



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

**“BERNHARTE GRACIELA BEATRIZ C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)”**

**Causa N° MO-7307-2019**

En la fecha indicada al pie, celebrando Acuerdo en los términos de los arts. 5, 7 y 8 de la Ac. 3975 de la SCBA, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de Morón, **Doctores José Luis Gallo y Andres Lucio Cunto**, con la presencia del Sr. Secretario, **Dr. Gabriel Hernán Quadri** y utilizando para suscribir la presente sus certificados de firma digital, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“BERNHARTE GRACIELA BEATRIZ C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)”**, Causa N° MO-7307-2019, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: **CUNTO-GALLO**, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

**C U E S T I O N**

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

**V O T A C I O N**

**A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo:**

1) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 Departamental con fecha 30 de Septiembre de 2022 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda.

Dicha sentencia ha sido apelada por la demandada, concediéndose su recurso libremente y fundándolo con la expresión de agravios de fecha 30 de Noviembre de 2022, replicada con los escritos de fecha 13 y 14 de Diciembre de 2022.

En esencia, la quejosa cuestiona el hecho de que se haya admitido la demanda, la procedencia y cuantificación del rubro daño moral, y también



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

la procedencia y cuantificación de los daños punitivos, donde denuncia incluso un defecto de congruencia en la decisión.

A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse, en homenaje a la brevedad.

Con fecha 29 de Diciembre de 2022 se llamó **"AUTOS PARA SENTENCIA"**, providencia que al presente se encuentra consentida, procediéndose al sorteo del orden de estudio y votación, dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.

2) Circunscripta así la cuestión, y a fin de dar respuesta a los agravios traídos, iré parcelando mi razonamiento.

Comienzo por los relativos a la admisión de la demanda, aspecto en el cual -a mi juicio- los cuestionamientos de la demandada no sortean la valla del art. 260 del CPCC.

Veamos.

Esta Sala ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar el error de juzgamiento, que -en el caso concreto- se atribuye al sentenciante (conf. Causas nros. 24.783, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94, entre otras).

El embate contra la sentencia de Primera Instancia llevado a cabo por medio del memorial -o expresión de agravios, en su caso- debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio *tantum devolutum quantum appellatum*, hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

errores de la providencia impugnada.

Si este embate no se cumple, o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (Causa nº 22.242, R.S. 44/89).

La apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al Juzgador suplir en esa tarea al justiciable, por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia.

Para tener por satisfechos los fines legales de dicho escrito, deben concretarse punto por punto los déficit fundamentales que se atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba (conf. Hitters en "Técnica de los Recursos Ordinarios", págs. 442/446).

Se exige al apelante una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído -en cuanto juzgado erróneo- como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas. Deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general -dentro de las que se hallan las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales- puedan llegar a reunir los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la solución realmente dotada de congruencia (conf. Causa nº 22.549, R.S. 89/89).

La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del Magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata a sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia (Cám. Nac. Com., Sala D, 24/4/84, L.L. 1.985, v. A, p. 309; esta Sala, Causa nº 31.349, R.S. 52/94).

Es que la función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquélla encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de Primera Instancia con lo que se disconforma, demostrando cuales son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva a la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que basta un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5º, pto. c), del Cód. Procesal; Causa nº 32.277, R.S. 228/94).

Trasladando estos conceptos al caso de autos, vemos que la argumentación del quejoso en modo alguno llega a satisfacer los recaudos técnicos enunciados; ni aun aplicando un criterio de suma elasticidad, en resguardo a ultranza del derecho de defensa de las partes (arts. 18 Const. Nac., 15 Const. Pcial.), sortea el umbral de técnica recursiva que posibilita la apertura de la segunda instancia.

Es que una cosa es que en caso de duda nos inclinemos por considerar técnicamente suficiente la argumentación recursiva y otra, *bien diversa*, es que sustituyamos la actividad de la parte e ingresemos en el análisis de cuestiones acerca de las cuales no existe ni siquiera un mínimo de crítica técnicamente computable.

En tales casos no solo arrasariamos con las normas procesales de los arts. 260 y 261 del C.P.C.C. sino que también, *al asumir incumbencias*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

*propias de las partes (y fundamentalmente de su asistencia técnica, arts. 56 C.P.C.C.), quebraríamos el trato isonómico e igualitario que debemos dispensar a ambos litigantes (art. 34 inc. 5º ap. c C.P.C.C.) por mandato constitucional (arts. 16 Const. Nac., 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás normas concordantes).*

En este sentido, y luego de haber confrontado los argumentos de la sentencia con los agravios traídos, concluyo que la quejosa solo exterioriza una discrepancia subjetiva de criterio con lo que se ha decidido, mas no una crítica técnicamente suficiente.

Veamos.

Del encuadre jurídico del asunto, la recurrente no dice absolutamente nada.

Habla, en sus agravios, de que no hubo incumplimiento abusivo y de que en todo momento intentó dar una solución a la actora; dice que aun si "*hipotéticamente*" se considerara un incumplimiento de su parte (que desconoce que haya habido) este no fue abusivo y termina haciendo referencia al dictamen pericial contable.

Pues bien, en tal contexto, vemos que la quejosa no intenta siquiera rebatir una postulación fundamental: ***que el servicio contratado presentó problemas técnicos de diversa entidad en, al menos, 21 oportunidades, entre los días 10/03/2018 y 5/3/2021, determinando ello los reclamos consecuentes de la aquí reclamante y la intervención técnica de la accionada.***

Tampoco refuta la apelante la afirmación de que, **a los 2 días de presentar el primer problema, la actora solicitó la migración a la conexión por fibra óptica.**

Del mismo modo, deja irrefutadas las consideraciones en las cuales se indica que el 14 de Mayo de 2018 ante la Dirección de Defensa de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

Usuarios y Consumidores de la Municipalidad de Merlo el representante de la demandada sostuvo que a partir del 14/05/2018 comenzaron a correr "los plazos de instalación correspondiente"; que casi un mes después se celebró una nueva audiencia en la que el representante de la accionada manifestó: "que la orden de cambio a la fibra continúa pendiente desde el día 29/05/2018, se encuentra asignada al sector técnico para la instalación" y que **el 5 de Febrero de 2019 el problema seguía sin resolverse.**

Por otro lado, tampoco dice nada de la evaluación del dictamen del perito ingeniero donde se señala que **el día 22 de Octubre de 2020, al hacerse presente en el domicilio de la actora, el servicio no funcionaba.**

Por otro lado, el sentenciante también señala -remitiendo a lo dicho por el perito- que "los cables de provisión de internet son de COBRE y no de fibra óptica. En lo que respecta a la disponibilidad de bocas de conexión, puedo afirmar que hay disponibilidad de las mismas ya que sin duda hay bocas libres o sin conexión. Además, la empresa Telefónica de Argentina S. A. en un comunicado que puede verse en la WEB comunicó ya hace bastante tiempo que en la zona migraba a fibra óptica y discontinuaba las instalaciones de cables de cobre en sus provisiones de telefonía e Internet"; destacando -también capitalizando los dichos del perito- que "a menos de 30 (treinta) metros de la vivienda de los actores hay viviendas que ya poseen servicio de Internet por fibra óptica y, en consecuencia, la posibilidad de migrar de ADSL a fibra óptica es inmediata con un procedimiento técnico del tendido del servicio al domicilio de los actores con un tiempo insumido de unas pocas horas y, en lo que respecta al despliegue y a la ocupación en tiempo laboral para lograrlo, no debería insumir más de unas horas ya que los tendidos y los postes para la acometida existen según puede observarse en unas fotos que agrego a este mismo informe y que se encuentra en la vereda frente al domicilio de los actores".

De todo esto, por cierto, tampoco dice nada la quejosa.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

Destaco, llegado este punto, que sus consideraciones en cuanto a la pericial contable tampoco constituyen crítica suficiente, pues nadie discute que la actora tenga un servicio administrativamente activo (sobre lo que puede expedirse la contadora) sino que lo que acá se discute es que el mismo funcione correctamente y que se hubiera efectuado la migración de servicio requerida por la usuaria.

O sea, solo con palabras, no con argumentos, pretende demostrarnos que su conducta no fue abusiva, pero las consideraciones que ha efectuado el sentenciante nos muestran mas de 21 inconvenientes en 3 años, dilaciones en la migración del servicio y que, elocuentemente, dicha migración no se llevó a cabo aun cuando, a 30 metros de su domicilio, el servicio de fibra óptica estaba disponible.

En tal contexto, no llega a demostrar -concreta y razonadamente- la apelante que su conducta haya sido adecuada y cumplidora, y mucho menos que no haya sido abusiva.

La sentencia es clara, y sus fundamentos fácticos y jurídicos no han sido suficientemente rebatidos por la quejosa.

Es mas, la apelación -y su deficitaria fundamentación- constituyen una muestra mas de su conducta desaprensiva y dilatoria, no solo frente a la consumidora, sino también frente a la jurisdicción, convocada a intervenir -a no olvidarlo- a raíz de su incumplimiento.

Luego, no habiéndose satisfecho -siquiera mínimamente- la carga del art. 260 del CPCC, este tramo del recurso deviene desierto y así voy a proponer que se lo declare.

Prosigo, ahora, con las quejas relativas al "daño moral".

Aquí comienzo marcando una cosa: teniendo en cuenta la fecha en la que se desarrollaron los hechos que son motivo del presente reclamo, hay un problema en la sentencia, y consecuentemente en los agravios, pues el caso no debe juzgarse a la luz de las previsiones del Código Civil (hoy



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

derogado) sino del Código Civil y Comercial, hoy vigente.

Nótese, en tal sentido, que la causa fundante del reclamo refiere a hechos posteriores a la entrada en vigencia de dicha normativa.

Pues bien, a la luz de lo expuesto, el caso queda atrapado por la regla del art. 1741 del CCyCN, relativa al daño extrapatrimonial, que tiene que ver con los sufrimientos, padecimientos, a lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, molestias, incomodidades, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria.

Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir.

Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido.

Es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima.

Son las consecuencias no patrimoniales del hecho dañoso y si bien, en cierto modo, pueden asimilarse a lo que antes se juzgaba como "daño moral", las normas anteriormente vigentes hoy ya no son de aplicación.

Con lo cual, todas las consideraciones relativas a que al ser un daño de génesis contractual el criterio debe ser restrictivo, devienen insustanciales por apoyarse en normas hoy derogadas.

Aquí están en juego los derechos de una usuaria, protegidos por el art. 42 de la Constitución Nacional, las normas pertinentes del CCyCN y el estatuto protectorio específico contenido en la ley 24.240.

En cuanto a la prueba del daño, rige el art. 1744 del CCyCN y si bien es carga del reclamante demostrarlo, puede eximirse de ello cuando





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

surja notorio de los propios hechos.

Y, creo, eso es lo que aquí sucede, compartiendo lo que ha señalado el sentenciante.

Si volvemos a referir lo antedicho al reseñar los fundamentos de la atribución de responsabilidad, observamos que -en el período indicado- la quejosa sufrió, al menos, 22 problemas con el servicio de Internet (21 informados mas el día que acudió el perito en que no funcionaba).

22 problemas en algo mas de 3 años.

Lo cual, según la experiencia lo indica, tiene aptitud para generar molestias e intranquilidades frente a cada reclamo que se debe estar formulando.

Por otro lado, intentó migrar al servicio de fibra óptica, obteniendo respuestas dilatorias por varios meses.

Tuvo, incluso, que acudir a reparticiones de Defensa al Consumidor, lo cual fue infructuoso: los compromisos que manifestaba el representante de la demandada no pasaron de eso, y la situación no se solucionó.

Además, entiendo que acrecienta el padecimiento verse uno en estos problemas y advertir que, a pocos metros de su domicilio, existe el servicio que la usuaria anhela.

La situación así descripta goza, indudablemente, de aptitud para generar molestias, padecimientos, incomodidades e intranquilidades.

La usuaria contrata un servicio y la prestadora debe brindarlo.

Y la usuaria debe poder continuar normalmente con su vida, no terminar formulando reclamos, acudiendo a dependencias administrativas o discutiendo en los estrados judiciales.

Pero todavía hay mas, porque toda esta problemática no se dio con cualquier servicio, sino con el servicio de conexión a Internet.

Como es de público y notorio conocimiento, contar hoy en día con ese servicio no es un lujo, sino una necesidad, y no solo a los fines de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

esparcimiento, sino también para la educación, el trabajo, y la interconexión con los demás.

La vida diaria, básicamente.

El acceso a Internet es considerado, hoy, un **derecho humano** altamente protegido (ver, entre otros instrumentos, la "Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet" del año 2011, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>; y la resolución del 4 de Julio de 2018, Organización Naciones Unidas "Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet", disponible en: [https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d\\_res\\_dec/A\\_HRC\\_38\\_L10.pdf](https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_38_L10.pdf)).

Es que el acceso a la red permite, y potencia, el ejercicio de todos los otros derechos de las personas.

Luego, queda en evidencia su importancia.

Y, como correlato de ello, viendo las cosas con perspectiva del siglo XXI podemos deducir, sin mayor esfuerzo interpretativo, que los menoscabos a este derecho van a generar inquietudes, sufrimiento, incomodidades, en muchos actos de la vida diaria.

Es, a mi juicio, un hecho notorio que no requiere mayores acreditaciones (art. 1744 parte final CCyCN).

Agrego a esto que no es solo que el servicio funcione, sino también que lo haga con las características técnicas que demanda la vida de hoy en día (velocidad, continuidad).

Pero además, y como si todo esto fuera poco, es necesario advertir que estos problemas que se han dado en cuanto a la conectividad, no lo han sido en cualquier momento, sino que han acontecido -en parte (hecho sobreviniente a la demanda, art. 163 inc. 6 CPCC)- durante años en los cuales la humanidad estuvo afectada por una pandemia, que derivó en largos períodos de aislamiento de las personas, en los cuales la tecnología



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

jugó un papel fundamental para la conexión entre las personas (ver, en tal sentido, la fecha del dictamen de la pericia de ingeniería).

Luego, y por todo lo que llevo dicho, entiendo que el rubro daño extrapatrimonial ha sido adecuadamente receptado en la sentencia.

Por lo demás, y en cuanto al monto (\$300.000) operan en este sentido las pautas de tarifación del art. 1741, parte final, del CCyCN.

Si observamos las cosas así, las comparamos con todas las circunstancias capitalizadas en la sentencia (problemas de conectividad, audiencias en sede administrativa, reclamos, varios años sin que el servicio funcione de manera correcta) y las contrastamos con las satisfacciones a las cuales la accionante podría acceder con ese monto (que no superan, hoy y como las máximas de la experiencia lo indican, un viaje de algunos días o algún dispositivo de gama media/alta) entiendo que el monto establecido no es en modo alguno desmesurado, por lo que promoveré su confirmación.

Me queda por abordar, ahora, la cuestión del daño punitivo (procedencia y tarifación).

Al respecto, la Sala en la causa MO-42256-2016 (R.S. 40/2020) que **"el art. 52bis de la ley 24.240 establece 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".-**

**Es la figura de los daños punitivos.-**

**Tratándose de una cantidad de dinero que se ordena pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños experimentados, cuya teleología es la de sancionar la conducta de los proveedores de bienes y servicios, como así también**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

**la de prevenir hechos similares en el futuro.**

***Precisamente, conviene puntualizar que, dada la funcionalidad que tiene el daño punitivo -como se dijo punitiva y disuasoria de la realización de conductas perjudiciales para el consumidor- su importe es independiente de otras indemnizaciones que se fijen (esta Sala en causa MO 36.304 15 R.S. 326/2019).-***

***(...)***

***El tema de la cuantificación de los montos por daños punitivos es complejo y lo hemos abordado en esta Sala con anterioridad.-***

***Se decía en la Causa MO-7262-2015 R.S. 218/2017 cuando se pretendía la cuantificación del rubro mediante el uso de una fórmula matemática que "la tesis del apelante está siguiendo alguna jurisprudencia que se ha expedido sobre el particular (C. Civ. y Com. Bahía Blanca, sala 1°, 20/4/2017, "Peri, Daniel Alberto contra Banco Supervielle S.A. y otro sobre daños y perjuicios")***

***Allí el Dr. Peralta Mariscal (que quedó en minoría) sostuvo una posición como la que esboza el apelante, mientras que sus colegas -en tesis que comparto- optaron por la no utilización de la fórmula matemática pretendida; sus razones son elocuentes y voy a reproducirlas aquí:***

***"Disiento de lo que se propone respecto de la multa aplicada como "daño punitivo". Como hube señalado recientemente en el Expte. 147273, "Aparicio Leandro c/ Telefónica de Argentina", su determinación se complica desde el vamos por la naturaleza híbrida de la figura y la poca claridad del legislador al perfilarla. Se trata, indudablemente, de una sanción o pena civil -el texto del art. 52 bis la define como "una multa civil a favor del consumidor"-, por lo que como toda sanción, ha de guardar una razonable adecuación o***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

***proporcionalidad con la gravedad de la falta cometida. A mayor lesión mayor castigo y viceversa. Claro que la pena -toda y cualquier pena- tiene también una inherente función disuasoria. No solo se busca castigar, sino también disuadir al infractor -y a quienes pudieran llegar a serlo- de reiterar conductas como la sancionada. Y a este respecto, desde una mirada que privilegie la eficiencia, se afirma que esa función preventiva sólo se satisface cabalmente si el monto de la pena es tal, que implique internalizar el costo social oportunamente cargado a todos los demás lesionados que ya se ha calculado no van a reclamar (v. COOTER, Robert y ULEN, Thomas, Derecho y economía, Fondo de Cultura Económica, ps. 442/447).***

***La pregunta pertinente es, entonces ¿Cuánto de retribución puramente sancionatoria, y cuánto de disuasión preventiva "eficientista", tiene la figura que el legislador acuñó en el art. 52 bis de la ley 24240?***

***Mas allá de los anhelos que se hayan expresado en los fundamentos del proyecto u otros antecedentes de su sanción, y de las entusiastas conclusiones que se vierten en los congresos nacionales e internacionales, si nos detenemos en el texto concreto de esa regla, advertimos que parece privilegiar, claramente, la primera finalidad por sobre la segunda. Al punto que esta última ni siquiera figura, expresa y específicamente, entre las pautas a tener en cuenta para determinar la pena. Efectivamente, se enuncia allí que "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" (El destacado en negrilla me corresponde).***

***Es decir, que el único criterio recogido "expressis verbis" en la ley, es el de la proporcionalidad entre la entidad de la multa y la***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

***gravedad del hecho. La internalización de los costos sociales que el proveedor impone a los consumidores, al calcular que la responsabilidad eventualmente asumida será solo una fracción del daño efectivamente causado, debería entenderse -en el mejor de los casos- incluida en el cajón de sastre de las "demás circunstancias del caso".***

***La idea de que prevalece la finalidad sancionatorio retributiva proporcional al agravio causado al consumidor reclamante, aparece reforzada por la circunstancia de que la multa se impone "a favor del consumidor", en vez de tener un destino social o colectivo, o por lo menos mixto.***

***Repárese, en cambio, la diferencia que se advierte entre el texto actualmente vigente, y el que fuera frustráneamente proyectado como nuevo art. 52 bis -en línea con el también proyectado art. 1714 del Código Civil y Comercial- que finalmente no vio la luz: "Sanción pecuniaria disuasiva. El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos del consumidor. Su monto se fija prudencialmente tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada" (La negrilla nuevamente me corresponde).***

***Como bien se advierte, aquí sí aparecen contemplados en pie de igualdad ambas finalidades, la sancionatoria en función de "la gravedad de la conducta del sancionado", y la disuasiva sobre la base***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

***de "los beneficios que obtuvo o pudo obtener". En concordancia con ello, en el texto proyectado era el juez quien asignaba el destino de la multa por resolución fundada, con lo que no tendría por qué revertir la misma -enteramente, al menos- en favor del consumidor individual reclamante.***

***Luego, si al menos de "lege lata", prevalece la finalidad sancionatorio retributiva de la multa -que reclama, entonces, inexorablemente, su adecuación proporcional con "la gravedad del hecho" por imperio del mismo texto legal considerado, y de una restricción deontológica de fuente constitucional como el "principio de razonabilidad"-el monto fijado en primera instancia, e incluso el menor propuesto por el estimado colega que me precede, se revelan excesivos.***

***No paso por alto, claro, que esos guarismos surgen de la aplicación de una fórmula que, supuestamente, dotaría de objetividad y transparencia a su determinación. Me permito poner en duda ese aserto. No porque cuestione el valioso auxilio que las técnicas de matemática financiera pueden prestarnos a la hora de establecer, por ejemplo, el quantum indemnizatorio que corresponde determinar en los casos de muerte o incapacidad permanente. Al igual que el colega, he defendido y utilizado esas herramientas sin vacilación alguna a lo largo de toda mi carrera como juez, tanto en primera como en esta segunda instancia. En ese entendimiento, he aplicado la conocida fórmula polinómica que permite obtener el valor presente de una renta futura no perpetua, porque estoy convencido de que su empleo -ahora devenido deber funcional a partir de lo prescrito por el art. 1746 del CCiv.Com constituye el medio más idóneo para evitar la arbitrariedad judicial, en tanto explicita clara y objetivamente las variables***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

***consideradas y el cálculo efectuado, garantizando de ese modo el mas pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio de todos los involucrados (v. ACIARRI, Hugo e IRIGOYEN TESTA, Matías, "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", en LL-2011-A, ejemplar del 9/02/2011).***

***Claro que las inapreciables virtudes que se derivan de la utilización de esa fórmula, no asientan solo en la adecuada composición de su estructura algebraica, sino también -y necesariamente-, en el muy razonable grado de certeza con que pueden precisarse sus variables. Así, para los ingresos perdidos por la víctima -o por los familiares a los que proveía sustento-, partimos de los que se encuentren debidamente acreditados en el expediente, o en su defecto, del valor actual del salario mínimo, vital, y móvil. Si no es el caso de muerte, computamos el porcentaje de incapacidad parcial y permanente que haya sido establecido en la pericia médica rendida en la causa, controlado sobre la base de los baremos usualmente aplicables desde hace muchísimos años. La expectativa de vida probable de la víctima, nos es suministrada por las tablas estadísticas de mortalidad que confecciona y actualiza el INDEC con cada censo poblacional, discriminando esa información por sexo, edad y provincia involucrada.***

***Por último, la tasa de interés histórica y tradicionalmente empleada fue la del 6 % anual, pero hace ya muchos años que -al menos en nuestro caso- venimos computando una del 4 %, dada la realidad del mercado financiero nacional e internacional.***

***En este escenario, la discrecionalidad del juzgador es mínima, y la garantía del derecho de defensa máxima. Porque los litigantes y***





PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

***sus letrados, no solo pueden reconstruir el modo en que se arribó a la cifra final del monto indemnizatorio fijado, sino que además -y en esto asienta lo nuclear de esa tutela- pueden perfectamente impugnar ese resultado, cuando el mismo no se ajusta al corolario matemático forzoso de las variables ciertas que corresponda computar en cada caso.***

***II. Como he señalado recientemente en el Expte. 146984 "Castaño, María Alejandra c/ Banco Credicoop Cooperativo Ltda. s/ daños y perjuicios", no hace falta argumentar demasiado para advertir que en el supuesto de la fórmula que se propone para determinar la multa por daño punitivo, la situación es harto diferente, al punto de ubicarse en sus antípodas. No porque la fórmula esté mal estructurada, pero tampoco porque se presente "un problema jurídico". El verdadero y único problema -pero ¡qué problema!- es estrictamente fáctico, y consiste en la absoluta orfandad informativa acerca de las magnitudes concretas con que deben reemplazarse las variables abstractas de esa fórmula.***

***Para empezar, no tenemos la menor idea de cuántos episodios como el que motiva este juicio se presentan en algún período determinado -por ejemplo anualmente-, en relación a un cierto universo de clientes de bancos. ¿Serán 1 de cada 1000, de cada 10000, de cada 50000 clientes? No lo sabemos. ¿Y cuántos de esos indeterminados afectados que no consienten el atropello, pasa de la mera protesta verbal a un reclamo más formal? (hace una presentación escrita ante el banco; envía una carta documento con el asesoramiento de un letrado; ocurre por ante algún organismo de defensa del consumidor; etc): tampoco lo sabemos. A su turno, ¿cuántos de estos desconformes activos, deciden dar un paso más y formular un reclamo judicial? Otro***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

***misterio. ¿Tenemos, acaso, estadísticas confiables y disponibles, acerca del porcentaje de condenas judiciales que se pronuncian en reclamos de consumidores contra bancos, en supuestos similares o asimilables al de autos? Tampoco. ¿Y en cuántas de esas ignoradas condenas se aplican, además, daños punitivos? Menos que menos.***

***¿Para qué seguir? En este contexto de absoluta incerteza, decir que ocho personas de cada diez estaría dispuesta a iniciar un juicio, es una afirmación tan azarosa y al mismo tiempo tan válida como decir cuatro de cada diez, seis de cada diez o nueve de cada diez. Lo propio ocurre con la probabilidad de que a la condena principal se añada otra por daño punitivo. ¿De dónde sale el 50 %? ¿Por qué el 50 y no el 33, el 29, el 64 o el 72 %? Nadie puede impugnar, fundadamente, ninguna de esas -u otras imaginables- magnitudes, y nadie puede defenderlas, tampoco, fundadamente. A su turno, nadie puede resolver, fundada y objetivamente, quién tiene razón.***

***Si para muestra basta un botón, la tenemos acá mismo. Aplicando la misma e idéntica fórmula, la señora juez de primera instancia arribó a la suma de \$ 450000, en tanto que mi colega deriva, de ese cálculo, la suma de \$ 180000 (¿?). El premio consuelo de que al menos se puede reconstruir el modo en que se arribó a ese fatalmente discrecional resultado, es bien poca cosa. ¿De qué sirve reconstruirlo si después no puede impugnarse fundadamente, sobre bases objetivas, cognoscibles y compartibles?***

***Si acudo a un restaurante a cenar y resulta que la carta no consigna el precio de los platos principales, ni el de los postres, ni el de las bebidas, ni el del servicio de mesa, siendo también imposible determinarlo con alguna certeza acudiendo a una fuente externa, las expectativas recíprocas del dueño del comercio y las mías propias al***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

***respecto, quedarán libradas a las personales, subjetivas y azarosas estimaciones que se nos ocurran. Así las cosas, al momento de pedir la cuenta, de nada me valdrá disponer de la fórmula algebraica de la suma para impugnar, fundadamente, su monto. Porque yo sumaré mis propias estimaciones y el dueño del restaurante las suyas. Y ningún tercero llamado a resolver el entuerto podrá componerlo aplicando las matemáticas.***

***Desde luego aprecio la preocupación y el esfuerzo de mi distinguido colega por dotar de justificación objetiva a una determinación discrecional. Pero no advierto que se logre sobre la base de una fórmula matemática, cuyas variables dependen, en última instancia, de la subjetiva e improbable estimación discrecional de quien la aplica. Si para evitar la discrecionalidad recurrimos a una fórmula matemática, pero luego resulta que todas sus variables son pura y absolutamente discretionales, la discrecionalidad que expulsamos por la puerta habrá reingresado encubiertamente por la ventana. Se trata, entonces, de la misma y nuda discrecionalidad, pero bajo una fachada ilusoria de justificación objetiva. Y ello, en mi opinión, flaco favor le hace a la bienvenida utilización de las herramientas matemáticas en el derecho.***

***III. Descartada, entonces, la utilización de la fórmula propuesta por mi colega, solo nos queda ejercer esa discrecionalidad, atendiendo a "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso" -que son las únicas y raquíticas pautas contenidas en el art. 52 bis de la ley 24240-, a las que pueden añadirse otras formuladas por la doctrina para especificarlas, y que resultan de la finalidad misma del instituto (arts. 1 y 2 CCiv.Com).***

***Sobre la gravedad que reviste la conducta del demandado y***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

***demás circunstancias que jalonaron el mortificante peregrinaje del actor, nada puedo agregar a la ajustada valoración que ya hizo el apreciado colega que formula la ponencia inicial de este acuerdo. Aduno que en este caso, la magnitud del daño individual tiene una entidad intermedia, superior a esos microdaños ínfimos que minimizan el riesgo de litigación individual y justifican, entonces, una abultada multa proporcional al elevado costo social cuya satisfacción evita el sancionado. Al mismo tiempo, debe ponderarse, también, que se trata de un importante banco privado con presencia en todo el país.***

***Finalmente, entiendo que no puede dejar de considerarse, en alguna medida, lo que el propio demandante requirió tres años y medio atrás, porque aunque haya hecho la usual reserva de que estaría a lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse, y aun computando la particular naturaleza sancionatoria y preventiva de la figura, no puede olvidarse que se trata de la estimación del propio agraviado y destinatario final del importe que se fija".***

O sea, no existen pautas matemáticas para efectuar la cuantificación (sencillamente porque en este tipo de procesos carecemos de ella), sino que debemos operar con apoyatura en las circunstancias del caso, y especialmente en la gravedad de la situación.

Pues bien, en base a ello, voy a ir dando respuesta a los agravios.

El menosprecio a los derechos de la usuaria y la conducta sancionable están a la vista.

Veintidós problemas de conectividad en menos de tres años y varias promesas de solución (incumplidas), cuando -a escasos metros del domicilio de la accionante- existía servicio de fibra óptica.

Mala conectividad, por falta de mantenimiento, incluso en un momento de la historia en el que la conectividad se volvió algo fundamental.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

Luego, y estando ante un derecho humano, que permite incluso el ejercicio de muchos de los otros derechos de igual jerarquía, no podemos -desde la justicia- avalar este tipo de comportamientos, dilatorios, displicentes o inadecuados, frente a los usuarios, a quienes la Constitución Nacional asegura una protección especial.

Coincido, entonces, en que la figura de los daños punitivos deviene de plena aplicación al caso, por lo que entiendo que es adecuada la admisión de la demanda en este sentido.

Por lo demás, en cuanto al monto, comienzo señalando que no veo defecto de congruencia alguno pues el monto inicialmente reclamado lo fue sin perjuicio de lo que en mas o en menos pudiera corresponder, a criterio del magistrado (ver escrito de demanda).

Debiendo tenerse en cuenta, además, que los montos han de fijarse a su expresión de valor mas cercana al momento de la decisión y, aquí, entre la interposición de la demanda y la sentencia han pasado 4 años, durante los cuales -como es de público y notorio conocimiento- se ha producido una progresiva erosión de nuestro signo monetario, a raíz del fenómeno inflacionario.

Luego, frente a dicha reserva, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, no considero que se haya infringido el principio de congruencia.

Por lo demás, y pasando al análisis del monto fijado, entiendo que si computamos la magnitud del incumplimiento, los derechos sobre los cuales impacta, la reiteración de problemas en el funcionamiento del servicio, y las promesas de solución incumplidas, contextualizado ello con la magnitud de la empresa prestataria y su posición en el mercado, como así también con la finalidad del instituto de los daños punitivos, el monto fijado está muy lejos de ser excesivo; con todo, y desde que no existe agravio de la parte actora, he de promover su confirmación.

**3)** En suma, por todas las razones expuestas, entiendo que deberá



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

declararse desierto el recurso de apelación interpuesto en lo que hace al progreso de la demanda, confirmando la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.

Con imposición de costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del CPCC).

Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por

**LA AFIRMATIVA**

A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor **GALLO**, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Doctor **CUNTO**.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

**SENTENCIA**

**AUTOS Y VISTOS:** **CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto en lo que hace al progreso de la demanda, **CONFIRMANDO** la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.

**SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

**NOTIFIQUESE** en los términos del Ac. 4013/21 de la S.C.J.B.A., mediante resolución autonotificable, a los domicilios electrónicos constituídos por las partes.

20240285445@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

20235695872@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

**DEVUELVA SIN MAS TRAMITE**

MO - 7307 - 2019 - BERNHARTE GRACIELA BEATRIZ C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL



Cámara Civil y Comercial Sala II  
Departamento Judicial de Morón  
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708  
4489-7900/8800 Interno/s: 17595  
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 23/02/2023 08:58:22 - CUNTO Andres Lucio - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/02/2023 10:26:07 - GALLO Jose Luis - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/02/2023 10:27:54 - QUADRI Gabriel Hernan -  
SECRETARIO DE CÁMARA



245600416021179709

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - MORON**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 23/02/2023 10:27:54 hs.  
bajo el número RS-22-2023 por QUADRI GABRIEL HERNAN.