



Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires, a los 27 días del mes de octubre de dos mil veintitrés, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con la asistencia de la Señor Prosecretario de Cámara "Ad Hoc", para entender en los autos caratulados "**LATTES, FLORENCIA MICHELLE C/ TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. S/SUMARÍSIMO**" (Expediente N° 2605/2021), originarios del Juzgado del Fuero N° 17, Secretaría N° 34, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del CPCCN, resultó que los Sres. Jueces de esta Sala deben votar en el siguiente orden: *Doctora María Elsa Uzal* (Vocalía N° 3), *Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers* (Vocalía N° 2), *Doctor Héctor Osvaldo Chómer* (Vocalía N° 1).

Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, la Señora Juez de Cámara, **Dra. María Elsa Uzal** dijo:

I. Los hechos del caso.

1) A fd. 4/27 se presentó *Florencia Michelle Lattes*, por su propio derecho y promovió demanda por daños y perjuicios contra *Telefónica Móviles Argentina S.A.*, reclamando la suma de *pesos un millón quinientos noventa y un mil ciento setenta y ocho con setenta y cuatro centavos* (\$ 1.591.178,74), con más intereses y costas.

Dijo que fue cliente de la demandada desde el 01.04.2004, fecha en la que adquirió su primer teléfono celular (Motorola V120) en un local de *MOVICOM S.A.*, ubicado en el primer piso de "*Del Parque Shopping*", empresa conocida actualmente como *MOVISTAR* y cuyo objeto era la provisión de servicios de internet y de telefonía celular.



Continuó diciendo que, en “el año 2011”, contrató un servicio de internet por módem inalámbrico y que dicho servicio fue adquirido en el local que tenía la firma Movistar sito en la calle Cuenca N° 3225/27.

Indicó que el servicio se registró, conforme facturación emitida por la empresa, con el número de cliente 0044061230 y línea de internet número 1163373860.

Agregó que, “en el mes de *marzo de 2013*”, solicitó telefónicamente la baja del servicio de internet y que contrató el servicio brindado por otra compañía (Cablevisión Fibertel).

Aclaró que, no obstante, decidió mantener la línea de telefonía celular de Movistar que había contratado con anterioridad.

Refirió que los servicios a su nombre eran abonados a través de *homebanking*.

Indicó que, posteriormente, advirtió la realización de dos pagos mensuales por el mismo concepto (Movistar), por lo cual, se contactó con la empresa para preguntar los motivos de la doble facturación.

Contó que, según le fue informado, la facturación tenía origen en la percepción de cargos del servicio de internet inalámbrico.

Puntualizó que la empresa demandada no remitió factura física a su domicilio, ni comunicación alguna que le permitiera sospechar que la compañía mantenía vigente el servicio referido y que las facturas del servicio de módem inalámbrico comenzaron a llegar, de forma continua, en el mes de octubre de 2019, por correo electrónico, a partir de la denuncia ante el COPREC.

Manifestó que la accionada mantuvo vigente el servicio dado de baja obligándola a afrontar el pago de las facturas, dado que, de no haberlas abonado, pudo haber sido informada en las Centrales de Riesgo como Veraz o Fidelitas, y en la Central de Deudores del BCRA.

Explicó que, en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 24.240, las compañías prestadoras de servicios de telefonía debían notificar, sin cargo al cliente, que se efectuó la baja del servicio dentro de las 72 horas posteriores a la recepción del pedido de rescisión, lo que no ocurrió en la especie.

Expresó que, por ello, existió una ilegítima percepción de los montos facturados y un enriquecimiento sin causa de la demandada.

Manifestó que los cobros por parte de la demandada fueron absolutamente irregulares y discrecionales. En ese marco, contó que, en cada



ocasión que realizó un reclamo, la demandada suspendía la facturación por unos meses haciéndole creer que se había producido la baja del servicio, para luego volver a facturar, sin previo aviso y sin respuesta a los reclamos realizados.

Luego, detalló los pagos efectuados: siete pagos en el año 2016; dos pagos en el año 2017; nueve pagos en el año 2018; doce pagos en el año 2019; doce pagos en el año 2020; y dos pagos en el año 2021.

Refirió haber realizado “innumerables” llamados telefónicos para reclamar la baja del servicio, sin obtener respuesta.

Sostuvo que, en el año 2019, la demandada asistió a las dos audiencias llevadas a cabo ante el COPREC (el 12.11.2019 y el 28.11.2019).

Relató que, en la audiencia de fecha 12.11.2019, además de exponer los motivos de la denuncia, la actora hizo referencia a los inconvenientes que tenía con su línea telefónica habitual.

Dijo que, en dicha oportunidad, reclamó únicamente la devolución de lo abonado desde el 16.04.2016, porque había conservado los comprobantes de pago del servicio desde esa fecha, pese a que la baja había sido solicitada en el año 2013.

Relató que se fijó una nueva audiencia para el día 28.11.2019 y que allí la abogada de la accionada manifestó que Movistar no realizaría ningún ofrecimiento dinerario, *pero que había sido dada de baja la línea del módem inalámbrico*.

Contó que se sorprendió cuando, finalizada la instancia de conciliación *sin acuerdo*, advirtió la emisión de nuevas facturas por el mismo servicio, que se seguían generando mensualmente, incluso, a la fecha de inicio de la demanda. Expresó que la demandada no podía desconocer la solicitud de baja del servicio de internet efectuada *mediante la denuncia ante el COPREC*.

Luego, indicó que, con fecha 08.11.2019, la accionada, de forma intempestiva, dio de baja el servicio de telefonía celular, lo cual no había sido solicitado en momento alguno.

Continuó relatando que, como consecuencia de lo ocurrido, se acercó a una de las oficinas de atención al cliente de Movistar ubicada en Av. Corrientes N° 701, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde fue atendida por una persona llamada *Ludmila* quien le informó que su línea telefónica había sido dada de baja ese mismo día con motivo de un reclamo efectuado ante el COPREC.



Explicó que, ante esa situación, informó que no había solicitado la baja de su línea de celular, sino que el objeto de la audiencia fijada ante el COPREC era la baja del servicio de internet inalámbrico solicitada en el año 2013.

Contó que, por ello, inició un nuevo reclamo en procura de obtener el restablecimiento de su línea celular, al cual se le asignó el N° 1194690898.

Indicó que la empleada de Movistar consignó por escrito que la baja de la línea celular se debía a un “error” que iba a ser subsanado los días siguientes.

Dijo que debió aguardar el restablecimiento del servicio porque su línea se encontraba en proceso de baja y que, luego de ello, debía tramitar el alta de esa misma línea, para lo cual, debía presentarse en las oficinas comerciales para retirar el chip respectivo.

Aclaró que continuó abonando regularmente todos los servicios, sin que se le efectuara ningún tipo de descuento por todos los días que estuvo sin línea de teléfono.

Añadió que, ante la baja “errónea del servicio de telefonía celular”, el sector de atención al cliente de Movistar le propuso el otorgamiento de “otra línea telefónica totalmente bonificada” (N° 1141998783) hasta que se le hiciera entrega del nuevo chip con su número telefónico, por lo cual, le fue entregada una tarjeta que contenía un chip cerrado, un formulario de solicitud de fecha 08.11.2019 que no fue suscripto donde se consignaron los datos de la nueva línea y otro papel similar al del reclamo que indicaba que la línea se encontraría bonificada.

Relató que, cuando llegó a su domicilio, recibió un correo electrónico de Movistar donde se le informó que el costo del plan ascendía a *pesos ochocientos diecinueve (\$ 819)* mensuales y donde se adjuntó la solicitud de servicio, cuya copia física le había sido entregada personalmente unas horas antes. Dijo haberse sorprendido al advertir que el documento adjunto contenía una firma digital que se le atribuía y que no era de su autoría.

Explicó que, por ello, decidió no utilizar el chip provisorio que le fue entregado (y que se encontraba cerrado e intacto) y esperar a que se generara el alta de la línea que había contratado con anterioridad y que había sido dada de baja erróneamente.

Continuó señalando que, días después, luego de la audiencia ante el COPREC y ante la falta de restablecimiento de su línea telefónica, se contactó



-desde el teléfono celular de una compañera de trabajo- con la *Sra. Ludmila* de la empresa Movistar, quien le informó que había errores en el sistema y que tomaría intervención el área técnica. Indicó que el servicio fue restituido semanas después.

Manifestó que, a la fecha de interposición de la demanda (11.03.2021), la actora abonaba los siguientes servicios:

- Internet módem inalámbrico, cuya baja fue “tramitada” en el año 2013;

- Su línea de teléfono celular (línea N° 1123078373), único servicio respecto del cual nada reclamó en autos;

- La línea de teléfono celular N° 1141998783 que dijo no haber utilizado y haber abonado injustamente desde diciembre de 2019.

Detalló los pagos realizados por el servicio de módem inalámbrico (págs. 13, 14 y 15 de la demanda de fd. 2/27) y los efectuados por la línea N° 1141998783 (págs. 15 y 16 de la demanda de fd. 2/27).

Luego, expuso las razones por las cuales continuó abonando las facturas emitidas por la accionada.

Al respecto, dijo en primer lugar que la empresa demandada la indujo a error porque le remitían una única factura (la de su línea personal) y cuando el concepto aparecía en su *homebanking*, el mismo era abonado.

Luego, contó que trabajaba para una entidad bancaria pública de carácter nacional y que la relación laboral era regida por el Estatuto del Funcionario Público y la Carta Orgánica del Banco de la Nación Argentina que impone conductas de cumplimiento relacionadas con la sensible función desarrollada. Explicó que, por ello, no debía registrar informaciones crediticias negativas o de ningún tipo que se reflejaran en el sistema financiero.

Agregó que, además, tenía temor a ser informada en las Centrales de Riesgo (Veraz/Fidelitas) o ante la Central de Deudores del BCRA, situación que habría perjudicado su *score* crediticio.

Sostuvo que, frente a los graves incumplimientos y violaciones al derecho del consumidor, la responsabilidad de la demandada era indudable, toda vez que fue vulnerado el derecho de propiedad, el derecho a la salud, a recibir un trato digno y a la prestación de un servicio en condiciones de calidad y eficiencia.

Destacó que, de acuerdo con la Ley de Defensa del Consumidor, el sistema de responsabilidad patrimonial era de base objetiva e integral y tenía sustento en lo dispuesto por los arts. 4, 5, 8, 10 bis, 19, 27, 30 y 40 de la LDC



(véanse págs. 21 a 26 del escrito de inicio). Luego, hizo referencia al derecho al trato digno y equitativo (págs. 26 a 28 de la demanda).

En consecuencia, reclamó en autos la suma de *pesos noventa y un mil ciento setenta y ocho con setenta y cuatro centavos* (\$ 91.178,74) en concepto de “*daño emergente – daño material*”, o lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse. Aclaró que, dicho monto, surgía de la sumatoria de las facturas abonadas luego que “se diera de baja el servicio módem inalámbrico” y por la línea bonificada otorgada en virtud del reclamo de fecha 08.11.2019, que fuera “incorporado a las facturas de su línea de celular”.

Además, reclamó la suma de *pesos quinientos mil* (\$ 500.000) por “*daño moral*”. A este respecto, manifestó que la suma reclamada por este concepto tenía fundamento en los padecimientos y trastornos injustamente sufridos, toda vez que debió soportar durante ocho años la falta de respuesta de la empresa demandada, las erogaciones por un servicio que no tenía, las consecuentes pérdidas económicas sufridas en su patrimonio y el trato indigno recibido por parte de la demandada.

Expresó que debía tomarse en consideración la falta de respuesta a los reclamos efectuados, la imposibilidad de saber cuándo sería solucionado el problema, la falta de bonificación o reintegro del dinero erogado y el comportamiento de la demandada una vez superada la instancia conciliatoria, a lo que se adicionaba la baja de un servicio que se encontraba al día (su línea de celular) y el alta de un nuevo servicio no solicitado (la nueva línea proporcionada).

Por último, reclamó en concepto de “*daño punitivo*” la suma de *pesos un millón* (\$ 1.000.000). Sostuvo que, a fin de determinar el monto de la condena por este *item*, debía considerarse la gravedad de la falta cometida por la demandada que evidenció una seria indiferencia hacia el público usuario; su situación económica; su conducta posterior; los beneficios obtenidos por la accionada como consecuencia; la posición en el mercado; la falsificación de la firma del consumidor; y, los efectos que la sanción tendría en la resolución de casos posteriores similares.

Practicó liquidación, fundó en derecho y ofreció prueba.

2) A fd. 180/183, *Florencia Michelle Lattes* amplió su demanda (punto I. b) y VII.) debido al vencimiento de nuevas facturas emitidas por la demandada con posterioridad al inicio de la demanda (11.03.2021) –véanse fd. 180/183, fd. 184 /204 y fd. 205/234-.



3) Corrido el pertinente traslado, a fd. 293/307, se presentó *Telefónica Móviles Argentina S.A.*, por apoderado. En dicha oportunidad, negó los hechos expuestos por la parte actora y solicitó el rechazo de la demanda, con costas.

Dijo que la realidad de los hechos era sustancialmente diferente a la versión brindada por la accionante en su demanda.

Indicó que, en los registros de *Telefónica Móviles Argentina S.A.* se verificaban las siguientes líneas a nombre de la actora:

- N° 1163373860 dada de alta con fecha 28.05.2014 y dada de baja el 17.07.2022.

- N° 1123078373 dada de alta el 04.09.2015 y dada de baja el 08.11.2019 y dada de alta nuevamente el 13.11.2019.

- N° 1141998783 dada de alta con fecha 08.11.2019 y dada de baja el 15.07.2022.

Detalló los números de cliente asociados a cada uno de los servicios:

- Línea N° 1163373860 registrada bajo el N° 44061230.

- Línea N° 1123078373 registrada bajo el N° 78017047.

- Línea N° 1141998783 registrada bajo el N° 78017047.

Con relación al pedido de baja de la línea N° 1163373860 correspondiente al servicio de módem inalámbrico, refirió que no se encontraba registrado pedido de baja efectuado por la accionante en ninguno de los sistemas de la demandada.

Manifestó que, debido a ello, era falso sostener que el servicio fue dado de baja en el año 2013, como pretendió la accionante.

Luego, respecto de la baja de la línea N° 1123078373 señaló que la baja se registró por error y que, frente al reclamo de la actora, el servicio fue restablecido pocos días después (el 13.11.2019). Por lo cual, por esa circunstancia, la *Sra. Lattes* habría estado tan solo cuatro días sin servicio en su línea.

Expresó que, no obstante ello, lo sucedido a ese respecto no se encontraba en tela de juicio en este pleito.

En lo atinente a la línea N° 1141998783 que, según la actora se encontraba bonificada, refirió que su alta se encontraba registrada con fecha 08.11.2019 y que, de acuerdo con la solicitud de servicio acompañada por la *Sra. Lattes*, podía visualizarse el plan del contrato (3GB incluidos), el descuento otorgado (de pesos *doscientos uno con veinte centavos* -\$ 201,20-), el plazo (12 meses) y el N° de *Simcard* (8954071144430333344).



Manifestó que dicho descuento aparecía debidamente reflejado en las facturas emitidas.

Dijo que, en la referida solicitud, no se hizo mención alguna respecto a que la línea iba a ser totalmente bonificada, por lo cual, la facturación emitida por esta línea se ajustó a lo estrictamente pactado entre las partes.

En efecto, sostuvo que los rubros reclamados en la demanda resultaban improcedentes.

Con relación a ello, puntualizó en que no correspondía el reintegro solicitado por la actora respecto de los servicios facturados por el módem inalámbrico, en tanto no se encontraba registrado pedido de baja alguno de ese servicio.

Argumentó que tampoco correspondía el reintegro de lo percibido por el servicio de la línea N° 1141998783, toda vez que no existió la bonificación aludida por la actora, sino, únicamente, un descuento por la suma de *pesos doscientos uno con veinte centavos* (§ 201,20), por un plazo de 12 meses.

Asimismo, petitionó el rechazo de los rubros “daño moral” y “daño punitivo” reclamados por la accionante (punto *IV. 4.3.* y *4.4.* de la contestación de demanda).

Finalmente, manifestó que, en caso de admitirse la demanda, existiría un verdadero enriquecimiento sin causa de la actora (punto *V.* de la contestación de demanda).

Ofreció prueba.

4) Abierta la causa a prueba, se produjo la certificada a fd. 430. Posteriormente, a fd. 436, pasaron los autos a dictar sentencia.

II. La sentencia apelada.

La sentencia de grado de fecha 04.04.2023 resolvió admitir parcialmente la demanda promovida por *Florencia Michelle Lattes* contra *Telefónica Móviles Argentina S.A.*. En consecuencia, condenó a esta última a pagar a la actora la suma de *pesos un millón noventa y un mil ciento setenta y ocho con setenta y cuatro centavos* (§ 1.091.178,74), más intereses.

Para arribar a dicha decisión, el juez *a quo* consideró, en primer lugar, que las partes se encontraban vinculadas a través de una relación de consumo en los términos del art. 3 de la LDC, toda vez que la actora contrató los servicios telefónicos y de internet de quien, profesionalmente, se dedicaba a su comercialización.



Luego, hizo referencia a los incumplimientos atribuidos a la demandada por parte de la *Sra. Lattes*.

En primer término, consideró que el alcance del vínculo contractual entre las partes debía ser analizado bajo la óptica de lo dispuesto por el art. 1094 del CCCN, es decir, de la forma más favorable al consumidor.

Luego, señaló que, al responder el punto 4 de la prueba pericial contable ofrecido por la demandada, el perito interviniente dictaminó, tras cotejar sus registros contables que "...la baja de la línea 1163373860 figura procesada con fecha 17.07.2022 – Motivo: baja línea no reconocida a pedido de judiciales, quedando registrada en la operación 1946324014...".

Agregó que, a fin de sustentar su dictamen –en virtud de la observación efectuada por la accionante en fecha 05.12.2022-, el perito acompañó la constancia de impresión de pantalla de los registros informáticos de la demandada (fd. 408).

Refirió que, sin embargo, fue la propia accionada quien, con su contestación de demanda, adjuntó la constancia de impresión del 08.11.2019, de la que surgía que, con anterioridad a esa fecha, ya había recibido de su contraria un pedido de baja del servicio de módem contratado oportunamente (fs. 16 del Anexo de documentación).

Sostuvo que, a esa contradicción en que incurrió la demandada se sumó la circunstancia de que nunca refirió, con precisión, el momento en el cual la *Sra. Lattes* solicitó la referida baja, pese a que, por su condición de proveedora del servicio, se hallaba en mejores condiciones para brindar dicha información.

En efecto, estimó que la actitud asumida por la accionada denotó, cuanto menos, un incumplimiento de la carga de colaboración que le competía en virtud de la denominada teoría de las cargas probatorias dinámicas.

Expresó que la reclamada no podía sostener válidamente su tesitura, ajustando su defensa a formular una negativa y desconocimiento de todo lo afirmado por su contraria, sin aportar, mínimamente, la evidencia fáctica que se hallaba a su alcance y que era necesaria para la resolución del pleito.

En ese marco, consideró que cabía otorgar plena veracidad a los dichos de la *Sra. Lattes* en punto a que sus reclamos para obtener la baja del servicio contratado comenzaron a partir del año 2013.

Como consecuencia de ello, el juez *a quo* condenó a *Telefónica Móviles Argentina S.A.* a restituir a la actora los importes abonados, correspondientes a las facturas acompañadas que fueron detalladas en la demanda.



Luego, el juez de grado analizó el reclamo de la actora relativo a la línea de celular N° 11411998783 que aquella dijo no haber solicitado, ni utilizado y que se encontraba bonificada por constituir una solución provisoria ante el error de haber dado de baja su línea N° 1123078373.

Al respecto, el sentenciante de grado señaló que la actora adjuntó una copia de la “Solicitud de Servicio” de fecha 08.11.2019 que no contenía firma alguna y que, de su lado, la demandada sostuvo que el alta de la línea fue requerida por la *Sra. Lattes* y que la misma no contaba con ninguna bonificación.

Asimismo, indicó que, en su contestación de demanda, la accionada acompañó otro ejemplar de dicha solicitud que contaba con una grafía que atribuyó a la *Sra. Lattes* y que, de su lado, la actora negó su autenticidad, por lo cual, la referida solicitud fue sometida a peritaje caligráfico que determinó que la accionante no intervino en la confección de la firma inserta en la solicitud, por lo cual, no era posible sostener válidamente que el otorgamiento de la línea fue requerido por ella.

En consecuencia, el sentenciante de grado estimó que la demanda debía ser admitida en lo sustancial.

Seguidamente, analizó la procedencia de los rubros pretendidos por la accionante.

Con relación al rubro “daño emergente”, consideró que, habiendo quedado acreditado el obrar antijurídico de la demandada y la consecuente facturación por el servicio de módem y por una línea telefónica nunca solicitada, el rubro debía ser admitido por el total reclamado de *pesos noventa y un mil ciento setenta y ocho con setenta y cuatro centavos* (\$ 91.178,74).

Luego, respecto a la indemnización pretendida por “daño moral”, estimó que las circunstancias del caso y el particular incumplimiento incurrido por la demandada, justificaban la procedencia del reclamo por este rubro, que el *a quo* juzgó adecuado fijar en la suma de *pesos trescientos mil* (\$ 300.000).

Por último, con relación a la pretensión por “daño punitivo”, consideró que la conducta desplegada por la demandada la hacía pasible de la penalidad establecida por el art. 52 bis de la LDC, rubro que estimó procedente por la suma de *pesos setecientos mil* (\$ 700.000).

En efecto, juzgó acreditado el incumplimiento de la demandada en el marco del vínculo que mantuvo con la actora, así como la desaprensión con la que



se desarrolló en el trato que brindó a su cliente, por el otorgamiento y facturación de una línea nunca solicitada y por la falta de respuesta durante largo tiempo a la solicitud de baja de un servicio de internet por módem.

En consecuencia, hizo lugar en forma parcial a la demanda por la suma de *pesos un millón noventa y un mil ciento setenta y ocho con setenta y cuatro centavos* (\$ 1.091.178,74).

Asimismo, estableció que, sobre el capital de condena, debían computarse intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, sin capitalizar, desde la fecha de mora operada al día de vencimiento de cada factura en lo relativo al reclamo por daño material y desde el 20.10.2019 (fecha de inicio del reclamo ante el COPREC) con respecto a los rubros “daño moral” y “daño punitivo”, hasta el efectivo pago del crédito.

III. Los agravios.

Contra la sentencia de primera instancia se alzó la demandada, quien fundó su recurso con la expresión de agravios de fd. 448/455, memorial que fue contestado por la actora a fd. 457/464.

En su memorial, *Telefónica Móviles Argentina S.A.* se quejó porque el sentenciante de grado consideró que la actora solicitó la baja de la línea N° 1163373860 del servicio de internet por módem inalámbrico.

Al respecto, manifestó que la actora no produjo prueba alguna que demostrara que la baja de la línea en cuestión fue solicitada reiteradamente desde el año 2013, como afirmó, siendo que, sobre ella, pesaba la carga de acreditar dicha afirmación.

Dijo que *Telefónica Móviles Argentina S.A.*, de su lado, probó acabadamente que la línea fue dada de baja durante el año 2022, tal como surge de la pericia contable producida en autos. Agregó que, dicha información, fue ratificada por el perito contable a fd. 405/409.

Añadió que, en fecha 30.11.2022, al contestar la intimación que le fue cursada para que adjuntara cierta documentación obrante en su poder, acreditó que, en el año 2013, la línea N° 1163373860 no figuraba en los registros de *Telefónica Móviles Argentina S.A.*, sino que la línea fue dada de alta el día 28.05.2014 y de baja el 17.07.2022.



Expresó que, contrariamente a lo sostenido por el sentenciante de grado, *Telefónica Móviles Argentina S.A.*, produjo evidencia concreta de que la línea en cuestión fue dada de baja durante el año 2022.

Sostuvo que, por tal motivo, el juez de grado erró en su decisión al afirmar que *Telefónica Móviles Argentina S.A.* no demostró “*con precisión en qué momento la Sra. Lattes había solicitado la referida baja*”. Dijo que mal podría haber demostrado un hecho que no existió.

Manifestó que fue desafortunada la afirmación del *a quo* al sostener que “*fue la propia Telefónica Móviles Argentina S.A. quien con su contestación de demanda adjuntó la constancia de impresión del 8 de noviembre de 2019, de la que emana que, con anterioridad a esa fecha ya había recibido de su contraria un pedido de baja del servicio de modem contratado oportunamente*” (fs. 16 del Anexo de documentación), toda vez que, al tiempo de contestar la demanda, únicamente se adjuntó la solicitud de servicio de fecha 08.11.2019.

Con relación al otorgamiento de la línea de telefonía celular bonificada, la recurrente se quejó porque el juez de grado concluyó en que la actora no solicitó el otorgamiento de una nueva línea.

A este respecto, expresó que el sentenciante de la instancia anterior no tuvo en cuenta que, en el escrito de demanda, la propia actora reconoció que se le entregó una copia de la solicitud de servicio “en donde se consignaban los datos de la nueva línea” y de donde surgían las condiciones del mismo: Plan 3GB incluidos, el descuento otorgado de *pesos doscientos uno con veinte centavos* (\$ 201, 20), el plazo (12 meses) y el N° de *Simcard* (8954071144430333344).

Dijo que las condiciones acompañadas por la propia actora no podían ser ignoradas por ésta y que, como prueba de conformidad con la contratación, la *Sra. Lattes* admitió en su demanda que retiró una tarjeta con chip cerrado.

Indicó que las condiciones del plan plasmadas en la solicitud de servicio acompañada por la actora eran coincidentes con las informadas por el perito contador designado en autos.

Agregó que el experto contable señaló que, si bien la línea contaba con una bonificación, no era una línea gratuita (punto 6 de la pericia contable).

Manifestó que, si bien el perito calígrafo concluyó en que la firma que lucía en la solicitud de servicio no le correspondía a la actora, existieron actos concluyentes con plenos efectos jurídicos de la accionante que confirman el otorgamiento y aceptación de la línea en cuestión.



Con fundamento en ello, solicitó la revocación de la sentencia de grado que condenó a *Telefónica Móviles Argentina S.A.* a pagar a la *Sra. Lattes* los importes abonados por la totalidad de las facturas reclamadas en autos.

Luego, se agravio porque el *a quo* consideró procedente las indemnizaciones pretendidas por la accionante en concepto de “daño moral” y “daño punitivo”, por lo cual, cuestionó la procedencia y monto de cada rubro.

IV. La solución propuesta.

1) El thema decidendum.

Delineados del modo precedentemente expuesto los agravios articulados por la parte demandada, el *thema decidendum* en esta Alzada se encuentra centrado en determinar si fue -o no- acertada la decisión del Señor Juez de grado de admitir la demanda promovida por *Florencia Michelle Lattes* contra *Telefónica Móviles Argentina S.A.*, condenando a la accionada a abonar a la demandante la suma de *pesos un millón noventa y un mil ciento setenta y ocho con setenta y cuatro centavos* (\$ 1.091.178,74); o si, por el contrario, la sentencia debe ser revocada, como postula la accionada.

2) El reclamo relativo a la restitución de lo abonado por el servicio de internet por módem inalámbrico.

Liminarmente, es menester recordar que la *Sra. Lattes* reclamó en autos -por un lado- la restitución de los importes que abonó a la demandada por la facturación del servicio de internet por módem inalámbrico, *desde abril de 2016* hasta la última facturación emitida antes de la baja del servicio producida con fecha 17.07.2022 (conforme detalle realizado por la accionante, págs. 13 a 15 de la demanda de fd. 4/27 y págs. 1 y 2 de la ampliación de demanda de fd. 180/183). Ello, pese a que sostuvo que reclamó la baja desde el año 2013.

En efecto, como fundamento de este reclamo, la accionante sostuvo que, en el mes de *marzo del año 2013*, habría solicitado, telefónicamente, la baja del servicio de internet contratado con *Telefónica Móviles Argentina S.A.* y que, no obstante ello, la demandada continuó facturando el servicio que la actora siguió abonando, por temor a ser informada en las Centrales de Riesgo y en la Central de Deudores del Banco Central de la República Argentina.

Sin embargo, aclaró en su demanda que, como se dijo, el monto reclamado por este concepto -*pesos setenta y nueve mil novecientos veinticuatro con ochenta y tres centavos* (\$ 79.924,83) (fd. 4/27) y *cinquenta y seis mil quinientos ochenta y cinco con cincuenta y dos centavos* (\$ 56.585,52) (fd. 180/183)-



era la sumatoria de los pagos efectuados desde el 16.04.2016, momento a partir del cual, conservó los comprobantes de los pagos realizados.

El sentenciante de grado otorgó plena veracidad a los dichos de la accionante en punto a que habría comenzado sus reclamos para obtener la baja del servicio contratado desde el año 2013, con fundamento en que fue la propia demandada quien adjuntó una constancia de impresión de fecha 08.11.2019, de la que surgía que, “con anterioridad a esa fecha”, habría recibido de su contraria un pedido de baja del servicio de módem contratado oportunamente y que era dicha parte quien se encontraba en una mejor posición para brindar esa información.

En este marco, cabe señalar que, más allá de los dichos de la accionante, lo cierto es que no surge de las constancias de la causa la fecha en que se habría solicitado la baja del servicio de internet y menos aún, que la misma se haya efectuado en el año 2013 como postula la actora.

Véase que el primer reclamo que surge acreditado en autos es el de fecha 08.11.2019 (realizado tres días antes de la primera audiencia ante el COPREC), oportunidad en la que la *Sra. Lattes* concurrió personalmente a las oficinas de la demandada a fin de informar que tenía inconvenientes con su línea de celular N° 1123078373 que había sido dado de baja sin que ello fuera previamente requerido por ella (véase reclamo acompañado por la actora junto a su demanda de fd. 4/27).

De la constancia del reclamo se observa que el motivo del mismo fue: *“por problemas de señal (no llama, ni navega). Se informa que tiene orden del día de hoy colgada para baja de serv. 1123078373, N° 1194690898A”*.

Asimismo, se dejó constancia del alta de una nueva línea (N° 1141998783) *“100% bonificada por error de baja”*. Allí consta: *“Solicitó baja de serv. 1163373860”* (correspondiente al módem inalámbrico) *“y cargaron orden sobre línea 1123078373. Reclamo 223730089”*.

El reclamo efectuado, aparece asimismo asentado en los registros informáticos de la demandada, cuyas constancias fueron por ella misma acompañadas en autos (fd. 328/380).

De la captura de pantalla obrante en la pág. 16 de la documentación de fd. 328/380, surge:

“Título: Baja de línea

Notas: problemas con la señal. No recibe, ni emite llamadas. No navega. Se le informa que tiene cargada orden de baja N° 1194690898A.



Por error, ella solicitó la baja de otro servicio 1163373860, pero se lo cargaron a su ani, se le informa que tiene que esperar a que precese la orden para solicitar restablecer la línea”.

En este contexto, no puede soslayarse que, de acuerdo con lo señalado, la actora habría solicitado la baja del servicio de internet contratado oportunamente, mas no puede inferirse de ello cuándo fue realizada esa solicitud y menos aún, que la misma se haya efectuado seis años antes de la baja errónea del servicio de telefonía celular, en marzo de 2013, como se pretende.

A este respecto, debe recordarse que el art. 377 CPCCN pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y ello, no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso.

Así, la obligación de afirmar y de probar debe distribuirse entre las partes con pautas de razonabilidad, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quieren que sean considerados por el juez y que tienen interés que sean tenidos por él como verdaderos (conf. esta CNCom., esta Sala A, 14.06.2007, *in re: “Delpech, Fernando Francisco c. Vitama S.A.”*; *id.*, esta Sala A, 29.12.2000, *in re: “Conforti, Carlos Ignacio y otros c/B. G. B. Viajes y Turismo S.A.”*, entre muchos otros; Chioventa, Giuseppe, “*Principios de Derecho Procesal Civil*”, T° II, pág. 253). Ello, de acuerdo al normal proceder que es esperable de parte de quien obra de buena fe y con elementales deberes de diligencia exigibles, también, al consumidor.

La consecuencia de la regla enunciada es que, quien no ajuste su conducta a esos postulados descriptos debe, necesariamente, soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (conf. CNCom., esta Sala A, 12.11.1999, *in re: “Citibank NA c. Otarola, Jorge”*; *idem*, esta Sala A, 06.10.1989, *in re: “Filan SAIC c. Musante Esteban”*; *idem.*, Sala B, 16.09.1992, *in re: “Larocca, Salvador c. Pesquera Salvador”*; *idem*, Sala B, 15.12.1989, *in re: “Barbara Alfredo y otra c. Mariland SA y otros”*; *idem*, Sala E, 29.09.1995, *in re: “Banco Roca Coop. Ltda. c. Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda.”*, entre muchos otros; en igual sentido, CNCiv., Sala A, 01.10.1981, *in re: “Alberto de Río, Gloria c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”*, *idem*, Sala D, 11.12.1981, *in re: “Galizzi, Armando B. c. Omicron S.A.”*; *idem*, Sala D,



03.05.1982, *in re*: “*Greco José c. Coloiera, Salvador y otro*”). La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no acredita los hechos que debe probar arriesga su suerte en el pleito.

Véase que la accionante no acreditó en autos haber efectuado reclamo alguno con anterioridad a la fecha en que reclamó la baja errónea de su línea telefónica, ya sea, acompañando alguna constancia proporcionada en las oficinas de la demandada a la que pudo haber concurrido, mediante la remisión de carta documento o de cualquier otro modo.

En el peculiar marco descripto, cabe concluir en que corresponde que *Telefónica Móviles Argentina S.A.* restituya los importes abonados por la actora por el servicio de internet brindado por la demandada, mas no, los abonados a partir del 16.04.2016, sino desde el 08.11.2019, fecha en la que consta en estas actuaciones el efectivo reclamo de baja formulado por la actora.

En consecuencia, teniendo en consideración las constancias obrantes en autos, estimo que corresponde admitir el reclamo de la accionante, reconociendo el monto que surja de la sumatoria de las facturas abonadas por la actora que fueran emitidas por este concepto con posterioridad al 08.11.2019 hasta la fecha en que operó la baja del servicio -17.07.2022-, según se ha acreditado en autos con la peritación contable de fd. 330/331.

Dicha suma, devengará intereses conforme la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, sin capitalizar, desde la fecha de mora operada al día de vencimiento de cada factura, tal como fuera establecido por el *a quo* (véase detalle de los pagos realizados por la actora en la demanda de fd. 4/27 y en la ampliación de demanda de fd. 180/183).

3) El reclamo relativo a la restitución de lo abonado por el servicio de la línea N° 1141998783.

La *Sra. Lattes* también reclamó en autos la restitución de los importes abonados a la accionada por la facturación del servicio de la línea celular N° 1141998783, desde la fecha de alta del servicio -08.11.2019- hasta la fecha de baja del mismo -15.07.2022-, (conforme detalle indicado en la demanda de fd. 4/27, págs. 15 y 16 y en la ampliación de demanda de fd. 180/183, págs. 2, 3 y 4).

Como fundamento de esta pretensión, la actora sostuvo que, en oportunidad de formular el reclamo por la “baja errónea de su línea de celular



(N°1123978373)”, personal de atención al cliente de la demandada le propuso una solución provisoria que consistía en el otorgamiento de otra línea *totalmente bonificada* (N° 1141998783) hasta que se le hiciera entrega del nuevo chip con la línea que había sido dada de baja.

Explicó que, en dicho acto, la empleada de la demandada le hizo entrega de una tarjeta con un chip cerrado, un formulario de solicitud de servicio que no fue suscripto por su parte, donde fueron consignados los datos de la nueva línea y otro papel similar al del reclamo que indicaba que la línea se encontraba bonificada.

Luego, contó que, al llegar a su domicilio, recibió un correo electrónico de Movistar que indicaba que el costo del plan de la nueva línea era de *pesos ochocientos diecinueve (\$ 819)*, por mes, es decir que el servicio provisorio ofrecido, en realidad, no se encontraba bonificado como le había informado el personal de Movistar. Dijo, asimismo, que el correo electrónico contenía una solicitud de servicio que llevaba inserta una firma digital que se le atribuía, pero que no le pertenecía.

En la especie, el reclamo de la accionante posee un particular matiz, en atención a las circunstancias del caso, por lo cual, cabe realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, señálase que, si bien la demandada negó la circunstancia de que la línea provisoria ofrecida haya sido 100% bonificada, lo cierto es que ello no solo surge de la constancia del reclamo realizado por la actora en fecha 08.11.2019 -referida en el apartado anterior- sino, además, del registro informático (de la misma fecha) de la propia demandada. Véase la captura de pantalla acompañada por la demandada a fd. 328/380 (pág. 17) donde consta: “*Se hace alta de línea provisoria orden 1194873077A por error de gestión cargaron mal la baja del servicio. Se le informa que el alta es bonificada al 100% con ok de líder”.*

De la información allí asentada puede inferirse que la línea provisoria habría sido ofrecida por la demandada con una bonificación del 100%, como sostuvo la accionante.

No obstante, la bonificación debía mantenerse vigente, con un alta provisoria, *hasta que se hiciera entrega a la actora del nuevo chip de la línea que fue dada de baja por error* (N° 1123078373), tal cual surge del propio relato de la accionante en su demanda (pág. 11 del escrito inicial de fd. 4/27, *punto II. C.*) y de las constancias allegadas a la causa, mas no, con posterioridad.



Al respecto cabe señalar que, si bien no surge de las constancias de autos la fecha de restablecimiento de la línea N° 1123078373, la *Sra. Lattes* refirió en su demanda que el servicio fue restablecido semanas después de la celebración de la audiencia ante COPREC y luego de una comunicación telefónica que mantuvo con una empleada de Movistar (*Sra. Ludmila*), cuya fecha tampoco precisó. Nótese, asimismo que, según lo relatado por *Telefónica Móviles Argentina S.A.* en su contestación de demanda, el servicio fue restablecido el 13.11.2019 y que la *Sra. Lattes* solo habría estado cuatro días sin servicio en su línea.

No obstante ello, lo cierto es que no puede obviarse en las particulares circunstancias de autos que no aparece acreditado que la accionante haya prestado su consentimiento para la adquisición de una nueva línea abonada. Véase al respecto que la solicitud de servicio acompañada a la demanda no se encuentra suscripta por la actora y, mediante pericia caligráfica, se determinó que la *Sra. Lattes* no intervino en la confección de la firma (digital o electrónica) inserta en la solicitud de servicio de fecha 08.11.2019 remitida por la demandada a través de correo electrónico (véanse fd. 413, fd. 414/420 y fd. 422).

Por el contrario, aparece acreditado –se reitera- que se otorgó una bonificación del 100% hasta tanto fuera restablecida la línea N° 1123078373, por lo cual, le fue entregado un chip que la accionante finalmente no utilizó.

Es que, una vez restablecida la línea dada de baja erróneamente, la *Sra. Lattes*, no se encontraba obligada a bonificar la línea N° 1141998783 en los términos previstos por condiciones de contratación que no consintió: PLAN 3GB, cuyo precio de lista era de *pesos seiscientos setenta con sesenta y ocho centavos* (\$ 670,68), con una bonificación del 30% -de *pesos doscientos uno con veinte centavos* (\$ 201,20)-, por 12 meses (véase pericia contable de fd. 330/331, respuesta al punto 5).

Véase que, en su demanda, la *Sra. Lattes*, además de reclamar la restitución de los importes abonados por la línea N° 1141998783, solicitó la baja del servicio de telefonía celular y, sin embargo, *Telefónica Móviles Argentina S.A.* mantuvo vigente el servicio y siguió emitiendo facturas que fueron abonadas por la actora (véanse comprobantes de pago acompañados junto a la contestación de la demanda), hasta la fecha en que, efectivamente, se produjo la baja del servicio -15.07.2022, conforme pericia contable de fd. 330/331, respuesta al punto 3-.

Con base en lo expuesto precedentemente, estimase que la demandada deberá restituir a la accionante los importes abonados por la actora, correspondientes



a un contrato que no suscribió, según las facturas emitidas desde el 08.11.2019 (fecha de alta de la línea N° 1123078373) *que debió abonar, hasta la fecha en que fue dado de baja el servicio -15.07.2022-, en prevención de perjuicios mayores.*

Las sumas adeudadas devengarán intereses conforme la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, sin capitalizar, desde la fecha de mora operada al día de vencimiento de cada factura, como fue establecido por el *a quo* y hasta el efectivo pago.

Por las razones expuestas, propicio el rechazo de los agravios de la demandada sobre el punto y la confirmación de la sentencia de grado sobre el particular.

4) La indemnización pretendida en concepto de “daño moral”.

El juez de grado reconoció, a favor de la actora, una indemnización por “daño moral” equivalente a la suma de *pesos trescientos mil (\$ 300.000)* y la demandada recurrente cuestionó lo resuelto por el *a quo* a este respecto, en punto a la procedencia del rubro y a su monto.

En relación a la procedencia del rubro daño moral, se tiene dicho que ese perjuicio importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, aunque no cualquier inquietud o perturbación del ánimo derivados de la privación de bienes materiales son suficientes para justificarlo, tampoco lo son las acciones judiciales que debiera emprender para defender su derecho (cfr. esta CNCom., Sala B, 12.08.1986, *in re: “Katsikaris A. c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros s/ ordinario”*).

Recuérdase que, al tratarse de un bien espiritual y, como tal, no mensurable en dinero, cuando se habla de daño moral, de lo que se trata no es de poner precio al dolor o a los sentimientos, sino de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (cfr. Orgaz, Alfredo, *“El Daño Resarcible”*, ed. Lerner, 2011, pág. 187; Mosset Iturraspe, Jorge, *“Reparación del Dolor: Solución jurídica y de equidad”*, L.L. 1978 - D - 648).

Por su naturaleza, tampoco es que el daño moral requiera la producción de una prueba directa, sino que debe tenérselo por configurado ante la razonable presunción de que el hecho pueda haber conformado un sentimiento lastimado o un dolor sufrido (cfr. Llambías, *“Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”*, t. I, pág. 331).



Con relación al cómputo de los intereses, debe tenerse en cuenta que los efectos del agravio moral sufrido, lógicamente, se producen recién a partir del momento en que el afectado se anoticia del hecho o situación agravante, puesto que, de lo contrario, resultaría imposible que, con anterioridad a esa toma de conocimiento, se configure una modificación disvaliosa en el espíritu, en el querer o en el sentir de su persona.

En el marco descripto, el temperamento adoptado por el juez *a quo*, en cuanto tuvo por acreditada la existencia del padecimiento espiritual denunciado por la accionante, aparece justificado en un marco plausible, toda vez que la actora debió sentir angustias y zozobra al no poder poner fin a una relación y dar de baja un servicio que la obligaba a atender gastos, para evitar consecuencias o sufrir perjuicios que podían afectar su buen nombre.

Sin embargo, considero que el monto reconocido no guarda proporción con los valores en juego en el caso, por lo que estimo que cabe reducir prudencialmente el monto reconocido por el sentenciante de grado en concepto de daño moral -*pesos trescientos mil (\$ 300.000)*-, a la suma de *pesos cien mil (\$ 100.000)*; importe que devengará intereses a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, desde el 08.11.2019, hasta el efectivo pago.

Así pues, corresponde admitir parcialmente el agravio esgrimido por la demandada y, en consecuencia, modificar el decisorio apelado con el alcance aquí fijado.

5) La indemnización pretendida en concepto de “daño punitivo”.

El sentenciante de grado consideró acreditados los presupuestos de procedencia de este rubro indemnizatorio y, en consecuencia, condenó a la demandada a pagar a la actora por este concepto la suma de *pesos setecientos mil (\$ 700.000)*.

De su lado, *Telefónica Móviles Argentina S.A.* se agravio por considerar que no se encuentran reunidos en la especie los presupuestos para la procedencia del rubro.

Pues bien, a efectos de ingresar en el tratamiento de la cuestión a dilucidar, se muestra conducente brindar una serie de precisiones acerca del instituto del “daño punitivo”, así como de los presupuestos necesarios para la procedencia de esa sanción en nuestro derecho y, luego, dentro de dicho marco, establecer si resulta aplicable al *sub lite*.



i. El instituto del “daño punitivo”.

El llamado “daño punitivo” es un instituto de sólido predicamento en el derecho anglosajón, donde se lo designa bajo la denominación de “*punitive damages*” (también, “*exemplary damages*”, “*non compensatory damages*”, “*penal damages*”, “*aggravated damages*”, “*additional damages*”, etcétera) y que ha comenzado a proyectarse gradualmente, también dentro del sistema continental europeo, en Canadá y de modo relativamente reciente, entre nosotros, traducido literalmente al español como “daños punitivos”, aunque tal denominación resultaría objetable, pues lo que se pune o sanciona son ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no el daño en sí mismo (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 20.12.2011, mi voto, *in re: “Razzini Diego c. Ford Argentina SA s/ ordinario”*; en ese mismo sentido, Pizarro, Ramón D., “*Derecho de Daños*”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, pág. 291, nota 7).

En algunos de los países anglosajones se ha interpretado que consiste en una cantidad económica que debe desembolsar el responsable de un daño, no para compensar al demandante -víctima del perjuicio sufrido-, sino con la finalidad de impedir y de disuadir al demandado y a otras personas de que realicen actividades tales como las que causaron daños al demandante, constituyendo así una especie de “pena privada” para disuadir a toda la sociedad de la realización de actos particularmente dañinos y graves, como los daños al medio ambiente, a la salud y a la seguridad pública (véase, P. Salvador Cordech, “*Punitive Damages*”, *Indret*, septiembre de 2001; E. D’Alessandro, “*Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*”, *Rivista di Diritto Civile*, 2007, I, págs. 384 y ss.; R. Pardolesi, “*Danni punitivi: frustrazione da vorrei, ma non posso?*”, *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2007, págs. 341 y ss.).

Cabe acotar que se ha señalado, muchas veces, que las cifras que en los Estados Unidos y en el Reino Unido se conceden como “daños punitivos” alcanzan proporciones muy significativas y que su impacto social es enorme, de ahí que para su reconocimiento internacional las sentencias con condenas de este tipo hayan sido sometidas a “tests de proporcionalidad” y “tests de vinculación espacial” (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 20.12.2011, mi voto, *in re: “Razzini...”*, cit. *ut supra*; véase, en ese mismo sentido, Alfonso Luis Calvo Caravaca - Javier Carrascosa González, “*Las obligaciones extracontractuales en Derecho Internacional Privado*”, Ed. Comares, Granada, 2008, págs. 68/9).



Entre nosotros, el “daño punitivo” ha sido definido como las sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro y que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado (cfr. Pizarro, Ramón D., “*Derecho...*”, obra citada *ut supra*, pág. 291).

Dicho instituto, como se ha dicho, participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores en los que se condene en calidad de “daños y perjuicios” y se encuentra destinada, en nuestra regulación, en principio, al propio damnificado. Esta pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños y, también, al castigo y al desbaratamiento a futuro de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 20.12.2011, mi voto, *in re*: “*Razzini...*”, cit. *ut supra*; *id.*, CACiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 27.05.2009, *in re*: “*Machinandiarena Hernández, Nicolás c. Telefónica de Argentina*”).

Así, se ha sostenido que el instituto cumple una tríada de funciones, a saber: *a.* sancionar al causante de un daño inadmisibles; *b.* hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa; y *c.* prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición (cfr. Trigo Represas, Félix, “*La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor*”, La Ley Online).

En el mismo sentido, ha sido dicho que la finalidad de los daños punitivos es: *a.* punir graves inconductas; *b.* prevenir futuras inconductas semejantes, ante el temor de la sanción; *c.* restablecer el equilibrio emocional de la víctima; *d.* reflejar la desaprobación social frente a graves inconductas; y *e.* proteger el equilibrio del mercado (cfr. Pizarro, Ramón D., “*Derecho...*”, obra citada *ut supra*, págs. 302/4).

En la jurisprudencia norteamericana, esta figura ha encontrado debido cauce dentro de las llamadas “*class actions*”, que se han convertido en un ámbito apropiado para el tratamiento de las cuestiones relativas a casos de responsabilidad donde los daños resultan agravados por la proyección social y la magnitud del perjuicio que causan (véase la referencia al litigio del Exxon Valdéz en “*Manual for Complex Litigation, Third*”, Federal Judicial Center, Washington DC, 1995, pág. 325).



ii. Los llamados daños punitivos en nuestra legislación.

Ahora bien, los “daños punitivos”, hasta hace no mucho tiempo extraños a nuestro derecho, se han convertido en ley positiva en el país a partir de la sanción, en el año 2008, de la Ley 26.361 (modificatoria de la Ley 24.240), normativa mediante la cual se ha incorporado el citado instituto en el art. 52 bis LDC.

La referida norma prevé que “al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan”. Se dispone también que “cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso *b*) de esta ley” (cfr. Ley 24.240, art. 52 bis).

Pues bien, efectuadas las breves precisiones precedentes en punto al instituto en cuestión, cabe determinar cuáles son los presupuestos que deben requerirse como necesarios para autorizar a conceder una indemnización adicional por dicho concepto.

En ese cometido, debe aclararse, en primer lugar, que si bien, para la procedencia del “daño punitivo” la literalidad de la norma solo parecería exigir el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales, y así ha sido entendido en algunos precedentes que estiman que lo único que se requiere es la existencia de dicho incumplimiento (cfr. CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 27.05.2009, *in re: “Machinandiarena...”*, cit. *ut supra*), lo cierto es que, tal postura, no puede ser compartida, a poco que se repare en que tan ligera apreciación resulta contraria a la propia esencia del instituto que se recoge y debe entenderse que deviene contraria al espíritu de la norma.

Asimismo, cabe señalar que el consenso dominante sobre la materia, tanto en el derecho comparado como en nuestra doctrina, es el de que las indemnizaciones o daños punitivos únicamente proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el “dolo o la culpa grave” del sancionado, o por la obtención de enriquecimientos derivados del ilícito, o en ciertos casos, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia un menosprecio grave



por derechos individuales o de incidencia colectiva (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 20.12.2011, mi voto, *in re*: “Razzini...”, cit. *ut supra*; véase, en esa misma línea, Trigo Represas, Félix, “La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor”, La Ley Online; *id.*, Stiglitz Rubén - Pizarro Ramón, “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, LA LEY, 2009-B, pág. 949).

De otro lado, debe destacarse que, en términos generales, cuando los precedentes se refieren a la existencia de “culpa grave”, se trata de aquélla que constituye una falta grosera, esto es, la que consiste en el hecho de no haber tomado una precaución que todo el mundo habría juzgado necesaria. Este tipo de culpa, únicamente, se configura cuando media una manifiesta y grave despreocupación, identificándose con la voluntad consciente más que con el simple descuido (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 06.12.2007, mi voto, *in re*: “Valiña Carlos c. Mercantil Andina Cía. de Seguros SA s/ ordinario”).

Esta postura de que el “daño punitivo” no resulta aplicable en cualquier supuesto, también puede ser observada entre los fundamentos esgrimidos durante el debate parlamentario que precedió a la sanción de la normativa en cuestión, donde se ha expresado que “con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio, pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad” (véase “Antecedentes Parlamentarios. Ley 26.361. Defensa del Consumidor”, Ed. La Ley, Bs. As., 2008, pág. 369).

En esa misma dirección, se ha sostenido que “resulta contrario a la esencia del daño punitivo y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlo, ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales” (cfr. Cám. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, 04.06.2010, *in re*: “De la Cruz Mariano Ramón c. Renault Argentina SA y otra”; López Herrera, Edgardo, “Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor”, JA, 2008-II, pág. 1201). Para reconocer “daños punitivos” hace falta, se reitera, el elemento “doloso” o la “culpa grave”.

Por otro lado, nótese que, en el derecho anglosajón, se ha exigido para la procedencia de este resarcimiento, un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador y un particular y significativo proceder que sea mucho más que una mera negligencia en la comisión del hecho ilícito (*tort*). En efecto, deben existir circunstancias agravantes relativas a ese obrar que demuestren temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o



grosera negligencia (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 20.12.2011, mi voto, *in re: "Razzini..."*, cit. *ut supra*; en esa misma línea, Pizarro, Ramón "*Derecho...*", obra citada *ut supra*, pág. 298).

En los precedentes que han gestado esta figura, se ha admitido su procedencia, por ejemplo, cuando ha quedado demostrada la existencia de un cálculo de probabilidades de costo-beneficio de parte del autor del ilícito, en torno a que sería más barato indemnizar a los eventuales damnificados, que los gastos necesarios para corregir el mismo (véase "*Grimshaw c. Ford Motor Company*", 1981, 174 Cal., Rptr. 376).

En la jurisprudencia norteamericana, para la aplicación de este tipo de condena en materia de daños causados por productos elaborados se exige para su procedencia que: *a.* existan fallas acerca de la utilización o riesgos del producto; *b.* aparezcan fallas de fabricación después de la venta; y *c.* se constaten deficiencias por inadecuados controles de calidad (véase referencia a los fallos "*Lipke c. Celotex Corp.*", "*Grimshaw c. Ford Motor Co.*" y "*Deemer c. A. Robins Co.*", en Pizarro, Ramón, "*Derecho...*", obra referida *ut supra*, págs. 326/9).

También se ha apuntado como exigencia de su procedencia la "existencia de lesión o daño", incluso se ha dicho que deberían exigirse daños susceptibles de reparación (patrimoniales y/o extrapatrimoniales).

En esta línea, se ha señalado que, en principio, este resarcimiento no resultaría aplicable en cuestiones vinculadas con incumplimientos contractuales, aunque, en general, se admite su procedencia excepcional cuando la conducta de la parte que provoca la ruptura contractual va más allá y es acompañada por otro agravio (cfr. Pizarro, Ramón, "*Derecho...*", obra citada *ut supra*, pág. 301). En nuestro medio, este ámbito está expresamente previsto en el art. 52 bis LDC.

En conclusión, la finalidad perseguida con este tipo de instituto debe apuntar a sancionar al causante de un daño inadmisibles con eventual proyección social y hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de esa actividad dañosa, con una finalidad ejemplificadora y disuasoria respecto de su reiteración.

La mención que realiza el art. 52 bis LDC (reforma introducida por el art. 25 de la Ley 26.361) relativa a la exigencia del "incumplimiento de una obligación legal o contractual", debe ser entendida como una condición necesaria, pero no suficiente para imponer la condena punitiva, debiendo considerarse que dicha reparación es de interpretación restrictiva, resultando procedente, únicamente,



frente a la existencia de un grave reproche en el accionar del responsable del daño, debiendo haberse verificado que el agente dañador ha actuado con “dolo” o “culpa grave”, o con un deliberado designio de anteponer los propios intereses y/o el propio beneficio, manteniéndose indiferente, de modo consciente, frente a los derechos de los clientes o agentes gravemente perjudicados (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 18.07.2014, voto de mi distinguido colega Doctor *Kölliker Frers*, in re: “*Gordillo, Marta S. c. AMX Argentina SA (Claro) s/ ordinario*”).

De modo que el “daño punitivo” traído a nuestra legislación no puede ser desligado de la necesaria consideración de la naturaleza misma del instituto, dado que es independiente y funcional a la gravedad del hecho, ya que acrecienta, con todo rigor, la indemnización que ya se haya estimado procedente. Así, pues, cabe solo en el debido contexto que justifique concederlo (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 18.07.2014, in re: “*Gordillo...*”, cit. *ut supra*).

iii. Procedencia del resarcimiento en concepto de “daño punitivo” pretendido en el sub lite.

Sobre el punto, estimo que, si bien ha sido acreditado en el *sub lite* que la demandada percibió, indebidamente, importes facturados por los servicios de internet por un cierto lapso de tiempo luego de haber solicitado la baja y por una línea de celular provisoria en las circunstancias relatadas, advierto que no concurren las circunstancias excepcionales exigidas para justificar la imposición de una condena por este concepto.

En efecto, a la luz de lo relatado, estimo, que *no se encuentra debidamente acreditada la existencia de los requisitos exigibles para la procedencia del rubro*, tal como se lo ha caracterizado precedentemente.

Con base en ello, ha de admitirse el agravio esbozado por la demandada en lo que a la cuestión tratada concierne, debiendo modificarse la sentencia recurrida sobre el particular.

6) La imposición de las costas.

Es sabido que, en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos –como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél, en la medida en que las costas son corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 CPCCN) y se imponen, no como una sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 68 CPCCN consagra el principio del vencimiento como rector en materia de costas y



que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: de modo que quien resulta vencido, debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN, Fallos, 312:889, entre muchos otros).

Sin embargo, si bien ésa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximirlo, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss. CPCCN). Síguese de lo expuesto que la imposición de las costas en el orden causado o su eximición –en su caso- procede en los casos en que, por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la *litis*, su resultado o en atención a la conducta de las partes, su regulación requiere un apartamiento de la regla general (conf. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*”, T° I, pág. 491).

En este marco conceptual, las costas de primera instancia se mantendrán impuestas a la demandada sustancialmente vencida y las de alzada por su orden atento al vencimiento recíproco (arts. 68 y 279 CPCCN).

V. La conclusión:

Por todo lo expuesto, propicio a este **Acuerdo:**

a) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por *Telefónica Móviles Argentina S.A.* En consecuencia:

b) Modificar la sentencia apelada en punto al objeto de la condena en concepto de “daño material”, *debiendo la demandada abonar a la accionante:*

i. Con relación al reclamo relativo a *la devolución de lo abonado por el servicio de internet por módem inalámbrico, el monto que surja de la sumatoria de las facturas abonadas por la actora que fueran emitidas con posterioridad al 08.11.2019 hasta la fecha en que operó la baja del servicio -17.07.2022-, más los intereses establecidos en el considerando IV. 2) de este decisorio.*

ii. Con relación al reclamo relativo a *la devolución de lo abonado por el servicio de la línea N° 1141998783, los importes abonados por la actora, correspondientes a las facturas emitidas desde el 08.11.2019 hasta la fecha en que se produjo la baja del servicio -15.07.2022-, más los intereses establecidos en el considerando IV. 3) de este decisorio.*

c) Modificar la sentencia en punto al objeto de la condena en concepto de “daño moral”, *debiendo la demandada abonar a la actora la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), más los intereses establecidos en el considerando 4) de esta resolución.*



d) Revocar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la reparación por “daño punitivo”, rubro que se desestima en su totalidad.

e) Imponer las costas de primera instancia a la demandada sustancialmente vencida y las de alzada por su orden atento al vencimiento recíproco (arts. 68 y 279 CPCCN).

He aquí mi voto.

Por análogas razones, los Señores Jueces de Cámara *Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers* y *Doctor Héctor Osvaldo Chómer*, adhieren al voto anterior.

Con lo que terminó este Acuerdo.

VI. Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se **RESUELVE:**

a) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por *Telefónica Móviles Argentina S.A.* En consecuencia:

b) Modificar la sentencia apelada en punto al objeto de la condena en concepto de “daño material”, *debiendo la demandada abonar a la accionante:*

i. Con relación al reclamo relativo a *la devolución de lo abonado por el servicio de internet por módem inalámbrico, el monto que surja de la sumatoria de las facturas abonadas por la actora que fueran emitidas con posterioridad al 08.11.2019 hasta la fecha en que operó la baja del servicio -17.07.2022-, más los intereses* establecidos en el considerando IV. 2) de este decisorio.

ii. Con relación al reclamo relativo a *la devolución de lo abonado por el servicio de la línea N° 1141998783, los importes abonados por la actora, correspondientes a las facturas emitidas desde el 08.11.2019 hasta la fecha en que se produjo la baja del servicio -15.07.2022-, más los intereses* establecidos en el considerando IV. 3) de este decisorio.

c) Modificar la sentencia en punto al objeto de la condena en concepto de “daño moral”, *debiendo la demandada abonar a la actora la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), más los intereses* establecidos en el considerando 4) de esta resolución.

d) Revocar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la reparación por “daño punitivo”, rubro que se desestima en su totalidad.

e) Imponer las costas de primera instancia a la demandada sustancialmente vencida y las de alzada por su orden atento al vencimiento recíproco (arts. 68 y 279 CPCCN).

Notifíquese a la Sra. Fiscal y a las partes, y devuélvase a primera instancia.



Oportunamente, glótese copia certificada de la presente sentencia al libro N° 133 de Acuerdos Comerciales-Sala A.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1° de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ.

ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS

MARÍA ELSA UZAL

HÉCTOR OSVALDO CHOMER

PABLO CARO

Prosecretario de Cámara "Ad- Hoc"

Fecha de firma: 30/10/2023

Firmado por: HECTOR OSVALDO CHOMER, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO ARTURO KOLLIKER FRERS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELSA UZAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO CARO, SECRETARIO DE JUZGADO



#35339861#389193257#20231027123759913