En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., F. A. c/ A. A. SA s/ SUMARISIMO", expte. nro. 75/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 550/08), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 433), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 403/410vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 411 por la parte actora la sentencia definitiva nro. 79 del 12/11/09 (fs. 403/410vta.) y en la misma foja la regulación de honorarios, habiéndose concedido a fs. 412 en relación y con efecto suspensivo el recurso de apelación y con los alcances previstos en el ordenamiento procesal y ley arancelaria.

El fallo en la parte que aquí se cuestiona dispuso: "... 4) Rechazo los daños por: daño

moral, daño punitivo y readecuación del contrato por los servicios prestados demandados por el actor... 5) valorando el asunto, su monto, complejidad, la labor profesional durante el proceso, de acuerdo al resultado obtenido, calidad, eficacia, celeridad impuesta y trascendencia en todos sus órdenes los honorarios de los doctores: E. J. de V., G. B. S. y L. M. P., apoderados del actor, conjuntamente en pesos setenta y cinco mil".

I.A) A fs. 414/420vta. expresa agravios la parte apelante actora.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (cf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante.

I.A-a) El recurrente plantea el agravio en cuanto no hizo lugar a los daños por: daño moral, daño punitivo y readecuación del contrato por los

servicios prestados demandados por el actor (fs. 414/420), fundando el mismo los siguientes aspectos:

1) el sentenciante haya tratado el tema como si fuera una cuestión meramente civil, despojada del Régimen de Defensa al Consumidor (Ley 24240 y arts. 42 de la Constitución Nacional y art. 43 del Constitución Provincial), especialmente requerir que la cláusula de interpretación a favor del consumidor se haga efectivo en la resolución de la apelación del fallo en crisis;

2) afirma que –a contrario del entendimiento del a-quo– realmente existió un daño derivado del incumplimiento, ya que el daño inducido puede advertirse a través del propio incumplimiento, sin ser necesaria la prueba cabal del mismo. Alegando más adelante que la demandada emitió elevadas facturas que geométrica y potencialmente llegaron casi al medio millón de pesos por dos meses de Internet pactados en pesos cien ($100) y, a la postre lo intiman por carta documento, bajo apercibimiento de ejecución y medidas cautelares a pesar de los reclamos que había efectuado el actor y 3) afirma que el reclamo de daño moral ha tenido base en la existencia de prueba precisa, cierta y confusa en cuanto el actor fue afectado por la situación en que lo puso la demandada.

Observando, conforme el detalle de los fundamentos en los agravios interpuestos por el actor -a los que me abocaré seguidamente-, que los mismos constituyen una unidad estructural, he de tratarlo conjuntamente, sin dejar de señalar que -en el caso- se hallan involucradas garantías de raigambre constitucional, como el de defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

Cabe aclarar que el apelante centra sus agravios en cuanto a la procedencia de daño moral y no plantea nada sobre los conceptos de daño punitivo y ni la readecuación del contrato por los servicios prestados demandados por el actor, circunstancia por la cual sólo me abocaré a decidir el límite del agravio que es la procedencia o no del daño moral (art. 280 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico – ex art. 277 del CPCCCh).

Ello así, ya que ha sostenido la doctrina en comentario a dicho artículo que: ”La Cámara no realiza un nuevo juicio, sino que, por el contrario, en contra de lo que generalmente se supone, se encuentra más limitada que el juez de primera instancia, pues debe limitar su labor a los agravios vertidos por el apelante, que son sometidos a su consideración... Esos agravios son los que delimitan la personalidad de la apelación, marcando los límites de la Alzada… éste es el significado del viejo aforismo “tantum appelatum quantum devolutum” (Dres. Roland Arazi – Jorge A. Rojas, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, 2da. Edición, T.I, pág. 1009, editorial Rubinzal – Culzoni, enero 2007).

Entrando en la temática planteada, cabe precisar que tanto el art. 42 de la Constitución Nacional como el art. 33 de la Constitución Provincial plasman estos nuevos derechos relacionados al consumo, relación que supone un convenio del cual habrán de derivar los derechos protegidos y las responsabilidades consecuentes. En este sentido lo han entendido la jurisprudencia cuando expresa que: “... Los principios jurisprudenciales y doctrinarios que gobiernan el asunto determinan que quien contrae la obligación de

prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, carga que queda acentuada en la típica relación de consumo que sirve de base al reclamo de autos, de notoria raigambre constitucional (expediente N° 16.213/09 - "V., J. N. c/ Telefónica de Arg. s/ daños y perjuicios" - Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Buenos Aires) – Sala III – 11/08/2009: elDial - AA5767).

Considero menester destacar que la defensa del consumidor se abre en dos campos: a) el de los derechos patrimoniales -la seguridad de no sufrir daño, los intereses económicos, la libertad de elección, el trato equitativo y digno, la mayor protección para la parte más débil, etc.-; y, b) el de los derechos personales: la protección de la salud y la seguridad de no sufrir un menoscabo en aquélla o en la vida.

Desde otro punto de vista, los medios habilitados constitucionalmente con el fin de salvaguardar los intereses de los usuarios y consumidores, comprenden las acciones privadas que tienen derecho a emprender las personas físicas y jurídicas. Y, entre las acciones privadas, se incluye el derecho a peticionar a las autoridades para que arbitren los medios de protección (legales y jurisdiccionales) de usuarios y consumidores.

Lo que sanciona la ley de defensa del consumidor es la omisión o incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de prestadores de bienes y servicios que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestatario-consumidor.

Se trata, por tanto, de infracciones

formales donde la verificación de tales hechos hace nacer por sí la responsabilidad del infractor. No se requiere daño concreto, sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley.

Sentado lo anterior, corresponde considerar que el art. 49 LDC establece que para la aplicación y graduación de las sanciones, se tendrá en cuenta: 1) el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor; 2) la posición en el mercado del infractor; 3) la cuantía del beneficio obtenido y el grado de intencionalidad; 4) la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización; y, 5) la reincidencia y demás circunstancias relevantes del hecho (CNCont.Adm.Fed., Sala III, 02.12.97, "Berta, Pomp c/ Sec. de Comercio e Inversiones –Disp. DNCI N° 3427/95").

En cuanto a cuál parte le incumbe la carga de la prueba considero que en materia de contratos de consumo -y más precisamente en el caso de servicios telefónicos- corresponde a la parte que en mejores condiciones se encuentre acreditar extremos fácticos controvertidos, siendo ésta la empresa prestataria del servicio telefónico.

Ello así, por tener el monopolio del control unilateral de la facturación y de los contratos; mientras que el usuario carece de tales posibilidades, ya que es quien adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final de relación de consumo o en función de ella.

El nuevo art. 52 de la LDC incorpora la figura del "daño punitivo" en los siguientes términos: "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... 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".

Se trata de una multa civil a favor del consumidor que puede establecer el Juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, aclarando la norma que es independiente de otras indemnizaciones que puedan otorgarse a favor del consumidor. De hecho, la multa civil puede llegar a ser superior a la indemnización que pueda corresponder por daño moral y/o patrimonial, pues el art. 47 inc. b), al que remite el nuevo art. 52 de la LDC, establece una multa máxima de $5.000.000.

Si bien es cierto que el daño moral es una alteración emocional profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación por el juez para aplicar en dinero su compensación debe ser necesariamente objetiva y abstracta. Para ello debe tomarse en consideración cuál pudo ser hipotéticamente el estado de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se halla la víctima del acto lesivo. Se llegará así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño.

Es decir, que así fuera que se entendiera que la existencia del daño moral debe ser probada, no menos cierto es que dicha prueba operará normalmente por vía de presunciones judiciales u hominis, atento a la imposibilidad de dimensionar económicamente el rubro en forma material, rotunda y

directamente perceptible por los sentidos como en el daño patrimonial.

Lo dicho reviste importancia por cuanto el origen del deber de reparar no está dado por el incumplimiento de un contrato, sino de una situación más compleja como es violar los deberes resultantes de la relación de consumo. Expresa Osvaldo Alfredo Gozaíni que se "debe dispensar una tutela especial a la confianza del consumidor, en razón de la complejidad del tráfico que hace exigible la protección responsable del consumidor (art. 42, ley 24240) y la confianza como principio de contenido ético impone a los operadores un inexcusable deber de honrar las expectativas" (cf. crit. CNCom, sala B, 28/12/2000, "Multidiseño SA y otro c BBV Banco Francés SA" Lexis N° 1/500051, íd, 12/9/2000, "Derderián Carlos c/ Citibank NA" JA 2003-II-450; íd, 1/4/2003, "Cova Rodolfo J c/ Banco Caja de Ahorro SA" JA 2003/III/819 en GOZAINI, Osvaldo Alfredo; "Protección Procesal del Usuario y Consumidor", Rubinzal, pág. 20)".

Tengo en cuenta, a mayor abundamiento, que el consumidor llega al producto luego de que se convence de su necesidad. Necesidad que deriva probablemente de cuestiones personales y/o profesionales, pero además por ser la consecuencia de la publicidad y otros medios de inducción utilizados por la modernas empresas proveedoras de bienes de consumo masivo. La adquisición de bienes por impulso o moda, lleva a considerar casi de indispensable uso lo que ayer eran lujos o excentricidades. Quienes provocan este cambio de conducta en los ciudadanos, creando las "normas sociales de consumo" (Stiglitz y Stiglitz, "Derechos y Defensa del Consumidor", La Rocca, pág. 22

y ss.), deben responsabilizarse de los daños que ocasiona la insatisfacción vivencial de quienes inducidos por estas técnicas comerciales ven frustradas sus expectativas consumeriles por la inadecuada provisión del ansiado producto.

La reparación del daño moral no está excluido en el Derecho del Consumidor, así vemos que el art. 40 LDC, no diferencia tipos de daños que deben repararse, y lo viabiliza el art. 17 in fine LDC, es por ello y por la aplicación de los arts. 18 y 42 CN 33 de la CPcial. y 1078 Código Civil, corresponde mandar resarcir el daño moral; máxime en una situación como la que nos ocupa en que el proveedor ni siquiera contestó la demanda, habiendo sido debidamente notificada, siendo declarada rebelde (fs. 134/vta. y fs. 136).

En cuanto a la situación procesal de la parte demandada, he sostenido que a los efectos que la declaración de rebeldía produce, que en principio y sin desconocer que la rebeldía no posee un efecto vinculante que vede al juez la facultad de juzgar la bondad de la pretensión actora, es lo cierto que el silencio a partir de la cual se configura tal status procesal es, al menos, frente a la carga procesal de responder al interrogante que toda demanda conlleva con respecto a la legitimación de sus sujetos, la veracidad de su causa, la legalidad y mérito de su objeto, una presunción contraria a quien, abroquelado en tal silencio y despreciando el deber de responder y negar, contradecir y excepcionar, no satisface aquella carga" (cf. crit., entre otros en autos caratulados “L., O. c/ T., M. A. y/u Otros s/ Demanda Laboral -Haberes e Indemnizaciones”, expte. nro. 10.947/99, Sentencia Definitiva nro. 33 del 25-08-1999).

En función de lo antes expuesto, considero que si bien corresponde condenar a pagar el daño moral ocasionado al actor, los argumentos dados por éste en el pto. 111 de su demanda (fs. 126vta.) como pauta justificaba del monto que solicita carecen de entidad suficiente para acoger dicha suma, razón por la cual dicho concepto estimo fijarlo prudencialmente en la suma de pesos cinco mil ($5.000) atento a considerar que la misma resulta razonable en este caso atendiendo a las condiciones particulares del actor, las expectativas que se vieron frustradas; el trajín al que se ha visto sometido del cual la iniciación de la presente causa es la prueba más elocuente y, además, debo considerar la absoluta omisión del cumplimiento de los deberes a cargo de la demandada y que ha quedado evidenciada conforme emerge del resumen de cuenta remitido por la accionada la actor (fs. 137), la cual valoro atento a los efectos aplicables a quien ha sido contumaz en el proceso.

Considerando que la reparación del daño moral no sería plena si se omitiese incluir los intereses moratorios, y, por lo demás, siendo en puridad, la condena al pago del daño moral, meramente declarativa corresponde que el cómputo de los intereses se realice desde el mismo día en el que acaeció el evento dañoso en tanto de tal modo cumplir con su función resarcitoria, son razones por las cuales a la suma determinada en el presente voto ($5.000) se le calcularán los intereses a la tasa activa que percibe el Banco Nación para sus operaciones de descuento a partir del 26/07/08, fecha de intimación por Carta Documento remitida por el actor a la demandada y hasta su efectivo pago.

I.A-b) Con relación al planteamiento sobre la regulación por bajos de los honorarios (fs. 411, pto. 2do.), teniendo presente lo decidido en este voto carece de virtualidad jurídica expedirse sobre el mismo al ser aplicable el art. 282 de la Ley XIII-5, Anexo A (ex art. 279 del Cód. Procesal), razón por la cual no ha de ser tratado.

I.B) En cuanto a la imposición de costas, entiendo que en los procesos sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser íntegramente soportadas por el responsable del daño, a fin de que las reparaciones sean integrales (CNCom., esta Sala, mi voto in re: "Mihelj, Jorge c. Banco Francés S.A.", del 10/11/04).

En autos no se verifica ninguna circunstancia que permita soslayar el principio establecido por el art. 68 del Cód. Procesal (actual art. 69 de La Ley XIII, nro. 5, Anexo A – Digesto Jurídico) que adopta la teoría del hecho objetivo de la derrota. Ergo, el demandado debe cargar con el total de costas originado por su inconducta contractual; aunque la demanda prospere por un monto inferior al originariamente reclamado. O sea que corresponde que el demandado cargue exclusivamente con el pago de las costas si es acogida la acción principal (CNCom., esta Sala, "Frigorífico Moreno S.A. c. Subpga SACEI s/ ordinario", del 4/10/1993; ídem, "Testa de García, Renata c. Plan Rombo S.A. de ahorro para fines determinados s/ ordinario", del 15/3/1993).

Siendo aplicable el art. 282 Ley XIII, nro. 5, Anexo A) (ex. art. 179 del CPCCh), tanto las costas de primera como de segunda instancia son impuestas a la demanda vencida (arts. cit. y Ley cit.).

Difiero para el momento del acuerdo la regulación los honorarios de los profesionales intervinientes, la que se efectuará de conformidad a la labor desarrollada, el mérito y extensión de la misma, la trascendencia para las partes según las pautas del arts. 5, 6, 13 y ccdtes., Ley XIII, nro. 4 (ex arts. 6, 7, 14 y ccdtes. de Ley Pcial. Nro. 2200).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria en el caso de coincidencia con la decisión adoptada en el presente caso:

1) Hacer lugar a los agravios expuestos por el apelante actor a fs. 414/420vta. y, en consecuencia, revocar el pto. 4to. del fallo la sentencia de fs. 403/410vta., haciendo lugar al daño moral por la suma de pesos cinco mil ($5.000) con más los intereses determinados en el considerando respectivo de este voto.

2) Las costas de ambas instancias son impuestas a la demandada vencida (art. 69 del CPCCCh y 282 Ley XIII, nro. 5, Anexo A). Diferir para el momento del acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes (arts. 6, 7, 9, 14, 47 y ccdtes. del Dto. Ley Pcial. Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. 4335).

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 420.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que ante la decisión del Sr. Juez de la instancia de grado de admitir parcialmente la demanda interpuesta por F. A. G. contra A. A. S.A., declarar

resuelto el contrato de compraventa de MODEM y contrato de servicios de Internet, celebrado el 3/4/2008 entre F. A. G. y A. A. S.A., con efecto retroactivo a la medianoche del 3/4/2008 fecha de celebración del contrato por culpa de la demandada, por la cual la misma otorgó y facturó un servicio distinto al contratado; ordenando devolver el accionante el MODEM, otorgando un plazo de 15 días para el cumplimiento de lo dispuesto, rechazando el daño moral, daño punitivo y readecuación del contrato por los servicios prestados demandados por el actor, imponiendo las costas al demandado y regulando los honorarios, interpone recurso de apelación el actor, y apela los honorarios por bajos.

Concedido el mismo expresa agravios a fs. 414/420, dirigiéndose el primer agravio contra el rechazo del daño moral. Luego de referirse a los fundamentos del sentenciante, destaca que se está frente a un plexo normativo que modifica la responsabilidad civil, imponen normas de reparación, de interpretación a favor del consumidor, incluso de prescripción diferentes a las del sistema general, como es el régimen de defensa del consumidor (ley 24240) y art. 42 CN y 43 C.Provincial, los que transcribe, que ha modificado la responsabilidad por daños del Código Civil.

La agravia que se haya hecho como si fuera una cuestión meramente civil, desojada del nuevo régimen, sin interpretar la cláusula a favor del consumidor, lo que peticiona.

Considera que hay un daño derivado del incumplimiento y eso se advierte de las obligaciones que tenía la demandada y entiende que la sentencia ha

soslayado su existencia.

El daño inducido se advierte a través del propio incumplimiento, sin ser necesaria la prueba cabal del mismo.

Resalta cuál era la primera obligación de A. A. que incumplió, la segunda de seguridad (art. 5 de la ley de defensa al consumidor).

Se refiere al monto de las facturas emitidas por dos meses de Internet (casi medio millón de pesos)que fueron pactadas en $110, la intimación por carta documento, bajo apercibimiento de ejecución y medidas cautelares, que causaron grave lesión moral.

Destaca que la afirmación de que el daño no se ha demostrado es errónea, ya que no puede soslayarse que el actor jamás recibió el servicio requerido y sólo astronómicas facturas que pusieron en vilo su patrimonio.

Entiende que el daño se produjo por no recibir el servicio contratado, vio frustrada su expectativa al debido cumplimiento, y los testigos se refieren que no tuvo internet y que lo usaba para trabajar.

Menciona el art. 522 del CC y jurisprudencia.

Alude a que en autos hay prueba precisa, cierta y contusa de que el daño moral existe, refiriéndose a las declaraciones de los testigos S. y W..

Agrega que este daño, padecimiento del actor, no ha sido considerado por el magistrado y pretende la prueba de un daño con tal certeza que sólo podría circunscribirse a las dolencias físicas como la falta de un brazo o un ojo.

Resalta que en la demanda se reclamó el mismo monto que generó aflicción porque quien estaba en condiciones de resolver la situación nada hacía para modificarla prolongándose el daño en el tiempo y el saldo que queda de $1.768,96 no es por el servicio prestado.

Entiende que el daño se conserva y que con la intimación de pago y la elevadísima facturación se consolida la angustia sufrida por el actor, por lo tanto el monto de la demanda no se modifica.

Hace reserva del caso federal.

Tal como surge del escrito de fs. 420vta. la actora se agravia exclusivamente por el rechazo del daño moral que determinara el sentenciante.

La ley en su art. 1° expresa su objeto, que no es otro que la defensa de los consumidores y usuarios.

Señala Vázquez Ferreyra y Peyrano en sus aportes en "Análisis de la ley 24240 de Defensa del Consumidor", pág. 227. Código Civil 3- "b". Bueres – Highton, que la ley parte de la debilidad de uno de los sujetos de la relación de consumo y por ende, es una norma protectoria de los consumidores y usuarios. De ahí la consagración del principio "in dubio pro consumidor" .

Principio que se ve corroborado por el art. 3° "en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor" y el art. 37, "la interpretación del contrato se hará en sentido más favorable para el consumidor…".

Principios que han adquirido rango constitucional a partir del art. 42 de la Constitución Nacional y art. 43 de la Constitución Provincial.

La ley, agregan, contiene normas específicas de tutela, porque las reglas comunes de derecho civil o comercial siempre están sujetas a interpretación y aplicación cambiante de los magistrados, la ley 24240 por el contrario, trae respuestas concretas que en todos los casos sólo resultan aplicables en la defensa de los consumidores, v.gr., control de prácticas de comercialización.

Pero además de la ley 24240, existen otras leyes que, de manera directa o bien indirecta -a través de la protección del mercado- brindan protección a los consumidores y usuarios. La propia ley 24240 en su artículo 3° menciona a la ley de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial.

Asimismo, complemento de los artículos mencionados de la Constitución Nacional y Provincial y leyes, resulta el art. 8 de la ley 24240, "Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor".

"Se trata ésta de una norma reguladora de la publicidad, y si se quiere de los efectos de ésta. Decimos que regula los efectos porque el artículo no prohíbe, por ejemplo la publicidad engañosa; lo que hace la norma es tornar exigible lo prometido en dicha oferta engañosa". Al no ser la numeración taxativa, dicen los autores en cita, "queda abierta la puerta para incluir nuevos medios-v.gr. internet".

Es decir que la publicidad de bienes y servicios forman parte del contrato y por ende, el consumidor cuenta con una acción contractual para peticionar aquello que le resulte más conveniente y que

enumera el art. 10 bis, todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

Y con fundamento en tales consideraciones adelanto opinión que la indemnización por daño moral será admitida pero no en el monto requerido.

"La reparación del daño moral, en ello es conteste la doctrina y la jurisprudencia, tiene vinculación con los sentimientos del sujeto, por su naturaleza o esencia, el daño moral está referido a intereses y afecciones de carácter extrapatrimonial (cf. Eduardo. A. Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", ed. Astrea, año 1982, pág.231). Con mayor precisión se dice que es una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer, o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímica-mente perjudicial (Ramón D. Pizarro "Daño Moral", ed. Hammurabi, año 1996, pág.47). Tampoco existen dudas, respecto a que la suma de dinero que se otorgue en concepto de reparación sólo tendrá efectos sucedáneos. Como consecuencia de ello es que el sentenciante no puede manejarse con términos absolutos, ni puede exigir prueba acabada del daño sufrido, antes bien evalúa indicios y presunciones. La fórmula más precisa para individualizar la reparación debe tener en cuenta que lo indemnizado es el daño, el que debe mensurarse en cada caso en particular, y que la determinación del quántum debe guardar razonable proporción con la calidad de agravio. Allí es precisamente donde radica la dificultad, por cuanto en

ese campo de actuación de los magistrados -el de la valoración y cuantificación del daño- imperan criterios judiciales en extremo...

Sabido es que nadie está autorizado para dañar injustamente a otro y, si bien es cierto que tratándose de responsabilidad contractual, la admisión por compensación del daño moral se encuentra supeditada a mayores exigencias, en autos se presentan las circunstancias especiales que autorizan su reparación (art. 522 Cód. Civ.). Ello porque no sólo omitió el demandado cumplir con lo debido, al proveer un servicio que no contrató, sino que le impidió al actor utilizar lo contratado para el fin que pretendía (testimonios de fs. 169vta. y 171/vta.) así como las innumerables gestiones que realizó el actor y la actuación de A., tal como lo señala el sentenciante para lograr la resolución del contrato las cartas documentos incontestadas, emisión de nuevas facturas, otorgar un servicio no pedido y facturado en $509.540,28 durante todo el tiempo transcurrido sin causa válida, demuestran que han producido en el quejoso un estado de molestias de todo orden y sentimientos de frustración y angustia que deben indemnizarse en el marco del art. 522 CC.

Todo ello provocó indudablemente, en el actor una lesión espiritual, que va más allá de las simples molestias que ocasiona el incumplimiento de un contrato, que la demandada deberá soportar, pues el daño el daño moral debe ser acreditado en su existencia y gravedad, la prueba puede seguir las presunciones “hominis” extraídas de indicios. En numerosos casos son los hechos mismos los que dicen de la existencia de daño moral: “in re ipsa” o “res ipsa loquiter”

(Stiglitz-Echevesti, en “Responsabilidad civil”, Mosset Iturraspe, Hammurabi 1997, pág. 237).

La recurrente pidió en concepto de reparación de daño una suma no menor a quinientos once mil trescientos nueve con 24/100 que es el monto consignado en las facturas remitidas por la demandada y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse más los intereses.

Por su parte el sentenciante entendió que lo reclamado por el daño moral que rechazó era de $1.769,96 y ello también fue motivo de agravio.

Entiendo junto con mi colega que el monto solicitado carece de entidad suficiente, y compartiendo las enseñanzas de Goldemberg que para graduar la reparación del daño moral hay que tener en cuenta la personalidad del afectado (profesión, popularidad, cultura, sensibilidad, ámbito de actuación, etc.), la naturaleza de la intrusión, la finalidad perseguida, la potencialidad dañosa del medio empleado, el grado de difusión y la incidencia futura que pueda acarrear en la vida familiar, de relación o en el empleo o función del damnificado, es que la suma de cinco mil pesos ($5.000) me resulta justa.

A tal monto corresponde aplicar los intereses a la tasa a activa que percibe el Banco Nación para sus operaciones de descuento desde la fecha de la intimación por parte del actor que resultó incontestada 26-7-2008 hasta su efectivo pago.

Se apelaron por bajos los honorarios. No entraré en su tratamiento en principio porque el art. 282, ley XIII, N° 5, Anexo A (antes 279 CPCCCh) manda adecuar los honorarios cuando se revoca o modifica la resolución de la primera instancia, pero aclarando que

tampoco resulta procedente la petición de fs. 411, toda vez que la letrada se presenta en representación de la parte actora, y al no haber sido condenada en costas ningún agravio le provoca la regulación de honorarios.

Las costas de ambas instancias al demandado vencido.

A fin de regular los honorarios que difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los arts. 5 a 9 y 13 de Ley XIII, N° 4, antes ley 2200.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Admitir parcialmente los agravios, revocar el punto 4 con relación al daño moral y, en consecuencia, condenar a A. A. S.A., en el término de diez días a abonar al Sr. F. A. G. la suma de cinco mil pesos por daño moral, más los intereses de acuerdo al considerando respectivo.

2) Impongo las costas de ambas instancias al demandado vencido. Los honorarios los difiero para el momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 420.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir parcialmente los agravios, revocar el punto 4 de la sentencia de fs. 403/410vta. con relación al daño moral y, en consecuencia, condenar a A. A. S.A., en el término de diez días a abonar al Sr. F. A. G. la suma de CINCO MIL PESOS ($5.000) por daño moral, más los intereses de acuerdo a los

considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. E. J. de V., G. B. S. y L. M. P., conjuntamente, en la suma de PESOS MIL QUINIENTOS OCHENTA ($1.580) y por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. G. B. S. en la suma de PESOS QUINIENTOS ($500).

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 420.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"