------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 31 días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge L. Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados:

"M., L. A. c/ E. M. S.A. (M.) s/ Daños y Perjuicios por incumplimiento de contrato" (Expte. N°: 64 – Año: 2023 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----------Practicado el 10 de mayo de 2023 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FLASS – FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 22 de febrero de 2023? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de la apelación que la parte actora interpusiera contra la sentencia dictada en la causa.-----

------El pronunciamiento hizo lugar a la demanda promovida por L. A. M. y condenó a E. M. S.A. (M.) a abonarle la suma de $30.996, más intereses, dentro del décimo día de ganar firmeza. Impuso las costas al accionado. Reguló honorarios profesionales.----

----Expresó agravios el accionante por ID 994583. El primer agravio es el valor de reposición del equipo de telefonía celular dañado. Dice que se reclamó el mayor valor al momento del pago de la condena, Sostiene que el celular A30 Samsung dejó de ser vendido en la época de la sentencia, que la accionada se vio beneficiada puesto que la serie "A" de los celulares han evolucionado y si lo reclamado como valor de reposición debió adecuarse al mejor teléfono de la serie "A" de la marca.----------

------Dice que la sentencia es injusta para un consumidor que fue violentado en su compra, que la demandada tuvo una conducta reticente y evasiva.----

------Se detiene en la asimetría de poder entre las partes y en la situación desventajosa que se aparta del valor justicia al imponer al consumidor la obligación de tener que soportar una sentencia con la adjudicación de precio de un aparato celular menor al comprado.----------

Pide se condene a la demanda a la reposición de un celular de última generación en la gama de los celulares Samsung “A”.----------

------El segundo agravio es por la privación del uso, el celular no funcionó luego de haber ocurrido la falla y la comprobación del perito. Quedó probado que el actor no pudo reponer ni reparar el celular objeto del proceso puesto que nunca dieron una información certera y adecuada que satisface la necesidad de reparar el celular.----------

------El último agravio es el rechazo del daño punitivo, manifiesta que pese a no advertirse en el caso un actuar doloso de la accionada, se aprecia en su conducta una culpa grave por el menosprecio a los derechos del consumidor.----------

------Sustanciados los agravios fueron contestados por la demandada a través del ID 1009361 el 22 de marzo de 2023.----------

------Se llamó autos para dictar sentencia el 12 de abril de 2023, providencia consentida por los justiciables.----------

------Se practicó el sorteo de ley el 10 de mayo del corriente año, desinsaculado a votar en primer término procedo a emitir mi voto bajo las prescripciones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------**PRIMER AGRAVIO: VALOR DE REPOSICIÓN DEL EQUIPO DE TELEFONÍA CELULAR DAÑADO**:----------

------Al tiempo de demandar el actor M. solicitó la suma de $21.820,55 más la actualización que se determine conforme al equivalente del modelo de teléfono celular a la fecha de la factura de compra (ver fs. 26 punto I) y lo reiteró en el punto V. Liquidación a fs. 32 y en el petitorio a fs. 34 punto IX.-

-----La jueza condenó a la suma de $30.996 teniendo en cuenta el valor de compra y el de reparación que surge de la pericia informática llevada a cabo en la causa.----------

-----No puede modificarse ahora ese monto como lo pretende el actor en la pieza de agravios solicitando la diferencia por el mayor valor que el celular tenga a la fecha en que se produzca el pago cuando conforme lo llevo dicho en la demanda pidió otra cosa: el equivalente del modelo de teléfono celular a la fecha de la factura de compra (ver fs. 26 punto I) y lo reiteró en la liquidación. Pero no puso monto.----------

-----Juega en la especie el valladar del art. 280 del C.P.C. y C., que edicta: “El

Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".----------

-----A lo que agrego que tampoco demuestra el error sentencial al respecto dado que ya hemos dicho que cuando se pretende modificar el cálculo de un rubro debe en la Alzada demostrar el error de la sentencia y confeccionar el cálculo correcto como parte integrante del agravio.----------

------No lo ha hecho. No se sabe si el monto acordado es inferior o superior a lo que pide porque no lo calculó.----------

-----Se limitó a efectuar disquisiciones teóricas de sentencia injusta, de posición de poder de la empresa, etc. que de ninguna manera demuestran el yerro sentencial.----------

------Máxime cuando tampoco se demostró que el celular no sirviera más como para reponerlo y no arreglarlo tal como dictaminara el perito en informática en su pericia, que no fue observada.----------

-----El primer agravio se rechaza. Así lo VOTO YO.----------

------**<u>SEGUNDO AGRAVIO: DAÑO POR LA PRIVACIÓN DE USO</u>**.---

------La jueza de origen argumentó que el actor no explicó durante cuánto tiempo estuvo sin celular ni acreditó el tiempo de reparación, siendo carga de él y que no podía la sentenciante suplir esas omisiones o carencias (ver fs. 89 vta. punto 2).----------

-Pasando por alto tales fundamentos, insiste con la acogida del rubro denegado a través de consideraciones sobre el consumidor, que la privación de uso es palmaria y no puede desconocerse, que no pudo reponer ni reparar el celular, que nunca obtuvo una información adecuada, etc. pero no demuestra una vez más el error sentencial si es que lo hubo.----------

-----La meta de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto sentencial que se recurre y los motivos que se tienen para considerarle errónea que en el particular nunca logró.----------

-----La expresión de agravios, como acto procesal que es, no alcanza con el *"quantum discursivo"*, sino que la *"qualitae"* hace a la esencia de la crítica razonada, por lo tanto, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar de modo tal que el recurso debe bastarse a sí mismo.

En consecuencia, tanto los disensos subjetivos como la exposición retórica de la posibilidad de haberse interpretado las pretensiones o sus defensas de modo distinto al llegado por el *"a quo"*, si bien constituyen características propias del debate dialéctico, no lo son de la impugnación judicial que se pretende.----------

-----Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios.----------

----Y no se trata la procedencia o viabilidad de este ítem de un supuesto de daño in re ipsa, por lo que deben existir elementos que respalden el pedido por no tratarse justamente de un supuesto de esa naturaleza, por lo que quien reclama por este rubro debe probar su ocurrencia y su valía.----------

No lo hizo. Ni en la instancia originaria ni en la Alzada, lo que lleva a la desestimación del agravio. Así lo VOTO YO.----------

-----**<u>TERCER AGRAVIO: DAÑO PUNITIVO</u>**.----------

----La jueza de grado, luego de conceptualizar la naturaleza jurídica de los daños punitivos, no hizo lugar al ítem porque no se observó en el caso de autos dolo o culpa grave de la demandada.----------

-----Al tiempo de solicitar los daños punitivos el actor incurrió en el mismo déficit que con el rubro anterior, no lo calculó, omitió cuantificarlo y lo dejó librado a la estimación de la jueza y lo que resulte de las pruebas a rendirse en autos (ver fs. 32).----------

-----Tampoco lo hizo en la Alzada.----------

----Cuando se reclama el pago de una suma de dinero como en el presente caso el ordenamiento adjetivo impone al actor la carga procesal de establecer el importe pretendido, precisando exactamente su monto (arts.

167 y 333 del C.P.C. y C.).----------

-----Es que esa omisión, por más que no se alegue, afecta in re ipsa la defensa en juicio, ello así, porque simplemente el demandado tiene derecho a conocer con exactitud qué es lo que se le reclama.----------

---No obsta a ello la presencia del derecho al consumidor ni el principio pro consumeril de raigambre constitucional.----------

---Porque tratándose, conforme lo llevo dicho, de una pretensión contenida en la demanda deviene ineludible su cuantificación por parte del actor.------

----Es que si bien no se desconoce el carácter sancionatorio del daño punitivo

y su finalidad disuasoria, la petición de pago exige su cuantificación en virtud que el ítem tiene establecido legalmente un máximo por la propia Ley de Defensa del Consumidor (art. 52), de modo que el solicitante del rubro tiene que estimar un monto determinado para justamente permitir a la contraria el ejercicio de defensa.----------

------No lo hizo el actor.----------

-----El agravio, no queda otra solución, que desestimarlo por los fundamentos esgrimidos. Así lo VOTO.----------

-----Costas de Alzada al apelante perdidoso, en atención al resultado del recurso y lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C. y C., y no existir ningún mérito para su apartamiento. Así lo VOTO POR ÚLTIMO.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

-----El Dr. Petris ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones y solo cabe analizar los agravios expresados:----------

------1-Valor de reposición:----------

-----La actora, en su demanda, pidió que se la indemnice con una suma de dinero equivalente al precio del teléfono celular defectuoso y lo estableció en $21.820,55. Dijo que a causa de la inflación lo que pague la demandada no le alcanzará para reponer el bien y también aludió a que el producto ya no se fabrica más. No explicó si pretendía una indexación sobre el precio del producto o el precio de un nuevo modelo de igual gama. Tampoco explicó cuál sería el índice, en el primer caso; ni cuál el nuevo modelo en el segundo.--------

--------La sentencia de grado concedió una suma aun mayor a la pretendida ($30.996) y la calculó en función del valor de los materiales necesarios para repararlo y la mano de obra pertinente según lo dicho por el experto.--------

------De ello se agravia el actor ahora recurrente. Al argumentar se diluye en cuestiones que nada tienen que ver con el agravio en cuestión, tales como el deber del proveedor de respetar las ofertas públicas y de que la citada en garantía fue infundadamente apartada de la sentencia. Nos cuenta sobre la asimetría entre proveedor y consumidor; nos explica lo que es la inflación y expone la teoría del abuso del derecho. Concretamente, no dice nada que pueda considerarse una expresión de agravio y es que no tiene de que agraviarse.----------

-----Como bien dijo la sentencia no fue posible actualizar el valor del celular defectuoso debido exclusivamente a la inactividad procesal del actor que

nada hizo para probar el valor actual de un teléfono de similar gama, ni explicó con que índice pretendía que se actualice.----------
------Frente a la claridad de la sentencia, las posibilidades de agraviarse quedaban limitadas a dos opciones. Primera, explicar que sí había probado el valor actual de reposición, como y donde obraba esa prueba. Segunda, que no hacía falta demostrar lo que la sentencia exigía. Ni siquiera intentó fundamentar ninguno de ambos argumentos y su queja no va a tener resolución favorable en mi voto.----------
------El consumidor es la parte débil de una relación jurídica y debe ser tutelado, pero la debilidad y la tutela no lo liberan de sus cargas procesales, pues en el juicio está patrocinado por un abogado que suple, o debería suplir, esa debilidad. Concretamente, al igual que cualquiera, el consumidor debe expresar con claridad y precisión cuanto pretende cobrar y como calcula esa suma. No puede dejar la cuestión librada al arbitrio judicial con frases como “estime el daño” y no porque el juez no pueda estimarla, sino porque eso lesiona el derecho de defensa de la contraria y se alza en contra de las precisas disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial.----------
------2) Privación de uso:----------
-----La sentencia de grado rechazó el rubro debido a que el actor no probó el tiempo de privación de uso ni el valor del perjuicio.----------
--Vuelve el recurrente a discurrir en cuestiones que no logran atacar el decisorio. Nos explica el concepto de consumidor; alude al principio de que, en caso de dudas, hay que estar a favor del consumidor; dice que el proveedor no garantizó un trato digno y aduce que no cumplió el deber de información, como si eso estuviese en dudas o tuviese alguna relación con la cuestión resuelta. Nada de eso está en dudas y nada de eso tiene relación con la decisión de la cual pretende agraviarse.----------
------Lo único que podría considerarse una expresión de agravios es cuando sostiene que la privación de uso es palmaria. Nuevamente se equivoca. El hecho de que sea palmaria no significa que no deba demostrar el plazo durante el cual no pudo usar el teléfono, pero principalmente el costo diario de un bien sustituto. Si no se cuenta con la prueba adecuada de estas dos circunstancias no procede la indemnización, por más “palmaria” que sea la privación.----------
------Lo dicho es suficiente para el rechazo del agravio pero, además, aun

cuando hubiera probado lo que no probó, tampoco habría podido proceder la indemnización debido a que en el escrito de demanda cometió el mismo error señalado al analizar el anterior agravio: no lo calculó y era carga suya hacerlo. Se limitó a decir “a fijar por VS” y esto es un error que implica defectuosa interposición de la demanda, pues la parte contraria no puede defenderse de lo que no se explica ni se pide con claridad. El consumidor no está liberado de cumplir con lo dispuesto por el artículo 333 inc. 3 del Código Procesal Civil. Debe expresar la *“cosa demandada, designándola con toda exactitud”*. Si la sentencia procediera a suplir la negligencia de la parte y efectuara un cálculo omitido, habría violado el derecho de defensa de la contraria. La tutela que establece la ley no exonera al consumidor de cumplir con los requisitos procesales mínimos para que su demanda sea tenida por tal. Considero que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

3) El daño punitivo:----------

------La sentencia comenzó diciendo que la procedencia de los daños punitivos es excepcional y requiere al menos culpa grave o dolo en el demandado.----------

------La expresión de agravios, nuevamente, es insuficiente para ser tenida por tal. El recurrente reconoce que para la procedencia de los daños punitivos es necesario dolo o culpa grave; sostiene dogmáticamente que esta última se produjo, pero no da ninguna explicación más, solo menciona una conducta *"no colaborativa"*. No explica porque es que algo como una omisión de colaborar podría llegar a ser considerada culpa grave.----------

-----Expresar agravios es criticar el razonamiento de la sentencia de grado demostrando donde está el error, el salto lógico o la arbitrariedad de lo decidido. El solo disentir no es expresar agravios y eso es lo que hizo el recurrente en este caso.----------

------A lo dicho se suma el hecho de que nuevamente aquí el actor no calculó el rubro. Es cierto que en cuestiones como el daño punitivo o el daño moral no puede hacerse un cálculo exacto y por eso se suele permitir que a la suma tentativamente propuesta en la demanda, se le agregue la expresión *“o lo que en más o en menos se disponga”*. Sin embargo, como en forma unánime sostiene la jurisprudencia nacional, el actor debe realizar un cálculo al menos tentativo de que es lo que se pretende caso contrario, como ya lo llevo dicho, se viola el derecho de defensa de la contraria y no hay justificativo para

hacerlo. Voto por el rechazo del agravio bajo análisis.----------
----Resta referirme a las costas de la presente instancia y coincido con el Sr. Juez que me precedió en el sentido de que deben imponerse a la recurrente vencida conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.----------
-----A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------
----En atención a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante perdidoso; y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 4,5%, y los de la Dra. K. M. en el 4,55%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna más el IVA pertinente de corresponder, por la labor desarrollada en esta Alzada; haciendo constar que para el caso que los honorarios regulados no alcancen el mínimo legal se determinan en **OCHO (8) JUS**, y en **DIEZ (10) JUS**, respectivamente, conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia (arts. 6 bis, 7 y 13 de la Ley XIII – N° 4).----------
------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------
-----En consonancia con lo expresado al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al apelante perdidoso; y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 4,5%, y los de la Dra. K. M. en el 4,55%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna más el IVA pertinente de corresponder, por la labor desarrollada en esta Alzada; haciendo constar que para el caso que los honorarios regulados no alcancen el mínimo legal se determinan en **OCHO (8) JUS**, y en **DIEZ (10) JUS**, respectivamente, conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia (arts. 6 bis, 7 y 13 de la Ley XIII – N° 4).----------
----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------
----------**S E N T E N C I A**---
----------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------I.- CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios.----------

------II.- IMPONER las costas de esta instancia al apelante perdidoso.-----

-----III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. D. A. S. en el 4,5%, y los de la Dra. K. M. en el 4,55%, en ambos casos del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna más el IVA pertinente de corresponder, por la labor desarrollada en esta Alzada; haciendo constar que para el caso que los honorarios regulados no alcancen el mínimo legal se determinan en **OCHO (8) JUS**, y en **DIEZ (10) JUS**, respectivamente, conforme al valor de dicha unidad arancelaria a la fecha de esta sentencia (arts. 6 bis, 7 y 13 de la Ley XIII – N° 4).----------

------IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y no haber hecho uso el Dr. Jorge L. Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° 28 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2023. CONSTE.