

03/07/2014 15:47:00

## FA\_109762/2012

### DEFENSA DEL CONSUMIDOR

**Daños varios: Daño material genérico:**  
**\$6.675,88**

**Venta de un celular defectuoso. Procedencia de la acción resarcitoria promovida por el usuario. Daño moral. Rechazo del daño punitivo.**

Hechos: Un consumidor promovió demanda de daños contra una empresa de telefonía que le vendió un celular, que no funcionó correctamente y no fue reparado adecuadamente ni reemplazado por uno nuevo, pese a encontrarse en período de garantía. La sentencia hizo parcialmente lugar a la demanda y Cámara la modificó, dejando sin efecto la condena por daño punitivo.

- El daño punitivo reclamado a una empresa de telefonía por un cliente que adquirió un celular defectuoso es improcedente, pues no se vislumbra un obrar grave y malicioso de aquélla, ya que los elementos probatorios no revelan que efectuara algún tipo de examen económico, cálculo o especulación de que le conviniera económicamente actuar como lo hizo y abonar una indemnización por incumplimiento contractual. [1]
- Una empresa de telefonía debe indemnizar el daño moral sufrido por un cliente al que le vendió un celular defectuoso, pues perdió valioso tiempo en defensa de su derecho del consumidor, quedó incomunicado de su grupo familiar y tuvo que seguir pagando la línea aun cuando no la pudo utilizar, sufriendo disgustos y un quebrantamiento en su bienestar.

**#NroFallo#** — CCiv. y Com., Rosario, sala IV, 2012/08/07 (\*). - Vazquez Ferreyra, Roberto c. Claro AMX Argentina y otro s/daños y perjuicios.

**[Cita on line: AR/JUR/40764/2012]**

**(\*) Citas legales del fallo núm. #NroFallo#:** ley nacional 24.240 (Adla, LIII-D, 4125); ley provincial 10.160 (Provincia de Santa Fe) (Adla, XLVIII-A, 1309)

Jurisprudencia Vinculada

**[1]** Ver también. Entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, "R., S. A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.", 10/05/2012, LA LEY 10/08/2012, 3, AR/JUR/15752/2012.

**2ª Instancia.** — Rosario, agosto 7 de 2012.

1. ¿Es nula la sentencia recurrida?
2. ¿Es justa la resolución apelada?
3. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión dijo el Juez Doctor *Baracat*:

Que, contra la sentencia dictada por el Sr. Juez A Quo, que decidiera:

"... Hacer lugar a la presente demanda de daños y perjuicios y, consecuentemente con ello, condenar a Claro AMX Argentina S.A. a pagar a Roberto Vázquez Ferreyra en el término de cinco días, las sumas acordadas en concepto de capital acordado con más sus intereses conforme lo dispuesto en los considerandos de este decisorio. Con costas a la accionada vencida (art. 251 del CPCC) ..." (Ver fs. 183/198), se alza con apelación la actora (Ver fs. 199) y apelación y nulidad la demandada (Ver fs. 201).

El recurso de nulidad articulado por la parte demandada no ha sido mantenido en la Alzada, y en todo caso pudiendo los agravios que le servirían de fundamento ser valorados al ponderarse la apelación, no existiendo por otro lado vicios, omisiones o irregularidades en el procedimiento seguido que habiliten a una declaración oficiosa de nulidad, la misma corresponde sea rechazada. Así voto.

### CUANTIFICACION DEL DAÑO

El hecho dañoso:

**Venta de producto defectuoso.**

Referencias de la víctima:

**Sexo:** Masculino.

Componentes del daño:

Daño extrapatrimonial

**Daño moral genérico:** \$10.000

Daño patrimonial

03/07/2014 15:47:00

## FA\_109762/2012

A la misma cuestión dijo el Juez Doctor *Rodil*:

De acuerdo con lo expuesto por el Juez preopinante, voto en igual sentido.

A la segunda cuestión continuó diciendo el Juez Doctor *Baracat*:

En esta causa judicial la actora demanda a Claro AMX Argentina S.A. y Motorola, tendiente a la sustitución del aparato de telefonía celular adquirido a la primera, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados y la aplicación de una multa civil - daño punitivo - a ambas empresas, por una suma no menor de \$25.000 a cada una y conforme al art. 52 bis de la ley 24.240. Imputa la accionante a Claro AMX el carácter de vendedor directo y a Motorola como fabricante y/o importador del producto, aduciendo que ambas firmas son solidariamente responsables. Señala que a poco de adquirido dicho aparato celular y siempre dentro del plazo de garantía contractual y legal, comenzó a tener problemas al ser recargado, hasta que definitivamente dejó de cargar.

Cabe puntualizar que si bien el actor planteó inicialmente la demanda contra Claro AMX Argentina S.A. en su calidad de vendedor y contra Motorola, en carácter] de Fabricante y/o importador del aparato, luego desiste de la acción respecta de esta última.-

La sentencia contiene un relato adecuado de las vicisitudes que ha tenido el presente pleito y de las versiones brindadas por los contendientes.- Como se expresa ut supra, el fallo del juez a quo procedió a hacer lugar parcialmente a la demanda condenando a Claro AMX Argentina al pago de las sumas especificadas en los considerandos, intereses y las costas del juicio. Los montos reclamados por el actor fueron los siguientes: Daño patrimonial: \$6675,88; Daño moral: \$25.000,00; Daños punitivos: \$50.000,00.

Elevadas las actuaciones a fin de sustanciar los recursos interpuestos, la actora expresa agravios mediante memorial agregado a fs. 219/227 vto y corrido el pertinente traslado son respondidos por la accionada por partitura que corre glosada a fs. 240/243 vto. A su vez la demandada señala sus disconformidades por escrito glosado a fs. 246/249 y corrido el traslado a la actora apelada los contesta por pieza agregada a fs. 252/259.

Para hacer un mejor tratamiento de las cuestiones traídas a revisión de esta Alzada, considero adecuado y propongo valorar en primer lugar las críticas formuladas por la demandada, y luego sí, los agravios concretados por la parte actora.

a) Agravios de la parte accionada:

Al expresar agravios contra la sentencia dictada por el Sr. Juez A Quo, esta recurrente se queja señalando principalmente que la indemnización por daño material, moral y punitivo, son rubros e importes infundados, improcedentes y absolutamente excesivos.

La accionada no respondió la demanda y debe concluirse que se encuentra reconocido el incumplimiento de la empresa demandada. Estimo que las críticas que formula esta parte respecto de los daños materiales concedidos al actor y derivados de dicho incumplimiento no pueden progresar. Así el juez a quo estimó la suma prudencial de: a) \$5000,00 por el tiempo que le insumió al actor las gestiones que debió emprender ante la demandada y el servicio técnico en orden a la reparación del equipo, a la postre infructuosas; b) \$1675,88, comprensiva del valor del aparato de telefonía celular que debió adquirir y del subsidio que perdió por falta de funcionamiento del equipo anterior. Por los ítems aludidos las precitadas no resultan ser sumas excesivas y se encuentran exentas de mayores exigencias probatorias, más todavía en el presente caso en que la accionada no procedió a responder la demanda y tornó aplicable la regla contenida en el art. 143, CPCC.

El daño moral derivado del incumplimiento contractual debe ser resarcido conforme a la nueva redacción de los artículos 522 y 1078 del Código Civil, si de las particularidades del caso surge que la víctima del incumplimiento ha sufrido un quebrantamiento de su bienestar espiritual por la acción nociva. Al demandar el actor aseveró y ello no fue contradicho en el sub-examine por la accionada - haber perdido valioso tiempo en defensa de su derecho de consumidor, al no disponer del aparato quedó incomunicado con el grupo familiar, amigos, tuvo que seguir pagando la línea aún cuando no la pudo utilizar, alegando disgustos padecidos y pérdida de tiempo, todo lo cual corresponde sea reparado.

En cuanto al monto del daño moral determinado por la sentencia de primera instancia, sí, lo considero elevado y por tanto postulo que el mismo sea reducido. Si bien en materia de incumplimiento convencional esta Sala ha admitido la condena a pagar dicho rubro, ha adherido a la tendencia que aduce que el mismo debe ser aplicado restrictivamente en materia contractual. De allí considero justo y equitativo sea rebajado por este rubro a la suma de \$10.000,00, que es el importe aproximado que se ha fijado por este cuerpo para casos análogos al presente.

Esta parte se agravia de la procedencia del daño punitivo y estimo que lleva la razón en este ítem. Así, los "daños punitivos" han sido definidos como aquellos "otorgados para castigar al

03/07/2014 15:47:00

## FA\_109762/2012

demandado por una conducta particularmente "grave", y para desalentar esa conducta en el "futuro". También se lo define como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Conf. Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos", en Derechos de Daños, 2a. Parte, La Rocca, Bs. AS., 1993, P. 291/292; Citado en Picasso, S., "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor", LA LEY, Suplemento especial, "Reforma a la ley de defensa del consumidor abril del 2008).

Empero no están relacionados con la actuación en juicio y según lo tiene sentado esta Sala haciendo una interpretación "restrictiva" del mismo, dijo en antecedentes que no cualquier incumplimiento contractual puede dar lugar a la condena de pago de daño punitivo, perjuicio que se vincula a la relación costo-beneficio de los co-contratantes. En el sub-examine donde la demandada no entregó el aparato en término no podemos hablar de un "grave y malicioso" incumplimiento por parte de la misma que haya sido objeto de un previo cálculo de costo-beneficio por parte de la empresa y que justifique la aplicación de la figura, sin dejar de reconocer que el incumplimiento de Claro ha generado daños al actor y que podría existir un deficiente sistema de reclamo.

Por encima de lo precedente, considero que en el presente caso no se trata de un supuesto de extrema gravedad que evidencie un grave desprecio por derechos tanto individuales como supra individuales, ello sin perjuicio de que la conducta de la prestataria pueda generar sanciones que imponga la autoridad de aplicación.- Así lo he sostenido en el voto que emití "in re" "Tolosa, María Gabriela y/o c. Telecom S.A. s/daños y perjuicios", Expte. Nro 59/10. Con los elementos incorporados a la causa, no alcanzo a formar íntima convicción de que la demandada, haya efectuado algún tipo de examen económico, cálculo y/o especulación de que le conviniera económicamente más actuar como lo hizo y abonar en cambio una indemnización por el no cumplimiento.

A modo de replica de los agravios de la actora, la demandada apelada explica y dice (Ver fs. 241): "...Admitido por todos en este juicio que Claro (AMX Argentina SA) es la empresa más importante del mercado argentino de telefonía celular, con 17 millones de clientes (dato que la actora admite y cuestiona por insuficiente, por cuanto sostiene que el número de líneas de teléfonos celulares es mayor), es obvio que el número crudo de denuncias formuladas contra

ella durante 5 años, en comparación con las que han sufrido otra serie de empresas de una larga lista, nada, absolutamente nada, significa, en tanto no se cuente con datos complementarios del número de clientes que tienen esas otras empresas, el tipo de servicio que prestan, etc. ...".

En síntesis propongo que se deje sin efecto el daño punitivo fijado por el Sr. juez a quo y la condena de la parte demandada sea reducida a la cifra de \$ 16.675,88, comprensiva de los siguientes rubros: a) Daño material: \$6675,88; b) Daño moral: \$10.000,00. Ello con más los intereses aplicados por la sentencia dictada por el Sr. juez a quo.

b) Agravios de la parte actora:

Conforme se extrae de la demanda (Ver fs. 8 y sigtes.), por la pretensión articulada (sustitución de aparato de telefonía celular, indemnización de daños patrimoniales y morales, etc.), y su ampliación (Ver fs. 21/24, inclusive ver fs. 224) la actora reclama una cifra que "solamente" por capital se aproxima a \$80.000 (cercana a los U\$S 16.000,00 según cotización oficial de dicha moneda).- Partiendo de dichas cifras no parece entonces que en el sub-examine por el reemplazo de telefonía de dicha naturaleza y demás accesorios requeridos, la accionante haga un ejercicio funcional y regular de su derecho (arg. art. 1071, CC).

Al puntualizar disconformidad con el fallo dictado por el Sr. juez a quo, esta apelante expresa que: a) al fijar la sentencia una indemnización simbólica, irrisoria y alejada de la realidad económica, ha lesionado el derecho a una justa reparación integral; b) solicita se aplique la clara letra del artículo 143, CPCC al importar la falta de contestación a la demanda el reconocimiento de los hechos alegados por el actor y en función de ello se eleven los montos indemnizatorios.

Ab initio cabe admitir que no consta en autos que la accionada haya procedido a responder la demanda en el plazo fijado. Empero, debo expresar que no comparto la aseveración formulada por esta apelante que los montos fijados por el tribunal al sentenciar, sean alegóricos, irrisorios y en apartamiento a la realidad económica de la causa y estimo conforme a lo que expresé al considerar los agravios de la accionada, que la indemnización que sugiero satisface el derecho a la reparación integral o plena de los perjuicios sufridos por la parte actora. Me remito - entonces - a lo que consigné al tratar los agravios planteados por la demandada en relación a la procedencia y cuantificación indemnizatoria, por razones de economía y celeridad procesal.

03/07/2014 15:47:00

## FA\_109762/2012

Agrego que las otras críticas formuladas por esta parte tampoco pueden prosperar.- Si bien admito que se trata de un punto opinable y discutible respecto del cual existen opiniones encontradas en la jurisprudencia, adhiero al criterio que la falta de contestación de la demanda no releva al magistrado de sentenciar con arreglo a derecho, por lo que corresponde analizar la procedencia de los rubros reclamados en aquélla. Una cosa es el daño en sí mismo y otra es su cuantificación dineraria, circunstancia que escapa a un reconocimiento ficto emergente de la incontestación (que refiere sólo a hechos, no a estimaciones subjetivas de las partes) (Conf: CCC y L de Rafaela, 13/02/91, "Onofre. Hugo c/ Pietracupa, Francisco y otros s/Ordinario", Rep. Zeus, t. 9, p. 422).

Así también, no quedan incluidas en tal reconocimiento ficto, las estimaciones subjetivas formuladas por el actor respecto de la cuantía de los daños que dice haber sufrido (Conf: Peyrano Jorge y Chiappini, Julio, "Comentarios procesales", t. 1, p. 69; ídem CCC y L. Rafaela, 12/12/91, Zeus t. 56, J-265; CCC de Rosario, Sala 4a., 14/10/87, en Alvarado Velloso, Adolfo "Estudio Jurisprudencial", t. 1, p. 143).

Para determinar la procedencia y cuantificación de los daños en el sub-lite tal como lo sugerí ut-supra, corresponde ponderar todos los elementos de juicio o probatorios incorporados a la causa por cuanto la presunción derivada de la aplicación del art. 143, CPCC, es una presunción "iuris tantum" circumscripita a los hechos aseverados por el actor en el libelo. El art. 143, CPCC, no puede de ninguna manera contrariar el principio de aprovechamiento común o adquisición procesal, según el cual los elementos probatorios que obran en el proceso, benefician o perjudican a ambas partes por igual, ni tampoco puede ser que exija al demandado el formalismo extremo de que él ofrezca prueba para acreditar lo que surge de autos (Conf: CP Letrada, Rosario, Sala Ia., 30/04/86, "Naró Rosario S.R.L. c/ Dusso, Edith Ciribe de y otro s/ Cobro de pesos", Rep. Zeus, t. 9, p. 422).

Cabe consignar que los montos reclamados por la actora (Daño patrimonial: \$6675,88; Daño moral: \$25.000,00; Daños punitivos: \$50.000,00), se apartan de la realidad económica del caso, del principio de "razonabilidad" y "proporcionalidad" que debe existir aún en los contratos de adhesión como el presente, relacionados al interés comprometido, al incumplimiento imputado y comprobado, por un lado, y, el resarcimiento que el deudor incumplidor debe prestar al acreedor demandante, por el otro costado.

Las demoras que debió sufrir la actora en la tramitación de la presente causa (conducta procesal de la deudora) no habilitan a aumentar

desproporcionadamente el quantum del capital, por cuanto el deudor moroso debe por ello más intereses por el transcurso del tiempo. Cuanto más tiempo demora el deudor en el cumplimiento de la prestación debida, más intereses tendrá que cancelar según criterio casi unánime de la jurisprudencia. Y en el sub-examine la sentencia condenatoria del A Quo, fijó la tasa "activa promedio mensual sumada" (y no la pasiva) que aplica el Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la mora -que se juzga operada en fecha 12/11/2008, por no haberse efectuado entonces la reparación debida- y hasta el pago total de la acreencia, tasa de interés que entiendo debe ser confirmada.

En resumen por las razones expuestas precedentemente estimo que corresponde rechazar la apelación de la actora.

c) Costas:

Las costas de primera instancia tendrán que ser soportadas por la parte demandada conforme lo dispuso el Sr. Juez A Quo, en tanto y en cuanto el rubro integra los daños que corresponde ser indemnizados.- Los de la Alzada se imponen en el orden causado (art. 252, CPCC).

d) Conclusión:

Por las argumentaciones precedentes concluyo que corresponde: a) Hacer lugar parcialmente a la apelación de la parte demandada; b) Desestimar la apelación articulada por la actora. Congruentemente propongo que se confirme la sentencia condenatoria dictada por el Sr. Juez A Quo por las sumas explicitadas en los considerandos. Costas de la Alzada en el orden causado (art. 252, CPCC).

Así voto.

A la tercera cuestión continuó diciendo el Juez *Baracat*:

Corresponde dictar pronunciamiento: a) Rechazar el recurso de nulidad articulado por la parte accionada; b) Hacer lugar parcialmente a la apelación deducida por la demandada y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria Nro 3011 de fecha 10/11/2011 dictada por el Sr. juez a quo por la cantidades explicitadas en los considerandos del presente; c) Desestimar la apelación articulada por el actor; d) Costas en la Alzada por su orden (art. 252, CPCC).

Así voto.

A la misma cuestión dijo el Juez Doctor *Rodil*:

03/07/2014 15:47:00

## FA\_109762/2012

El pronunciamiento que corresponde dictar en los presentes es el que formula el Juez Doctor Baracat. En tal sentido doy mi voto.

Por tanto la Sala Cuarta de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial integrada, resuelve: a) (Rechazar el recurso de nulidad articulado por la parte accionada. B) Hacer lugar parcialmente a la apelación deducida por la demandada y en consecuencia confirmar la sentencia condenatoria Nro 3011 de fecha 10/11/2011 dictada por el Sr. juez a quo por la cantidades explicitadas en los considerandos del presente; c) Desestimar la apelación articulada por el actor; d) Costas en la Alzada por su orden (art. 252, CPCC). Los honorarios por los trabajos desplegados en la Alzada se fijan en el 50% de lo que se regule por las tareas cumplidas en primera instancia. La Jueza Doctora Serra habiendo tomado conocimiento de los autos, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el artículo 26, primera parte, ley 10.160.

Insértese, repóngase y hágase saber. (Autos: Vázquez Ferreyra Roberto c. Claro AMX Argentina y otro s/daños y perjuicios. Juicio Sumario) (Expte Nro 5/2012). — *Edgar J. Baracat.* — *Avelino J. Rodil.* — *Mercedes Serra* (Art. 26, ley 10.160)