

Defensa Del Consumidor Servicio De Internet Incumplimiento Contractual Dano Moral Legitimacion Procesal Relacion De Consumo Danos Punitivos

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 12 de abril de 2019. I.

SENTENCIA DEFINITIVA Sentencia definitiva en el expediente caratulado "Torales, Gloria Elizabeth y otros c/ Cablevisión SA S/ ordinario", N° 5909/2017 del registro de la Secretaría N° 32, de este Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 16 a mi cargo, por la que se admite de forma parcial la demanda de tres usuarios contra la prestadora de servicios de televisión por cable e internet, por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las condiciones acordadas y mal funcionamiento. II.

ANTECEDENTES DEL CASO 1. LA DEMANDA En págs. 56/78 Gloria Elizabeth Torales -por derecho propio y en representación de sus hermanos Jonathan y Débora Torales- inició demanda por daños y perjuicios contra Cablevisión SA derivados del incumplimiento de las condiciones acordadas y mal funcionamiento del servicio de televisión por cable e internet. Cuantificó el daño en \$ 1.103.932,85. Mencionó que inició la conciliación obligatoria prevista por Ley 26993 y señaló que no se arribó a ningún acuerdo. Luego hizo una reseña de los hechos. Manifestó que en octubre de 2016, al mudarse de su domicilio de la calle Alsina ..., torre 1, piso 12 "A" CABA, canceló telefónicamente el servicio de televisión por cable e internet que tenía contratado con "Cablevisión". Informó que al comunicar la baja manifestó que su decisión no solo se debía al cambio de domicilio, sino también a la falta de soluciones ante los constantes reclamos y pedidos de notas de crédito. Calificó al servicio como deficiente y costoso. Informó que nunca le dieron el número de reclamo ni constancia de la baja. Comentó que le insistieron en mudar el servicio a su nuevo domicilio sito en avenida Córdoba ..., 1° "D" CABA y le ofrecieron la bonificación de la nueva instalación, pero rechazó esa oferta. Comentó que, ya en su nuevo domicilio, intentó contratar los servicios de "Telecentro", pero fue imposible. Indicó que, ante la necesidad de contar con el servicio de internet y dado que "Cablevisión" ya tenía las instalaciones en el edificio, requirió nuevamente sus servicios. Expuso que la nueva contratación se hizo con determinadas condiciones, que se encargó de aclarar y asegurar que queden gravadas en la comunicación telefónica. Enumeró las condiciones: 1) que no le cobren la reinstalación (100 % bonificado); 2) que pueda gozar del buen funcionamiento de internet; 3) bonificación 100 % de los tres primeros meses; 4) que no pagaría más que el servicio básico de televisión por cable, más HD e internet wifi 12 megas. Reiteró los reclamos hechos respecto del servicio de la calle Alsina -que había sido dado de baja- ya que no recibía respuesta alguna respecto de la nota de crédito a su favor por importes que pagó aun sin servicio o con servicio totalmente deficiente. Se quejó de que el nuevo servicio contratado era deficiente. Señaló que por ello realizó reclamos telefónicos. Subrayó que el 06/12/2016 presentó una nota en la sucursal de la demandada donde solicitó la baja de todo servicio que no sea el básico de televisión cable e internet. Agregó que presentó dos reclamos más ese mismo día. Explicó que su intención era que la accionada le dejara de facturar conceptos que le habían ofrecido como bonificados al 100 %, así como que le enviaran facturas "que se entiendan". Dijo que inició un reclamo ante el COPREC -N° 1498859-. Contó que el 19/12/2016 la Directora del Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo le informó la fecha de la primera audiencia de conciliación, que tendría lugar el 13/01/2017. Refirió que en esa oportunidad la demandada se comprometió a enviar personal técnico a su domicilio para solucionar el problema y a reintegrar lo abonado en la próxima factura. Mencionó que se acordó una segunda audiencia en la que le contestarían a los tres reclamos presentados por escrito. Describió lo acontecido durante las inspecciones de los técnicos de la accionada. Afirmó que luego de las visitas el servicio fue nulo. Puso de resalto que firmó los comprobantes en disconformidad. Denunció que a la fecha de la segunda audiencia no había recibido respuesta a sus reclamos ni el reintegro acordado. Añadió que aumentaron la tarifa y que volvieron a facturar conceptos que había dado de baja. Dijo que, dada la situación descripta, pidió el cierre de la segunda audiencia al conciliador. Luego encuadró legalmente la relación que la unía con la demandada. Fundó su legitimación activa y la de sus hermanos convivientes como usuarios. Calificó dicha relación como de consumo. Denunció las infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor que deben tenerse en cuenta a la hora de cuantificar los daños y sanciones. En este sentido se refirió a la indigna atención al cliente que recibió. Y afirmó que "Cablevisión" incumplió el deber de información y no dio respuesta a ninguno de los reclamos presentados, lo que a su criterio implicó reconocer los hechos denunciados. Analizó el daño moral sufrido respecto de tranquilidad y estabilidad emocional de su parte y grupo familiar conviviente. Informó que el pago del servicio reclamado es abonado por las tres personas que viven en el domicilio -su parte y sus dos hermanos-. Explicó que debido a la falta del servicio contratado se vio afectada en el ámbito laboral. Mencionó que la falta de internet provocó que su ritmo de trabajo decayera y, con ello, sus ingresos. Destacó los desequilibrios existentes entre los consumidores y los proveedores. Reafirmó las complicaciones laborales y personales que le provocó el problema con la accionada. Cuantificó este daño en \$ 65.000 -\$ 50.000 para la actora, \$10.000 para su hermano Jonathan Miguel y \$ 5.000

para Débora Celeste-. Consideró que las violaciones denunciadas deben ser sancionadas con daño punitivo. Manifestó que la empresa demostró desinterés por solucionar su problema lo cual da lugar a la multa civil requerida. Expuso que la aplicación de estas multas resultan ejemplificadoras para las grandes empresas que violan los derechos de los consumidores. Agregó que el mal funcionamiento del servicio no solo afectó a su parte sino que es generalizado. Estimó el monto por daño punitivo en \$ 1.000.000. Requirió la devolución de los montos abonados desde junio a octubre de 2016 respecto del servicio contratado para el domicilio de Alsina ... -\$ 4.500 aprox. -. Sumó a ello lo pagado por el servicio contratado para Av. Córdoba ... -\$ 4.432,85-. Explicó que en su nuevo domicilio recibió una factura que abonó parcialmente -\$ 900-. Calculó por este rubro la suma de \$ 8.432,85. Indicó que resulta necesario agregar al monto indicado, la aplicación de los intereses punitivos que la demandada aplica a sus clientes por cada día de demora en los pagos. Dijo que la accionada la privó del uso y goce del servicio de televisión por cable HD e internet 12 megas. Hizo foco respecto a la importante herramienta de trabajo que es internet para su profesión de abogada. Estimó como resarcimiento por la privación de uso -respecto a su domicilio de la calle Alsina como el de Av. Córdoba- \$ 30.000. Practicó liquidación. Requirió la aplicación de intereses -tasa activa del Banco Nación- y sanciones legales. Ofreció prueba. Finalmente, solicitó una medida de no innovar consistente en que la accionada no corte el servicio hasta que se realicen las gestiones necesarias para mejorar su funcionamiento y se solucionen las cuestiones planteadas en este proceso, así como que se abstenga de informarla como deudora morosa.

2. EL TRÁMITE En págs. 81/83 se imprimió a la causa el trámite de juicio ordinario y se ordenó correr traslado de la demanda. Allí se concedió la medida cautelar de no innovar solicitada, con el alcance de disponer que la demandada no corte el servicio y se abstenga de informarla como deuda, aunque se aclaró que la actora debía abonar -por el servicio básico de cable y fibertel 12 megas- el precio de lista correspondiente.

3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA En págs. 121/132 se presentó Cablevisión SA. Requirió se reabra la instancia de mediación prejudicial obligatoria o, en su defecto, se cite a audiencia conciliatoria a Jonathan Miguel Torales y Deborah Celeste Torales. Lo fundó en que Gloria Elizabeth Torales fue la única que concurrió a la audiencia celebrada ante el COPREC. Opuso excepción de falta legitimación activa, pues consideró que Gloria Elizabeth Torales no se encuentra habilitada para demandar respecto del objeto del litigio. Cuestionó que se hayan incorporado los hermanos de la reclamante a la demanda. Destacó la falta de pruebas respecto a que estos sean usuarios del servicio. Planteó que la accionante no califica como consumidora, en la medida en que invocó que utiliza el servicio de internet como herramienta para desarrollar su profesión de abogada. Por ello, consideró que no hubo relación de consumo y que resulta inaplicable la LDC. Analizó los conceptos de destinatario final y consumidor final. Luego contestó la demanda. Formuló una negativa general y particular de los hechos. Sin perjuicio de ello, reconoció que Torales era cliente de los servicios de televisión por cable e internet, primero en el domicilio de Adolfo Alsina ... y luego en Av. Córdoba ... -en ambos casos de CABA-. También reconoció Torales dio de baja todo servicio que no sea el cable básico e internet. Contó que desde el inicio de la relación la actora tuvo los servicios a precio promocional. Pero explicó que, como Torales dio de baja el servicio originalmente contratado, el precio promocional cayó. Refirió que, tal como surge de las facturas de abril y mayo de 2017, el precio que comenzó a abonar la requirente en su nuevo domicilio fue el de lista. Negó que Cablevisión haya tenido un rédito ilegítimo -o por encima del precio justo- por el uso de los servicios que brinda. Negó haber desplegado una conducta ilícita y/o negligente. Comentó que siempre ofrece sus servicios a precios promocionales, que se ajustan a la realidad económica y a las necesidades de sus clientes. Agregó que el aumento informado se aplicó a los precios de los servicios no promocionales. Afirmó que Torales conocía la modalidad de la promoción. Aseguró haber cumplido con las promociones ofrecidas. Planteó la inaplicabilidad de la LDC. Sostuvo que dicha normativa protege al sujeto que actúa como destinatario final. Destacó que quedan fuera de esa tutela las personas que utilizan los bienes o servicios con fines profesionales o comerciales. Rememoró lo expresado por Torales respecto a que utiliza el servicio de internet para ejercer su actividad de abogada. Juzgó que el fin dado al servicio era productivo o comercial, pues nunca se demostró que su utilización fuera personal o familiar. Cuestionó el monto reclamado. Informó que la asistencia técnica es parte del contrato suscripto por las partes y que este siempre se le otorgó. Alegó que, por los reclamos realizados, se le confirieron créditos a la actora superiores a los que le hubieran correspondido. Agregó que los reclamos efectivamente hechos por Torales fueron menos que los denunciados en la demanda. Arguyó que no existe violación a la LDC. Concluyó que hay ausencia de causa para la promoción de la demanda. Enumeró los presupuestos de responsabilidad civil -contractual y extracontractual-. Explicó que del relato de la actora no surge la existencia de daño. Criticó que solo basara su reclamo en la LDC. Subrayó la falta de documentación que respalde las sumas pretendidas. Calificó como improcedentes los rubros reclamados. Luego, analizó cada uno de ellos. Recordó que la actora requirió la suma de \$ 9.000 en concepto de devolución de conceptos indebidamente cobrados?. Dijo que el servicio se brindó en condiciones normales y se pagó el precio convenido. Mencionó que la actora no ofreció prueba que corroborara que el servicio fuera incorrecto. Solicitó el rechazo del rubro privación de uso? en tanto no se aportaron elementos sobre este aspecto. Definió al daño moral y cuestionó el reclamo por este rubro. Estimó que el resarcimiento solicitado se derrumba al ver el historial de conexiones -el

cual acompañó en su escrito de contestación-. Consideró que se debe desestimar la pretensión por este rubro. Objetó el rubro y el monto reclamado por daño punitivo - $\$ 1.000.000$ -. Insistió en la inaplicabilidad de la LDC. Restringió el ámbito de aplicación del daño punitivo. Analizó la constitucionalidad de los daños punitivos. Excluyó su aplicación del presente caso. Comparó el instituto del derecho anglosajón con el art. 52 bis de la LDC. Solicitó la inaplicabilidad del art. 53 LDC. Explicó las diferencias entre el beneficio de justicia gratuita y el beneficio de litigar sin gastos. Pidió que se intime a la parte actora a abonar la tasa de justicia -bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 11 de la Ley 23898-. Peticionó se testara las manifestaciones que violaran la confidencialidad de la mediación prejudicial obligatoria. Sumó a ello la aplicación de sanciones. Luego, alegó que la actora incurrió en pluspetición inexcusable. Finalmente concluyó que no existen motivos que den lugar a la promoción de este procedimiento judicial. Solicitó el rechazo de la demanda. Ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

4. LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA

En págs. 194/210 la parte actora contestó el pedido de suspensión de plazos, de reapertura de la audiencia conciliatoria, la excepción de falta de legitimación activa, la pretensión de inaplicabilidad de la LDC y se opuso a la prueba documental. Se refirió asimismo a ciertos hechos invocados por la demandada, a la responsabilidad, a la devolución de los conceptos indebidamente cobrados y a la interpretación respecto de la privación de uso. En la misma presentación fundó la razonabilidad de los importes reclamados y el daño moral. Contestó el planteo de inconstitucionalidad del daño punitivo. Reiteró la solicitud de concesión del beneficio de justicia gratuita y resistió la acusación de violación de la confidencialidad. Ofreció prueba, se opuso a la prueba documental consistente en el historial de conexiones y pidió la aplicación de sanciones. Por resolución de págs. 217/220 se desestimó el pedido de suspensión del proceso y reapertura de la instancia de mediación respecto de los actores Jonathan y Débora Torales. También se rechazó el pedido de testado por violación del deber de confidencialidad. Se difirió el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa para el momento del dictado de la sentencia. Y se desestimó el pedido de desglose de documentación. Luego, en la pág. 225, se convocó a las partes a la audiencia preliminar (art. 360 CPCCN) que se celebró conforme da cuenta en el acta de págs. 234. Allí las partes solicitaron se suspenda el procedimiento y se fije una nueva audiencia. La segunda audiencia tuvo lugar conforme da cuenta el acta de pág. 235, sin que se pueda arribar a un acuerdo. Por ello, en págs. 237/239 y 244 se proveyeron las pruebas ofrecidas. Con posterioridad, en págs. 492 y 495 el secretario informó sobre el estado de producción de la evidencia. De seguido se pusieron los autos a los efectos del art. 482 CPCCN derecho del que hizo uso la parte actora en la pieza que obra en las págs. 502/528 y la demandada en págs. 530/541. Finalmente, en pág. 544 se dictó el llamado de autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y habilita el dictado de este pronunciamiento.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

1. EL OBJETO LITIGIOSO

Una usuaria -por derecho propio y en representación de los integrantes de su grupo familiar- demandó a una compañía prestataria de los servicios de televisión por cable e internet por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las condiciones acordadas y mal funcionamiento del servicio. Sustentó su derecho en las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor. Reclamó la devolución de lo abonado durante los períodos en que el servicio fue deficiente, daño moral, daño punitivo y privación de uso. La accionada opuso excepción de falta de legitimación activa. Dijo que los reclamos no se corresponden con la realidad de los hechos. Controvirtió la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor. Negó los incumplimientos que se le imputaron y cuestionó los rubros indemnizatorios reclamados. Lo que se debe determinar entonces es si existe relación de consumo y si la actora estuvo legitimada a demandar en la forma en que lo hizo. Y luego si se produjeron los incumplimientos en las condiciones acordadas y en la prestación del servicio denunciados. Según se juzgue al respecto, deberá examinarse lo concerniente a la procedencia y montos de los rubros pretendidos.

2. LA SOLUCIÓN

2.1. La existencia de relación de consumo que habilita la aplicación de la Ley 24240

La demandada esgrimió que la demandante no está contemplada dentro de los sujetos protegidos por la LDC. Advirtió que la propia actora expuso que ejercía la profesión de abogada y que internet era su herramienta principal de trabajo. Consideró que ello la descalifica como consumidora. La categoría de consumidor implica ser ?destinatario final?, lo que significa que los bienes o servicios adquiridos queden dentro del ámbito personal, familiar o doméstico, sin que vuelvan al mercado. El destinatario final es entonces quién adquiere el bien o servicio sin intención de obtener una ganancia mediante su posterior enajenación, ni de emplearlo en un proceso de producción o comercialización de bienes o servicios destinados al mercado⁽¹⁾. Dado que el art. 1º LDC contempla que consumidor o usuario puede ser toda persona física o jurídica que adquiera o utilice bienes o servicios como destinatario final, no existe motivo para excluir de ese ámbito a los profesionales o sujetos empresarios. Pues si bien la adquisición o utilización de los bienes o servicios puede tener por finalidad su uso en actividades lucrativas, en la medida en que dicho acto no suponga intermediación en el mercado, ni la integración directa del servicio en la cadena de comercialización, puede perfectamente ser catalogado como ?acto de consumo? y quedar comprendido dentro del ámbito de la Ley 24240. No puede soslayarse que el art. 2º de la Ley 26361 suprimió la exigencia que contenía la norma con la redacción original de la Ley 24240, que establecía que no tenían el carácter de consumidores o usuarios quienes adquirieran bienes o servicios ?para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a

terceros?. La eliminación de ese párrafo evidencia la clara intención de incorporar a los sujetos comerciantes o empresarios en la noción de consumidores, en la medida en que los bienes no sean incorporados a la cadena de producción. De tal manera, se ha concluido que incluso las personas jurídicas y los comerciantes ven ahora ampliado el campo de supuestos en el que podrán revestir el carácter de consumidores(2). Por ende, como no se alegó y es evidente que el servicio de televisión e internet no fue contratado para ser negociado -vgr. alquilar su uso-, sino para su utilización de la actora y su grupo familiar, deben ser considerados como destinatarios finales del bien o servicio o, en otros términos, como ?consumidores? o ?usuarios? objeto de protección por la Ley 24240. Y, como también está fuera de discusión que ?Cablevisión? actúa profesionalmente como proveedora en los términos del art. 2º LDC, conclúyese que en el caso existió relación de consumo regida por la Ley 24240 y sus modificatorias -art. 3º LDC-. 2.2. Falta de legitimación activa La legitimación hace a la titularidad del derecho que es materia del litigio y constituye un presupuesto esencial insoslayable para la admisión o petición de que se trate. Pues debe existir correspondencia entre la persona comprometida en la relación jurídica sustancial y aquella que procesalmente demanda -lo que determina el derecho de acción-(3). De esa forma, cuando se plantea la excepción de falta de legitimación para actuar en una causa, lo que se analiza es si quien actúa es -en principio- una persona a la que la ley habilita para peticionar. Es decir, no se relaciona con la constatación del derecho de fondo a favor de quien peticiona, sino de la aptitud para hacer un reclamo jurisdiccional frente a otro sujeto independientemente de que el reclamo prospere o no(4). La accionada cuestionó la legitimación de la accionante para demandar en representación de sus hermanos. Denunció la falta de elementos que acrediten su convivencia y el uso del servicio. No está cuestionado que Torales fue cliente de ?Cablevisión?. La requerida reconoció que le brindó el servicio en el domicilio de Alsina ... y en el de Av. Córdoba Así también lo acreditan las facturas acompañadas. La accionante acompañó copia de las partidas de nacimiento tanto de su parte como de sus hermanos Jonathan y Débora Torales (v. págs. 185/190). Si bien la demandada cuestionó la autenticidad y la agregación de dichos documentos, en págs. 219 vta. se resolvió que la documentación se agregó en los términos del art. 334 CPCCN. Luego, en el escrito de págs. 194/210, Torales agregó documentación para acreditar la convivencia. Los testigos Carlos Adolfo Reuil (v. declaración en pág. 275/276), Evangelina Lorena Cruz (v. declaración en pág. 278/279) y Elizabeth Ana María Silva (v. declaración en pág. 282/286) -entre los que se encuentra el propietario de dicho inmueble- manifestaron que los accionantes son hermanos y que conviven en el domicilio señalado. Por lo expuesto, cabe tener por acreditado tanto el vínculo familiar como la convivencia de los actores. En ese contexto, cabe encuadrar la situación dentro del supuesto previsto por el art. 1º LDC y 1092 CCCN, según el cual queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte en la relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final. También, cabe resaltar que Jonathan M. y Débora C. suscribieron el escrito inaugural y -posteriormente- unificaron personería en Gloria E. Torales (v. pág. 232). Cabe entonces desestimar el planteo de falta de legitimación activa. 2.3. Incumplimiento en las condiciones de contratación y en la prestación del servicio No fue controvertida la relación contractual que ligó a las partes, a partir de la cual ?Cablevisión? prestó a Torales el servicio de internet wifi y televisión por cable, primero en su domicilio de la calle Alsina ... y luego en el lugar de su nueva residencia en la avenida Córdoba La demandante esgrimió que en octubre de 2016 canceló telefónicamente el servicio en el domicilio de la calle Alsina por dos razones: su mudanza y las deficiencias que presentaba. Expuso que la nueva contratación en el domicilio de la avenida Córdoba se hizo con determinadas condiciones, que se encargó de aclarar y asegurar que queden gravadas en la comunicación telefónica: 1) que no le cobren la reinstalación (100 % bonificado); 2) que pueda gozar del buen funcionamiento de internet; 3) bonificación 100 % de los tres primeros meses; 4) que no pagaría más que el servicio básico de televisión por cable, más HD e internet wifi 12 megas. Denunció que el servicio continuó presentando deficiencias, que no se cumplió con la bonificación y que le facturaron servicios no contratados. Lo que explicó la demandada fue que si bien la actora tuvo los servicios a precio promocional, luego de la baja en el domicilio de la calle Alsina, este cayó. Refirió que, tal como surge de las facturas de abril y mayo de 2017, el precio que comenzó a abonar la requirente en su nuevo domicilio fue el de lista. Ahora bien, para acreditar las condiciones en que denunció se produjo la contratación del servicio en la calle Córdoba la actora ofreció como prueba la grabación de la comunicación telefónica en poder de la demandada. Pero la accionada no dio cumplimiento con el requerimiento de aportar las grabaciones y documentación firmada porque dijo que no posee las grabaciones ni tiene obligación de efectuarlas. Por ello se hizo efectivo el apercibimiento previsto por el art. 388 CPCCN (v. pág. 297 y resolución de págs. 308). De esa forma, la negativa a su presentación se debe tomar como una presunción en contra de la demandada. La misma conclusión se impone desde la perspectiva del deber de colaboración impuesto a los proveedores por el art. 53 tercer párrafo LDC -texto según Ley 26361-. Ellos tienen la obligación de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Era ?Cablevisión? quien se encontraba en mejores condiciones de probar las condiciones de contratación. Ello autoriza a tener por acreditado que el nuevo contrato del domicilio de la avenida Córdoba se concretó en las condiciones esgrimidas por Torales, esto es, sin costo de

reinstalación, con bonificación total de los tres primeros meses y con la tarifa del servicio básico de televisión por cable, más HD e internet wifi 12 megas. Del informe de la perito analista en sistemas presentado en págs. 339/345 resulta que la página <https://clientes.cablevisionfibertel.com.ar> pertenece a la empresa demandada. La experta informó que -a través del perfil de la actora- pudo ingresar a la página de "facebook" de "Cablevisión?". Allí pudo recuperar conversaciones que adjuntó al expediente como anexo A de su informe. En págs. 312/323 transcribió las diferentes comunicaciones e intercambios que mantuvo Torales -desde su usuario- con representantes de la demandada. De sus términos se desprende que Torales reclamó reiteradas veces por el mal funcionamiento del servicio y por el incumplimiento de las condiciones pactadas. En varios de los mensajes indicó los inconvenientes que tuvo tanto con internet como con el servicio de cable. De las respuestas brindadas por los representantes de la accionada surge que efectivamente se reconocieron fallas tanto en el edificio como en la zona del domicilio de los actores. Y le indicaron que por eso se le harían bonificaciones. Cabe destacar que un representante de nombre Daniel (v. pág. 314) analizó los reclamos respecto al cobro por mudanza y a las bonificaciones que señalaba Torales y reconoció que le habían ofrecido mudar el servicio de domicilio sin costo. También admitió que por "un error en la gestión" se lo cobraron. Sin perjuicio de ello, detalló que los importes facturados -por conceptos y promociones- fueron correctos. Ambas partes impugnaron la pericia. La demandada consideró que la experta se extralimitó en sus tareas y omitió responder cuestiones, pues cotejó correos electrónicos que nunca estuvieron sometidos a su comprobación y dejó fuera de su estudio los ofrecidos por la actora (v. págs. 348/349). La parte requirente criticó los análisis realizados por la perito, la acusó de omitir responder a los puntos de pericia, de brindar respuestas evasivas y de adulterar documentación (v. págs. 351/353 y 411/431). La experta informática contestó cada uno de los traslados (v. págs. 369/372, 376/378 y 462/473). La eficacia probatoria de la opinión del experto ha de estimarse de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 CPCCN), teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 477 CPCCN). En ese contexto, se observa que las impugnaciones formuladas tanto por la actora como la demandada solo expresan disconformidad y carecen de los elementos técnicos y científicos necesarios para desvirtuar el dictamen, que ha sido adecuadamente fundado. De la lectura del informe pericial se puede apreciar que la perito contestó a los puntos requeridos por las partes. Luego, en las ampliaciones posteriores se expuso sobre los cuestionamientos referidos por la requirente. Respecto de la calidad del servicio, la experta enfatizó en que ello nunca fue materia de su análisis debido a que no fue ofrecido como punto de pericia por ninguna de las dos partes. Indicó que es imposible hacer una valoración sobre un servicio que ya se prestó, cuando no se tomó registro de su performance. La perito expuso que es altamente improbable que una base de datos como la de la demandada haya sido manipulada, por ser ello oneroso y extremadamente complicado a nivel técnico. De lo hasta aquí analizado se puede concluir que el servicio fue prestado por la demandada y que no medió pronunciamiento de la perito sobre la calidad del mismo. No obstante, quedó acreditado que la actora realizó varios reclamos -por medios electrónicos y personales- respecto a complicaciones y malos funcionamientos y que la demandada reconoció varios de ellos. Se suma a ello el hecho de que los reclamos presentados en soporte papel el día 06/12/2016 (v. págs. 14/15) nunca recibieron respuesta por parte de la accionada. A partir de ello, era carga de la demandada acreditar que cumplió en términos satisfactorios con el servicio comprometido y que satisfizo con la debida diligencia los reclamos de su cliente. Recuérdase que la regla sobre la carga de la prueba contenida en el art. 377 CPCCN no sólo exige que el accionante acredite los hechos en que basa su reclamo, sino también que su contraria cumpla idéntica tarea respecto de la construcción fáctica fundante de su defensa. Pero la accionada no aportó elementos para demostrar el cumplimiento de las prestaciones a su cargo de manera eficiente ni aportó elementos a la causa que indiquen que los reclamos de la actora fueron infundados. Destácase que la LDC contiene una serie de normas que regulan materias propias de la responsabilidad civil, aunque no están planteadas de manera sistemática. Instaure un sistema que, desde la perspectiva del derecho de daños, ha prácticamente objetivado la responsabilidad del proveedor(5). Y ello dado que se admite, cada vez con más fuerza, la existencia de obligaciones de seguridad o de garantía que se reputan implícitas en los contratos(6). En este sentido el art. 40 LDC prevé un sistema especial de responsabilidad para los supuestos en que el daño haya sido causado por una cosa o servicio riesgoso, en el cual la responsabilidad tiene naturaleza objetiva. Regula un supuesto particular de obligación de seguridad, relativo a los daños resultantes "del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio?". En función de lo visto hasta aquí es mi convicción que los actores han logrado acreditar el hecho constitutivo del derecho invocado en sustento de su pretensión, esto es, que medió incumplimiento en las condiciones acordadas y deficiencias en la prestación del servicio brindado por "Cablevisión?". La responsabilidad por dicho incumplimiento produce -como consecuencia- asumir los daños sobrevinientes.

3. RUBROS INDEMNIZATORIOS

3.1. Devolución de los conceptos indebidamente cobrados

La accionante requirió la devolución de los montos abonados desde junio a octubre de 2016 respecto del servicio contratado para el domicilio de Alsina Expuso carecer de los comprobantes, por lo que pidió que se intime a la demandada a acompañar las constancias con los importes. Dado que rondaban los \$ 900, realizó un cálculo estimativo de \$ 4.500. Sumó a ello lo pagado por

el servicio contratado para Av. Córdoba ..., que sostuvo fueron tres facturas -diciembre, enero y febrero, que acompañó-, cuya sumatoria era de \$ 4.432,85. Explicó que la tercera factura recibida en febrero fue abonada parcialmente -\$ 900-. Dado que quedaron probadas las deficiencias en la prestación del servicio en ambos domicilios, que no se cumplió con la bonificación de los tres primeros meses en el domicilio de la calle Córdoba y que le facturaron servicios no contratados, procederá el reintegro peticionado. Pues frente a esa situación, es insuficiente el simple descuento de los días que fueron reportados con fallas. Del cuadro con el detalle de los pagos realizados -acompañado por la demandada- en págs. 287/290 resulta que lo abonado en la calle Alsina desde junio a octubre de 2016 asciende a \$ 4.205,12. A eso corresponde adicionar \$ 4.432,85 por los meses reclamados respecto del servicio de la avenida Córdoba. Ello hace un total de \$ 8.637,97. Los intereses se liquidarán desde la fecha en que se concretaron cada uno de los pagos de las facturas (08/06/2016, 05/07/2016, 05/08/2016, 03/09/2016, 12/10/2016, 06/12/2016, 04/01/2017, 08/03/2017) y hasta el efectivo pago, según la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días(7), sin capitalizar(8). Ello así, en tanto la tasa prevista por el art. 768 CCCN no ha sido aún reglamentada por el Banco Central de la República Argentina.

3.2. Daño Moral Los actores reclamaron el resarcimiento de este concepto y lo cuantificaron en \$ 65.000. Desglosaron dicho importe en \$ 50.000 para Gloria Elizabeth Torales; \$ 10.000 para Jonathan Miguel Torales; y \$ 5.000 para Débora Celeste Torales. Sustentaron sus dichos en los inconvenientes que les provocó el no tener acceso a internet. Entre las complicaciones mencionaron las dificultades en la comunicación con sus familiares -los cuales informaron que viven en la provincia de Formosa- y las de acceso a información para desarrollar sus carreras universitarias con normalidad. Se suma a ello las complicaciones de Gloria Elizabeth Torales en el ejercicio de su profesión. El art. 1738 del CCCN contempla como daño resarcible a las afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en el proyecto de vida. Este daño se configura entonces, aún en materia contractual, frente a cualquier incumplimiento de dar o de hacer que prive al acreedor de gozar de sus bienes, al causarle mortificación, disgusto, ansiedad o temor(9). Considero que la falta de respuesta a los diversos reclamos presentados por Torales -tanto de manera digital como de manera presencial en la sede de la demandada- y las diversas manifestaciones sobre las complicaciones que le provocaron no tener un adecuado acceso a internet -así como también a la televisión cable- constituyen de por sí causa eficiente de una lesión en el espíritu de relevancia tal como para considerarla agravio moral. Pues revela cierta indiferencia de la demandada frente a los reclamos de Torales. En este sentido, el art. 8° bis LDC (incorporado por Ley 26361) establece que ¿los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno (...) a los consumidores y usuarios?. Esta exigencia apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor/usuario como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, ni mortificaciones. La disposición legal debe ser vista también como una concreción del principio general de buena fe (art. 961 CCCN) y como desarrollo de la exigencia constitucional de trato digno y equitativo al consumidor previsto por el art. 42 de la Constitución Nacional como por el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -llamada Pacto de San José de Costa Rica- como Tratado Internacional de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. A ello se suma el hecho de que, conforme surge de la declaración testimonial de Elizabeth Ana María Silva de pág. 282, los hermanos debieron trasladarse al estudio jurídico de Gloria Elizabeth Torales de la calle Cerrito para poder acceder a internet y obtener su material de estudio. En ese contexto, si bien en el ámbito de la responsabilidad contractual el daño moral debe ser apreciado con mayor estrictez, juzgo que en el caso existen suficientes elementos para admitir la reparación del agravio denunciado. Pues, tal como se dijo antes, hubo deficiencias en la prestación del servicio, falta de respuestas ante reclamos y expectativas frustradas como cliente, que razonablemente pudieron producir afecciones de índole espiritual que deben resarcirse. Por lo tanto, en virtud de las circunstancias particulares del caso, juzgo razonable (art. 165 CPCCN) fijar la indemnización por el daño moral en la suma total de \$ 15.000 -a distribuirse entre los accionantes en partes iguales-, más intereses que se calcularán desde el 06/12/2016 (correspondiente a la fecha en que se presentaron las notas con el reclamo) y a la tasa prevista en el punto 3.1 precedente.

3.3. Privación de uso Por este concepto los actores requirieron el reconocimiento de \$ 30.000 por considerar que -por el accionar de la demandada- se vieron privados del uso y goce del servicio contratado. La privación de uso consiste en la imposibilidad material de utilizar el servicio y el consecuente daño que se infiere al titular del bien por ese hecho, en la medida en que se le impide aprovecharlo para el destino que tenía asignado. Incumbe a quien reclama individualizar cuál es el daño cuyo resarcimiento se pretende y correlativamente rendir la prueba referente a su existencia (art. 377 CPCCN). No puede otorgarse indemnización si falla esa comprobación, pues el art. 165 tercer párrafo CPCCN autoriza a suplir la deficiencia probatoria de la cuantía del daño, más no la falta de prueba del daño mismo, dado que requiere que su existencia esté legalmente comprobada(10). Si bien en el caso se tuvo por probado que el servicio prestado fue deficiente, no medió indisponibilidad total. De ello da cuenta el historial de conexiones acompañado por la demandada (v. en copia en pág. 114/120). Del informe de la perito analista en sistemas presentado en págs. 339/345 resulta que la perito indicó que ingresó a un sistema interno de la requerida - watchdog- donde, utilizando el usuario de la actora, accedió al listado histórico de las conexiones de Torales. Las respuestas que obtuvo las

acompañó como Anexo E. Señaló que el resultado obtenido concuerda con los listados oportunamente acompañados por la accionada. La experta manifestó que del historial de conexiones se aprecian - justamente- las conexiones que realiza un usuario al servicio que presta -en este caso- la demandada. Con ello indicó que la prestación real del servicio se encuentra verificada. Además, tal como fue expuesto en el punto 3.1. precedente, se reconocerá a la actora el derecho al reintegro de lo abonado por los períodos en que el servicio no fue cumplido en forma satisfactoria. Se desestimará entonces este rubro.

3.4. Daño Punitivo

Los actores reclamaron \$ 1.000.000 en concepto de daño punitivo. El art. 52 bis LDC prevé que al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales, a instancia del damnificado, el juez le podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Si bien de los términos literales de la norma parecería desprenderse que para la procedencia del denominado ?daño punitivo? basta con el mero incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales, esa interpretación no se condice con la esencia del instituto. Se ha postulado -en criterio que comparto- que son presupuestos para la imposición de dicha sanción: a) que la conducta del autor hubiese sido grave, caracterizada por la presencia de dolo o grosera negligencia; y b) que dicho comportamiento hubiese importado beneficios económicos al responsable(11). El daño punitivo es entonces una sanción pecuniaria que los tribunales pueden mandar a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se adiciona a las indemnizaciones por daños realmente experimentados y que está destinada a punir graves inconductas y a prevenir hechos similares en el futuro(12). Lo que se sanciona son así ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no el daño en sí mismo, se asume así que el derecho de daños debe satisfacer no sólo intereses privados de las víctimas, sino también aplicar sanciones económicas disuasorias de actividades injustamente perjudiciales(13). En el derecho anglosajón se ha admitido su procedencia, por ejemplo, cuando ha quedado demostrada la existencia de un cálculo de probabilidades de costo beneficio por parte del autor del ilícito, en torno a que sería más barato indemnizar a los eventuales damnificados que los gastos necesarios para corregirlo(14). Así, la finalidad del instituto no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares(15). El instituto parte de la premisa de que la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para dismantelar los efectos ilícitos, en particular cuando quien daña a otro al infringir el ordenamiento jurídico, lo hace deliberadamente, con el propósito de obtener un rédito o beneficio de tal proceder, o al menos con grave menosprecio por los derechos de los demás. En este sentido ha expresado Reglero Campos(16) que los daños punitivos estarán justificados cuando la conducta del causante del perjuicio fuese particularmente intolerable, con atención a las circunstancias bajo las que acaeció el hecho dañoso, fundamentalmente cuando se trate de conductas dolosas o de imprudencias temerarias, activas u omisivas, o con manifiesto desprecio a los bienes y derechos ajenos; o también por falta de adopción de medidas elementales de seguridad. Dado que el daño punitivo apunta a evitar la reiteración de una actuación negligente o desaprensiva frente a los consumidores no puede ser cuestionado porque se destine el importe al damnificado. Debe tenerse en cuenta que integra la garantía constitucional reconocida en el art. 42 CN, que impone a las autoridades públicas el diseño legislativo de procedimientos eficaces para la prevención de conflictos. Entonces, la elección del consumidor como destinatario exclusivo de la multa se asienta en que funciona como un incentivo legal que permite cumplir la función de prevención y el consiguiente resguardo de posibles reiteraciones(17). Es por esto que se ha resuelto que la norma es constitucional, toda vez que los daños punitivos se encuadran dentro del derecho protectorio del consumidor, que tiene por objetivo un esquema de disuasión que persigue incentivar al proveedor de bienes y servicios para que lleve a cabo una actividad productiva de manera socialmente eficiente, con el objetivo de evitar daños a las personas y a la sociedad(18). Consecuentemente, se desestimará el planteo de inconstitucionalidad. Sentado ello, es indudable que la conducta que motivó la promoción de esta acción constituyó un grave menosprecio por los derechos de los consumidores y puede subsumirse dentro del concepto de imprudencia temeraria con manifiesto desprecio por los bienes y derechos ajenos que autoriza a la aplicación del daño punitivo. Resulta clara la transgresión a la buena fe contractual que implicó tanto el incumplimiento de la demandada de las condiciones pactadas como las deficiencias en el servicio prestado tal como quedaron acreditadas en el expediente. Aceptar una postura diferente iría en contra de la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente -doctrina de los propios actos, consagrada en el art. 1067 CCCN-. Además de lo antedicho se configuró una infracción al art. 8° bis LDC en cuanto establece que ?los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno... a los consumidores y usuarios?. Esta exigencia apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, ni mortificaciones. La disposición legal debe ser vista también como una concreción del principio general de buena fe -art. 961 CCCN- y como desarrollo de la exigencia de trato digno y equitativo al consumidor previsto por el art. 42 de la Constitución Nacional. Resalto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que ?el prestador debe cumplir sus obligaciones de buena fe, lo que exige un comportamiento que proteja las expectativas razonables que se crean en la otra parte. Un contratante racional y razonable juzgaría adecuado invertir dinero, prestar

un servicio, obtener ganancias, así como adoptar los cuidados para que los usuarios puedan gozar del mismo en paz y seguridad. La persecución racional de la utilidad no es incompatible con la protección de la persona, sino por el contrario, es lo que permite calificar a un comportamiento como lo suficientemente razonable para integrar una sociedad basada en el respeto de sus integrantes? [\(19\)](#). Pondero además que se efectuaron reclamos a través de diferentes medios de comunicación que no recibieron respuesta por parte de ?Cablevisión? como por ejemplo los presentados en soporte papel el 06/12/2016 (v. págs. 14/15) que nunca fueron respondidos. Destaco que el hecho de no brindar las explicaciones a lo solicitado por los usuarios implica una violación también al deber de información. Es así que la indiferencia sufrida y la postergación de soluciones conlleva al agotamiento y la frustración del consumidor, lo que provoca una disminución en la posibilidad de tener que satisfacer los costos de eventuales reclamos -las acciones judiciales que llegaran a iniciarse tendrían un efecto casi nulo frente a los beneficios obtenidos-. Quedó entonces comprobado: (i) el incumplimiento de la demandada a sus obligaciones legales; (ii) que se trató de una conducta grave con presencia de indiferencia por los intereses de su cliente; (iii) que dicho comportamiento generó beneficios económicos; y (iv) que es necesario que la infracción sea castigada, a fin de evitar su reiteración futura. El art. 49 LDC dispone que en la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el art. 47 LDC se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y demás circunstancias relevantes del caso. Sobre esas bases cabe proceder a la cuantificación del daño punitivo. Se ha postulado que para que la cuantía de los daños punitivos no sea inferior ni exceda el monto necesario para cumplir con la función de disuasión resulta valioso acudir a fórmulas matemáticas -entre otras herramientas-[\(20\)](#). Utilizaré como pauta orientadora una fórmula para prevenir daños reparables elaborada por doctrina especializada, que tuvo recepción en jurisprudencia reciente[\(21\)](#). Entiendo que, si bien alguno de los valores que integran la mencionada ecuación se establecen a través de presunciones, no deja de tratarse de un método explícito y pasible de ser objeto de una crítica razonada frente a lo que puede ser una simple argumentación retórica. El cálculo es $P_c \times [C + (P_d \times D)] = C$ y consiste en igualar la indemnización compensatoria fijada ?C? con la multiplicación de ?Pc? - probabilidad de ser demandado y condenado a pagar dicha indemnización compensatoria- y la sumatoria de ?C? y el producto entre ?Pd? -probabilidad a ser condenado por daños punitivos ante una indemnización compensatoria- y ?D? -el daño punitivo a determinar-. El parámetro ?C? es de \$ 23.637,97 (v. puntos III.3.1. y III.3.2.) y estimo: i) ?Pc? en un 40 %, pues a partir de la observación de la realidad presumo que dos de cada cinco personas estarían dispuestas a iniciar un juicio con motivo de los hechos del caso; y ii) ?Pd? en un 60 %, en tanto en los aludidos juicios creo que esa sería la probabilidad de condena por daños punitivos. En resumen la fórmula quedaría: $0,4 \times [\$ 23.637,97 + (0,6 \times D)] = \$ 23.637,97$. Luego de realizar las respectivas operaciones matemáticas el daño punitivo ?D? queda en \$ 59.094,93. En otros términos, considero que, cada vez que la accionada incurría en un comportamiento como el aquí juzgado, existían daños esperados equivalentes a la suma de la devolución de los conceptos indebidamente cobrados y el daño moral concedido, con un 40 % de probabilidad de que los consumidores perjudicados iniciaran la acción judicial correspondiente -con sentencia favorable- y, cuando esto ocurriese, se impondrían daños punitivos en un 60 % de los casos. Es por esto que para equiparar la responsabilidad total esperada por la demandada con los daños reparables proyectados a raíz de cada comportamiento reprochable análogo al analizado, se la condenará a pagar en concepto de daño punitivo \$ 59.094,93.

3.5. Multa

La demandante solicitó que se aplique la multa que prevé el art. 47 b) LDC. Lo fundó en el silencio guardado por la demandada frente a los reclamos presentados por escrito. La disposición aludida está incluida en el capítulo XXII ?Procedimiento y sanciones?. En este sentido el art. 45 LDC prevé que la autoridad nacional de aplicación puede iniciar actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de esta ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten. Y si se verifica la existencia de infracciones, se pueden aplicar las sanciones previstas en el art. 47 LDC. De modo que la normativa invocada establece las sanciones que puede disponer la autoridad de aplicación dentro de la órbita de la actuación administrativa. Ello excede el marco de este expediente judicial por daños y perjuicios originados en el incumplimiento del contrato. Es improponible entonces en esta sede judicial la aplicación de la multa que solicitó el accionante. Se desestimará entonces la pretensión formulada en tal sentido.

4. PLANTEO DE PLUSPETICIÓN INEXCUSABLE Y PEDIDO DE SANCIONES PROCESALES POR TEMERIDAD Y MALICIA

Al contestar la demanda, ?Cablevisión? solicitó la aplicación de sanciones por pluspetición inexcusable. De su lado, la actora solicitó se aplique a la demandada y a su letrado una multa por temeridad y malicia procesal (v. pág. 209 pto. XVIII; pág. 226 y págs. 303/307). Cuestionó la actitud de la accionada de pretender evitar la aplicación de la LDC y dilatar la marcha del proceso. Consideró que la actitud asumida en el pleito -por solicitar el desglose de documentación- implicó querer inducir en error al tribunal. La demandada solicitó el rechazo de la petición por temeridad y malicia y sanciones al apoderado de la requerida, en págs. 249/255. La pluspetición inexcusable se configura cuando la pretensión excede los límites del derecho reconocido en la sentencia[\(22\)](#), lo que revelaría que a sabiendas o por negligencia grave se reclamó mucho más de lo que

correspondía por derecho -art. 72 CPCCN-. Y la declaración de temeridad y malicia de la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes procede para castigar a quien utiliza abusivamente los instrumentos procesales, es decir, para reprimir a quien formula planteos no para canalizar pretensiones legítimas, sino con una finalidad distinta. Se pretende así evitar las conductas desleales y contrarias a la buena fe que debe regir en el desarrollo normal de un pleito -art. 34 inc. 4º d) y 6º y art. 45 CPCCN-. Mientras la pluspetición inexcusable se sanciona con la imposición de costas -se aparta del criterio objetivo de la derrota- la malicia y temeridad se castiga con la imposición de una multa en beneficio de la parte inocente. Sentado lo anterior, se destaca que el art. 72 CPCCN prevé como requisito para que proceda la sanción por pluspetición que la contraria admita la legitimidad del reclamo y su monto hasta el límite establecido en la sentencia, lo cual no se da en la especie. En ese sentido se ha resuelto que no puede aplicarse el instituto de la pluspetición cuando el demandado no aceptó deber suma alguna, sino que pidió lisa y llanamente el rechazo de la demanda(23). De modo que no procede la declaración de pluspetición inexcusable. Y tampoco se aprecian motivos para la imposición de sanciones por temeridad y malicia. Se ha juzgado reiteradamente que no es causal suficiente para imponer sanciones la mera interposición de planteos inadmisibles, improcedentes o finalmente desestimados, desde que la temeridad y malicia no se configura por el mero rechazo de pretensiones esgrimidas, pues si así fuera podría verse afectado el derecho de defensa en juicio que ostenta raigambre constitucional(24). Se consideró que, además de ese elemento objetivo constituido por el rechazo del planteamiento, es preciso que se compruebe o revele el obrar intencional dirigido a utilizar los remedios o recursos procesales con propósitos ilegítimos; esto es, que se demuestre que el litigante conocía o debía conocer de acuerdo a pautas mínimas de razonabilidad la ausencia de fundamento de sus planteos y no obstante los articula, con el propósito de obstruir, dilatar o entorpecer la labor judicial(25). No se aprecian elementos, ni las pruebas producidas lograron evidenciar en la demandada ese elemento psicológico de la malicia, esto es, que hubieran tenido conciencia sobre la sinrazón ni de la improcedencia de sus planteos. De modo que también será desestimada la pretensión de aplicación de sanciones procesales.

5. LAS COSTAS Debo expedirme, para finalizar, sobre el aspecto accesorio pero ineludible vinculado a las costas del proceso -art. 163 inc. 8º CPCCN-. Nuestro sistema procesal prevé como regla que deben ser satisfechos por la parte que ha resultado vencida. Ello así en la medida que las costas son corolario del vencimiento -arts. 68 y 69 CPCCN- y se imponen no como una sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el juicio. De los antecedentes de la causa no se advierte fundamento que se aprecie suficiente a los fines de desvirtuar el principio general antes apuntado y eximir total o parcialmente de la responsabilidad por los gastos del juicio. Por ello, estimo que la imposición de costas a la demandada resulta ser la solución más adecuada a las circunstancias del caso. En nada incide el hecho de que la demanda no haya prosperado por la totalidad de los montos reclamados originariamente, pues lo determinante es que la accionada ha resultado vencida en la contienda. Comparto -en este sentido- el criterio jurisprudencial que propugna en las acciones de daños y perjuicios, la imposición de costas a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo a una apreciación global de la controversia y con independencia de que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente con relación a la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos(26). Advierto además que en el desarrollo de la causa se resolvieron incidencias donde se impusieron las costas a los actores (v. págs. 238, 275 vta. y 286). Ahora bien, dado que los accionantes gozan de beneficio de justicia gratuita (art. 53 LDC), que fue otorgado sin restricciones y se halla firme, ello comprende también las costas del juicio. Por ello, no correspondió imponer que los demandados carguen con esas costas, lo que corresponde dejar sin efecto.

IV. DECISIÓN

1. Admito de forma parcial la demanda deducida por GLORIA ELIZABETH TORALES, JONATHAN MIGUEL TORALES y DEBORA CELESTE TORALES contra CABLEVISIÓN SA, a quien condeno a pagar a los primeros, en el plazo de 10 días de quedar firme la presente: i) \$ 23.637,97, en concepto de devolución de lo indebidamente cobrado y daño moral, que devengará intereses en los términos y con los alcances establecidos en los puntos III.3.1. y III.3.2., que a tal fin doy por reproducidos; y ii) \$ 59.094,93, en concepto de daño punitivo.

2. Desestimo el planteo de pluspetición inexcusable y el pedido de aplicación de sanciones procesales.

3. Impongo las costas a la demandada y dejo sin efecto las imposiciones de costas de las incidencias de págs. 238 vta., 275 vta. y 286.

V. HONORARIOS La Ley 21839 fue derogada por la Ley 27423 publicada el 22/12/2017, que en la actualidad regula los honorarios de los abogados, procuradores y auxiliares respecto de los asuntos cuya competencia corresponda a la justicia nacional y federal. Sin embargo, los honorarios deben ser fijados de acuerdo a la ley vigente al momento de desarrollarse las etapas procesales -tanto las concluidas como las que hubieran tenido principio de ejecución-. Ese es el criterio establecido por la CSJN en materia arancelaria(27), que se ajusta al principio de irretroactividad de las leyes- consagrado por el art. 7º CCCN. Además, el art. 64 de la Ley 27423 -que disponía su aplicación a los procesos en curso en los que no existiera regulación firme de honorarios- fue observado por el art. 7º del Decreto 1077/2017. Por ello, en relación a la labor profesional desarrollada hasta diciembre de 2017 -primera y segunda etapa del juicio- corresponde aplicar lo dispuesto por los arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 19, 37, 38 y ccdds. de la Ley 21839 -con las modificaciones introducidas por la Ley 24432. En función de todo ello, se fijan en \$ 6.000 los

honorarios de la letrada en causa propia y patrocinante de la actora, abogada Gloria Elizabeth Torales; en \$ 6.000 los del letrado patrocinante de la parte actora, abogado Rubén Darío Bianchi; en \$ 5.000 los del letrado patrocinante de la parte actora, abogada María Candela Guzmán; en \$ 4.700 los del letrado apoderado de la parte demandada, abogado Carlos María del Campillo; en \$ 4.000 los del letrado apoderado de la parte demandada, abogado Hernán Miguel Frisone; en \$ 2.500 los de la letrada patrocinante de la misma parte, abogada Marina Aires; y en \$ 2.200 los de la letrada apoderada de la misma parte, abogada Aldana Paola Soledad Merlo -por su actuación en la audiencia preliminar-. Por las incidencias resueltas en págs. 219 vta. y 308 vta. se fijan en \$ 1.500 -cada una- los honorarios de la abogada Torales (art. 33 Ley 21839). Respecto de las tareas realizadas a partir de febrero de 2018 -presentación de los alegatos- cabe aplicar los arts. 14, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 29, 51 y ccodes. de la Ley 27423. En función de todo ello, se fijan en \$ 18.870 -equivalentes a 10 UMA a la fecha de esta sentencia- los honorarios de los abogados Bianchi y Torales; y en \$ 9.435 -equivalentes a 5 UMA a la fecha de esta sentencia- los del abogado Campillo. Se deja constancia que se consideró el valor del UMA en la suma de \$ 1887, de conformidad con lo establecido en la Acordada 3/19 de la CSJN (art. 19 Ley 27423). Se regulan en \$ 5.000 los de la perito informática Diana Nelly Otero. Y se fijan en 44 UDR los estipendios del conciliador, abogado Miguel Ángel Dapuzo de Ferrari -art. 7° inc. a de la Ley 26993; art. 17 del Decreto 202/2015; y arts. 1°, 2°, 3° y 8° de la Resolución Conjunta 47/2015 y 41/2015 de las Secretarías de Comercio y de Justicia-. Una vez firme estos últimos, se encomienda a la conciliadora la notificación a la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor (Ministerio de Producción de la Nación - Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo COPREC-) a los efectos de los arts. 17 párrafo 8° del Decreto 202/2015 y 5° de la Resolución Conjunta 47/2015 y 41/2015 de las Secretarías de Comercio y de Justicia. La presente regulación no incluye el IVA, que deberá ser soportado por el obligado al pago. Esta medida se hará efectiva únicamente en caso que el beneficiario del pago revista la calidad de responsable inscripto (RG DGI 33116/91:3). Se establece en 10 días el plazo para el pago (art. 54 Ley 27423 -anterior art. 49 Ley 21839-). VI. Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes y a los profesionales intervinientes; y oportunamente, archívese.

SEBASTIÁN I. SÁNCHEZ CANNAVÓ JUEZ SUBROGANTE Notas

- (1) FARINA, J.M.: Defensa del Consumidor y usuario, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 45/46. (2)
ALVAREZ LARRONDO, F. M.: ?El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo?, en Sup. Esp. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor, La Ley, 01/01/2008, p. 25 y sus citas. (3) CNCom., sala E, 30/06/2009, Bottaro Blasco, Sebastián c/ Bachelor SA y otro s/ ordinario. (4) CNCom., sala D, 03/07/2018, Martínez Mosquera de Gramajo Milagros y otro c/ La segunda Coop. Ltda. de seguros generales s/ ordinario. (5)
WAJNTRAUB, J.H.: ?La culpa en las relaciones de consumo?, Revista de Derecho de Daños, 2009, p. 1. (6)
ZANNONI, E.A.: ?Responsabilidad por daños y protección del consumidor?, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 1994, p. 927. (7) CNCom., en pleno, 27/10/1994, Sociedad Anónima la Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de honorarios a los profesionales. (8) CNCom., en pleno, 25/08/2003, Calle Guevara, Raúl s/ revisión de Plenario. (9) MOSSET ITURRASPE, J.: Responsabilidad por Daños, Ediar, Buenos Aires, 1979, T. I, parte general, sum. B, p. 150. (10) ALSINA, H.: Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, 1942, T. II, página 192; LLAMBIAS, J.: Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, T° I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 310. (11) PICASSO, S.: ?Los daños punitivos?, en PICASSO-VÁZQUEZ FERREYRA (dirs.): Ley de defensa del consumidor comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo I, p. 593. (12) PIZZARRO, R. D.: Daño moral, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 374. (13) ZABALA DE GONZÁLEZ, M.M.: ?Función preventiva de daños?, Revista La Ley, 2011-E, p. 1116. (14) TRIGO REPRESAS, F.A.: ?La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor?, Revista La Ley, 2010-C, p. 878. (15) ALVAREZ LARRONDO, F.: ?Un nuevo avance en materia de daños punitivos?, Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año 2, N° 3, junio de 2011, p. 115. (16) REGLERO CAMPOS, F.: Lecciones de responsabilidad civil, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 37. (17) BARREIRO, R.F.: ?La constitucionalidad del destino de la multa civil de la Ley de Defensa del Consumidor?, revista La Ley, 06/09/2017, p. 4. (18) Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata, sala III, 09/12/2015, Vignolles, María de los Ángeles c/ San Cristóbal Seguros Generales SA s/ daños y perjuicios. (19) CSJN, 21/03/2006, Fallos 329:646, 1116.XXXIX, Ferreyra. (20) Conforme conclusiones del XI Congreso Internacional de Derecho de Daños, AABA, 2011. (21) SCBuenosAires, 17/10/2018, Castelli, María Cecilia c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ nulidad de acto jurídico; CACivCom. Bahía Blanca, sala II, 28/08/2014, Castelli, María Cecilia c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ nulidad de acto jurídico; IRIGOYEN TESTA, M.: ?Aplicación jurisprudencial de la fórmula para daños punitivos?, SJA, 03/12/2014, p. 137. (22) FENOCHIETTO, C.E.: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales, T. 1, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 300. (23) CNCiv., sala G, 06/06/2012, Cano, Julio Argentino c/ Transportes Automotores Callao SA y otro.

(24) CNCom., sala C, 22/03/1984, Sanfilippo, Alfredo c/ Flores Aurelio s/ concurso civil s/ incidente de revisión.

(25) CNCom., sala D, 06/07/2011, Nofal, Carlos Pedro s/ quiebra s/ incidente de concurso especial promovido por Olivera, Ignacio y otros.

(26) CNCom., sala A, 08/11/2002, Stagno, Carlos Alberto c/ Banco Rio de la Plata SA s/ ordinario; íd. sala B, 28/12/2007, Barrionuevo, María de la Cruz c/ BBVA Banco Francés SA, íd. sala C, 12/12/2003, Telearte SA Empresa de Radio y Televisión c/ Torneos y Competencias SA s/ordinario.

(27) CSJN, 12/09/1996, Francisco Costa c/ Provincia de Buenos Aires; íd., 06/02/1997, Greco Hnos. SA s/ quiebra s/ incidente de rendición de cuentas por Furlotti SA; íd., 04/09/2018, Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa.

Correlaciones: Torales, Gloria Elizabeth y otros c/Cablevisión SA s/ordinario - Cám. Nac. Com - Sala A - 12/04/2019 - Cita

Cita digital: