

Servicio De Telefonía Celular Prestación Deficiente O Nula Daño Punitivo Daño Moral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Servicio de telefonía celular. Prestación deficiente o nula. Daño punitivo. Daño moral Se modifica la sentencia que hizo lugar a la demanda por la deficiente prestación del servicio de telefonía celular brindado por la accionada, elevando la indemnización por daño punitivo y haciendo lugar a la del daño moral. En la ciudad de General Roca, a los 10 días de abril de 2017. 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: "JANAVEL TEJADA DIEGO ANDRES C/AMX ARGENTINA S.A. (CLARO) S/SUMARISIMO" (Expte. n° 36333-J5-13), venidos del Juzgado Civil nro. CINCO, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron: EL SR. JUEZ DR.GUSTAVO A. MARTINEZ DIJO: 1.- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de grado con fecha 01/02/2017 que resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta, condenando a la demandada a abonar la suma de \$ 26.439,63 (comprensiva de \$ 171,13 por reintegro de sumas indebidamente facturadas, \$ 768,50 reintegro de gastos, \$ 500 privación de uso y \$ 25.000 por daño punitivo), con más los intereses establecidos para cada rubro, interponen actor y demandada sendos recursos de apelación. 2.1.- A fs. 383/383 obra la expresión de agravios de la actora, quien se queja por el rechazo del rubro daño moral, como así también, por el bajo monto determinado en concepto de daño punitivo. Critica la sentencia por cuanto considera que no se acreditó el daño, afirmando haber probado las faltas al deber de información, al trato digno y deficiencias de servicios, cuestión que habilitó la aplicación del daño punitivo a la demandada y que le ocasionaron trastornos, angustias y enojos al no obtener una solución adecuada a sus reclamos. Indica que la sentencia es contradictoria al imponer solo el daño punitivo, cuando la procedencia del daño moral aparece clara, habiéndose demostrado por la pericia realizada en autos la deficiencia del servicio y su falta de disponibilidad. Cuestiona también el fallo de primera instancia, por valorar que se podría haber utilizado para determinar el daño punitivo el servicio de internet mediante wi-fi o banda 2G, afirmando que para acceder a las redes wi-fi, hay que tener una clave y contraseña paga, lo que no tiene nada que ver con el servicio de la demandada, siendo otro servicio privado, o un servicio gratuito de determinados lugares. Indica que el sistema 2G no es un servicio de igual calidad que el servicio 3G contratado, sino que es inferior en la velocidad de internet. 2.2.- Como segundo agravio se queja por el bajo monto fijado por daño punitivo, indicando que no se midió adecuadamente la gravedad de las faltas cometidas por la demandada, su reiteración como infractora y especialmente las faltas relacionadas con el adecuado deber de información, así como la repercusión e incidencia colectiva por la deficiencia del servicio y su afectación al resto de los usuarios del servicio contratado con la demandada. Indica que la suma de \$ 25.000 no representa para la demandada una sanción ejemplar, en consideración a su envergadura económica y actuación territorial en el país y la cantidad de usuarios afectados en la zona por la deficiencia del servicio. Que la falta de servicio descripta en la pericia configura una verdadera estafa colectiva que perjudica a los usuarios y consumidores que utilizan los mismos servicios contratados. Considera que a los efectos de la cuantificación se deben ponderar la gravedad de la falta, su relevancia en la relación de consumo en concreto, intereses comprometidos de los usuarios y consumidores y el extenso tiempo transcurrido sin brindar una efectiva y eficaz solución al consumidor; la situación particular del dañador y su posición en el mercado como prestataria del servicio de telefonía móvil en el país y en la zona; los beneficios económicos estimados como procurados u obtenidos con la provisión defectuosa del servicio y que persistieron desde el año 2012 hasta al menos la finalización del contrato con el actor; el hecho de haber suspendido la línea en forma imprevista y sin comunicación ni información al respecto; la finalidad disuasiva de la sanción; la actitud ulterior que ha tenido la demandada, al reconocer que el servicio no funciona plenamente y no tomar medidas de adecuación para que se revierta la situación; el número y nivel de empleados comprometidos en la inconducta de mercado y en la deficiente información brindada; el desmedro potencial de los usuarios y consumidores en el supuesto en estudio, tanto como perjuicio concreto y como riesgo abstracto, ante la repercusión de la infracción y más allá del mal individual que pudo haber ocasionado; la acreditación de otras sanciones punitivas en su contra como en el Expte. ?VERA CARLA SOLEDAD C/MEGATELL S.R.L. Y AMX ARGENTINA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Suma- rísimo)? Receptoría B-2RO-91-C2015; y la escala prevista en el art. 47 de la Ley 24.240, según texto Ley 26.361.- 3.1.1.- A fs. 385/395 el apoderado de la demandada presenta la expresión de los agravios, exponiendo como el primero de éstos, la inexistencia de un daño concreto, real y resarcible y la falta de comprobación de una supuesta deficiencia del servicio que genere una respuesta indemnizatoria. Indica que agravia a su mandante que la sentencia dictada tuvo por acreditado que el servicio

prestado no funcionó correctamente, señalando que el actor inició su demanda por una supuesta interrupción en el servicio de telefonía celular durante el período transcurrido entre el día 20/11/2012 y el 27/11/2012, habiendo quedado demostrado en autos, tal como lo sostuviera su mandante al momento de contestar demanda, que con fecha 20/11/2012 se realizó la pre suspensión de la línea N° ... por haber alcanzado el monto fijado para controlar el consumo mediante asesor stop y que el día 21/11/2012 el actor se comunicó con el servicio de atención al cliente consultando por el estado de su línea, informándosele que ya había consumido su crédito. Que con base en ello el a quo tuvo por cierto que al día siguiente de la pre suspensión de la línea móvil, el actor tuvo cabal conocimiento de las razones de la medida, por lo cual no resultaba procedente el reclamo por un supuesto perjuicio ocasionado por un período de 7 días (desde la pre suspensión de la línea hasta la recarga del crédito), en virtud de que al día siguiente de la interrupción del servicio, su mandante le informó la causa del corte de la línea móvil por agotamiento del crédito. Que como expuso al contestar la demanda, la suspensión del servicio opera una vez consumido el crédito contratado, lo que habiendo así ocurrido motivó la suspensión desde el 20/11/2012 hasta el 27/11/2012, fecha esta última en la cual se acreditó el nuevo saldo, no existiendo entonces una interrupción del servicio intempestiva o arbitraria. Señala que no obstante, el a quo sostiene en su fallo que al haber tomado conocimiento el Sr. Janavel en fecha 21/11/2012 de la causa de pre suspensión de la línea móvil contratada, por ese período de un día nacería el derecho a obtener una indemnización a favor del accionante, no correspondiendo indemnizar al actor como si hubiera padecido un perjuicio efectivo. Entiende que queda demostrado que la alegación del actor respecto a una supuesta imposibilidad de utilizar el servicio desde el 20/11/2012 al 27/11/2012 resulta ser falaz y no obstante el Juez de Grado sostuvo que su mandante resultaba ser responsable por incumplimiento contractual, debiendo responder por el supuesto daño que acarrearía la inejecución del contrato por sólo un día (21/11/1012). Que el Juez de Grado sostiene en su sentencia que resulta procedente el reclamo del actor por deficiencia del servicio móvil contratado, ya que se lo privó por el término de un día de la utilización del servicio...?, cuando la suspensión del servicio tuvo lugar atento al consumo y utilización del crédito por parte del cliente. Que su mandante no privó al accionante de la utilización del servicio de telecomunicaciones móviles por una deficiencia o mal funcionamiento del mismo, sino que la interrupción de la línea respondió a una causal de agotamiento del crédito contratado por el actor. Añade que si bien en principio el Juez de Grado señala que su mandante es responsable por la producción de un daño por un supuesto incumplimiento, posteriormente sostiene que resulta difícil cuantificar la extensión del mismo atento a la ausencia de pruebas, lo que resulta arbitrario y contradictorio. Sostiene que no logra vislumbrarse cuál sería el concreto y real perjuicio padecido por el actor entre el día 20/11/2012 a 21/11/2012, en que toma contacto con personal de Atención al Cliente, que lo haga merecedor de tamaña indemnización por la suma de \$ 26.739,63, reiterando que el actor no ha sufrido perjuicio alguno, ya que hizo uso y goce del servicio hasta consumirlo íntegramente hasta el día 20/11/2012, y luego de la acreditación del nuevo saldo para el período siguiente, el servicio fue restablecido. 3.1.2.- Continúa diciendo que agravia a su parte que la sentenciante alega que prestó al actor un deficiente servicio de tecnología 3G, basándose en la prueba pericial efectuada sobre el celular de titularidad del actor, cuando existen otras circunstancias que debieron ser tenidas en cuenta al momento de dilucidar la cuestión, analizando armoniosamente los dichos de las partes así como la totalidad de la prueba producida y agregada. Señala que si bien el Juez de grado manifiesta en su sentencia que su parte no impugnó en la etapa procesal oportuna el informe pericial agregado, esto no obsta a la posibilidad de poder manifestarse al momento de expedirse sobre la totalidad de la prueba producida en la etapa de alegatos, debiendo analizar la prueba dentro de los reglas de la sana crítica y en consonancia con los restantes medios de prueba. Sostiene que el perito señaló en su informe que la telefonía móvil 3G ofrecía ventajas y desventajas, entre estas últimas, se encontraba la ?Cobertura limitada. Dependiendo de la localización, la velocidad de transferencia puede disminuir drásticamente (o incluso carecer totalmente de cobertura). Disminución de la velocidad si el dispositivo desde el que nos conectamos está en movimiento (por ejemplo si vamos circulando en automóvil)?, etc., indicando que debe tenerse presente que el servicio contratado por la parte actora es un servicio de telecomunicaciones móviles, que si bien tiene la característica de poder ser utilizado de manera móvil (es decir, no fijo), la naturaleza misma del servicio sumado a las extensiones de territorio de nuestro país, torna improcedente la exigencia y/o expectativa errada de poder hacer uso de tal servicio, en cualquier momento y lugar. Expresa que AMX de acuerdo a los pliegos y compromisos asumidos en las licencias de telecomunicaciones otorgadas por la Secretaría de Comunicaciones de la Nación (actual ENACOM), no está obligada a brindar servicio en la totalidad del territorio de nuestro país. Menos aún de un servicio móvil, a diferencia de los servicios domiciliarios, ya que lógicamente, pueden existir ciertos puntos de la ciudad en que exista alguna restricción a la conexión a la telefonía o internet móvil. Señala que no sólo en las publicidades comerciales cualquiera fuera el medio empleado se informaba sobre la limitación de la cobertura del servicio y se invita a los usuarios a consultarlo por diversas vías -en la página web o personalmente las oficinas de mi mandante- sino que en la propia página web de Claro luce para consulta de los consumidores la Solicitud de Servicio que deben firmar los clientes al momento de contratar el servicio, en la cual constan las condiciones y limitaciones de la cobertura del servicio, como consecuencia lógica de la naturaleza del servicio. Que en el art. 3 de la

Solicitud de Servicio se explican los términos y condiciones generales del mismo, a saber: ?...Tomo conocimiento y presto conformidad a la Cobertura ofrecida por CLARO respecto del SCM, cuyo mapa detallado me ha sido exhibido y cuya actualización podré consultar en la página web de CLARO www.claro.com.ar. Asimismo, declaro conocer que la cobertura puede variar según el equipo utilizado, terreno y condiciones atmosféricas y que la misma puede verse afectada por el desplazamiento, reubicación o desmantelamiento de elementos de infraestructura de la red de telecomunicaciones, por razones de índole técnica o por decisión de autoridad competente. Igualmente, y por la propia naturaleza del servicio, tomo conocimiento y acepto que CLARO no garantiza la prestación del SCM de manera ininterrumpida, ni será responsable respecto de ningún cliente, usuario o tercero, por errores técnicos, omisiones e interrupciones técnicas, demoras y errores en la transmisión, defectos o fallas del equipo terminal, defectos, errores o fallas en las redes o equipos de terceros operadores que intervengan en la comunicación o cualquier otra causa técnica incluida la falta de transmisión?. Indica que la red de comunicaciones móviles depende de diferentes factores geográficos, edificios topográficos, climatológicos, así como también existen inconvenientes técnicos por superposición con otros sistemas de comunicaciones que pueden impedir la prestación del servicio, es decir, que la conformación de la red de comunicaciones móviles no es estable por su naturaleza, de manera tal que no puede garantizarse su uso ininterrumpido sin ningún tipo de restricción. Que todas estas cuestiones se encuentran especificadas y se informan al consumidor en los términos y condiciones que se ponen a su conocimiento y que el mismo suscribe al contratar el servicio y que las cláusulas fueron debidamente autorizadas y aprobadas por la autoridad competente, siendo conocidas por el propio actor al contratar, conforme la prueba aportada por su parte. 3.1.3.- Considera contradictorio que el Juez de Grado por un lado advierta la supuesta deficiencia del servicio 3G pero afirme que no causa la configuración del daño moral y que frente a determinada valoración llegue a dos soluciones distintas sobre la procedencia de una sanción indemnizatoria. 3.2.1.- Como segundo agravio se queja de lo resuelto por el a quo en cuanto a la obligación de reembolso de sumas dinerarias más intereses, por el error de facturación cometido inicialmente por su mandante y que fuera subsanado previo a dictar sentencia. Indica que incurre en un error el sentenciante al estimar que correspondería el reconocimiento de intereses a pagar al actor por el supuesto tiempo en el que se vio privado de disponer de la suma erróneamente facturada, que abonó en su momento. Que como expuso al contestar demanda y reconoció el actor, el personal de atención telefónica mantuvo contactos con el actor a quien se le explicó que el cobro de excedentes se debía a un error masivo y que se solicitarían los ajustes correspondientes en su cuenta. Que el día 04/01/2013 su mandante emitió la Nota de Crédito N° ... por la suma de \$ 614,99 finales en concepto de ?Conexión Móvil?, el cual se vio inmediatamente impactado la cuenta de titularidad del accionante y que como consecuencia de la acreditación del saldo, el actor no abonó las facturas N° ... (emitida el 26/12/2012), N° ... (emitida el 26/02/2013), N° ... (emitida el 26/03/2013), abonando recién la suma de \$ 7,55 finales de la factura N° ... (emitida el 26/04/2013).- 3.2.2.- Sostiene que incurre en otro error el Juez de Grado por cuanto señaló en su sentencia que no se abonaron las facturas correspondientes a dos períodos cuando en realidad la facturación no abonada por el actor pertenecía a tres períodos (enero, febrero y marzo del 2013). Contrariamente a lo sostenido por el a quo, si bien su mandante emitió la factura de fecha 26/12/2012, la misma no fue abonada por el actor, no existiendo la obligación de pago en cabeza de aquél y por lo tanto no se vio privado de la suma dineraria que hace mención, con lo que no resulta posible pretender indemnizar al actor por el ?tiempo que se vio privado de la suma que debió abonar por el importe mal facturado?, cuando consecuentemente a la factura cuestionada se procedió a realizar la respectiva nota de crédito y el actor recién reinició el pago del abono contratado en el período de abril de 2013, no siendo necesaria abonar la facturación de fecha anterior en virtud del saldo acreditado a su favor en cuenta. Expresa que por lo expuesto, no advierte tampoco en este punto daño alguno sufrido por el actor, ni incumplimiento contractual atribuible a su mandante, quien actuó de buena fe y dio las soluciones, brindando el servicio contratado en cumplimiento de la normativa contractual que regula la relación entre las partes. 3.3.1.- Como tercer agravio plantea la improcedencia del daño punitivo ya que considera que es de naturaleza estrictamente penal y en nada se asemeja a los principios rectores de la responsabilidad civil, tanto desde el punto de vista formal como material. Advierte que es manifiestamente inconstitucional, en tanto el mismo se opone a garantías y principios exclusivos del Derecho Penal, cuestionando la legalidad y constitucionalidad del artículo 52 bis de la LDC. Manifiesta que la referencia del artículo a la conducta típica relativa ?al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor?, obedece no al criterio de particularidad y estrictez de la conducta punible, sino a un criterio de generalidad y vaguedad, lo cual de ninguna manera puede ser permitido. Que la norma no refiere cuáles serían esas obligaciones legales o contractuales cuyo eventual incumplimiento acarrearía la penalidad, cuando sabido es que las obligaciones legales y/o contractuales pueden ser innumerables, y -asimismo- de diferente impacto en la relación contractual o de consumo, de manera tal que haría falta una mayor determinación de las obligaciones incumplidas susceptibles de enervar la aplicación de una sanción o pena. Que tal como está relatado el artículo 52 bis de la LDC y concebido el daño punitivo, dicha norma se encuentra en franca violación al principio de legalidad en materia penal. Advierte que otro de los aspectos que tornan inconstitucional el artículo 52 bis de la LDC está dado por la falta de graduación de las

pena propiamente dicha, al disponer que la misma se graduará en función a la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso?, con la sola limitación a lo dispuesto en el artículo 47, inciso b) de la LDC, mientras que el artículo 52 bis de la LDC no especifica qué sanción es la que se aplicaría y cuál sería la escala de graduación en cada caso, ya que no todos los supuestos de incumplimiento son idénticos y merecedores de encuadrar en la misma tipificación legal. Entiende que es palmaria la contradicción existente entre el texto del artículo y las garantías y principios del Derecho Penal, afirmando que tornan inconstitucional el precepto legal mediante el cual la parte actora pretende hacerse acreedora de una indemnización.

3.3.2.- Sigue diciendo que hay incumplimiento de los presupuestos del daño punitivo, afirmando que el presupuesto básico para que se aplique este instituto es la existencia de un incumplimiento, el cual no se configuró en el caso de autos toda vez que su mandante procedió en forma inmediata a realizar los ajustes en la facturación y, en relación a la prestación del servicio, jamás recibió reclamo alguno sobre la prestación del servicio de la línea móvil contratada por el actor. Que a la luz del trámite de las actuaciones, nada de lo mencionado por el Juez ha ocurrido, su mandante desconocía cualquier reclamo del actor relacionado a la prestación del servicio. Afirma que ningún incumplimiento existe de su mandante y mucho menos se vislumbra gravedad en el caso, ni menos puede sostenerse válida y comprobadamente que AMX haya obtenido un beneficio económico con un caso como el de autos, en el cual procedió a realizar los correspondientes ajustes por facturación, desconociendo totalmente reclamo alguno por la prestación del servicio de telefonía e internet móvil. Indica que el daño punitivo procede únicamente en casos de extrema gravedad o situaciones excepcionales, en general de gran provecho económico, para así evitar que la ecuación costo-beneficio convierta al incumplimiento en rédito ilegítimo para fabricantes y proveedores. Critica la sentencia manifestando que el Juez ha omitido considerar que no existe en modo alguno incumplimiento de AMX, que no hay dolo directo o eventual, ni grosera negligencia, dado que su mandante no ha manifestado intención alguna de dañar los derechos de la parte actora, actuando en todo momento dentro de los márgenes contractuales y legales; que el grado de reprochabilidad, en cuanto la conducta desplegada por AMX en todo momento obedeció a los parámetros exigibles y sin violar norma contractual, legal ni reglamentaria alguna; y que la indemnización a cargo de AMX por la suma de \$25.000 por el cobro del servicio de telefonía móvil efectivamente prestado por su mandante y la ausencia de reclamo alguno sobre una supuesta deficiencia en el servicio, denota la evidente falta de razonabilidad del sentenciante.

3.4.- Se agravia también por la imposición de costas cuando del resultado de la sentencia dictada se desprende que ambas partes en litigio obtuvieron parte de sus pretensiones, la del actor sobre la admisión de la demanda y las de esta parte demandada sobre su rechazo, entendiendo que por aplicación del principio objetivo de la derrota art. 68 CPCC, de conformidad con la sentencia de primera instancia corresponde la distribución proporcional al éxito obtenido en las pretensiones de las partes.

3.5.- Como quinto agravio se queja por cuanto el a quo dispone hacer lugar al pedido de reintegro de gastos solicitado por el actor ya que considera que de ninguna manera puede hacerse cargo de las decisiones que haya tomado el actor para conformar la prueba que el mismo estimara conveniente. Que la parte demandada en litigio debe asumir los costos de cualquier ocurrencia probatoria sometida al ingenio de la parte reclamante, quien se encuentra amparado por el instituto del beneficio de gratuidad. Que la misma tesitura corre para el gasto por carta documento, en razón de que es la parte actora quien debe asumir los costos de iniciar el infundado reclamo judicial independientemente del resultado del mismo.

4.1.- A fs. 399/401 la parte actora contesta el traslado conferido, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas, afirmando en principio, que el memorial no configura una crítica concreta y razonada del fallo y sólo se manifiesta una disconformidad y distorsión de los hechos acreditados y las probanzas de autos.

4.2.- Con respecto a la supuesta inexistencia de daño indica como incumplimientos de la demandada probados que luego de contratada la línea, se comenzaron a verificar deficiencias del servicio de internet y del servicio de llamadas y mensajes dentro de la ciudad. Que dichas deficiencias existieron y se fueron acrecentando durante el avance del contrato y quedaron acreditadas con la pericia que no fue impugnada por la demandada. Nos dice que lo que lo llevó a iniciar la demanda fue el hecho de que no se cumpla con el servicio contratado de asesor stop, privándole del uso de los servicios contratados durante una semana y por exclusiva responsabilidad de la demandada, ya que el propósito de dicho servicio consistía justamente en recibir un aviso anticipado de que el límite del crédito se encontraba próximo a agotarse y así evitar quedarse sin crédito en la línea y que durante dicha semana le fue privado el servicio de internet móvil. Agrega que el tercer grave incumplimiento consistió en la sobrefacturación, que a su entender no fue casual, ya que fue inmediatamente luego de la privación del uso de la línea, a causa del deficiente servicio del asesor stop contratado. Ante la llegada de dicha factura y sin respuesta alguna de la demandada, se vio obligado a pagar el exagerado monto facturado porque de lo contrario sería privado del uso del teléfono, medida esta que no sólo resulta extorsiva, sino además lucrativa, ya que dispusieron incorrectamente de su dinero pretendiendo bonificarlo en las facturas siguientes sin su consentimiento. Sostiene que la contraparte pretende desligarse de toda responsabilidad, incluso de la cobertura del servicio en el radio urbano de esta ciudad, no siendo dichos incumplimientos casualidades ni eventos inevitables por parte de la demandada, sino que se verifica una cadena de incumplimientos respecto de los cuales pretende se declare su irresponsabilidad pese a tratarse de un servicio público cuyo resultado debe ser asegurado. Indica

que la privación de uso durante una semana efectivamente existió y así lo comprobó el acta notarial que no fue tachada por la demandada como corresponde y así fue valorado en la sentencia. Remarca que la demandada no realizó impugnación alguna a la pericia, consintiendo su dictamen, impugnación que no puede ser suplida por la valoración de la prueba que se realiza en etapa de alegatos y mucho menos se puede pretender impugnar dicho resultado en esa etapa. Con respecto a la supuesta improcedencia del daño punitivo señala que la contraparte omite en forma tendenciosa y grosera tratar los precedentes de la Cámara de Apelaciones Local y del STJ, indicando que el daño punitivo se encuentra previsto legalmente, es constitucional y aplicable a los presentes autos.

En relación a la imposición de costas, entiende que corresponde mantener la imposición a la demandada vencida, ya que la misma fue condenada y sus incumplimientos motivaron el inicio de la presente demanda. Que tratándose de montos susceptibles de valuación judicial y librados al arbitrio del juzgador, no puede considerarse que existió rechazo alguno proporcional como lo sugiere la demandada. Añade que corresponde el reintegro de los gastos contenidos en la condena en costas y los cuales sufragó de su peculio, ya que el medio probatorio de certificación notarial fue adecuado para probar el incumplimiento de la demandada. 5.1.- A fs. 403/410 contesta el apoderado de la demandada el traslado conferido solicitando se rechace el recurso de apelación interpuesto, señalando liminarmente que la presentación no constituye una crítica concreta ni razonada de las partes del fallo que considera equivocadas ni se hace cargo de los argumentos vertidos en la resolución que objeta. 5.2.- En cuanto al agravio de la parte actora por el rechazo del reclamo del daño moral, destaca que en la demanda interpuesta jamás se explica en qué consistió concretamente el daño invocado. Afirma que las circunstancias descriptas por la parte actora jamás develaron sentimientos o afecciones comprobadas en autos que configuren una verdadera lesión moral y por lo tanto no pueden tener relevancia indemnizatoria. Señala que no cualquier afección puede dar lugar a una indemnización por daño moral y que la mera angustia, sufrimiento o padecimiento que pudo haber padecido la parte actora, no implica su reconocimiento a fin de ser indemnizado, no habiendo demostrado la existencia concreta de ese perjuicio sufrido. Remarca que no surge de la prueba el padecimiento de un daño concreto, palpable, cierto y actual que lo haga merecedor de una indemnización por daño moral. Con respecto al monto del daño punitivo, además de remitirse a los argumentos expuestos en el memorial de agravios presentado, destaca que el presupuesto básico para que se aplique este instituto es la existencia de un incumplimiento, el que no se configuró, toda vez que su mandante procedió en forma inmediata a realizar los ajustes en la facturación y jamás recibió reclamo alguno sobre la prestación de la línea móvil contratada por el actor. Que los inconvenientes que el actor menciona en su demanda jamás fueron conocidos por mi representada en virtud de la ausencia de reclamos registrados, no habiendo el actor probado que se configuren los recaudos para el daño punitivo que reclama. Indica que el actor pretende atribuir a su acción judicial personal e individual el carácter de acción colectiva, dar proyección social a un caso individual y enmascararlo en una defensa de los derechos de los usuarios y consumidores para obtener un incremento en el monto indemnizatorio otorgado en su favor. Expresa que el actor sostiene que se encuentran acreditadas en autos otras sanciones punitivas contra su mandante, citando el expediente caratulado ?VERA, CARLA SOLEDAD c/MEGATELL S.R.L. Y AMX ARGENTINA S.A. s/ SUMARISIMO? (Expte. N° B-2RO-91-C3-15), en trámite por ante el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 3 de la Ciudad de General Roca, en el cual se aplicó el daño punitivo a su representada, condena que quedó firme. Considera llamativo que el actor haga mención a la acreditación de sanciones punitivas contra AMX cuando únicamente cita un solo precedente judicial, quitando todo carácter de múltiple o numeroso a la supuesta reiteración de una conducta disvaliosa de su mandante. Añade que el caso citado por el actor, tan solo uno, no resulta asimilable al caso de autos para ser tenido en cuenta a efectos de reflejar una supuesta conducta reincidente. 6.1.- Ingresando en el tratamiento de los recursos y frente a los cuestionamientos que recíprocamente se realizaran las partes en orden a que los respectivos memoriales no cubrirían la carga de formulación de una crítica concreta y razonada de la sentencia atacada, impuesta por el art. 265 del CPCyC en post de asegurar el principio de congruencia y consecuente defensa en juicio de las partes, he de señalar que mientras que en lo que respecta al memorial del actor, entiendo que el mismo satisface plenamente tal carga, no ocurre lo mismo con el escrito de expresión de agravios presentado por el apoderado de la demandada. Por cierto que hay agravios con los que aun cuando con ellos se discrepe, debe reconocerse que son precisos y expuestos siguiendo un razonamiento adecuadamente explicitado, pero en lo sustancial, pese a la extensión del memorial, se advierten alegaciones extremadamente genéricas, que además, distan mucho de corresponderse con los antecedentes de la causa. En este sentido, es una constante la referencia a la prueba y constancias de la causa, sin precisarse concretamente a qué elementos se refiere y de qué modo estos permitirían llegar a un resultado distinto, lo que importa un déficit más grave si se tiene en cuenta que en la sentencia apelada se analiza la misma con detenimiento, brindándose en torno fundamentalmente a las violaciones contractuales y legales en que ha incurrido la demandada, mucha precisión. Hay que reparar en que más allá que los hechos reprochados en la demanda fueron varios, particularmente a la luz de la prueba colectada y en especial la pericial informática de fs. 147/156 -sobre la que nos explayaremos más adelante-, el principal concluyó resultando la falta o deficiente prestación del servicio, especialmente en lo que respecta al 3G, soslayándose ello y los graves cargos que surgen del

dictamen pericial al respecto. Cabe entonces recordar que como venimos diciendo, ¿la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado...? (Hitters, Juan C., 'Técnica de los recursos ordinarios', 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461)? (Sentencia de fecha 24/05/2013 en Expte. CA-20759), y que ¿Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de 'crítica'. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, 'crítica' es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: 'concreta y razonada'. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)' (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)? (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa ¿Mindlis c/Bagián?, de la C. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11), citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13). Por otra parte, como también hemos reiterado en otros pronunciamientos en relación a la mentada carga del art. 265 del CPCyC, ¿No basta con señalar que existe apartamiento de las constancias de la causa, sino que es menester que se precise en concreto a qué constancias se refiere, indicando en su caso, los instrumentos, testimonios o elementos de que se trate e incluso las partes de éstos cuya correcta ponderación permitiría llegar a un juicio distinto. Recaudo que no se cumple en el caso? (Conf. sentencia de fecha 1/3/2016 correspondiente al Expte. B-2RO-33-C3-13 y sentencia de fecha 20/05/2016 correspondiente al Expte. CA-21561). Tal como expondré luego con mayor detenimiento, bien podría decirse que la única coincidencia que tengo con la parte demandada está en la contradicción señalada precedentemente en el punto 3.1.3, mas en orden a lo que vengo exponiendo, sin perjuicio del abordaje que he de hacer al tratar otros agravios, entiendo que los que también resumiera precedentemente en los puntos 3.1.1 y 3.1.2 no importan la crítica concreta y razonada del fallo, por lo que al no cumplir con el citado art. 265 del CPCyC, no corresponde sean considerados más allá de este análisis previo de admisibilidad.

6.2.- En cuanto a los agravios desarrollados por el apoderado de la demanda y que sintetizara antes en los puntos 3.2.1 y 3.2.2, entiendo que tampoco logran conmover la decisión y encuentran adecuada respuesta no solo en los fundamentos de la sentencia de primera instancia, sino también en la contestación de agravios de la actora; argumentos a los que en ambos casos me remito a fin de ser breve.

6.3.1.- Sí entiendo que puede considerarse que cumple con la carga de fundamentación y he de abordar -aunque en forma conjunta con los agravios que sobre el mismo tema plantea el accionante-, lo atinente a la procedencia del denominado daño punitivo y su cuantía. Pero anticipando que en mi opinión debe elevarse sustancialmente el importe reconocido bajo tal concepto en la sentencia de primera instancia, se impone tratar en primer lugar el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240. En este sentido discrepo con el apoderado de la empresa de telefonía demandada, sin perjuicio de reconocer la existencia de posiciones críticas al instituto que nos ocupa que llegan a cuestionar su constitucionalidad (por caso, Sebastián Picasso, ¿Sobre los denominados Daños Punitivos?, La Ley, Cita Online: AR/DOC/3272/2007). Por cierto que siendo en el ámbito rionegrino, el control de constitucionalidad, un deber de los jueces (art. 196, segundo párrafo, CP), si hemos hecho en reiteradas oportunidades aplicación de tal instituto, es porque no hemos considerado -aunque no lo hayamos dicho- que resultare inconstitucional. Por el contrario, hemos bregado por su extensión, más allá del ámbito de régimen de protección de los consumidores en el que ha tenido cabida. En tal sentido en uno de nuestros primeros pronunciamientos tras incorporarnos a la Cámara (sentencia de fecha 23/8/2012 correspondiente al expediente CA-20751, expusimos que: ¿...con los avances de nuestro ordenamiento jurídico acordando cada vez más relevancia a los derechos personalísimos -derechos humanos en el lenguaje de las normas internacionales que entiendo debiéramos ir adoptado-, de modo especial tras la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de Convenciones y normas internacionales atinente a los mismos, es claro que la valoración pecuniaria del daños debe ir incrementándose, teniendo en cuenta que cuanto mayor sean las consecuencias que conlleve el acto dañoso, más efectiva será la defensa de tales derechos. Debemos advertir por otra parte, que por aplicación también de este nuevo orden normativo, la utilización de la condena penal como una forma de desalentar conductas

disvaliosas se viene considerando cada vez más como una herramienta excepcional que debe ir sustituyéndose por otra solución menos extrema, como sin lugar a dudas lo es las condenas civiles. Mas ante una normativa que no está a tono con los cambios que comentamos - por ejemplo en la legislación solo ha podido avanzarse en la instauración del daño punitivo en el marco del régimen de defensa del consumidor- debemos ir buscando, hasta tanto se concrete la ansiada reforma legislativa, decisiones jurisdiccionales que solucionen cada caso atendiendo fundamentalmente a los compromisos asumidos por el país en la defensa de los derechos humanos al incorporar los mismos con rango constitucional en algunos supuestos o por sobre la legislación general en los restantes?. Dijimos también: ?Hay que tener en cuenta que aún cuando el derecho de daños tiene una función fundamentalmente resarcitoria, no puede perderse de vista su función preventiva en tanto las indemnizaciones pueden disuadir la realización de actos no queridos por el ordenamiento y ello más aún cuando, como se transcribiera, la aplicación de la legislación penal es un recursos de última instancia, lo que puede verse en el caso que nos ocupa cuando la acción penal se extingue por aplicación de un criterio de oportunidad (art. 172 CPP). En hechos como el que nos ocupa, viene también a cumplir una función de mejoramiento de la economía de mercado que se fortalece con el desaliento de las malas prácticas comerciales? (sentencia de fecha 5/11/2012 correspondiente al Expte. CA-20955).

No podemos asimilar la previsión del art. 52 bis a los delitos y hacer aplicación de las directrices y garantías propias del derecho penal común, por cuanto el mismo dista mucho de aquél y antes bien, viene en cierto modo a procurar acotar el ámbito de aplicación del régimen penal, sustituyéndolo por otras vías disuasorias de las conductas que se entienden nocivas en los más variados ámbitos; en el caso, las malas prácticas y abusos del Mercado que perjudican no solo a los consumidores y hasta al Mercado mismo. Cabe recordar que no se ha sostenido en la jurisprudencia de nuestros tribunales la inconstitucionalidad de las multas autorizadas a aplicar a los jueces por los códigos procesales y leyes orgánicas, pese a que las conductas previstas son incluso menos precisas (cuestionables en su caso por ser de los denominados en la jerga penal, de ?tipo abierto?), como tampoco se ha declarado la inconstitucionalidad de las astreintes o sanciones conminatorias cuyas previsiones legales no precisan importe alguno y admitirían en principio una amplitud pecuniaria superior a la prevista por el citado art. 52 bis de la LDC. Creo entonces, menos razonable aun, cuestionar la constitucionalidad de dicha norma del régimen consumeril. Insisto de cualquier modo, que el denominado ?daño punitivo? no pertenece al derecho público y está lejos de poder ser asimilado a la ?pena o sanción? del derecho penal común o de las otras ramas del derecho penal. Tiene una naturaleza jurídica muy distinta que se vincula al derecho de daños, aunque atendiendo la finalidad preventiva del mismo, más que la reparatoria. En este sentido dije recientemente tras adherir en lo medular al primer voto del Dr. Soto en el Expte. B-2RO-3-C9-13 (sentencia de fecha 2/02/2017): ?...Más allá del nombre que se le haya dado -recordemos, muy criticado-, el denominado daño punitivo, ha sido regulado en el ámbito del derecho privado y en mi opinión, atendiendo la necesidad de acordar a las indemnizaciones una función de prevención, procurando disuadir conductas no deseadas, mejorando las prácticas de mercado en lo que respecta al ámbito de la defensa del consumidor (conf. lo que expusiera en mi voto en el Expte. N° B-2RO-97-C1-15, sentencia del 28/04/2016). No se trata estrictamente de una multa, sino de una reparación aunque necesariamente va más allá del límite de daño concreto, con la finalidad de que la ejemplaridad sirva de escarmiento para todos los operadores. De allí que en Common Law donde se acuñó el instituto que nos ocupa, se suele referir a 'exemplary damages'?. No opera esencialmente como una retribución o castigo por la mala conducta, sino que acuerda un plus a la reparación integral a modo de ejemplaridad con una finalidad de prevención tanto para el empresario pasible de la misma de modo que no reincida, como para todos los operadores del Mercado que verían que no resulta finalmente conveniente seguir tal senda aunque en principio les tentare por sus réditos económicos. Hay que enfatizar en la necesidad de bregar porque la prevención constituya un punto central en la responsabilidad por daños (conf. Zavala de González, ?Función preventiva de daños?, La Ley, 3 de Octubre de 2011, 1, p.1; Selvarolo Arcuri, Guido M., ?La función preventiva en la Responsabilidad Civil y en el rol de los Daños Punitivos?, publicado en RCyS 2015-VIII, p. 18, publicado en Thomson Reuters, Cita Online: AR/DOC/2072/2015). Cabiendo recordar que como expone Shina, la mejor forma de resarcir un daño es evitar que se produzca y de allí que ?el instituto que estamos examinando trata de proteger a víctimas hipotéticas antes que castigar daños concretos? (Shina, Fernando, ?Una nueva obligación de fuente legal: los daños punitivos. Su aplicación en el Derecho Comparado. La situación en la Argentina, La Ley, publicado en Thomson Reuters, Cita Online: 0003/014693). 6.3.2.- Descartado entonces la pretendida tacha de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la LDC, e ingresando en su procedencia en el caso concreto, además de los expuesto en la sentencia de primera instancia al respecto y que en lo sustancial comparto, cabe recordar que esta cámara ha tenido oportunidad de expedirse en distintos pronunciamientos, remitiéndome en orden a las consideraciones de tipo general a los mismos y en particular a lo expuesto en la sentencia de fecha 28/04/2016 correspondiente al Expte. B-2RO-97-C1-15. Allí con la particularidad de haber votado los tres integrantes del cuerpo con fundamentos propios, se realiza un recordatorio de los distintos precedentes más significativos en orden a la procedencia y modo de interpretar el denominado ?daño punitivo?, por lo que a fin de ser breve a su lectura me remito. 6.3.3.- Trasladado los conceptos expuestos en aquellos antecedentes, ninguna duda me cabe en cuanto a la procedencia en el caso de la previsión contenida

en el citado art. 52 bis de la ley 24.240, así como de la elevación del monto que se asignara en concepto de daño punitivo, en la sentencia de grado. Al respecto, más allá que estimo que nadie que opere con telefonía móvil en la ciudad de General Roca (casi la totalidad de la población), puede desconocer que el servicio de la empresa demanda -al menos para la época en que se suceden los hechos de autos y hasta la actualidad- es por demás deficiente, presentándose muchas dificultades o resultando infinidad de veces directamente imposible, recibir o mandar mensajes y mantener comunicación con líneas de Claro, el informe pericial del Lic. Eduardo Daniel Cuomo (fs. 147/155) nos habla de ello. Éste, que no ha sido impugnado y que no es cierto que se haya limitado a constatar las limitaciones del servicio con el aparato de actor, como se sostiene en la demanda, es categórico en demostrar no solo que se vende y cobra por un servicio que no se presta o difiere en mucho con la calidad comprometida y debida, sino que además desde la organización empresaria se miente, negando el déficit de la prestación y las quejas. Así entre otras cuestiones nos dice: ¿He podido comprobar lo siguiente: El servicio 3G efectivamente no funciona en la línea, siendo inutilizable este servicio. El servicio 2G (analógico) funciona mejor que el servicio 3G, con un tiempo de respuesta aceptable para el uso de servicios de mensajería instantánea, no aceptable para navegar en Internet con fluidez o uso multimedia (escuchar música y/o ver videos On-Line). La navegación con WiFi no presenta ningún problema, funcionando perfectamente. El dispositivo no presenta daños físicos que puedan afectar el funcionamiento del mismo en ninguna de sus partes. Solo presenta algunos rasguños, comunes en todos los dispositivos por su manipulación. El dispositivo no presenta daños por humedad en ninguna de sus partes. El servicio 3G no funciona correctamente en esta localidad (General Roca, Río Negro), presentando en muchas ocasiones lentitud, falta de respuesta (no es posible navegar), intermitencia (micro-cortes que no permiten una navegación fluida y continua), habiendo probado con mi dispositivo personal y con dispositivos de diversas marcas y modelos de diferentes usuarios. Respuesta a solicitud de Claro (La Empresa). La solicitud por parte de Claro sobre analizar los datos que poseen en sus sistemas, no son relevantes ni útiles para comprobar el funcionamiento real de un servicio, ya que pueden registrar que el usuario intentó acceder a Internet, a una página en particular o lo que deseen, pero no demuestra que la experiencia del usuario ha sido agradable, con respuesta inmediata, sin problemas de ningún tipo o con una transferencia óptima de datos (como promete el servicio). Si la empresa cree conveniente y necesario realizar un análisis sobre estos datos, solicito que realicen el pedido correspondiente para una ampliación de pericia a cargo de un perito que resida en la localidad o cerca de donde se alojan efectivamente estos datos?. Agrega luego y lo subrayo, al igual que he hecho con los párrafos que considero más trascendentes del texto precedentemente transcripto: ¿Nota adicional. Se me ha informado que el estado del servicio 3G en la localidad de General Roca, Río Negro funcionando correctamente, sin problemas reportados en la zona ni en la antena. Tengo conocimiento de varios reclamos de diferentes personas con diferentes dispositivos, además de haber realizado varios reclamos anteriormente por el mal servicio brindado a diferentes usuarios, todos por el mismo motivo de esta causa, pero he podido comprobar que no han tomado en cuenta a ninguno de ellos, ya que afirman que no hay nada reportado. Por lo tanto, puedo entender que no le están brindando atención y no están respondiendo adecuadamente a los reclamos de los usuarios como corresponde conforme el servicio ofrecido?. Ciertamente se acredita la existencia de un hecho muy grave como es la promoción y venta de un servicio que no se presta, engañándose a los consumidores y mintiéndoles respeto de la inexistencia o dificultades que presenta dicho servicio en una zona que no puede considerarse marginal, sino que se trata de la segunda ciudad más poblada de la provincia de Río Negro, incluyéndose la zona céntrica de la misma. Esta situación que hasta podría llegar a tener connotaciones delictivas, nos coloca frente a un caso muy grave en el que aun desde una mirada restrictiva en la aplicación del instituto que nos ocupa, impone necesariamente su acogimiento. No puedo dejar el tema sin reparar en la absurdidad que supone, pretender compensar la inexistencia o deficiente funcionamiento del servicio 3G ofertado y contratado, con la posibilidad de acceder a Internet mediante Wifi. Es que éste no siempre existe, ni es gratis, resultando la posibilidad de acceso a la red de redes por un servidor ajeno con todos los inconvenientes que ello puede suponer. Sería poco más como que la empresa que vendió un auto, pretenda minimizar el hecho que el rodado que vendió no tiene motor y por ende no puede funcionar como tal, sosteniendo que cuenta el comprador con otros vehículos en la familia y muchos servicios de transporte en la ciudad, alguno de los cuales incluso son gratis. 6.3.4.- En otro orden y como lo expusieramos recientemente en el Expte. A-2RO-653-C9-15 (sentencia de fecha 29/03/2017) es importante remarcar que la conducta de la demandada debe ser analizada y ponderada en toda su extensión. Dijimos allí: ¿...además de lo dicho en cuanto a que tan presurosamente no actuó para corregir el yerro que era patente, tenemos que formulado el reclamo y reconocida la existencia del mal proceder, en momento alguno intentó el Banco acordar alguna reparación pese a que la existencia del daño y fundamentalmente el moral, aunque sea mínimamente, no podía negar. Mantuvo una férrea negativa al reconocimiento de cualquier tipo de derecho, lo que evidentemente no se corresponde con el trato digno esperable y tiene mucha importancia también en relación al denominado 'daño punitivo' que hemos de abordar más adelante, pues estas prácticas de negar todo tipo de compensación frente al daño que no es negado y que lamentablemente se encuentra muy generalizada en nuestro país, se asienta en la idea de ir por beneficios a cualquier costo, especulando con que las dificultades y riesgos de la litigación, más

los escasas indemnizaciones que eventualmente podrán llegar a obtener los consumidores en sede judicial, lleve a que el balance general resulte ampliamente favorable para las empresas que lesionan los derechos de los consumidores?. En el caso, se sigue sin reconocer en todos los ámbitos que el servicio no se prestó ni se presta adecuadamente, siguiendo una política de enriquecimiento a cualquier precio, a costa de los consumidores que resultan víctimas de las mismas. Frente a ello debemos establecer condenas en verdad ejemplificadoras, en aras de incentivar a acabar con las malas prácticas de las empresas. En este sentido y frente a una situación en mi parecer mucho menos grave que la que nos ocupa, la justicia cordobesa condenó a la misma empresa al pago de daños punitivos por valor de \$ 280.000.- (ver la sentencia de la Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba, de fecha 6/04/2015 correspondiente a la causa ?R., S. C/ AMX ARGENTINA S.A. - ORDINARIOS - OTROS - RECURSO DE APELACION? EXPTE. N° 1751961/36). Mas no obstante ello, aun cuando se trata de una deuda de valor y consecuentemente no hay que responder a una equivalencia aritmética, sino tener en cuenta las variaciones del poder adquisitivo de la moneda, no podemos apartarnos del principio de congruencia, íntimamente vinculado con la garantía de defensa en juicio. Consecuentemente habiéndose precisado en el escrito de demanda -aunque a modo de sugerencia- la suma de \$ 25.000.- como lo que se estima justo en tal concepto, no creo posible ir más allá de lo reclamado a valores de la fecha. Propongo en consecuencia y limitado por el principio de congruencia, se eleve la indemnización en concepto de daño punitivo y a la fecha de la sentencia de primera instancia, a la suma de pesos Setenta mil (\$ 70.000.-), para lo que tengo en cuenta las variaciones de precios que han venido informando el Congreso de la Nación y el INDEC desde su regularización, así como las variaciones del JUS como pauta de referencia y conforme el razonamiento que expusieramos en la sentencia de fecha 3/07/2013 correspondiente al Expte. 487-09 a cuya lectura me remito. Aclaro que he tenido en cuenta también otras indemnizaciones que hemos otorgado en tal concepto (en la citada sentencia correspondiente al Expte. A-2RO-653-C9-15 se mencionan muchas de ellas), y ciertamente la gravedad de la falta; la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito que no han de circunscribirse solo en torno al actor y este particular hecho, la posición de mercado o de mayor poder del punido, y el carácter antisocial de la conducta (conf. Pizarro, Ramón ?Daños punitivos?, Derecho de daños, Libro en Homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, 2ª parte p. 301) y demás pautas que venimos señalando como necesarias para ponderar la cuantía de este rubro; todo lo que reclama un monto significativamente más elevado, incluso en relación al que he propuesto. 6.4.1.- Había anticipado un punto de coincidencia con el memorial del apoderado de la actora -que debo igualmente reconocer ha hecho un gran esfuerzo argumental frente al injustificable comportamiento de la empresa de telefonía-, y es el vinculado con la contradicción en la que incurre la juzgadora al acoger el rubro daño punitivo, cuando rechaza el daño moral. Diría que la situación es inédita y realmente no he encontrado un solo caso en el que se hubiere procedido de tal modo. El reconocimiento del daño moral -aunque pudiese ser ínfimo- no puede negarse, surgiendo de la propia naturaleza de los hechos y correspondiendo por tanto una asignación pecuniaria en orden al principio de reparación integral de incuestionable base constitucional y convencional. Ha debido padecer algo más que varios malos ratos. No tener el servicio que se ha contratado y se espera, sumado al enojo de ver que se le miente y ninguna, obligándole además a reclamaciones administrativas y judiciales que tiene que llevar hasta las últimas consecuencias porque la empresa no cede ni ofrece reparar el daño que no puede ignorar que ocasiona con sus propias ilícitas prácticas. Esas aflicciones, alteraciones negativas del ánimo, con repercusión en todos o casi todos los ámbitos de desenvolvimiento de la persona, no puede dejar de repararse y se lo hace de ordinario en el marco de lo que se ha llamado daño moral. 6.4.2.- El actor reclamó por tal concepto la suma de \$ 25.000.- que obviamente deberá considerarse actualizada a la fecha, a fin de sortear el envilecimiento de la moneda producido por el proceso inflacionario, del mismo modo que lo hiciéramos al tratar el ?daño punitivo?. La determinación de este rubro es siempre una tarea difícil, y desde mucho tiempo esta cámara, a partir del recordado precedente ?Painemilla c/ Trevisan? (J.C. T°IX, págs. 9/13) ha procurando siempre en la medida de lo posible, verificar que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores; a fin de otorgar mayor objetividad a la decisión. En tal sentido y teniendo en cuenta los precedentes a los que se ha hecho referencia en la citada sentencia dictada en el Expte. A-2RO-653-C9-15, entiendo atinado proponer como indemnización por tal concepto la suma de Pesos treinta mil (\$ 30.000.-) a valores de la sentencia de primera instancia. A tal importe que deberá abonarse en el mismo tiempo que el acordado para los restantes rubros, se le adicionará intereses del 8 % anual desde el 1/02/2012 (fecha tomada como promedio en la que se produjeron los daños) hasta el 01/02/2017 y de allí hasta su efectivo pago, la tasa de interés que percibe el Banco de la Nación Argentina para los créditos personales de libre destino conforme lo determinado por el cimero tribunal de la provincia en el precedente ?Guichaqueo?. 6.5.- En cuanto al agravio expuesto por la accionada relativo al reintegro de los gastos al que hiciera referencia precedentemente en el punto 3.5, entiendo que en modo alguno puede ser atendido. Resulta absurdo que se cuestione el reintegro de los gastos en que ha debido incurrir el actor para viabilizar sus reclamos, en tanto no se advierte que hubiere existido un obrar torpe o por alguna razón sensurable en la realización del gasto por parte de éste. La verificación notarial no puede cuestionarse en tanto se trató de una forma

razonable de acreditar el ilícito del que era víctima. 6.6.- Finalmente, respecto del agravio de la demandada vinculado a las costas del proceso, más allá de no compartir el criterio sostenido, al hacerse lugar al daño moral y elevarse la indemnización por daño punitivo, no puede decirse válidamente que hubiere existido un vencimiento recíproco por el que corresponda hacer una distribución de las mismas conforme lo previsto por el art. 71 del CPCyC. 7.- En orden a las consideraciones expuestas, es entonces que de comparirse el criterio del suscripto, la Cámara resolvería: rechazando el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada y haciendo lugar al interpuesto por el actor, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia elevando la indemnización por daño punitivo a la suma de Pesos Setenta mil (\$ 70.000.-) y acoger la indemnización por daño moral en la suma de Pesos Treinta mil (\$ 30.000.-), con más los intereses expuestos. Las costas por el trámite recursivo se impondrán a la demanda, procediéndose a una nueva regulación en ambas instancias. En tal sentido por la actividad desplegada en la instancia de origen propongo regular los honorarios Dr. Diego Andres Janavel Tejada (patrocinante en causa propia durante las tres etapas del proceso), en la suma de Pesos Diecinueve mil (\$ 19.000) y los del Dr. Manuel I. Andrada (doble carácter por la demandada en dos etapas) en la suma de Pesos Once mil quinientos (\$ 11.500). En cuanto a los del perito Eduardo Daniel Cuomo, se elevarían sus honorarios a la suma de Pesos Seis mil (\$ 6.000.-). Se ha tomado como monto base a los fines de la determinación de todos los honorarios, la suma de \$ 101.439,63, habiéndose ponderado en el caso de los profesionales del derecho, el resultado obtenido, celeridad, calidad y extensión de la labor cumplida, así como las demás pautas previstas por el art. 6 de la ley G 2212 y en especial la trascendencia del caso para otros similares. En cuanto a los del perito, también esto último, además de obviamente, la calidad y extensión de la labor cumplida. Respecto de los honorarios por la instancia recursiva, conforme lo previsto por los arts. 6 y 15 de la ley G 2212, propongo se regulen sobre la base de los honorarios establecidos por la primera instancia, un ...% para el Dr. Janavel Tejada y un ... % para el Dr. Andrada. Tal mi voto. LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.- EL SR. JUEZ DR. VICTOR D. SOTO DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación de la actora y rechazar el interpuesto por el apoderado de la parte demandada, con costas a esta última; II.- Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia elevando la indemnización por daño punitivo y haciendo lugar a la de daño moral conforme lo expuesto en el voto rector; III.- Proceder a una nueva regulación para la primera instancia, fijando por la misma los honorarios del Dr. Diego Andrés Janavel Tejada (patrocinante en causa propia durante las tres etapas del proceso), en la suma de Pesos Diecinueve mil (\$ 19.000) y los del Dr. Manuel I. Andrada (doble carácter por la demandada en dos etapas) en la suma de Pesos Once mil quinientos (\$ 11.500); así como los del perito Eduardo Daniel Cuomo, que se establecen en la suma de Pesos Seis mil (\$ 6.000.-); IV.- Por la labor en la instancia recursiva fijar los honorarios de los Dres. Diego Andrés Janavel Tejada y Manuel I. Andrada, en el ... % y ...%, respectivamente, a calcular sobre la regulación de primera instancia. Regístrese, notifíquese y vuelvan.- GUSTAVO A. MARTINEZ JUEZ DE CAMARA ADRIANA MARIANI JUEZ DE CAMARA VICTOR D. SOTO PRESIDENTE (En Abstención) Ante mí: Paula Chiesa Secretaria

017723E