punitivo niega y rechaza este rubro por haber existido tratativas de arreglo, cumplimiento de obligaciones y sustitución del aparato por uno de idénticas características, etc. Por otro lado, niega la procedencia de los intereses reclamados y para el caso que se considere pertinentes, entienden que no podrán comenzar a correr sino a partir del dictado de la sentencia. Impugna la prueba documental acompañada en autos, negando su autenticidad, vigencia, validez y contenido.

Corrido traslado al actor de las excepciones interpuestas por la demandad TECTRADE SRL mediante decreto de fecha 28 de junio de 2016 (fs. 118), la misma lo evacua a fs. 124/126 solicitando su rechazo con especial imposición de costas.

Posteriormente, toma intervención la Sr. Fiscal Alicia Garcia de Solavagione a fs. 128/131, concluyendo que la presente causa deberá desenvolverse y resolverse a la luz de los principios y reglas del Derecho del consumo (art. 42 CN y Ley 24.240 y modificaciones, y arts. 1094/1103 del C.C.C., Ley 26.994) hoy ratificadas por el art. 1092 del C.C.C., de reciente entrada en vigencia. Al respecto de las excepciones de falta de legitimación sustancial estima que la procedencia sustancial dependerá de los elementos convictivos que las partes acompañen.

Clausurado el término de prueba y dictado el decreto de autos para definitiva (fs. 479) queda la causa en estado de resolverse.

**Y CONSIDERANDO: I.** La actora reclama los daños derivados de los desperfectos que tuviera el teléfono celular que adquiriera y que primero motivara que tuviera llevarlo al servicio técnico oficial del vendedor y luego, ante la falta de respuesta,

realizar denuncia ante la Dirección de Defensa del Consumidor, donde le entregaron otro equipo que tampoco funcionaba.

Demanda a la empresa Telecom Personal S.A. (quien vendiera el equipo y contratara el servicio), Samsung Electronics Argentina S.A. (fabricante del celular) y Tectrade S.R.L. (empresa que presta el servicio técnico de la anterior), el resarcimiento del daño material (costo del equipo de las mismas características y restitución de los servicios no prestados de internet durante 6 meses) y moral sufrido (\$ 15.000), así como también persigue la condena por daño punitivo (que cuantifica en la suma de \$ 50.000).

A su turno las demandadas, comparecen a estar a derecho y solicitan el rechazo de la demanda con costas.

Telecom Personal S.A., si bien reconoce la relación contractual (compra del equipo y contratación del servicio de telefonía) aduce que la empresa llegó a un acuerdo en sede administrativa con la demandada (bonificación por seis meses) el cual -aduce- cumplió íntegramente. Agrega que la accionante realizó otro acuerdo con la empresa Samsung sin que Telecom Personal S.A. haya participado del mismo; por tanto, entiende que su incumplimiento no puede responsabilizar a su empresa ya que no tiene relación de causalidad con su obrar.

Por su parte, Samsung Electronics Argentina S.A. aduce que su parte no ha incumplido con el acuerdo arribado en Dirección de Defensa del Consumidor, toda vez que se comprometió a entregar un equipo nuevo a cambio del fallado y lo hizo con la conformidad del accionante; de allí que -entiende- si el nuevo equipo tuviera fallos no hace nacer la obligación primitiva. Por tanto, como la accionante no hizo valer la nueva garantía, aduce que no existe relación de causalidad entre el hecho imputado y los daños reclamados.

Finalmente, Tectrade S.R.L. si bien reconoce que el aparato ingresó al servicio técnico en el año 2013 y que no se dio una reparación satisfactoria, arguye que al consumidor se le entregó una cosa de idénticas características. Dice que en virtud del art. 40 in fine L.D.C. queda totalmente liberada de responsabilidad ya que la causa del daño le era ajena, ya que era imposible realizar la reparación (por problemas de importación era imposible conseguir repuestos). Agrega que se exoneró de responsabilidad a partir de que las restantes codemandadas entregaron un nuevo equipo a la accionante, produciéndose la novación de sus obligaciones.

En estos términos queda trabada la litis.

## **II. Responsabilidad.**

1. Tal como expuso el Ministerio Público Fiscal de primera instancia (fs. 128/131 y 468/476), no caben dudas que en el *sub lite* se configuró una “relación de consumo” que justifica la aplicación del “estatuto del consumidor” (art. 42 Const. Nac., ley 24.240 y C. C. y C.).

Ello así puesto que no se trata de un hecho controvertido que la actora es una persona física que ha adquirido un teléfono celular así como el servicio de telefonía con la empresa Telecom Personal S.A., (art. 1, Ley 24.240), y esta última queda subsumida en la noción de proveedor del art. 2, ib. ya que se dedica de forma profesional a brindar servicio de telefonía móvil, siendo Samsung Electronics Argentina S.A. la empresa que fabrica el celular que presentó fallas.

Lo expuesto tiene especial incidencia para resolver el caso.

Ello así puesto que el espíritu de la ley 24240 y el principio *in dubio pro damnato* que inspira el art. 3 de dicho cuerpo normativo, debe tenerse en cuenta tanto en la apreciación de los hechos, como en la aplicación del Derecho y en la valoración de la

prueba (conf. PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G. “Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones”, Hammurabi, t. 1, p. 113).

En otros términos, el precepto "*in dubio pro*" significa que ha de acudirse al test de racionalidad para determinar, en cada caso, quién se encuentra en posición más vulnerable o más débil, desde el punto de vista fáctico, técnico y económico, a fines de eliminar esa desigualdad, y para ello, la protección comprende la duda en la apreciación de los hechos y en la aplicación del derecho (GALDOS, Jorge Mario, El principio favor debilis en materia contractual - algunas aproximaciones, La ley 1997-D, 1112).

2. Planteada así la cuestión, entiendo necesario destacar que tengo por cierto, al tratarse de un hecho no controvertido por las partes y por tanto exento de prueba, que la parte actora adquirió un celular de alta gama –Samsug s3- en la empresa Telecom Personal S.A. y que al poco tiempo, vigente aún la garantía legal, el mismo presentó fallas que obligaron a llevarlo al servicio técnico prestado por Tectrade S.R.L..

Así también, que transcurrido el tiempo y ante la falta de una respuesta satisfactoria, la accionante interpuso denuncia ante la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial (a fs. 174/200 obra copia del expediente administrativo). Oportunidad en la cual Samsung Electronics Argentina S.A. se comprometió a cambiar el equipo por uno “nuevo de iguales características”, lo cual implica necesariamente que el originariamente adquirido presentaba fallas de tal entidad que no permitía su reparación. No obstante, no solo que el nuevo equipo entregado era “usado” sino que se encontraba “bloqueado” para ser utilizado en la red telefónica de Telecom Personal S.A. (conf. dictamen pericial oficial de fs. 240/424).

Quiere decir, entonces, que el consumidor adquirió un equipo fallado, que no pudo ser reparado en el servicio técnico, y que -además- el teléfono que le entregaran en

reemplazo de aquél, ante la denuncia del consumidor, tampoco funcionaba, lo que obligó al consumidor damnificado a realizar la presente demanda judicial.

Lo hasta aquí expuesto es suficiente para responsabilizar a Telecom Personal S.A. y a Samsung Electronics Argentina S.A..

**3.** En efecto, recuérdese que en virtud del art. 40 de la Ley de defensa del consumidor tanto el vendedor del celular como el proveedor del servicio de telefonía (Telecom Personal S.A.) así como el fabricante/importador del bien (Samsung Electronics Argentina S.A.) **son solidariamente responsables** ante el consumidor por el vicio de la cosa que lo hacía impropio para su uso, ello sin perjuicio de las eventuales acciones de repetición que correspondan entre aquéllas.

Recuérdese que el referido dispositivo contempla un sistema de responsabilidad objetiva en el cual el factor de atribución es el vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, de manera tal que el consumidor sólo debe acreditar el daño y la relación de causalidad entre éste y la cosa, para que se traslade a los demandados la carga de la demostración la ruptura del nexo causal presupuesto por la norma. Y más allá de la enumeración legal que es simplemente enunciativa, dicho artículo quiere responsabilizar a todas aquellas personas humanas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, y no solo a quien lo provee en forma directa.

En estas condiciones, así como ambas empresas debían responder ante la falla del producto originario, en virtud de que la solidaridad aludida no les permite considerarse recíprocamente como terceros por el que no deben responder, así también deben hacerlo luego por más que solo una de ellas se haya obligado en sede administrativa a efectuar el cambio del equipo defectuoso. Simplemente porque es una consecuencia legal del sistema protectorio instaurado por el estatuto del consumidor, que impone que las

consecuencias dañosas deben ser afrontadas por todos los integrantes de la cadena de comercialización respecto de la venta de un producto fallado o defectuoso.

De allí que Telecom Personal S.A., que fue quien vendió el equipo y que también fue denunciada en sede administrativa, no pueda alegar para desligarse de toda responsabilidad el hecho de que no haya participado en el acuerdo donde se ofrecido cambiar el equipo defectuoso. Menos aún puede Samsung Electronics Argentina S.A. pretender que a raíz de éste compromiso -que ella misma incumplió- el consumidor se viera obligado a iniciar toda una nueva cadena de reclamos, como si fuera la primera vez que adquiere el producto.

Ambos planteos llevan implícito un profundo desconocimiento de las obligaciones que dimanar del estatuto del consumidor y que tiene sustento constitucional, con serio desmedro de los derechos de la parte débil de la relación.

Y es que la satisfacción del interés contractual o extracontractual del consumidor de bienes y servicios no se agota con el cumplimiento de la prestación principal (venta de celular en buen estado), existe una post eficacia obligacional que trasciende aquel momento y que exige —en el marco del moderno derecho empresarial— una conducta diligente del proveedor, que finca en una posición más humanitaria del mercado (ver, por todos, Alegría, Héctor, "Humanismo y derecho de los negocios", LA LEY, ejemplar del 25/VIII/2004).

Recordemos a los demandados que en la relación de consumo, abonado que fuere el precio por el consumidor, la contraprestación a cargo del vendedor y fabricante es entregar la cosa adquirida y garantizar su perfecto estado de funcionamiento. Tales prestaciones tienen por fuente el contrato y la ley (arts. 11 y ssgtes, L.D.C.).

Ahora bien, una vez acreditado el defecto del celular, no bastaba con invocar haber cumplido con la mera prestación de un servicio técnico para tener por debidamente

ejecutadas las obligaciones del proveedor. Por el contrario, aquel debe ser brindado de forma tal de satisfacer al consumidor, puesto que si es deficiente, refleja el mismo perjuicio de no haberlo brindado (conf. LORENZETTI, R. y SHÖTZ, Gustavo, Defensa del Consumidor, Buenos Aires, 2003, p. 268).

Pero en el caso, no solo que el servicio técnico fue deficiente, de modo que los demandados sabían el defecto del celular, sino que asistiéndole el “derecho” al consumidor a pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características (art. 17, inc. a, L.D.C.), finalmente y luego de sucesivos reclamos le entregaron un celular usado y que no podía ser utilizado por estar bloqueado. Ello - naturalmente- es suficientemente demostrativo de su responsabilidad, puesto que el consumidor –en definitiva- nunca contó con el producto que había adquirido.

**4.** Distinta es la situación de Tectrade S.R.L., que es la empresa encargada de prestar el servicio técnico, ya que no debe responder aún cuando no haya acreditado debidamente que no se pudo realizar la reparación por problemas de importación, que hacían imposible conseguir los repuestos.

Por un lado, desde que si bien el art. 40 de la L.D.C. amplía significativamente los legitimados pasivos incluyendo a todos los intervinientes en el proceso de comercialización y elaboración, en atención que la víctima del daño puede no saber quién es el que con su acción u omisión ha posibilitado el vicio o el defecto en el producto; no obstante, lo cierto es que este incremento de sujetos que deben responder no incluye al “servicio técnico” que debe prestar el fabricante, importador y vendedor (argum. art. 12, L.D.C.), aunque fuere tercerizado.

Por otro lado, debe tenerse en consideración que el esquema de responsabilidad descrito y diseñado a partir del juego armónico de los arts. 13 y 40 de la ley 24.240 requiere para su puesta en marcha de un mínimo de acreditación sin el cual la

imputación causal, aún atendiendo a razones de justicia, podría tornar en arbitraria. Dicho de otro modo, la responsabilidad objetiva funciona en tanto y en cuanto exista un nexo de causalidad entre el daño y la conducta que se le imputa al responsable. Tanto más si se trata de un responsable no enumerado en el propio art. 40, L.D.C..

En estas condiciones, si bien es cierto que Tectrade S.R.L. no efectuó una reparación satisfactoria (tal como lo reconoce la propia co-demandada), ni tampoco acreditó haber brindado información suficiente respecto de las causas del desperfecto del aparato (incumpliendo así con los arts. 4 y 15, L.D.C. y art. 1100, CCyC), ello no es suficiente para imputarle responsabilidad al “servicio técnico”, ya que se trata de un dependiente de la empresa vendedora o el fabricante. En todo caso, esos incumplimientos habilitaron al consumidor a ejercer las acciones que dimanaban del art. 17, L.D.C. pero en contra de los intervinientes en la cadena de comercialización (en el caso Telecom Personal S.A. y a Samsung Electronics Argentina S.A.).

En virtud de lo expuesto se colige que debe hacerse lugar a la excepción de falta de acción y rechazar la demanda interpuesta en contra de Tectrade S.R.L.

### **III. Daños reclamados.**

Determinada la procedencia de la responsabilidad, corresponde analizar los daños que de ello se derivan.

#### **A. Daño material.**

1. Reclama la parte actora el costo de un teléfono de las mismas características del adquirido, es decir el último modelo de la marca, cuantificando provisoriamente su valor en la suma de \$ 11.700, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse.

Acreditada la responsabilidad de la demandada, corresponde hacer lugar al rubro.

Aclaro que corresponde condenar al pago del valor del celular que adquiriera el consumidor –Samsung tope de gama- pero *“conforme el precio actual en plaza de la cosa”* (conf. art. 17, inc. b, L.D.C.), es decir el valor de un celular Samsung s10, sin que corresponda reducción alguna en razón del uso que el actor pudo haberle dado, ya que no falló inmediatamente de comprado sino dentro del plazo de garantía.

En efecto, *“no ignoro que el art. 17 del decreto 1798/94 dispone, al reglamentar el art.17 de la ley 24.240, que “la sustitución de la cosa por otra de idénticas características, deberá realizarse considerando el periodo de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuársele” y que “igual criterio se seguirá para evaluar el precio actual en plaza de la cosa, cuando el consumidor optare por el derecho que le otorga el inc. b de la ley.”.*

*Sin embargo, semejante manda reglamentaria, en cuanto ordena computar, en lo que aquí interesa, el uso y el estado general de la cosa, no hace más que limitar los alcances de la disposición reglamentada ya que, ciertamente, el art. 17 de la ley 24.240 no establece nada al respecto sino que, por el contrario, ordena para el caso del inciso “b” entregar al consumidor “el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma”, sin admitir descuento alguno”.* (CNCom, Sala D, 22/02/18. “García Allende Alberto c/ Le Mont Sociedad Anónima y otros s/ ordinario”, MJJ109356).

Como la norma reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, naturalmente que debe estarse a esta última (argum. art. 31, Const. Nac.), puesto que –como pusimos de resalto al comienzo- de tenderse a una interpretación que favorezca los derechos del consumidor (art. 42 Const. Nac.).

Obrar de otro modo, es decir, mandar a pagar sólo las sumas efectivamente abonadas – Samsung s3- y no la necesaria para que pueda hoy comprar idéntico celular al que adquiriera oportunamente y que no pudo utilizar –Samsung s10-, conduciría a que sea el consumidor quien deba absorber las fluctuaciones del precio del celular –tope de gama en ambos casos- a pesar de los reiterados incumplimientos de los demandados.

De allí que se llega a igual solución si se tiene en consideración que se trata, sin más, de las consecuencias legales previstas por falta de cumplimiento a las obligaciones contractualmente asumidas (arts. 519 y 520 CC, y arts. 1738 y 1739 del nuevo CCyC) (conf. C7a CC Cba., “Gimenez Carlos Javier c/ Red automóviles s.A.- abreviado”, Sent. N° 91, 5/11/15).

Por lo demás, téngase en consideración que destacada doctrina ha sostenido que *"la jurisprudencia de un modo firme y categórico expresa que, para nuestra ley, es principio recibido que el daño emergente está representado por el perjuicio efectivamente sufrido, por lo que su tasación en dinero debe ser suficiente en el momento en que se dicte la última sentencia, de modo de lograr así su plena reparación"*, agregando más adelante que tal daño *"no representa una obligación dineraria sino, por el contrario, un ingreso patrimonial aún no liquidado en dinero por lo que necesariamente debe computarse al ingresar 'ahora' con un valor equivalente actual al que resultó frustrado por obra de la inejecución del contrato"* (MORELLO, Augusto M. "Indemnización del Daño Contractual", Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1974, pags.277/278).

Llegados a este punto, corresponde tener en consideración que el perito oficial en su dictamen informó, por un lado, que el celular adquirido por el accionante –Samsung s3- era el de mayor prestaciones y calidad y, por el otro, que al tiempo de efectuar la pericia

el equipo tope de gama es el Samsung s9, con un valor aproximado de \$ 35.000 (fs. 423).

Por tanto, siendo que actualmente el tope de gama es el Samsung s10 (hecho notorio) y teniendo en consideración –para no ser fugitivos de la realidad como reclamaba el maestro Morello- que la propia empresa Telecom Personal S.A. publicita que tiene un valor de \$ **57.999** (<https://tienda.personal.com.ar/samsung-galaxy-s10-128gb-negro/p#1>), no es necesario ordenar la ampliación del dictamen pericial como peticona el Ministerio Público de Primera Instancia, sino que corresponde condenar a su pago, cuestión que así decido.

Bien es cierto que la propia accionante reconoce que el valor oportunamente abonado no era el de mercado sino que la empresa –como parte de una estrategia de venta- “subsidiaba” su costo con la condición de permanencia durante un período de 18 meses (fs. 4 vta.). No obstante, no solo que la ruptura de la relación comercial solo puede imputarse única y exclusivamente al grave incumplimiento de la demandada sino que válidamente puede colegirse –por lo menos la demandada no se ha encargado de demostrar lo contrario- que el precio actualmente publicado también se encuentra “subsidiado”, de modo que no puede sostenerse un enriquecimiento sin causa del consumidor.

2. También reclama la accionante la restitución de lo pagado por “servicios no prestados” durante seis meses, que es el lapso de tiempo transcurrido entre que se dejó el equipo telefónico en reparación y la notificación de la rescisión contractual, que cuantifica en la suma de \$ 1095.

Adelanto que el rubro no puede admitirse.

Adviértase que del relato efectuado por el actor en la demanda y de los testimonios colectados (fs. 223/224 y 225/226) se sigue que durante el tiempo que se vio impedido

de utilizar el celular que había adquirido igualmente siguió utilizando la línea de teléfono utilizando otro aparato viejo pero que no le permitía navegar por internet. Quiere decir, entonces, que el servicio que no habría podido utilizar sólo era el de internet.

Pero aunque tengamos por cierto que a raíz de que el teléfono sustituto no le haya podido utilizar debidamente el servicio de internet, a partir de las testimoniales rendidas a que hacemos referencia y de una interpretación más favorable al consumidor, lo cierto es que la pericial contable rendida –más allá de sus deficiencias- no permite justipreciar a cuánto asciende el daño reclamado.

Conviene recordar que nuestro sistema adjetivo –a diferencia del nacional- indica que, para que el magistrado pueda dictar una sentencia de condena, resulta inexorable que el interesado acredite no sólo la existencia del crédito (sea éste de fuente contractual o extracontractual) sino también su monto o cuantía.

En efecto, conforme surge de los arts. 333, 334 y 335, C. de P. C. si se hubiera probado el crédito o daño (*an debeat*) pero no se hubiera acreditado ni el monto (*quantum debeat*), ni las bases objetivas que permitan determinarlo, esto es, ante el supuesto de falta absoluta de prueba, excepcionalmente se faculta al magistrado para que “fije prudencialmente” el valor pecuniario de la condena. Pero ello únicamente es válido (como tiene dicho nuestro tribunal casatorio a partir de la causa “Amarilla”) a condición de que no pueda imputársele desidia o negligencia al interesado, es decir, por parte de quien soportaba la carga probatoria (conf. DIAZ VILLASUSO, Mariano A., “Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba”, t. II, Advocatus, p. 320 y ssgtes).

En el caso, el dictamen del perito contador no permite cuantificar a cuánto habría ascendido el daño, es decir, el abono de internet que habiendo sido facturado supuestamente no pudo ser utilizado.

Y si bien el profesional se ha limitado a transcribir lo que le informó un empleado de Telecom Personal S.A. y a remitir a anexos verdaderamente inentendibles (fs. 325/330), lo cierto y concreto es que el accionante no se ha valido de un perito de control, de modo que se carecen de bases objetivas para cuantificar el rubro que sirvan para suplir el déficit del perito oficial.

En efecto, *“quien hubiera omitido prevalerse de un perito de control luego no puede pretender que sea el Tribunal quien examine cuestiones que hacen a la especialidad del experto y que exceden la incumbencia profesional del juez, respondiendo a objeciones que debieron ser detectadas por otro experto o desvirtuadas por otra prueba de idéntica o mayor fuerza convictiva. Para apartarse de un dictamen pericial claro, preciso y de conclusiones firmes, el magistrado debe contar con pruebas independientes, so pena de incursionar en un terreno ajeno al hombre de derecho, lo que inficionaría claramente toda conclusión que en tales conclusiones quisiera sustentarse”* (conf. DIAZ VILLASUSO, ob. cit., t. II, p. 106).

## **B. Daño moral.**

1. En nuestro ordenamiento jurídico *“La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima...”* (art. 1078, Cod. Civil). Lo propio ocurre en el ámbito contractual (art. 522, ib.).

A partir de las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil celebradas en 1984 (Pizarro, Zavala de González, Mosset Iturraspe, Stiglitz) puede entenderse que así como el “daño patrimonial” constituye una modificación disvaliosa del patrimonio que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de este; del mismo modo “el daño moral” -o extrapatrimonial- es una modificación disvaliosa, anímicamente perjudicial del espíritu, que se traduce en un

modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de este.

Esta definición uniformemente aceptada, que pone el acento en el daño al espíritu, expresión amplia que alude a los distintos estados de la persona y -al mismo tiempo- resalta que el daño debe guardar relación de causalidad con el hecho lesivo, hoy encuentra recepción legislativa en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, adviértase que el art. 1741 CCyC habla de la indemnización de las consecuencias “no patrimoniales” como categoría de daño resarcible, y dada su amplitud comprende (como pregonaba la doctrina cordobesa) todas las consecuencias perjudiciales en la capacidades de entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba al damnificado antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (OSSOLA, Federico A., “Responsabilidad civil”, Abeledo Perrot, p. 140).

2. Avanzando corresponde señalar que el daño moral -o extrapatrimonial- como regla no necesita prueba directa sino que tendrán decisiva incidencia tanto las máximas de la experiencia (art. 327, CPC) como las presunciones (arts. 315 y 316, ib.) (conf. DIAZ VILLASUSO, Mariano, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba”, t.I, Advocatus, p. 710).

En efecto, *“el daño moral no requiere prueba directa y se infiere, por lo común, in re ipsa, a partir de una determinada situación objetiva, siempre que ésta permita deducir la existencia inconcusa de una consecuencia disvaliosa en la subjetividad de la persona, producto de la acción antijurídica”*. (TSJ, Sala Penal, “Lopez Julio César. p.s.a. de homicidio culposo- Recurso de Casación”, Sent. N° 21, 10/04/03; Zeus N° 58, T. N° 2, p. 537).

En términos de nuestro tribunal cimero, a diferencia de las reglas probatorias en los supuestos de daños materiales (donde el damnificado debe probar el daño), en los inmateriales, por las particularidades de este daño, debe tenérselo por configurado *in re ipsa* ya que se presume la lesión inevitable de los sentimientos de los legitimados (CSJN, “Lima, Maira Joana y otros c/ Agon Alfredo, Sastre María Patricia y otros- daños y perjuicios”, 05/09/17, Diario Jurídico N° 3508, 12/09/17).

Ahora bien, no desconozco que tratándose de daño moral derivado del incumplimiento contractual, gran parte de la doctrina y jurisprudencia exigían tanto la prueba del daño moral, como el fundamento por el cual el mismo pueda concederse, independiente de la mera acreditación de la responsabilidad obligacional (conf. TSJ, Sala CyC, “March Andres c/ Centeno Novillo Luis A. Ordinario- Recurso Directo- Recurso de Revisión”, Sent. N° 140, 31/08/98). Pero ese criterio restrictivo, que tenía cabida a partir de la lectura del art. 522 del Cód. Civil, donde se condicionaba la procedencia del daño a la previa evaluación de “la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso”, no puede mantenerse a partir de la entrada en vigencia del art. 1741 CCyC, ya que el nuevo ordenamiento fondal no hace distinción alguna entre ambas esferas de responsabilidad (contractual extracontractual). Solución que en el caso se impone, con mayor razón, tratándose la accionante de un consumidor, ya que –como vimos ut supra, consid. II.1- necesariamente debe estarse a una hermenéutica que le sea más favorable (argum. art. 3, Ley 24.240 y art. 1095, CCyC).

**3.** Si bien cabe admitir que la cuantificación del daño moral (que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, conf. TSJ, Sala CyC, Sent. N° 69/07; Fallos: 334:1821) es una cuestión harto dificultosa, no obstante ello la obligación legal de fundar lógicamente y legalmente las decisiones jurisdiccionales (art. 155 Const. Prov., art. 3 CCyC y 326 CPC) impone el deber de no dejar librado el quantum

resarcitorio solo al “prudente arbitrio judicial” sino explicar fundadamente como se llega al monto al que finalmente se arriba como justa indemnización.

A los fines de justificar este “quantum” no existen pautas fijas para su cálculo, atento la propia naturaleza del mismo por lo que corresponde evaluar las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo de la víctima, lo que requiere, en razón del principio de *individualización del daño*, que se ameriten todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima) como las objetivas (índole del hecho lesivo y sus repercusiones). No debe perderse de vista que no puede traducirse en un enriquecimiento sin causa del peticionante, como tampoco en una simple sanción ejemplificadora.

Por otro lado, debe tenerse en consideración que la remisión a la práctica judicial, como parámetro para la fijación del daño moral no es antojadiza sino que goza de amplio respaldo doctrinal, a punto tal que ciertos autores -opositores a la tarifación del daño moral- llegan a propiciar lisa y llanamente la “*tarifación judicial iuris tantum del daño moral*” como modo de fijar pautas flexibles con cierto grado de uniformidad que permitan alcanzar el objetivo de seguridad, predictibilidad y tratamiento equitativo para casos similares (cfr. PIZARRO, Ramón Daniel, “Daño moral”, Hammurabi, p. 351 y 352; PEYRANO, Jorge W., “De la tarifación judicial del daño moral” J.A. 93-1, p. 880, entre otros).

Línea argumental que –cabe destacar- es compartida por nuestro tribunal casatorio, quien tiene dicho que, cuando se trata de cuantificar rubros como el de marras, constituye una pauta objetiva básica atender a lo que es habitual en circunstancias análogas a las demostradas, optando por la más moderada (TSJ, Sala Penal, “Nuñez, Marcelo César p.s.a. de homicidio culposo calificado, etc. -Recurso de Casación-”, Sent. N° 7, 21/02/07).

En efecto, es una pauta válida: *“colocar el monto en cuestión, en una valoración de contexto con otras indemnizaciones más o menos de tenor parecido y que hayan sido dictadas por los tribunales de la misma instancia al interviniente. De esta manera, la respuesta que en el caso se brinde será no sólo la que mejor conviene al supuesto fáctico sino también, la que mayor adhesión desde la experiencia iuris prudential genera; siempre claro está, con la totalidad de las facultades en poder del juez para discernir en un sentido diferente, y por las razones que encuentre y aplique en modo suficiente y convincente”* (TSJ, Sala CyC, “López Quirós Carlos H, C/ Citibank N.A.- Ordinario- Recurso Directo”, Sent. N° 44, 20/06/06, Diario Jurídico N° 1026 del 30/08/06).

**4.** Con base en estas consideraciones, cabe concluir que la falla del celular y la falta de respuesta del servicio técnico primero y luego el cambio de la unidad por otro que no solo no era de las mismas características –era usado- sino que se encontraba bloqueado para utilizar en la empresa Telecom Personal S.A., todo ello le ha generado a la accionante, sin lugar a dudas, un gran estado de aflicción y disgusto, determina la procedencia del reclamo por este rubro.

Bien es cierto que no se ha acompañado prueba directa sobre el daño moral que se dice sufrido. No obstante, por un lado, no puede dejar de señalarse que el servicio técnico – dependiente o integrante de la organización empresarial de la demandada- en ningún momento cumplió con la obligación de brindar información suficiente al consumidor, incumpliendo así con los arts. 4 y 15, L.D.C. y art. 1100, CCyC y, por el otro, debe tenerse en consideración que ello puso al actor en la necesidad de realizar una serie de reclamaciones, a pesar de lo cual ninguna respuesta satisfactoria tuvo. Todo lo cual – conforme las máximas de la experiencia- ha tenido decidido impacto en la esfera extrapatrimonial de la accionante.

Quiere decir, entonces, que a la molestia que significa el comprar un producto fallado se le suma una serie de menoscabos que se derivan de la pérdida de tiempo -y lógico disgusto- que debió insumir el consumidor en efectuar reclamos para lograr que el proveedor cumpliera aquello que estaba obligado por ley, y si bien en sede administrativa –ante la Dirección de Defensa del Consumidor- se allanaron a cambiar el celular nuevamente se lo puso en la necesidad de continuar reclamando –esta vez en sede judicial- puesto que inexplicablemente le cambiaron el celular por otro que era usado y no podía ser utilizado por estar bloqueado.

En el análisis, no debe perderse de vista que, *“en la actualidad, los teléfonos celulares se convirtieron en elementos vitales, pues constituyen el modo de estar conectados en todo momento con el mundo, sea para comunicarse con amigos o familiares, comprar on line, etc.; y, por el otro, que quien concurre a una casa acreditada en la venta de artículos del ramo, lo hace porque presume seriedad y responsabilidad y no desidia, conductas esquivas o desconsideradas”* (Cámara de Apelación de Circuito de Rosario, 22/10/18, “Mansilla Liliana c/ Blas Martinucci e Hijos S.A. s/ juicio daños y perjuicios”, MJJ116938).

En definitiva, *“las reglas de la experiencia nos dicen que este tipo de conflictos, particularmente frente a empresas ante las cuales los usuarios no encuentran respuestas, llevan al espíritu una sensación de agobio e impotencia con entidad para conformar un daño resarcible. El sometimiento a interminables trámites, a la falta de una solución contundente, las idas y vueltas constantes, conllevan una necesaria intranquilidad espiritual que debe ser resarcida al modo de daño moral. Máxime cuando como en el caso, no sólo hubo un peregrinar para obtener la reparación del bien, sino también para lograr una respuesta en sede administrativa de la que la*

*demandada se desentiende finalmente” (C9a CC Cba., “Pivetta Martín Alejandro c/ LG Electronics Argentina S.A. y otro- abreviado”, Sent. N° 42, 27/04/18).*

*Dicho de otro modo, “someter a un consumidor a la necesidad de agotar todas esas vías a los efectos de obtener el reconocimiento de sus derechos poseen virtualidad suficiente a los fines de producirle un estado de desasosiego, preocupación y angustia, que excede las incomodidades que puede generar cualquier incumplimiento contractual. Así la cuestión, la indemnización incluye la reparación de las afecciones espirituales legítimas -arts. 1738 y 1741 del C.C.C.; el primero concuerda con el art. 522 del C.C. derogado-.” (C6a CC Cba., “Combina Jose Armando y otro C/ Viajes Falabella S.A.- ordinario – cumplimiento / resolución de contrato”, Sent. N° 153 del 10/12/2015)*

En virtud de lo expuesto, entiendo que el rubro debe prosperar por la suma de **\$ 10.000**. Solución que, por lo demás, resulta ajustada a lo decidido en casos que guardan una “razonable” analogía –único que se puede exigir en atención a que cada caso presenta sus propias y las más de las veces irrepitibles singularidades- con el presente.

Adviértase que se ha condenado a la suma de \$ 8000 a una empresa vendedora de teléfonos celulares que conociendo las fallas que presentaba el aparato adquirido por el actor, no ofreció canjearlo o restituirle lo pagado (Cámara de Apelación de Circuito de Rosario, 22/10/18, “Mansilla Liliana c/ Blas Martinucci e Hijos S.A. s/ juicio daños y perjuicios”, MJJ116938). Pero en dicho precedente el consumidor no trató de solucionar el problema en el ámbito administrativo, diferencia que hace que en el sub lite sea mayor el menoscabo del consumidor.

Por otro lado, si bien en otro caso donde el consumidor sí acudió a la Dirección de Defensa del Consumidor se condenó a la suma de \$ 5000 por daño moral (C9a CC Cba., “Pivetta Martín Alejandro c/ LG Electronics Argentina S.A. y otro- abreviado”, Sent.

Nº 42, 27/04/18), no obstante, a diferencia del sub lite, en esa oportunidad no se llegó a perfeccionar el ofrecimiento de cambiar el celular, por el contrario en nuestro caso sí lo hicieron pero con el agravante de que fue burdamente incumplido por el proveedor. Diferencia que hace que merezca un reproche mayor, al ser más grave la conducta incumplidora.

En efecto, la jurisprudencia se ha encargado de señalar que procede elevar el monto por daño moral impuesto a la empresa telefónica por haber incumplido el acuerdo conciliatorio celebrado en sede administrativa que importó un estado de impotencia del cliente frente a la entidad (CNCom., Sala B, “Díaz Cisneros Adriano Patricio c/ Cti PCS S.A. s/ ordinario”, 9/12/09, MJJ53700).

No se debe olvidar la extrema dificultad que presenta para el juzgador la estimación de este rubro, pues tratándose de vivencias personales, no puede saberse con certeza cuanto sufrió el damnificado a raíz del suceso, ni la repercusión en sus sentimientos que fueron consecuencia del siniestro, pudiendo sólo evaluar la magnitud del menoscabo que puede provocar el hecho en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa.

**5.** Corresponde imponer por este rubro un interés moratorio del 6% anual, desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la presente resolución; momento a partir del cual devengará un interés equivalente a la Tasa Pasiva que publica el B.C.R.A. con más un 2% nominal mensual, hasta su efectivo pago.

Ello se justifica en atención a que la indemnización del daño moral es una típica obligación de valor (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Resarcimiento del daño moral, Tratado de daños a las personas”, Astrea, p. 3619) y como tal es insensible a las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda (conf. PIZARRO, Ramón D.; VALLESPINOS, Gustavo; “Instituciones de derecho Privado. Obligaciones”,

Hammurabi, t. I, p. 372;). Por lo tanto, la tasa de los intereses por mora que corren desde el vencimiento de la obligación (fecha en que se produjo el daño) hasta la fecha de la sentencia (momento en que fue liquidada la deuda) no deben contar con escoria inflacionaria, sino que se devengan a tasa pura. Ello explica que los intereses anteriores a la sentencia tengan una tasa inferior que los intereses que corren con posterioridad a la misma y hasta su efectivo pago (conf. C8a CC Cba., “Cañete Abel Nicolas c/ Radiodifusora del Centro S.A.- Ordinario- daños y perjuicios- otras formas de resp. extr.”, Sent. N° 13, 23/02/17; C5a CC Cba., “Saieg Monica Graciela c/ Cardona Daniel Ricardo y otro- ordinario- daños y perj.- acc. de trab.- Recurso de apelación”, Sent. N° 156, 22/09/16).

Adviértase que una solución contraria produciría una distorsión del contenido económico de la condena, consagrando indebidamente un enriquecimiento a favor del accionante, ya que la tasa de interés de uso judicial contiene ya una prima inflacionaria y en definitiva, se actualizarían valores de montos establecidos en un período posterior. En otros términos, *“debe desestimarse la procedencia de una tasa de interés bruto, que incluya la prima por depreciación de la moneda, pues de lo contrario se compensaría al acreedor doblemente por ese concepto (por vía de la valorización de la prestación adeudada y de la referida escoria incluida dentro de la tasa de interés bruto)”* (PIZARRO, Ramón D., “Los intereses en el Código Civil y Comercial”, LA LEY 31/07/2017, 1).

La solución expuesta, entonces, es la que mejor concilia el hecho de que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio (argum. art. 1748 CCyC) con la especial naturaleza que tiene el resarcimiento del daño moral o extrapatrimonial.

6. Por lo demás y a todo evento, ciertamente que no desconozco que nuestro tribunal cimero tiene dicho que: *“El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar*

*la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado”* (C.S.J.N., “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, 12/04/11, Diario Jurídico N° 2103 del 08/06/11).

En otros términos, el daño moral puede “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (GALDÓS, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral (como ‘precio del consuelo’) y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). Quiere decir, entonces, que ya no se indemniza “el precio del dolor” sino que lo resarcible es el “precio del consuelo”, ya que se trata de brindarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado.

Esta tesis, que podemos denominar de los “*placeres compensatorios*” (seguida por Mosset Iturraspe, Zavala de González e Iribarne), ha sido receptado por art. 1741 *in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor: “*El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*”.

Empero, bien se ha dicho que pretender compensar el daño moral con placeres materiales, cualquiera sea su índole, importa una idea equivocada de ese perjuicio y del sentido que tiene su reparación. El daño moral no es el dolor, la pena o el sufrimiento que una persona experimenta (y aquello que el placer que posibilita el dinero procuraría compensar) sino una modificación disvaliosa en la subjetividad del damnificado

derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente y anímicamente perjudicial al que tenía antes del hecho. De allí que la aplicación del criterio bajo examen implicaría negar la indemnización del daño moral que sufre una persona que nada experimenta, física ni psíquicamente, por su estado de coma o de vida vegetativa a raíz del hecho lesivo, dado que en ese supuesto no puede hablarse de placeres compensatorios o de consuelo por una razón más que obvia: ningún placer o consuelo puede experimentar quien se encuentra privado de la aptitud de sentir. Aun así, la función satisfactoria o compensatoria del dinero subsiste, como único modo idóneo que el Derecho encuentra de alcanzar una solución jurídica frente a este tipo de detrimentos. Por eso contraponer en términos absolutos placer compensatorio con daño moral importa confundir este concepto con las formas más frecuentes de exteriorización que suele presentar, pero que en modo alguno hacen a su esencia o lo agotan (cfr. PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G.: Tratado de Responsabilidad Civil, Rubinzal Culzoni, 2017, t. I, p. 800).

### **C. Daño punitivo.**

1. En nuestro ordenamiento jurídico la ley Defensa del Consumidor ha previsto dos hipótesis -que se complementan- para la procedencia de la “multa civil” (también llamado “daño punitivo”): 1) El *incumplimiento de las obligaciones* legales o contractuales por parte del proveedor (art. 52 bis, Ley 24.240); 2) La ejecución de cualquiera de las *conductas tipificadas en el art. 8 bis íb.* (“que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”; “ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice”; “En los reclamos extrajudiciales de deudas... utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial”).

Ahora bien, existe suficiente consenso en orden a que -más allá de la letra del art. 52 bis- no basta con el mero incumplimiento de las obligaciones (legales o contractuales) a cargo del proveedor para que se torne procedente la multa, sino que hace falta algo más: el elemento subjetivo que consistiría en una conducta deliberada o de serio menosprecio hacia los derechos del consumidor y que se traduce en dolo o culpa grave. Es decir, es necesario que -además del incumplimiento objetivo que genere un daño- concorra en la conducta del proveedor un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose (conf. TSJ, Sala CyC, “Teijeiro o Teigeiro, Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.- Abrev.- Recurso de casación”, Sent. N° 63, 15/04/12).

En efecto, *“sin lugar a dudas la redacción de la norma deja mucho que desear por su amplitud e imprecisión, pero de lo que no cabe duda es que el legislador ha dejado librado totalmente al arbitrio judicial la apreciación en cada caso concreto de la procedencia o improcedencia de la multa civil y un prudente ejercicio de esa amplísima atribución no puede perder de vista la naturaleza y características que tiene este instituto en los ordenamientos jurídicos que le han servido de fuente, como así también la construcción que en nuestro país han realizado la doctrina y la jurisprudencia, la que ha señalado que la noción misma de ‘daño punitivo’ está indisolublemente unida a la de ‘conducta reprochable’”* (C3a CC Cba., “Teijeiro o Teigeiro, Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.- Abreviado- otros”, Sent. N° 49, 17/04/11; Sem. Jdco. N° 1855, p. 703).

Adviértase que *“el punto decisivo radica en la verdadera finalidad de esta institución, la que apunta a dos objetivos esenciales: prevenir el acaecimiento de hechos similares, favoreciendo la prevención de futuras lesiones y por otro, punir graves inconductas.*

*Dichas sanciones civiles se aplican como castigo a un infractor de una norma civil, conteniendo una finalidad ejemplificadora y moralizadora, a los efectos de prevenir conductas similares que afecten los derechos de los consumidores. Y el propósito punitivo del instituto no le otorga sin más el carácter penal, ya que el Derecho de Daños puede y debe cumplir una finalidad de esta índole, la que no es excluyente del Derecho Penal, con lo cual no se advierte inconveniente alguno en su emplazamiento en la esfera privada”* (TSJ, Sala CyC. “Defilippo Dario Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- Abrev.”, Sent. N° 61, 10/05/16).

Se trata, entonces, de entender que cuando se habla de “daño punitivo”, debe tenerse presente el doble contenido sancionador y disuasivo, en el ámbito del derecho privado, aunque, eso sí, con un fuerte componente público derivado del reconocimiento del derecho de los consumidores en el ámbito constitucional (art. 42 C.N.). De allí que se haya sostenido su constitucionalidad (conf. C4a CC Cba., “Defilippo Dario Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- Abrev.”, Sent. N° 72, 01/07/14, Diario Jurídico N° 2800, 21/07/14; C8a CC Cba., “Joaquín Alejandro Cesar c/ Orbis Cia. Argentina de Seguros S.A.- abrev.”, Sent. N° 98, 8/08/17; C9a CC Cba., “Geuna María Josefa c/ Banco Comafi S.A.- Abrev.”, Sent. N° 1, 9/02/15. Diario Jurídico N° 2965, 24/04/15).

De lo hasta aquí expuesto se coligue que para la procedencia de la multa civil prevista por la L.D.C. es necesaria la concurrencia de dos requisitos: 1) el *elemento subjetivo*, que es más que la culpa o la debida diligencia; se trata de conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; así la conducta del proveedor debe ser indignante, desaprensiva o antisocial; 2) el *elemento objetivo*, esto es una conducta que produzca un daño individual o de incidencia colectiva, que por su gravedad, trascendencia social, repercusión institucional exijan una sanción ejemplar.

En una palabra, se trata de una sanción pecuniaria disuasiva de carácter excepcional -y por ende de interpretación restrictiva- que sólo se justifica cuando el proveedor actúa con un grave menosprecio o indiferencia hacia los derechos del consumidor, impuesta con el fin de desalentar esa conducta en el futuro (función preventiva).

2. En el caso, entiendo que se configuran los presupuestos de la multa solicitada (aclaro, por la suma de \$ 50.000).

Debe tenerse en consideración que diversas circunstancias califican la conducta de la parte demandada.

Adviértase que ante la falla originaria del celular ninguna respuesta recibió el consumidor del servicio técnico lo que lo puso en la necesidad de tener que efectuar una denuncia ante la Dirección de Defensa del Consumidor. Y si bien en dicha instancia administrativa la empresa fabricante se allanó a cambiar el celular por uno “nuevo”, inexplicablemente le entregaron uno usado y que se encontraba bloqueado para su uso en la empresa demandada, lo cual obligó al consumidor damnificado a iniciar la presente demanda judicial. Finalmente, al tiempo de contestar la demanda los accionados, en vez de reconocer la responsabilidad que les impone el estatuto del consumidor, obligaron al consumidor a llevar adelante un pleito que demoró tres años.

Como adelantaba, este breve relato es suficientemente demostrativo de un grave menosprecio o indiferencia hacia los derechos del consumidor.

En efecto, por un lado *“constituye un hecho grave susceptible de 'multa civil' por trasgresión del LDC. 8 bis que exige un trato digno al consumidor, colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a la petición”* (CNCom., Sala F, 12/07/18. “López Bausset Matías c/ Auromilenio S.A. y otro s/ ordinario”, Diario Jurídico N° 3750, 09/10/18; en el mismo sentido C6a CC Cba. “Benejam, Onofre Alejandro C/ Telecom Argentina S.A. – Abreviado”, Sent. N° 42, 08/04/14).

*Así, “hubo de parte de la demandada una actitud desaprensiva respecto del actor, a la que no otorgó la respuesta requerida en un tiempo razonable, sino que la obligó a atarse a reclamaciones constantes y a una burocracia agobiante, e incluso, se desentendió del resultado de su propia oferta, sin reemplazar el producto vendido reconocidamente defectuoso, cuando el propio servicio técnico había expuesto esa necesidad” (C9a CC Cba., “Pivetta Martín Alejandro c/ LG Electronics Argentina S.A. y otro- abreviado”, Sent. N° 42, 27/04/18).*

Por otro lado, debe tenerse en consideración que haber **incumplido injustificadamente con un acuerdo conciliatorio** arribado voluntariamente por el proveedor en sede administrativa importa la verificación de un comportamiento doloso, con culpa grave. Ello ya que no solo trae aparejado la configuración de una sanción por violación a la ley (art. 46, L.D.C.) sino que provoca una situación de zozobra en el consumidor que ve arteramente violado el principio de buena fe contractual, conducta claramente disvaliosa.

A lo expuesto se suma el mero incumplimiento que importa haber vendido un producto defectuoso, así como el deficiente cumplimiento posterior al deber accesorio pero esencial de garantía que deriva de esa venta, que llevó que hace casi siete años de la compra todavía el consumidor no pueda utilizar el producto adquirido.

Tal cúmulo de conductas es configurativa del dolo civil, pues a sabiendas que se incumplía la prestación correlativa al pago del precio recibido, la demandada eludió sistemáticamente cumplir con la conducta debida que era reemplazar el producto fallado por otro que funcionara normalmente o restituir su precio debidamente actualizado.

Todo lo cual es suficientemente demostrativo de que la demandada ha infringido deliberadamente el trato digno que merece todo consumidor (arg. art. 8° bis de la Ley 26.361, arts. 1092 a 1094 del nuevo CCyC) configurándose así un grave menosprecio o

indiferencia hacia los derechos del consumidor, a pesar de que no se haya acreditado la incidencia colectiva de la conducta (aunque sí se haya verificado en otros casos, conf. C5a CC Cba., “BARROS, CLARA LORENA C/ TELECOMUNICACIONES PERSONAL S.A. – ORDINARIO - COBRO DE PESOS - EXPTE. N° 5831220”, Sent. N° 112, 26/09/18).

3. Para la cuantificación del rubro (tarea harto difícil) el art. 52 bis, Ley 24.240 establece que deben ponderarse *"la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso"*. No obstante, también resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la ley citada. Véase que, en efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma, la cual prescribe que *"se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho"* (LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis", Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198). Solución que, por lo demás, fue recomendada en el III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica del Consumidor desarrollado en el seno de la UBA en el año 2010.

Adviértase que a los efectos de determinar el "quantum" de la multa no puede perderse de vista la función de este instituto: sancionatoria y disuasoria. Entonces, no corresponde evaluar el daño punitivo como una compensación extra hacia el consumidor afectado o como una especie de daño moral agravado. Antes bien, debe ponderarse muy especialmente la conducta del proveedor, su particular situación, la malignidad de su comportamiento, el impacto social que la conducta sancionada tenga o

pueda tener, el riesgo o amenaza para otros potenciales consumidores, el grado de inmoralidad de la conducta reprochada y el de desprecio por los derechos del consumidor afectado, como antes se señaló. Finalmente y dada su misma naturaleza bifronte, se debe tener en cuenta no sólo la falta "primaria" que se imputa al proveedor de bienes y servicios sino también el comportamiento ulterior de dicho proveedor o las molestias ocasionadas al consumidor por los mismos hechos.

Por aplicación de estas pautas, la entidad del daño irrogado al consumidor y la importancia económica de la demandada, corresponde condenarla a pagar la **suma de \$ 50.000 en concepto de daño punitivo**, cuestión que sí decido. Suma a la que debe aditarse la tasa de uso judicial (tasa pasiva que publica el B.C.R.A. con más el 2% mensual) desde la fecha de la sentencia, ya que la multa no tiene carácter resarcitorio sino sancionatorio.

Adviértase que para un caso que el proveedor entregó un celular de un color distinto al adquirido, en donde en sede administrativa ofreció tardíamente anular la operación, de modo que la conducta fue la falta de diligencia, se condenó en concepto de daño punitivo la suma de \$ 10.000 (C1a CC Cba., "Casas Ramón Héctor c/ Fravega S.A.C.I.E.I. - Abreviado - Recurso de apelación", Sent. N° 39, 19/04/18). Por tanto, naturalmente que ante una conducta más grave en perjuicio del consumidor, como se verifique en la especie, la sanción deba ser mayor a fin de guardar debidamente su doble fin (punitivo/preventivo)

4. Ciertamente no desconozco que, en búsqueda de objetividad, se ha propugnado la utilización de fórmulas matemáticas para cuantificar el daño punitivo, en especial la denominada "Irigoyen Testa" (conf. IRIGOYEN TESTA, Matías, Monto de los Daños Punitivos para Prevenir Daños Reparables, en Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de La Empresa, La Ley, Año II, número 6, diciembre de 2011, pp.87-94;

ACCIARRI, Hugo A., "¿Deben emplearse fórmulas para cuantificar incapacidades?", en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, año IX, n° V, mayo de 2007).

Ahora bien, dicha fórmula tiene en cuenta el resarcimiento por los daños reparables que corresponden a la víctima y la probabilidad de que un damnificado decida transitar todo el periplo necesario y logre una condena resarcitoria por los padecimientos infligidos, que incluya daños punitivos; pero lo cierto y concreto es que —a diferencia de lo que ocurre con la fórmula “Marshall”— sus variables —salvo la que se identifica con el valor del daño patrimonial reconocido al reclamante— dependen de la subjetiva e improbable estimación discrecional de quien la aplica.

En efecto, *“el verdadero y único problema —pero ¡qué problema!— es estrictamente fáctico, y consiste en la absoluta orfandad informativa acerca las magnitudes concretas con que deben reemplazarse las variables abstractas de esa fórmula. Para empezar, no tenemos la menor idea de cuántos episodios como el que motiva este juicio se presentan en algún período determinado —por ejemplo anualmente—, en relación a un cierto universo de clientes de bancos. ¿Serán 1 de cada 1000, de cada 10000, de cada 50000 clientes? No lo sabemos. ¿Y cuántos de esos indeterminados afectados que no consienten el atropello, pasa de la mera protesta verbal a un reclamo más formal? (hace una presentación escrita ante el banco; envía una carta documento con el asesoramiento de un letrado; ocurre por ante algún organismo de defensa del consumidor; etc.): tampoco lo sabemos. A su turno, ¿cuántos de estos desconformes activos, deciden dar un paso más y formular un reclamo judicial? Otro misterio. ¿Tenemos, acaso, estadísticas confiables y disponibles, acerca del porcentaje de condenas judiciales que se pronuncian en reclamos de consumidores contra bancos, en supuestos similares o asimilables al de autos? Tampoco, que yo sepa. ¿Para qué seguir?. En este contexto de absoluta incerteza, decir que una persona de cada diez*

*estaría dispuesta a iniciar un juicio, es una afirmación tan azarosa y al mismo tiempo tan válida como decir uno de cada ocho, uno de cada veinte o uno de cada cincuenta. Nadie puede impugnar, fundadamente, ninguna de esas —u otras imaginables— magnitudes, y nadie puede defenderlas, tampoco, fundadamente. A su turno, nadie puede resolver, fundada y objetivamente, quién tiene razón.”* (voto del Dr. Dr. Ribichini, Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I, “Castaño, Maria Alejandra c/ Banco Credicoop Cooperativo Limitado s/ daños”, 06/10/2016, Le Ley Online: AR/JUR/70973/2016).

#### **D. Publicidad de la sentencia.**

El Ministerio Público de Primera instancia solicita que se condene a los proveedores a publicar a su cargo, en un diario, un extracto de la sentencia. Además, solicita que se comunique lo resuelto a la Oficina de Prensa del TSJ para el conocimiento del público en general (fs. 476, vta.).

La pretensión merece admisión, aunque parcial.

En efecto, si bien supuestos especiales el ordenamiento fondal determina que puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar del hecho dañoso, ello es a condición de que sea pedida por el agraviado (argum. art. 1770, CCyC). Por tanto, a falta de norma expresa con mayor razón se impone el requerimiento de parte perjudicada (argumento a fortiori), que al no haber existido en la especie hace improcedente la condena accesoria solicitada. Ello hace presumir que el resarcimiento que se hubo acordado por un menoscabo a los derechos del consumidor agota la reparación pretendida.

Distinta suerte tiene el pedido de comunicación de lo resuelto a la Oficina de Prensa del TSJ para el conocimiento del público en general.

Ello tiene sustento en el hecho de que *“el principio de publicidad de los actos de Gobierno es inherente al sistema republicano establecido en la Constitución Nacional, por lo que su cumplimiento es una exigencia ineludible para las autoridades públicas. Ello posibilita a los ciudadanos el derecho al acceso a la información del Estado a fin de ejercer el control sobre las autoridades públicas (doctrina de Fallos 311:750), facilita la transparencia de la gestión y mejora la comunicación al otorgarles a aquéllos cabal conocimiento de los actos de Gobierno. Y con particular referencia a la publicidad de las sentencias, la Corte Suprema reconoció el derecho a que ellas sean difundidas, en la medida en que se reproduzca una información objetiva, persiguiendo un interés público (Fallos 316:1623, Considerandos 6 y 8 del voto de la mayoría).*

*Finalmente y en similar dirección, en el orden local de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la Constitución Provincial, que prescribe la publicidad de los actos del Estado, el Código Procesal Civil y Comercial dispone que el expediente es de conocimiento público, salvo que se disponga su reserva, sea en virtud de la ley, por*

*razones de seguridad, o protección de la moral o intimidad de alguna de las partes”* (C1a CC Cba., "Casas Ramón Héctor c/ Fravega S.A.C.I.E.I. - Abreviado - Recurso de apelación", Sent. N° 39, 19/04/18).

En virtud de lo expuesto, corresponde poner en conocimiento de lo aquí resuelto a la Oficina de Prensa del TSJ, para que –si lo estima oportuno y conveniente- ponga a consideración de la ciudadanía el caso.

**IV. 1. Costas.** Las costas por el acogimiento parcial de la demanda en contra de la empresa, deben imponerse conforme el art. 132, C. de P. C.

En efecto, recuérdese que en el supuesto de que se haga lugar parcialmente a la demanda, o lo que es lo mismo, que existan vencimientos parciales y mutuos, también se adopta el principio objetivo del vencimiento a los fines de la imposición de costas. Lo que ocurre es que en este caso el vencimiento no opera in abstracto –el que pierde paga-, sino en concreto. Es decir que esa pauta objetiva encuentra –además- la posibilidad de morigeración en función de un parámetro de índole subjetivo, que alude a la prudencia del juzgador, y que significa que éste debe valorar –a la luz de la justicia y la equidad- las particularidades que singularizan el caso. En consecuencia, se advierte que debe estarse a una pauta objetiva (éxito obtenido o proporcionalidad matemática) concatenada con otra de tipo subjetiva (prudencia del juzgador), de lo que se colige –a riesgo de ser reiterativos- que dos son los parámetros a tener en cuenta ((conf. DIAZ VILLASUSO, Mariano, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba”, t.I, Advocatus, p. 435).

Por aplicación de estas pautas, las costas deben imponerse a la demandada en un 95% y el restante 5% a la parte actora. Adviértase que la acción procede en lo sustancial (atribución de responsabilidad así como condena por daño emergente, moral y punitivo) siendo rechazada solo en lo que respecta a una parte del daño emergente. No obstante, no solo que representa una suma menor en relación al momento total de demanda y condena sino que no puede dejar de señalarse la materia que versa la acción (defensa del consumidor) y la actitud de la demandada que aun judicialmente se limitó a una cerrada negativa.

Finalmente, si bien tuvo acogida favorable la excepción de falta de acción interpuesta por Tectrade S.R.L., no menos cierto es que el cúmulo de derechos que reconoce el estatuto del consumidor y en particular la ampliación de legitimados pasivos del art. 40, L.D.C. son elementos que objetivamente brindaron razones suficientes para litigar al consumidor. Situación que amerita que se haga excepción al principio objetivo de la derrota.

## **2. Honorarios**

**a.- Letrados.** Los honorarios de los Dres. Mabel Alejandra Mahieu y Mercedes Margarita Petitto, letrados de la parte actora, se determinan sobre la base del monto de la sentencia (arts. 30 y 31, Ley 9459) con más sus intereses (tasa pasiva del BCRA con más el 2° mensual) a contar desde la fecha indicada en los considerandos respectivos, los que calculados conforme planilla de cálculos judiciales de la página WEB del Poder

Judicial ascienden a **\$122.093,79**. Por aplicación del término medio de la escala del art. 36 de la ley 9459, entonces, regulo los honorarios profesionales definitivos de los referidos profesionales –en conjunto y proporción de ley- en la suma de pesos veintisiete mil cuatrocientos setenta y uno con diez centavos (**\$ 27.471,10**).

Los honorarios de la Dr. Eduardo Andrés Piscitello, letrado de la codemandada TELECOM PERSONAL S.A. (art. 26 de la ley 9459), se determinan sobre la base del monto de la demanda **-\$77.795** (arg. art. 31 inc. 2º, 1º supuesto de la ley 9459) con más sus intereses (tasa pasiva del BCRA con más el 2º mensual) desde el hecho dañoso - 29/08/2012- y hasta la fecha de la presente resolución (art. 33, ib.). Sobre dicho importe corresponde calcular el 30% conforme a lo dispuesto en el art. 31, 2º párrafo de la Ley 9459. Realizado el cálculo conforme planilla de cálculos judiciales de la página WEB del Poder Judicial, el monto de la base regulatoria asciende a la suma de **\$114.823,66**. Por aplicación del término medio de la escala del art. 36 de la ley 9459, entonces, regulo los honorarios profesionales definitivos del referido profesional en la suma de pesos veinticinco mil ochocientos treinta y cinco con treinta y dos centavos (**\$25.835,32**).

Para los Dres. Verónica A. Suarez y Rodrigo F. Castro, letrados de la codemandada SAMSUNG ELECTRONICS ARGENTINA S.A., se determinan sobre la base del monto de la demanda **-\$77.795** (arg. art. 31 inc. 2º, 1º supuesto de la ley 9459) con más sus intereses (tasa pasiva del BCRA con más el 2º mensual) desde el hecho dañoso - 29/08/2012- y hasta la fecha de la presente resolución (art. 33, ib.). Sobre dicho importe corresponde calcular el 30% conforme a lo dispuesto en el art. 31, 2º párrafo de la Ley 9459. Realizado el cálculo conforme planilla de cálculos judiciales de la página WEB del Poder Judicial, el monto de la base regulatoria asciende a la suma de **\$114.823,66**. Por aplicación del término medio de la escala del art. 36 de la ley 9459, entonces, regulo los honorarios profesionales definitivos -en conjunto y proporción de ley- de los

referidos profesionales en la suma de pesos veinticinco mil ochocientos treinta y cinco con treinta y dos centavos (**\$25.835,32**), con más el 21% en concepto de IVA a favor del Dr. Rogrigo F. Castro en virtud de revestir la condición tributaria Responsable Inscripto.

Para el Dr. Lucas S. Benitez Elias, letrado de la codemandada TECTRADE S.R.L., se determinan sobre la base del monto de la demanda **-\$77.795** (arg. art. 31 inc. 2º, 1º supuesto de la ley 9459) con más sus intereses (tasa pasiva del BCRA con más el 2º mensual) desde el hecho dañoso -29/08/2012- y hasta la fecha de la presente resolución (art. 33, ib.). Sobre dicho importe corresponde calcular el 30% conforme a lo dispuesto en el art. 31, 2º párrafo de la Ley 9459. Realizado el cálculo conforme planilla de cálculos judiciales de la página WEB del Poder Judicial, el monto de la base regulatoria asciende a la suma de **\$114.823,66**. Por aplicación del término medio de la escala del art. 36 de la ley 9459, entonces, regulo los honorarios profesionales definitivos del referido profesional en la suma de pesos veinticinco mil ochocientos treinta y cinco con treinta y dos centavos (**\$25.835,32**).

**b.- Peritos.** En función de la tarea desplegada estimo justo fijar los honorarios de los peritos oficiales, en función de las reglas de evaluación cualitativa del art. 39 ib., de la siguiente manera: a) del Contadora Abreu Gabriela Vanesa en el equivalente a 8 *jus* de conformidad a lo dispuesto por el art. 49 del CA; b) del Ingeniero en Telecomunicaciones Matías Saúl Bravo, en el equivalente a 15 *jus* de conformidad a lo dispuesto por el art. 49 del CA. Asimismo, corresponde precisar que deberá adicionarse a las regulaciones de todos los peritos, el porcentual correspondiente en concepto de aportes conforme lo prescripto por la normativa respectiva.

Dichos emolumentos son a cargo de las partes en forma concurrente. Ello así no por aplicación del art. 15, C. A., dispositivo que se refiere a los honorarios de los

“abogados” -el perito es un auxiliar de la justicia y por ende no existe en estricto sentido un “comitente”-, sino por otro orden de consideraciones.

Por una parte, debe tenerse en consideración que la naturaleza de la función del perito designado de oficio, que tiene a la imparcialidad como un requisito ineludible en el desempeño de su cargo, la cual puede verse amenazada en caso de hacer depender el futuro cobro de sus honorarios a la suerte de la condena en costas (conf. C5a CC Cba., “Cegledi Francisco Antonio c/ De Paoli Roberto y otros- abrev.”, Sent. N° 1, 17/02/14). Dicho de otro modo, siendo el perito un auxiliar de la justicia, muchas veces necesario, si su tarea sirvió al esclarecimiento del proceso, no tiene por qué verse atado a la condena en costas y a la posibilidad cierta de insolvencia del vencido. Se advierte entonces, que el fundamento final es la garantía de imparcialidad que está íntimamente ligada a la recta administración de justicia (ALTAMIRANO, Eduardo C., “La prueba pericial en el ordenamiento procesal de Córdoba”, AbeledoPerrot Córdoba, N° 5, Mayo 2013, p. 594).

De otro costado, no puede desconocerse que a partir de una interpretación a contrario del art. 478 CPCN, la jurisprudencia tiene establecido que el perito de oficio puede reclamar el pago en contra de cualquiera de las partes del juicio, inclusive la vencedora (sin perjuicio del derecho de ésta de repetir de la contraparte lo que hubiera pagado). De allí que en atención a la laguna normativa que existe en nuestro medio resulte válido remitirse –por analogía- a dicho dispositivo (argum. art. 887, C. de P. C.). Por ello, tanto la solución normativa nacional que posibilita el reclamo arancelario de los peritos en contra de quien no fue condenado en costas, como la jurisprudencia elaborada a su respecto, resultan altamente valiosas, en tanto contribuyen a generar condiciones adecuadas de imparcialidad que favorece al contendiente cuyos derechos, objetiva y

técnicamente, deben ser reconocidos por la jurisdicción (C1a CC Cba., “Seyssian Ana María c/ Farias Jorge Ricardo y otro- abrev.”, Sent. N° 196, 17/11/11).

Tratándose de una obligación concurrente, resultan aplicables, en consecuencia, lo establecido en los arts. 850 a 852 del CCyC, en razón de que la presente, en lo que aquí respecta, es una sentencia constitutiva, y como consecuencia del efecto inmediato en la aplicación de la ley establecido en el art. 7 del CCyC.-

Asimismo la norma que rige la ejecución de los honorarios de los peritos contadores, autoriza a ejecutar los honorarios de los peritos contadores ya sea por vía de ejecución de sentencia o por apremio, a los condenados en costas, la o las partes que hayan solicitado la prueba pericial o el beneficiario de los trabajos (art 32, ley 7626). Prima en el caso los dictados de la general emanada del artículo 32 de la ley 7626 (al regir ésta en proceso judicial los honorarios de los peritos), ya que aún con el dictado del artículo 48 de la ley 8226, que se reproduce en el artículo 50 de la ley 9459, la derogación que de las leyes allí se propone, está dirigido a los montos mínimos. La obligación normativa referida al hecho que el acreedor debe primero agotar el cobro en contra del condenado en costas, no opera en leyes que rigen la actividad de peritos que no expone ese derrotero en forma expresa.

Por último, corresponde fijar los estipendios del perito de control Ingeniero Analista en Sistema Leandro Bedogni de conformidad a lo dispuesto en el inc. 2 del art. 49, en el equivalente a 7,5 *jus*, debiendo adicionarse el porcentual correspondiente en concepto de aportes conforme lo prescripto por la normativa respectiva. Se aclara que los honorarios del perito de control mencionado, estarán a cargo de su proponente de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 ib.

**c.- Intereses.** Dichos emolumentos devengarán intereses desde el día de la fecha y hasta su efectivo pago, aplicando para su cálculo la tasa pasiva promedio que publica el

Banco Central de la República Argentina, con más el 2% por ciento nominal mensual (art. 35, ley 9459). Se aclara a todo evento que, tratándose de intereses “compensatorios”, es decir que se adeudan con independencia de la mora del deudor y son impuestos por la ley a fin de restablecer el equilibrio patrimonial del acreedor, ninguna importancia tiene para el cómputo que la presente resolución no adquiera inmediatamente firmeza por ser eventualmente impugnada por los interesados (conf. TSJ, Sala CyC, Auto N° 169/05, 274/08, 214/17, entre muchos otros).

Por ello y disposiciones legales citadas,

**SE RESUELVE:**

**I)** Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por la Sra. Marta Griselda Torino (D.N.I. 18.016.627) y en consecuencia, condenar a las co-demandadas Telecom Personal S.A. y Samsung Electronics Argentina S.A. a abonar a la actora en el término de diez días de quedar firme la presente resolución la suma de pesos ciento diecisiete mil novecientos noventa y nueve (\$117.999) con más los intereses de conformidad a lo dispuesto en los considerando respectivos. **II)** Hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por TECTRADE S.R.L. y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta en contra de TECTRADE S.R.L., sin costas. **III)** Imponer las costas a la demandada en un 95% y el restante 5% a la parte actora (art. 132, C. de P. C.). **IV)** Regular los honorarios de los Dres. Mabel Alejandra Mahieu y Mercedes Margarita Petitto, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos veintisiete mil cuatrocientos setenta y uno con diez centavos (\$ **27.471,10**). **V)** Regular los honorarios del Dr. Eduardo Andrés Piscitello en la suma de pesos veinticinco mil ochocientos treinta y cinco con treinta y dos centavos (\$**25.835,32**). **VI)** Regular los honorarios de los Dres. Verónica A. Suarez y Rodrigo F. Castro, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos veinticinco mil ochocientos treinta y cinco con treinta y dos centavos (\$**25.835,32**), con más el 21% en concepto de IVA a favor del Dr. Rogrigo F. Castro,

esto es, la suma de pesos dos mil setecientos doce con setenta centavos (\$2.712,70).

**VII)** Regular los honorarios del Dr. Lucas S. Benitez Elias en la suma de pesos veinticinco mil ochocientos treinta y cinco con treinta y dos centavos (**\$25.835,32**).

**Protocolícese, hágase saber y dése copia.**

Texto Firmado digitalmente por: **DIAZ VILLASUSO Mariano Andres**  
Fecha: 2019.06.27