

Telefonia Celular Derecho A La Informacion Defensa Del Consumidor Usuarios Concurso Juego De Azar Mensaje De Texto Dano Moral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Telefonía celular. Derecho a la información. Defensa del consumidor. Usuarios. Concurso. Juego de azar. Mensaje de texto. Daño moral Se condena a Telefónica Móviles Argentina S.A. a abonar al usuario de una línea de telefonía celular la suma de \$ 30.000 en concepto de daño moral, como consecuencia del incumplimiento del deber de información -clara y detallada- sobre las bases y condiciones de un concurso en el que participó mediante un mensaje de texto por un determinado costo, en la medida en que haya sido susceptible de generarle una expectativa que iba a decantar en una frustración para el reclamante.

En la ciudad de General Roca, a los 23 días de marzo de 2016. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GAJARDO HUGO ESTEBAN C/ TELEFONICA MOVILES ARGENTINA S/ ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS - P/C 145421-DCI-09) " (Expte.n °), venidos del Juzgado Civil N° Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron: EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Contra la sentencia de fs. 459/469; trae su apelación el actor a fs. 476, concedida a fs. 478 y fundada con la expresión de agravios de fs. 479/489; contestado a fs. 491/493 vta., por la citada en garantía "Mapfre Argentina Seguros S.A." y a fs. 494/499 vta. por "Axis Mundi S.A.". Asimismo, también será tratado el recurso de apelación arancelario de fs. 477.- 1.- Corresponde señalar desde el inicio, que la primera de las cuestiones analizadas por la magistrada de primera instancia en su fallo, ha sido la relacionada con la existencia -o no- del contrato y el incumplimiento denunciado.- Luego de reseñar el contexto fáctico en que el actor introdujo la acción; concluye la magistrada en que el mismo no ha probado la secuencia de dieciocho mensajes recibidos; ni tampoco la titularidad de la línea telefónica invocada.-

Alude, que a tenor de la excepción de falta de legitimación activa articuladas por las codemandadas; con fundamento en que a la fecha de los hechos, la titularidad de la línea le correspondía a la Sra. Mirta Gajardo, quien no ha firmado la demanda.- Que el actor ha intentado el resguardo en una certificación extendida por la Comisión Nacional de Comunicaciones, que data de cuatro meses después del hecho; en cuyo presunto mérito pretende el amparo del "in dubio pro consumidor"; mas entiende la magistrada que no hay siquiera mínima prueba en que sustentarlo.- Que la ley de defensa del consumidor, fue concebida para evitar abusos en derecho hacia los primeros; mas no para avalar infundados reclamos.- Señala que el art. 40 de la ley 24.240; articula un sistema de responsabilidad objetiva, en el cual el factor de atribución en este caso, dice, el vicio en el servicio; la víctima solo debe probar el daño sufrido y la relación de causalidad entre ese hecho y el daño; lo que descarta en el caso, al sostener que el hecho no fue probado.- 2.- El actor, por su parte; ha sustentado su reproche contra la sentencia, con la presentación de fs. 479/489.- Luego de una extensa consideración acerca de lo acontecido en relación al caso; concluye en el planteo de los cuatro agravios en que funda su presentación.- En primer lugar, cuestiona que la sentencia ignora la eficacia probatoria de las actuaciones llevadas adelante en la instancia administrativa, contraviniendo el principio de preclusión de los actos procesales; consagrada en el fallo del S.T.L. en autos "Malaspina ...".- Apunta también, al efecto del incumplimiento del suministro de información en que ha incurrido la parte demandada, y sus consecuencias legales en función de la normativa que invoca.- En segundo lugar, le agravia que en la sentencia se haya minimizado la implicancia de la inexistente labor probatoria del demandado en este trámite; a la luz del art. 45 de la ley 24.240.- El tercero de los agravios, atañe al tratamiento que se ha dispensado a la cuestión relacionada con la acreditación de la titularidad de la línea telefónica invocada por el actor y el cuarto, por último, en orden a los alcances del beneficio de litigar sin gastos; discrepando con la sentenciante, en cuanto entiende que resulta amplio -en función de los fallos que cita-, y no con las limitaciones que postula la magistrada.- 3.- En sintonía con la sentencia, se encuentran las contestaciones de agravios de "Mapfre Seguros" y "Axis Mundi"; que confrontan los agravios vertidos por el apelante; en un marco donde se ha dado rechazo a la demanda.- 4.- Llegado este momento donde debe darse resolución al recurso de apelación del actor; adelanto que he de proponer al acuerdo la revocación del fallo definitivo de primera instancia; aunque también debo advertir que no será en la medida pretendida por el actor.- Nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho el 23 de noviembre de 2.015 en autos ?ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA c/CABLEVISION S.A. s/SUMARISIMO s/ CASACION? (Expte. N° 27543/14-STJ-) ha dicho: ? ? Como explica Rusconi, el principio pro consumidor y la protección del consumidor en general, derivan de la regla ?favor debitoris? desarrollada en el derecho romano, y luego universalizada como principio ?favor debilis? (RUSCONI, Dante. D., ?Manual de Derecho del Consumidor?, Ed. Abeledo Perrot, págs. 116/117). Este

principio tiende a proteger en una medida mayor a aquel que en una relación jurídica se encuentra de alguna manera en desventaja y tiene su razón de ser en una regla de justicia propia del derecho natural. En dicho sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en pleno ha destacado el paralelo entre principio "pro consumidor" y la regla de interpretación "favor debitoris" del art. 218, inciso 7, del Código de Comercio (CNApel. en lo Comercial, en pleno, 29-06-11) (STJRN1:-Se. N° 64/12, in re: "P. A., M. J. c/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A.")- Por tanto, en el caso se receptorá la cuestión con estricto basamento en la afectación hacia el derecho de información "cierta, clara y detallada", que como consumidor del servicio de telefonía celular, le asistía al actor en los términos del art. 4 de la ley 24.240, de acuerdo a las condiciones en que le fue ofrecido el servicio por la demandada.- A todas luces, la metodología del concurso no es clara -se trate de un juego de azar o de destreza-; no resulta sencillo de la lectura de las "Bases y Condiciones" "Mega Millon Blinko" de fs. 39/42 vta., traídas por la demandada -y por el tercero citado "Axis Mundi" a fs. 138/145; desentrañar cuán relevante era responder correctamente las consignas que sucesivamente iban a ser planteadas; en función de los procesos de preselección -o eliminación- internos que el mecanismo si se quiere de manera arbitraria establecía; no surgiendo pristino -como se pretende por la diseñadora del concurso- cual es la razón o motivo por el que se avanza o se resulta eliminado del mismo.- Por otra parte, los dos pesos, seguramente serán el gasto inicial, si se contempla que la respuesta a las diversas consignas; generan una erogación mayor.- De todas maneras no abundaré en su análisis, desde que lo crucial para el sentido de este resolutorio no pasa por allí.- No me escapa que la demandada ha respondido en su momento y ha planteado como defensa la "falta de legitimación activa"; con fundamento en que el actor no resultaba titular de la acción, desde que no ha acreditado ser el titular de la línea telefónica en cuestión, como uno de los requisitos habilitantes para la participación en el concurso - Si bien, y a ciencia cierta, nunca quedó en el proceso definitivamente aclarada esa cuestión -que por cierto motivó el dictado de una medida para mejor proveer por parte de esta Cámara, que no arrojó los resultados esperados.-; entiendo la cuestión no tiene el alcance fatal para el curso de la acción que pretende la demandada.- Por una parte, si bien es cierto que no estaba el actor en condiciones de participar del concurso -porque no acreditó la titularidad de la línea-, este extremo tendrá relevancia para la configuración y cuantificación del daño; mas no para impedir el curso de la acción.- Ocorre que el actor se presenta a fs. 02 vta. -capítulo "5.1. EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL"- en la demanda, en el carácter de "usuario" en los términos del art. 1 de la ley 24.240; respecto de la línea telefónica -hoy- ... -antes-- En ese carácter de "usuario", recibió el mensaje de texto "su saldo actual es de pesos 28,63. Querés ganar 1 MILLON DE PESOS? Envía SI al 888. JUGA AHORA. Mje 2 pesos. Bases en www.movistar.com.ar".- Resulta de público y notorio conocimiento que en nuestro país -y con mayor razón para una prestadora de servicios como la demandada-; se encuentran activas varias decenas de millones de líneas de telefonía celular en poder de personas que son "usuarios" pero no "titulares" de la línea; y me arriesgo con toda tranquilidad a sostener que cuando la demandada invitaba a concursar, no se había esforzado, ni ha consumido recursos alguno, para asegurarse en la emisión de la oferta, que los concursantes fueran los titulares de la línea, que no estuvieran en mora, entre las demás condiciones establecidas a fs. 39.- La telefónica, que tiene el enorme poder de hacer llegar un mensaje de texto a cada usuario de una línea telefónica ofreciendo un servicio; bien pudo -desde la buena fe- limitar considerablemente a las personas se vieran tentadas a participar.- Se me ocurre -por caso- bien pudo enviar el mensaje en los siguientes términos: "su saldo actual es de pesos 28,63. Si sos TITULAR DE LA LINEA y Querés ganar 1 MILLON DE PESOS. Envía SI al 888. JUGA AHORA. Mje 2 pesos. DEMAS CONDICIONES Y REQUISITOS PARA CONCURSAR EN www.movistar.com.ar" Si la consigna hubiese sido esa, muchas personas no hubiesen gastado vanamente -al menos dos pesos- para participar en un concurso en el que estaban excluidos.- Con una consigna de esa naturaleza -que desde luego admite modificaciones porque lo único que pretende es "ejemplificar-; en mi consideración, hubiera correspondido el rechazo de la demanda.- No se puede desde la buena fe, enviar ese mensaje presuponiendo que lo recibirán los titulares de las líneas telefónicas; desdeñando el exponencial volumen de mensajes que presuntamente habría de generar, con la consecuencia implicancia económica.- Evidentemente, no puede pretender ahora la apelada el mantenimiento del rechazo de la demanda por la supuesta carencia de acción -cual si se estuviera en un marco de juzgamiento propio de la autonomía de la voluntad, con potencialidades negociales parejas-; cuando ha predeterminado la respuesta de la que ahora reniega, en tanto la propuesta fue amplia, imprecisa y el actor ha formulado el reclamo como "usuario".- Por lo expuesto, la demanda debe prosperar contra la demandada y su asegurador, en la medida del seguro.- Dicho esto, debo reparar también en que la demandada ha traído al proceso al tercero "Axis Mundi"; mas si bien habida cuenta de su situación procesal, no debiera ser juzgado en este proceso, en el que no ha sido demandado; tampoco entiendo que merezca una condena en proceso seguido directamente en su contra por el hecho ventilado en autos.- Es que no está cuestionado el contenido del concurso o certamen diseñado por el tercero, ni sus condiciones o términos; sino que lo que ha llevado a la contienda en orden a la afectación hacia el consumidor usuario; ha sido el modo en que con retaceada información se le ha formulado la oferta del servicio por parte de la demandada "Telefónica ..." al usuario.- Entonces, las costas generadas por esa citación, deben ser soportados por la demandada, en función del art. 68 del C.P.C. y C. y el principio

objetivo de la derrota.- 5.- Avanzando a partir de ahora en el tratamiento de la configuración y cuantificación de los daños y perjuicios pretendidos en la demanda; debo anticipar que No comparto desde ya el posicionamiento económico del reclamo; que debiera haberse mensurado desde la prudencia que debiera significar el contar de manera automática con un beneficio de litigar sin gastos; sin deslindarse de las implicancias económicas de semejante cuantificación.- Los loables fines del constituyente y del legislador, cuando abrieron la senda para la protección del consumidor; facilitando el acceso a la justicia y la gratuidad; no habilitan a reclamos de esta naturaleza, que en definitiva contribuyen a perjudicar el fin legal pretendido.- Como la demanda se habrá de acoger, en los términos antes expuestos; corresponde que la revocación sea seguida del tratamiento de los rubros cuantificados en la demanda.- Lo dicho, teniendo presente que conforme surge de la autorizada opinión de Lino Enrique Palacio -"Derecho Procesal Civil", T. V., pág. 462, editorial Abeledo-Perrot:- "... Revocada por la cámara, v. gr. la sentencia que rechaza una demanda por indemnización de daños y perjuicios en virtud de haberse admitido una defensa previa, aquélla debe proceder a fijar la indemnización sin más trámite, no siendo necesario, por lo tanto, que el expediente sea devuelto al juez de primera instancia para que se pronuncie sobre el punto ...".- El reclamo indemnizatorio se ha inaugurado con el reclamo de la "Pérdida de Chance".- La pretensión es por el 100 % de la chance, en tanto se reclama \$ 1.000.000,00.- y ese era el premio.- El mismo actor tenía en su demanda, la certeza de obtener el premio; no obstante señalar que había potencialmente 23.000.000 de personas en -supuestas- condiciones de participar.- No hay que agregar nada mas para rechazar el reclamo; desde que por no ser titular de la línea telefónica, el actor nunca estuvo con la chance de participar.- Mas, si hubiese resultado titular, la chance, objetivamente tratada y desde el ángulo de la probabilidad; no se hubiera distanciado por mucho del 0 (cero); aún cuando el número de participantes no hubiera sido el pretendido por el actor.- Este cuerpo en su anterior integración, tuvo oportunidad de expedirse en los autos : "Pinazo, Emilce c/ Municipalidad de Choele Choel s/ Daños y Perjuicios" (Expte.nº 18.182-CA-06 - sentencia del 07 de abril de 2.010), que "... chance es la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o impedir una pérdida que radica en la frustración de esa oportunidad a raíz del hecho lesivo, que debe tener probabilidad suficiente de que se producirá de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas.-" se diferencia con el lucro cesante en que en este último se pierden ganancias o beneficios materiales.-En la chance lo que se pierde es la oportunidad de obtener gananciasEl alea juega un papel preponderante como daño futuro y probable posibilidad de beneficios que el hecho ha truncado.- Por ello lo indemnizable no es el beneficio mismo sino la probabilidad de lograrlo, sin que sea posible conocer que se habría realizado, ya que el hecho ha detenido en forma definitiva el curso de los acontecimientos.- Hay entonces una cuota de incertidumbre o conjetura ...Para valorar las chances perdidas hay que tener en cuenta que esta se sitúa a mitad de camino entre lo hipotético y el daño ciertola chance en si misma y no el objeto de ella (la ayuda futura).- Es por eso que el resarcimiento es menor que en el daño cierto..." - En suma, propongo al acuerdo el rechazo de la indemnización por este concepto.- 6.- Tampoco entiendo se debe acoger el ?daño punitivo? pretendido, y por tanto entonces, deviene en abstracto el planteo que en tal sentido había hecho la demandada, en torno a la alegación de su inconstitucionalidad.- Nuestro Superior Tribunal de Justicia, en su anterior integración, tuvo oportunidad de expedirse ampliamente tratando la naturaleza y los alcances del ?daño punitivo?, en fecha 28 de septiembre de 2.010, según sentencia Nº 99, dictada en los autos ?ANZORENA, Feliciano y Otros c/Y.P.F. S.A. s/ ORDINARIO s/CASACION? (Expte. N* 24367/10-STJ-), donde en lo que aquí concierne, se ha esbozado los extremos habilitantes de la sanción punitiva; que se mencionan como, tales como la gravedad de la falta, la reiteración de la conducta, etc.- La magnitud de los derechos supuestamente conculcados, no amerita la sanción pretendida, que desde mi posición, no debe ser estandarizada; sino reservada para casos de gravedad, donde haya afectación a bienes jurídicos relevantes, y no resulta así del caso.- Así se ha dicho en el artículo "Daño punitivo" -por Guillermo Pedro Tinti y Horacio Roitman, publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2.012 - 1, "Eficacia de los derechos de los consumidores", pág. 207 y siguientes, Santa Fe, 13 de junio de 2.012-, donde los autores señalan los requisitos que consideran procedentes para el acogimiento de dicha sanción pecuniaria; que son: a) La existencia de una víctima del daño -En el caso "Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván", se dijo que: "Para poder reclamar el daño punitivo resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto, pero también es imprescindible que exista una grave inconducta o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe o grosera negligencia; y, por último, no puede dejar de reclamarse a aquella finalidad contenida en el instituto; disuadir ulteriores hechos análogos, es decir, evitar que esa conducta que aparece reprobada pueda ser reincidente, con mas razón si se detecta que a las empresas infractoras les resulta mas beneficioso economicamente indemnizar a aquellos damnificados que puntualmente han reclamado la aplicación de la ley, que desistir de su práctica lesiva ..."- b) la finalidad de sancionar graves inconductas -La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, en el fallo "Cañadas Pérez, María c/ Bank Boston NA s/ Daños y Perjuicios", se estableció que "... La aplicación del daño punitivo al proveedor demandado, en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240 -incorporado por el art. 25 de la ley 26.361- tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares, es decir, importa una condena extra que se

impone ante una conducta que se aparte gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente ...".- c) la prevención de hechos similares para el futuro -En el caso "Anglada, Noemi Angela y otro c/ Bristol Medicine S.R.L.", el tribunal Civil y Comercial de San Isidro, dispuso que "... tratándose el daño punitivo de una reparación que se concede al damnificado no para indemnizarlo por el daño padecido sino para disuadir al demandado de que intente conductas similares en lo sucesivo (...) Resulta procedente imponer una multa civil, en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240, a una empresa de medicina prepaga que aumentó en forma automática la cuota correspondiente a un afiliado por razones de edad, ello a fin de incentivar a que no ocurran nuevos incumplimientos"... Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto. El instituto forma parte de la teoría general de la responsabilidad por daños, ante lo cual se descarta la posibilidad de aplicación sin la existencia de damnificado ...".- Este es el criterio que se comparte, aún cuando la ley 24.240 impone como única exigencia para que resulte aplicable la figura, "que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor".- Aún cuando soy partidario de la necesidad de su aplicación, es en las condiciones antes señaladas, ya que no advierto útil su estandarización.- El daño punitivo no es resarcitorio, sino una sanción pecuniaria que castiga al infractor cuando economicamente le conviene indemnizar los casos presentados, antes que corregir la matriz causal del incumplimiento y por tanto, como principio de prevención del daño.- Comparto lo dicho por Rubén S. Stiglitz y Ramón Daniel Pizarro -"Reformas a la ley de Defensa del Consumidor", L.L., 16-3-09; en cuanto señalan: "El presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el Derecho Comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave. Existe consenso en el Derecho Comparado en el sentido que las indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva, Atenta contra la esencia misma de la figura y contra la eficacia de su regulación abrir sus puertas frente a cualquier incumplimiento o ilícito extracontractual. Lo importante es la gravedad, la reiteración, el menosprecio por el consumidor, el desdén, la indiferencia o la eventualidad de que la conducta se repita. En definitiva tiende a su cese".- Con estos contenidos, entre otros, en su oportunidad he compartido lo dicho por la estimada colega Dra. Adriana Mariani, quien ha traído a colación en los autos "ASOCIACIÓN DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA C/ CABLEVISIÓN S.A. S/ SUMARÍSIMO" (Expte. n° 35524-J5-12-sentencia del 26 de agosto de 2.014), que "...El maestro Lorenzetti Ricardo, en su obra "Consumidores" ed. Rubinzal Culzoni, ilustra que el instituto de los daños punitivos "...tiene su origen en el common law. En el derecho inglés, suele citarse en tal sentido el precedente "Hucke vs. Money", de 1763, donde se otorgaron para sancionar el ingreso ilegal en la casa de una persona con el fin de procurar evidencias en su contra. En 1964, en el leading case "Rookes vs. Barbard" se restringió su aplicación únicamente a los casos en que haya una disposición legal que los autorice o cuando se trate de sancionar una conducta vejatoria, opresiva, arbitraria o inconstitucional de un funcionario público o cuando el autor del ilícito actuó sobre la previsión de que la ganancia que podía obtener con él sería mayor a la eventual indemnización a pagar al damnificado. En los Estados Unidos -con la salvedad de que ciertos Estados no los aceptan, o requieren para su imposición una expresa previsión legal-, se admiten en general en los casos de daños lucrativos, o cuando el actor actúa con el propósito deliberado de dañar. Uno de los supuestos en los que se han aplicado, es, precisamente, el de la comercialización de productos elaborados, o con inadecuados controles de calidad, o mediando publicidad engañosa o falta de suficiente información al usuario, siendo uno de los precedentes más conocidos "Graumshaw vs. Ford Motors Co.", en el cual se sancionó a una empresa automotriz que, habiendo detectado un vicio de diseño en un modelo de vehículo que podía llevar a su explosión en determinadas circunstancias, prefirió -sobre la base de un cálculo costo/beneficio- no eliminar el defecto en cuestión y afrontar las indemnizaciones que eventualmente se establecieran a favor de las posibles víctimas. En general, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, la aplicación de los punitive damages es excepcional en materia contractual" (Lorenzetti, ob. cit. pág. 558/559).- Culmina el dr. Lorenzetti indicando que como presupuestos para que proceda su aplicación, suele requerirse una conducta especialmente grave o reprochable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia..." (ob. cit. pág. 559).- A diferencia del supuesto que aquí convoca, entiendo se daba el caso en los autos "Marocco, Silvia Hebe c/ Telefónica ..." (Expte. N°33.808-J.5); donde en sentencia de fecha 16 de septiembre de 2.015, hemos revocado el fallo en lo que denegaba el daño punitivo, y lo hemos fijado; mas se trataba de un caso donde las circunstancias convalidantes de esa decisión, habían implicado una mayor afectación hacia el consumidor.- Entiendo que en el caso no se puede concluir en que se haya tratado de una conducta agravante de considerable entidad a ese fin; ya que por caso tampoco se la advierte sostenida en el tiempo; desde que no se conocen otros reclamos relacionados con la misma cuestión; no dándose la posibilidad de la reiteración, desde que el citado concurso o

certamen tuvo vigencia por sesenta y cuatro días, en el año 2.008.- Por tales razones, propongo al acuerdo el rechazo del rubro.-

7.- En cambio, propongo al acuerdo se haga lugar al resarcimiento del daño moral reclamado en la demanda; aunque no en la magnitud del reclamo.- La propuesta de participación en el concurso que llegó en un mensaje de texto al celular usado por el actor, en los términos y condiciones en que se encontraba redactado; era susceptible de generar una expectativa que -a juzgar por las bases y condiciones del concurso o certamen, iba a decantar en una frustración que no ha debido experimentar el reclamante.- No es menos cierto que esa sensación disvaliosa se ha visto potenciada por la necesidad de transitar por varias vías procedimentales para arribar a un pronunciamiento definitivo en el caso. En un reciente fallo, también relacionado con el régimen consumeril, dictado el 04 de agosto de 2.015 y también a partir del voto rector de la Dra. Mariani, en los autos "SOSA carlos Alberto y Otros C/ CRUCERO DEL NORTE S.R.L. S/ COBRO DE PESOS (Sumarísimo)" (Expte. n° B-2RO-9-C3-13); hemos sostenido que: "... Y en la difícil tarea de poner cifras al sufrimiento ajeno, esta Cámara se ha ido enrolando desde hace mucho tiempo en la tesitura de estimar montos similares para perjuicios que guarden alguna similitud (caso "Painemilla"). En ese sentido no encuentro precedentes de casos como el que nos ocupa en este cuerpo. Sí los hay en la jurisdicción nacional y federal, fundamentalmente respecto de las compañías de aviación, poniéndose especialmente la perniciosa práctica del llamado "overbooking" (sobreventa de pasajes) como un proceder habitual y desconsiderado. Mas ello no aplica al caso, aunque resulta una pauta orientadora, vgr. el caso "Maluendez c/ Mexicana de Aviación", en el que se recepitó el rubro daño moral aunque conjuntamente con otros perjuicios.- Teniendo presente las consideraciones apuntadas, entiendo ajustado a derecho -y así he de propiciar- elevar el monto de reclamo por daño moral a la suma de \$ 30.000 en conjunto ...".- A su vez, este cuerpo ha sostenido que en referencia al daño moral, se debe ponderar que se trata en este rubro de dar un tratamiento lo más igualitario posible a circunstancias similares; recordando las pautas dadas por el jurista santafesino dr. Mosset Iturraspe; por las que siempre resulta atinado considerar: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida".- A tono con lo dicho por nuestro Superior Tribunal de Justicia, en autos "ELVAS" (sentencia del 27 de octubre de 2015); donde se sostuvo a partir del voto rector del Dr. Mansilla que "...si bien el Superior Tribunal de Justicia sostuvo en los mencionados precedentes que el principio de reparación plena aconseja que la fijación del cuántum indemnizatorio lo sea al momento de dictarse la sentencia, por ser éste el más cercano a la efectiva reparación y consecuentemente más acorde con la naturaleza de las cosas y la equidad, refiere a las deudas de valor, específicamente al daño moral"; propongo entonces al acuerdo, se recepite el resarcimiento por el daño moral, en la suma de \$ 30.000,00.- (Pesos treinta mil); a valores de la fecha de la sentencia de primera instancia; y en consecuencia -por ser una deuda de valor- con más los intereses a la tasa pura del 8 % anual desde el hecho -del mensaje en cuestión- hasta la sentencia de primera instancia y desde allí, computando la tasa fijada por la -entonces- doctrina legal del STJ en fecha 27 de mayo de 2.010, en autos "Loza Longo, Carlos Alberto C/ R.J.U. COMERCIO E BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/SUMARIO s/CASACION" (Expte. N° 23987/09-STJ-); de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal, anual, vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; aplicable hasta el dictado de la nueva doctrina legal establecida en el fallo "JEREZ, FABIAN ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 26.536/13-STJ), del 23 de noviembre de 2.015, en virtud del cual desde esta {ultima fecha y hasta el efectivo pago, debe computarse la que establece el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses.- 8.- Merece señalarse también, que se ha planteado por parte de "Axis Mundi", un recurso de apelación arancelaria, respecto de la regulación diferida para la sentencia, en relación a la negligencia; la que sin necesidad de mayor consideración, y habida cuenta que la sentencia resulta revocada, la adecuación de honorarios que se impone en virtud de dicha situación y de los términos del art. 279 del C.P.C. y C.; determina que el recurso haya de devenir en abstracto.- 9.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo revocar la sentencia de primera instancia, condenando a "Telefónica Móviles Argentina S.A.", a abonar al Sr. Hugo Esteban Gajardo, la suma de \$ 30.000,00.- (Pesos Treinta Mil), con más los intereses determinados en los considerandos, extensiva a la aseguradora citada en garantía, en la medida del seguro; con costas a cargo de las mismas en los términos del art. 68 del C.P.C. y C., en función del principio objetivo de la derrota; incluyendo las generadas por la citación al tercero "Axis Mundi"; atento lo valorado en los considerandos acerca de la procedencia de esa citación.- Atento el modo en que se resuelve, propongo al acuerdo revocar las regulaciones de honorarios establecidas en la sentencia definitiva de fs. 468/469; en función del art. 279 del C.P.C. y C.- y consecuentemente, regular a los letrados intervinientes, por la totalidad de la actuación profesional desarrollada en autos; comenzando por el letrado patrocinante de la actora, Dr. Antonio E. Barrera Nicholson, en la suma de \$ 4.250,00.- -prorratedo con el letrado de "Axis Mundi S.A." en función del art. 77 del C.P.C. y C.- ; para los Dres.

Facundo Gabriel García, Noelia Alfonso y Jose María Iturburu, letrados patrocinantes de la demandada en las respectivas sumas de \$ 1.200,00.- a cada uno y para los apoderados, Dres. Federico Raffo Benegas y alejandro D. Cataldi, en \$ 750,00.- y \$ 750,00.- y para la Dra. Milva Desprini, en la suma de \$ 300,00.-; para el letrado apoderado de "Axis Mundi S.A.", Dr. Ignacio J. Pujante y Mariano Brillo, en las respectivas sumas de \$ 1.625,00.- y \$ 1.625,00.- -Limitado en función del art. 77 del C.P.C. y C.- y para el Dr. Roque La Pusata, apoderado de la citada en garantía, en la suma de \$ 1.120,00.- y para las letradas patrocinantes de la misma, Dras. Adriana Rodríguez Carriquiriborde y Mariela Garabito, en las respectivas sumas de \$ 840,00.- y \$ 840,00.- (2 etapas) -arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20 y 39 de la Ley 2.212 y 77 del C.P.C. y C. -Monto Base: \$ 30.000,00.- Por las labores de segunda instancia, en el ... % de los regulados en el párrafo anterior, para el Dr. Barrera Nicholson, y en el ... % de la misma regulación, en lo que les compete a los Dres. La Pusata, Rodríguez Carriquiriborde y Garabito, en iguales proporciones; en el ... % para los Dres. Ignacio Pujante y Mariano Brillo, de la misma regulación uno; en función de los arts. 6, 7 y 15 L.A.- Declarar en abstracto la apelación arancelaria interpuesta por "Axis Mundi S.A.", en función de lo antes expuesto. ASI VOTO.- LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. VICTOR DARIO SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.- EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: 1.- Revocar la sentencia de primera instancia, condenando a "Telefónica Móviles Argentina S.A.", a abonar al Sr. Hugo Esteban Gajardo, la suma de \$ 30.000,00.- (Pesos Treinta Mil), con más los intereses determinados en los considerandos, extensiva a la aseguradora citada en garantía, en la medida del seguro; con costas a cargo de las perdidasas en los términos del art. 68 del C.P.C. y C.- 2.- Se tenga presente a los fines legales, lo expresado respecto de la procedencia de la citación a "Axis Mundi S.A.". 3.- En función del art. 279 del C.P.C. y C., revocar las regulaciones de honorarios establecidas en la sentencia definitiva, y regular a los letrados intervinientes, por la totalidad de la actuación profesional desarrollada en autos; para el Dr. Antonio E. Barrera Nicholson, en la suma de \$ 4.250,00.-; para los Dres. Facundo Gabriel García, Noelia Alfonso y Jose María Iturburu, en las respectivas sumas de \$ 1.200,00.- a cada uno y para los Dres. Federico Raffo Benegas y alejandro D. Cataldi, en \$ 750,00.- y \$ 750,00.- y para la Dra. Milva Desprini, en la suma de \$ 300,00.-; para los Dres. Ignacio J. Pujante y Mariano Brillo, en las respectivas sumas de \$ 1.625,00.- y \$ 1.625,00.-; para el Dr. Roque La Pusata, en la suma de \$ 1.120,00.- y para las Dras. Adriana Rodríguez Carriquiriborde y Mariela Garabito, en las respectivas sumas de \$ 840,00.- y \$ 840,00.-; y por las labores de segunda instancia, en el ... % de los regulados en el párrafo anterior, para el Dr. Barrera Nicholson, y en el ... % de la misma regulación, en lo que les compete a los Dres. La Pusata, Rodríguez Carriquiriborde y Garabito, en iguales proporciones; en el ... % para los Dres. Ignacio Pujante y Mariano Brillo, de la misma regulación; todo como surge de los considerandos.- 4.- Declarar en abstracto la apelación arancelaria interpuesta por "Axis Mundi S.A.", en función de lo antes expuesto.- 5.- Proveyendo a la presentación de fs. 518; Téngase presente la renuncia presentada de conformidad con los términos del art. 53, inc. 2° del C.P.C. y C., notifíquese al mandante en el domicilio legal, a los fines que comparezca en el plazo de 5 (cinco) días de notificado; bajo el apercibimiento allí establecido.- Regístrese, notifíquese y vuelvan.- VICTOR DARIO SOTO -JUEZ DE CAMARA- ADRIANA MARIANI -PRESIDENTE- GUSTAVO A. MARTINEZ -JUEZ DE CAMARA- (En Abstención) Ante mí: PAULA CHIESA -SECRETARIA- 007634E