



Poder Judicial de la Nación

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

SALA D

12865/2020/CA1 I., Y. B. Y OTROS C/ SAMSUNG ELECTRONICS ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ SUMARISIMO.

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2022.

1.a) La sentencia dictada el día 3/8/2022 (fojas digitales, en adelante “fsd”, 312) admitió parcialmente la acción resarcitoria que fuera promovida por I., Y. B. contra Samsung Electronics Argentina S.A. y Telefónica Móviles Argentina S.A. (en adelante “TMA”), a las que condeno solidariamente a abonar a lá primera la suma total de \$ 885.439,92. Todo ello, con más intereses y costas.

Este fallo fue apelado por ambas codemandadas.

b) Samsung Electronics Argentina S.A. expresó sus agravios el 24/8/2022 (fsd. 336/338), los que fueron contestados el 6/9/2022 (fsd. 350/351) por la accionante.

Sustancialmente concentró su queja en cuestionar que se la haya condenado como responsable “solidaria” por el incumplimiento de la garantía posventa del teléfono celular adquirido por su contraria.

c) De su lado, Telefónica Móviles Argentina S.A. presentó su memorial el 12/8/2022 (fsd. 319/326), pieza que fue respondida por la accionante el 22/8/2022 (fsd. 330/332).

Fecha de firma: 29/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



#35172514#350319018#20221129091755497

Esta codemandada cuestionó la sentencia en cuanto: *(i)* concluyó que las fallas que presentó el teléfono móvil adquirido por la actora no habían sido debidamente reparadas; *(ii)* otorgó en concepto de daño material la suma de \$118.999, equivalente al valor actual de un celular Samsung A53, sucesor del celular de media gama A52; *(iii)* consideró procedente otorgar un resarcimiento por daño moral, privación de uso y reintegro de gastos, y *(iv)* le impuso una sanción por daño punitivo conforme lo autoriza el art. 52bis de la ley 24240.

d) La señora Fiscal General ante la Cámara dictaminó el día 24/10/2022.

2. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios esgrimidos por las recurrentes, corresponde comenzar precisando los aspectos del conflicto que, en esta etapa procesal, han quedado indubitados, sea por reconocimiento de las partes, sea por haber sido así considerados en la sentencia en crisis sin que tal conclusión hubiera sido motivo de agravio específico.

Al respecto, cabe destacar que no existe controversia en punto a que el señor M. I. adquirió el día 16/7/2019, en beneficio de su hija I., Y. B., un celular marca Samsung Galaxy A50 en el local de Movistar ubicado en el centro comercial “Alto Avellaneda Shopping”, ni que la aquí accionante fue quien utilizó dicho bien.

Tampoco existe disenso respecto que el celular exhibió fallas al poco tiempo de ser adquirido, y que por tal motivo debió ser ingresado al servicio técnico de la codemandada Samsung sito en Av. Santa Fe 1801, planta baja, Capital Federal; ello ocurrió los días 7/1/2020 y 8/1/2020, siendo presentado nuevamente el día 5/3/2020, bien que en esta oportunidad al servicio técnico de la codemandada TMA.

Firmado por:

A, JUEZ DE CAMARA
ATTI, SECRETARIO DE CAMARA
E. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
RIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



Identificada la plataforma fáctica ahora incontrovertida, cabe iniciar el análisis de las impugnaciones propuestas por ambas codemandadas, no sin antes aclarar que aquellas serán tratadas siguiendo el orden metodológico que se considere más apropiado para brindar una exposición clara, lo que importará en algunos casos intercalar el estudio de sendos agravios.

3.a) La primera queja esbozada por las demandadas se vincula a la atribución de responsabilidad.

Corresponde ante todo señalar que la simple lectura de los argumentos ensayados por las recurrentes, cada una en su respectivo memorial, da cuenta que las mismas han omitido efectuar una crítica concreta y razonada a los fundamentos del fallo, en infracción a la regla establecida por el artículo 265 del código de procedimientos.

Cabe recordar que la norma adjetiva citada exige efectuar una crítica puntual y fundada de los capítulos del fallo que el apelante estima equivocados. Y ello se cumple mediante la indicación detallada de los presuntos errores, omisiones u otras deficiencias que aquel pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, así como la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que el Juez sustentó su decisión.

Congruente con ello, la mera discrepancia o disconformidad con la solución, sin aportar razones que la desvirtúen o sin identificar el apoyo jurídico que sostenga un distinto punto de vista, no constituye una real e idónea expresión de agravios en los términos de la citada norma ritual (Alsina, H., *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, 1942, t. II, p. 680, ap. "e"; Costa, A., *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, Buenos Aires, 1950, p. 156, nº 93; Ibáñez Frocham, M., *Tratado de los recursos en el proceso civil*, Buenos Aires, 1963, p. 193; Colombo, C., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*, Buenos

Fecha de firma: 29/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



Aires, 1976, t. I, ps. 445/446; Fassi, S., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, 1978, t. I, ps. 719/720, nº 1642; Palacio, L., *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1986, t. V, ps. 266/268, nº 599; Acosta, J., *Procedimiento civil y comercial en segunda instancia*, Santa Fe, 1981, t. I, p. 211/212; Rivas, A., *Tratado de los recursos ordinarios*, Buenos Aires, 1991, t. 2, ps. 473/475, nº 208; Highton, E. y Areán, B., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación – Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2006, t. 5, p. 241).

Y si bien estas falencias procesales podrían llevar a la desestimación liminar de los agravios bajo examen, se estima prudente soslayar esa solución y de seguido ingresar en su estudio; ello, a fin de evitar toda sombra de duda en punto a la afectación del derecho de defensa.

b) Como fue ya señalado, la sentencia de grado consideró acreditada la existencia del desperfecto en el teléfono adquirido a TMA. Y frente a este presupuesto, ninguna de las dos codemandadas pudo probar de modo eficiente, que el celular de la actora fue satisfactoriamente reparado a pesar que estas se encontraban en mejores condiciones para cumplir con esta carga probatoria.

Concluyó el fallo impugnado que, ante el extravío del celular, quedo definitivamente corroborada la responsabilidad que correspondió asignar a las demandadas, en tanto no acreditaron haber reparado eficazmente el teléfono de la accionante.

Ponderó a su vez que esta obligación de garantía -de fuente legal- pesa tanto sobre los productores, como sobre importadores, distribuidores y vendedores de las cosas muebles no consumibles (conf.



art. 13 de la LDC), y en ello fundamentó la responsabilidad solidaria de las demandadas.

c) Como se anticipó, ambas empresas accionadas se agraviaron de dicha decisión.

Telefónica Móviles Argentina S.A. postuló que (i) cumplió con el deber de garantía que presta a todos los consumidores, (ii) el celular de la accionante fue debidamente reparado, dentro de la garantía de fábrica (sin costo), y (iii) oportunamente informó a la señorita I. que el celular se encontraba reparado y que podía pasar a retirarlo, mas la actora hizo caso omiso al retiro del aparato que se encontraba a su entera disposición.

Por su parte, Samsung S.A. sostuvo que no cupo considerarla solidariamente responsable del ilícito cometido por Movistar al haber extraviado el celular de la accionante, en tanto la responsabilidad que establece el art. 13, LDC, se vincula en definitiva al otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, y no a ilícitos como el que habría cometido la mencionada.

d) Frente a tal escenario, cabe comenzar recordando que mayoritariamente tanto la jurisprudencia como la doctrina, a partir de la interpretación del articulado de la ley 24.240 y particularmente de los artículos 10 *bis* y 40 -entre algunos otros-, han atribuido a la responsabilidad que deriva de la relación de consumo el carácter de objetiva (Farina Juan M., *Defensa del Consumidor y del Usuario*, página 452; Mosset Iturraspe, J., *Del 'micro' al 'macro' sistema y viceversa. El 'diálogo de las fuentes'*, página 27, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-1; CNCiv., Sala F, 28/4/004, “Cremasco, Eduardo José c/ Wassington S.A. s/ daños y perjuicios”; CNCom., Sala A, 6/2/2004, “Giolito, Daniel H. c/ Banco de Boston y otro s/ sumario”;

Fecha de firma: 29/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



CNCom., Sala B, 31/8/2001, “Lagos Marcela Andrea c/ Ortopedia Alemana S.A.”; CNCont. Administrativo Federal, Sala II, 5/11/1998, “Ciancio José María c/ Resol. 184/97 -Enargas- (expte. 3042/97)” Causa: 26.895/97 AGI; esta Sala, 15/5/2008, “Bieniauskas Carlos c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ ordinario”; 12/3/2009, “Gándara, Raúl J. c/ Daimler Chrysler Argentina S.A s/ ordinario”; entre otros).

Es dable señalar que esta calificación jurídica no releva al consumidor de probar el vicio que imputa al producto adquirido o servicio recibido y que este generó daños al pretensor.

En este sentido, esta Sala “D” (con distinta integración) en la causa “Larche”, del 21/6/2006, dijo que: *“...Para que se reconozca al consumidor el derecho a ser resarcido, le alcanza con probar que se ha producido un daño a su salud, seguridad o intereses económicos y que tal daño proviene del vicio o defecto del producto en cuestión. Justificado así el incumplimiento la culpa se presume, de modo que eventuales hechos eximentes o excluyentes deberían ser invocados y probados por el reclamado”*.

Se trata de un supuesto de responsabilidad de índole objetiva que se inserta en el ámbito propio de los llamados derechos de consumo, conforme lo establece expresamente el artículo 40 de la ley 24.240.

De allí que no cabe ajustarse a un factor de atribución de responsabilidad subjetivo (culpa), y ello descarta imponer al consumidor la difícil carga de probar que el vicio o defecto se debe a la culpa del fabricante (Monti, José Luis, *Esbozo sobre el daño resarcible en el derecho comercial-presupuesto y aplicaciones*, en Derecho de Daños -V Parte-, Buenos Aires, 2002, págs. 198 y 224).

Firmado por:

A, JUEZ DE CAMARA
ATTI, SECRETARIO DE CAMARA
VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
RIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



Asimismo, siendo la responsabilidad de los sujetos a los que alude la Ley de Defensa del Consumidor en su art. 40 de carácter objetivo, también se ha advertido que mientras no se interrumpa el nexo causal adecuado entre la nocividad del producto y el daño causado, no cabe sino la responsabilidad del productor, quien debe garantizar al consumidor el buen funcionamiento y eficacia de lo que introduce en el mercado (Farina, Juan M., obra citada, Buenos Aires, 2004, págs. 452 y sgtes. 15; esta Sala, 5/9/2012, “Veiga Clelia Beatriz y otros c/ Cencosud SA s/ sumarísimo”).

Como se dijo antes, no es motivo de disenso que el teléfono utilizado por la señorita I. presentó diversas fallas al poco tiempo de ser adquirido, lo que motivó reiterados ingresos al servicio técnico de ambas empresas demandadas.

Pero hete aquí, que como bien señaló el magistrado de grado sin que las accionadas se hicieran cargo de ello, no surge debidamente demostrado que aquellos desperfectos hubiesen sido definitivamente reparados en el marco de la garantía legal, carga que en definitiva recaía sobre las demandadas.

Recordemos que fue reconocido por las partes que el teléfono en cuestión debió ser ingresado al servicio técnico de Samsung el día 7/1/2020, debido a que el mismo recalentaba de manera aleatoria y no reconocía huella digital (v. orden de reparación en fsd. 2/20).

Pero, además, fue señalado por la accionante -y ello fue considerado verosímil por la sentencia de grado, sin tal conclusión fuera cuestionada por la fabricante demandada- que a las pocas horas de retirar el dispositivo del servicio técnico (8/1/2020), debió ingresarlo nuevamente por presentar la misma falla que motivó el primer reclamo.

Pese a lo expuesto por la codemandada Samsung, es lógico concluir que las intervenciones de este servicio técnico no resultaron

Fecha de firma: 29/11/2022

*Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA*

#35172514#350319018#20221129091755497



satisfactorias, dado que al poco tiempo el celular debió ser nuevamente ingresado al servicio técnico, esta vez de la vendedora, al presentar el mismo desperfecto.

La recepción a estos efectos por TMA fue expresamente reconocida por esta última al contestar demanda. Explícitamente dijo *“que efectivamente el 5 de marzo de 2020 a las 17:18hs. el celular en cuestión (IMEI 354464101286185) ingresó a revisión por problemas en el equipo en el CEC Quilmes”*.

De la constancia de ingreso aportada a la causa surge que la falla denunciada en aquel momento fue, entre otras cosas, que el “equipo recalienta al enchufar”.

Y si bien, TMA afirmó haber recibido el equipo en su centro de atención, reparado el mismo conforme a los términos de la garantía y avisado a la actora que podía pasar a retirarlo por “el CEC Lomas de Zamora”, no pasa desapercibido que la invocada reparación (que como se verá tampoco fue corroborada) fue recién comunicada a la actora a más de un año de haber sido recibido el aparato, pues ello ocurrió inicialmente mediante mensaje de texto, el día 30/6/2021, que luego fueron reiterados el 7/7/2021 y el 11/8/2021.

De lo anterior se colige no solo que TMA retuvo bajo su custodia por más de un año el celular de la actora a fin de concretar su reparación en el marco de la garantía legal; sino también que tal comunicación sobrevino varios meses después de que la accionante efectuara el respectivo reclamo ante COPREC, como asimismo, con posterioridad a que promoviera la presente acción.

No debe soslayarse entonces que la entrega y recepción del celular que tuvo lugar el día 5/3/2020, se produjo para cumplir un



arreglo dentro de un plazo tácito, definible como aquél que resulta de las circunstancias del caso y especialmente de la naturaleza de la prestación (Salvat, R. y Galli, E., *Tratado de derecho civil argentino - Obligaciones en general*, Buenos Aires, 1952, t. III, ps. 606/607, n° 759 y 759 “b”; Llambías, J., *Tratado de derecho civil - Obligaciones*, Buenos Aires, 1970, t. III, p. 842, n° 1506).

Mas la indeterminación del límite final del plazo tácito de que se trata jamás podría ser entendida, en el orden normal y natural de las cosas, como una aceptación de la actora en punto a estar obligada a una indefinida pasividad expectante frente a una demora irrazonable de la proveedora en devolver reparado el aparato. Ningún plazo tácito puede tener ese efecto, ya que este tipo de plazo también está destinado a concluir en algún momento.

En tal sentido señalase que la ley 24.240 no obliga al consumidor a esperar prolongadamente, más allá de lo tolerable, que se repare el objeto que compró, máxime cuando por su condición debe ser de absoluta confiabilidad y servir para su inmediata utilización (conf. Chamatropulos, D., en *Derecho Comercial. Defensa del Consumidor*, obra dirigida por Chomer, O. y Sícoli, J., Buenos Aires, 2015, pág. 384).

Además, va de suyo que, si la garantía legal no ofrece una reparación satisfactoria en forma inmediata y, por el contrario, la completa y definitiva sobreviene después de sucesivas intervenciones carentes de éxito, con irrazonable tardanza o que de cualquier otro modo pudieron causar perjuicios al consumidor, tiene este último derecho al correspondiente resarcimiento civil. Ello es así porque -como lo ha destacado esta alzada mercantil- el cumplimiento de la garantía legal no constituye una circunstancia limitante del sistema de atribución de responsabilidad previsto por la ley 24.240 (CNCom., Sala E, 5/11/2008, “Deleo, Emilio I. c/ Renault Argentina S.A. y otro”).

Fecha de firma: 29/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



Mas hete aquí que en el *sub lite* se da una particular situación, cual es que la reparación “completa y definitiva” del celular, que TMA indica dogmáticamente haber efectuado, no fue siquiera acreditada en autos.

Véase que al contestar demanda TMA reconoció que el celular en cuestión se encontraba aún bajo su custodia y disponible para ser retirado, pero curiosamente, en oportunidad de ser intimada a fin de que pusiera la unidad a disposición del perito informático, denunció haberla extraviado, lo que lógicamente imposibilitó que el experto pudiese corroborar su estado (fsd. 272).

Desde tal perspectiva, mal puede pretender que se responsabilice a su contraria por la falta de retiro del equipo; ello, ponderando el holgado lapso que se tomó para repararlo, que nada le impidió consignarlo judicialmente, y que al extraviar el bien mientras se encontraba a su cargo desapoderó definitivamente a la accionante del mismo.

Como elemento coadyuvante de lo hasta aquí dicho, no debe olvidarse

que la ley 24240: 53 párrafo tercero, pone en cabeza de los proveedores el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento

de la cuestión debatida en el juicio (conf. esta Sala, 10/11/2016,

“Fraga, Eugenio José c/ Car One SA y otros s/ ordinario”; íd., 22/3/2018, “Ruiz Martínez, Esteban c/ Garbarino S.A. y otro s/ ordinario”).

Es decir, el legislador impuso sobre el proveedor que resiste la pretensión de un consumidor dos cargas: primero, aportar al proceso



todos los elementos a su alcance; y segundo, prestar toda la colaboración necesaria para esclarecer el asunto. De esto se deriva que, encuadradas las relaciones de las partes dentro del ámbito del derecho del consumo, debe igualmente aplicarse el indicado art. 53, que, en lo que aquí interesa, deroga lo dispuesto en materia de distribución de cargas probatorias por el artículo 377 del código procesal, en cuanto esta norma pueda entenderse opuesta a aquélla (CNCom., Sala C, 13/12/2012, “Maciñeiras Martínez, Roxana c/ Francisco Osvaldo Díaz S.A. y otro s/ ordinario”).

Y en el caso, como se vio, más allá de una cómoda negativa de los hechos y de afirmar dogmáticamente que la falla fue satisfactoriamente reparada, la accionada no sólo no ofreció prueba alguna para acreditar tal extremo, sino que como se dijo, fue su negligente cumplimiento en el deber de cuidado de la cosa que se hallaba bajo su custodia, lo que impidió que el mismo pudiese ser constatado por el perito designado en estos autos.

Llegados a este punto, no parece dudoso que ambas demandadas deban responder frente a la actora, en forma solidaria, por los daños que pudiera haber soportado como derivados del contexto referido (artículo 13, ley 24.240). Ello pues el sucesivo intento de reparación de igual defecto fracasó a pesar de contar con más de un año para hacerlo; ilícito que concluyó con el extravío del dispositivo, lo cual impidió siquiera conocer si TMA había logrado reparar el desperfecto. Va de suyo que frente a este panorama no puede sostenerse que las demandadas hubieran dado cumplimiento adecuado a la garantía legal prevista por el artículo 11 de la ley 24.240.

Es que una vez acreditado el defecto, no basta con invocar haber cumplido con la mera prestación de un servicio técnico para tener por debidamente ejecutadas las obligaciones del proveedor. Por el

Fecha de firma: 29/11/2022

*Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA*



contrario, aquel debe ser brindado de forma tal de satisfacer al consumidor puesto que si es deficiente, refleja el mismo perjuicio de no haberlo brindado (Lorenzetti, R. y Shötz, Gustavo, *Defensa del Consumidor*, pág. 268).

En definitiva, no está en tela de juicio que las demandadas intentaron prestar el servicio de garantía post-venta al recibir ambas el mismo teléfono para reparar igual defecto. Pero tal intento fracasó pues frente a la no reparación, o reparación insatisfactoria (no pudo comprobarse si el equipo fue debidamente arreglado), su responsabilidad frente el consumidor permanece incólume de acuerdo a lo previsto por el art. 17 de la ley 24.240 (conf. Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R., *Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, Buenos Aires, 2009, T. I. págs. 206 y ss.).

Solo a mayor abundamiento, merece señalarse, respecto a lo argüido por Samsung en punto a haber sido injustamente condenada junto a TMA por el ilícito cometido por esta última en cuanto extravió el celular de la actora, que una recta lectura de la sentencia recurrida da cuenta que la atribución de responsabilidad se fundó, no en el extravío del celular como equívocamente se aduce, sino en el incumplimiento de la garantía legal en los términos del art. 13 LDC.

Lo anterior lógicamente deja sin sustento a su dogmático argumento; a lo que cabe recordar que el citado precepto legal establece, precisamente, que son solidariamente responsables del cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el art. 11.

Frente a lo hasta aquí expuesto, y encontrándose debidamente acreditados los defectos que el teléfono presentó, cabe confirmar lo

Firmado por:

A, JUEZ DE CAMARA
ATTI, SECRETARIO DE CAMARA
E. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
RIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



decidido en la instancia anterior en punto a la responsabilidad de ambas empresas codemandadas por incumplir con la garantía legal.

4. Definido lo anterior, corresponde de seguido ingresar al análisis de las quejas vinculadas a los rubros resarcitorios. Veamos:

a) Condena por daño material

Únicamente TMA se agravió por la admisión del rubro “daño material”.

En la sentencia de grado el juez *a quo*, dijo haber consultado de manera oficiosa la página “web” de Samsung Argentina (Samsung.com/AR). Y allí dijo haber verificado que el modelo de teléfono adquirido por la actora había sido reemplazado por el Samsung Galaxy A53 de 128 GB de gama media. También constató que la fabricante (aquí importadora), lo ofrecía a un precio de \$118.999.

Frente a ello entendió pertinente adoptar como pauta el valor del modelo actual y, por ello, fijar el resarcimiento por daño material en su precio de mercado.

En su memorial, la quejosa postuló improcedente el resarcimiento y excesivo el monto otorgado, empero, la queja se agotó en su enunciación (punto. 2.5), pues no la complementó con ningún argumento crítico y razonado como lo impone el art. 265 del Código Procesal.

En efecto, la apelante se limitó a señalar que “*no resulta correcto afirmar que el celular marca Galaxy A53 de 128 GB sea de igual o similar gama que el Samsung A52. Tampoco el valor asignado por el juez de grado*”. Pero lo cierto es que tal alegación no fue respaldada con material alguno, ni se brindaron mayores precisiones a ese respecto, ante la evidencia que resultaba de su página web.

Fecha de firma: 29/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



La situación debatida en autos habilitaba a la actora para reclamar por el daño derivado de la imposibilidad definitiva de disponer de la cosa para el uso al cual está destinada en razón de la ausencia de una reparación. Y en los términos de la ley ese daño no se satisface de cualquier modo, sino con la restitución del precio pagado actualizado al momento de practicarse su devolución (art. 17, inc. "b", de la ley 24.240; Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R., ob. cit., t. I, ps. 159/160 y 210), tal como fue peticionado en la demanda.

A partir de esta premisa, fue adecuado adoptar como modelo base para fijar el resarcimiento aquel que, según resulta evidente, constituye el equipo que sustituyó el aquí debatido. Resulta un hecho notorio que en materia de telefonía móvil, las diferentes fabricantes nominan los nuevos modelos con el número siguiente al anterior (en el caso al A 52 le sigue el A 53), cambiando su letra inicial si se trata de un aparato de una importante diferencia tecnológica (modelos "S", en el caso de Samsung).

Y, como fue dicho, la recurrente se limitó a negar dogmáticamente que el A 53 fuera el sucesor del A 52, sin aportar ningún elemento técnico en apoyo de tal afirmación.

La constatación de la premisa anterior, y en tanto la condena requiere de un precio actualizado, vuelve imperativo adoptar como valor de restitución el del modelo actual como bien lo hizo la sentencia (\$ 118.999), solución que esta Sala entiende acorde a derecho. Lo cual conduce al rechazo de la crítica ensayada.

b) Privación de uso - Reintegro de gastos



En su libelo inicial, la accionante pretendió el reintegro de los gastos derivados de la privación de uso, los cuales cuantificó en la suma de \$16.440,92; discriminada en \$9.681 por su línea y \$6.759,92 por la de su madre.

A tal fin, la actora postuló que entregó su celular por última vez el 5/3/2020 para su revisión y posterior arreglo, y que, como consecuencia de ello tuvo que solicitar el préstamo de un equipo a su madre, quien a su vez no pudo dar uso a su propia línea.

La sentencia de grado dispuso admitir la indemnización peticionada en concepto de privación de uso y reintegro de gastos por la suma total de \$ 16.440,92.

Ello motivó el agravio de la coaccionada TMA, queja que, se adelanta, habrá de prosperar.

Es que, no puede soslayarse que la actora expuso en su escrito inicial que “el equipo prestado y utilizado -Huawei CAML03, versión de Android 6.0 RAM 2 GB, memoria del teléfono 16 GB-, no permite aprovechar todos los beneficios previstos para el abono de línea que sería utilizado con un Samsung A 50”, y que al haberle prestado su celular, su madre se habría visto impedida de utilizar su propia línea telefónica. Pero lo cierto es que no aportó ninguna documentación, ni produjo prueba alguna que permita tener por cierta ni la limitación ni el impedimento postulados.

Por el contrario, se observa que únicamente fueron acreditados en autos los gastos derivados del uso del celular, pero no en cambio, la supuesta imposibilidad de hacer efectivo uso de la línea.

De hecho como fácilmente puede observarse del “listado de consumos” acompañado por TMA en fsd. 186/204, la línea finalizada en “9218”, correspondiente a la madre de la actora, habría sido utilizada en

Fecha de firma: 29/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



varias oportunidades con posterioridad a la fecha del último ingreso del celular de la actora al servicio técnico.

Llegados a este punto, debe recordarse que es principio general que la prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor y por lo tanto, él debe aportar la demostración del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende (Alsina H., *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, 1942, T. II, p. 192; Llambias J.J., ob. cit. T. I, p. 310).

Conforme lo dicho es presupuesto de la reparación, la previa acreditación del perjuicio que se intenta resarcir, y no basta para ello que el mismo sea insinuado dogmáticamente o resulte de suposiciones no probadas (CSJN, 19/11/1991, “O’Mill Allan Edgar c/ Neuquén Provincia del s/ cobro de australes”, Fallos Tomo: 314 Folio: 1505; CSJN, 19/12/1995, “Kopex Sudamericana SAI. y C. c/ Buenos Aires Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos Tomo 318, Folio: 2555; esta Sala, 16/11/2007, “Oribe Juan Carlos c/ Esso Petrolera Argentina S.R.L. s/ ordinario”; 19/9/2007, “Angelini, Fernando Gabriel c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Ordinario”; CNCiv., Sala B, 25/7/2008, “D’Amico Mabel Ernestina c/ Saenz de Pérez Concepción s/ daños y perjuicios”; CNCont. Adm. Fed., Sala IV, 9/8/2005, “Senem de Buzzi María del Carmen c/ Ministerio de Justicia -Poder Judicial- Estado Nacional- s/ proceso de conocimiento”).

Ello porque, para que resulte indemnizable, el daño ha de ser cierto y no eventual, hipotético o conjetural pues, si se indemnizara y luego no se produjese, el damnificado meramente eventual se enriquecería sin causa a expensas del responsable; en otras palabras,

Firmado por:

A, JUEZ DE CAMARA
ATTI, SECRETARIO DE CAMARA
E. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
RIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



debe haber certidumbre en cuanto a la existencia -presente o futura- del daño, aunque no fuera determinable todavía su monto, toda vez que daño cierto es el que se presenta como indudable o con un alto margen de probabilidad (conf. Llambías, J. J., ob.cit., t. I, n° 241; Bustamante Alsina, J., *Tratado general de la responsabilidad civil*, 5ª ed., n° 324/326; Alterini, A. A. - Ameal, O. - López Cabana, R., *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Bs. As., 1995, n° 486; Cazeaux, P. Trigo Represas, F., *Derecho de las Obligaciones*, La Plata 1969, t. I, p. 219/224).

Por tal razón, se considera que corresponde admitir la apelación deducida y revocar lo decidido en este aspecto.

c) Daño moral:

La codemandada TMA también impugnó la admisión de una reparación en concepto de daño moral, alegando que dicho menoscabo no se encontraba probado. Además, cuestionó la cuantía otorgada por tal rubro, considerando que la misma resultaba excesiva.

Ahora bien, es sabido que, en el ámbito contractual, para que el incumplimiento produzca un daño moral resarcible es preciso que la afectación supere las incertidumbres o zozobras propias del mundo de los negocios (conf. CNCom., Sala B, 2/9/2007, “Fernández, Santos R. c/ Federación Patronal de Seguros S.A.”; íd., Sala B, 2/5/2006, “Gómez, Juan M. c/ La Perseverancia del Sur S.A. Argentina”; etc.).

Particularmente, la privación del uso de un celular no constituye causa eficiente de una lesión espiritual que sea jurídicamente relevante por sí sola para producir un verdadero agravio moral, desde que este último no debe confundirse con las meras molestias o contrariedades que pudieran derivarse de la falta de un bien material (CNCom., Sala A, 10/11/1987, “Atec S.A. c/ Guar Car S.R.L. s/ daños y perjuicios”; CNCiv.,

Fecha de firma: 29/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



Sala I, 23/2/1994, “Vázquez, Carlos Alberto c/ Garage Galicia s/ daños y perjuicios”).

Pero lo anterior, ciertamente, puede tener excepción en diversos supuestos contemplados por la jurisprudencia, uno de los cuales es cuando hay un incumplimiento contractual excesivamente prolongado (CNCom., Sala E, 14/2/1990, “Díaz, Susana c/ Plan de Planes S.A. s/ ordinario”), hipótesis que se presenta en el *sub lite*.

En efecto, constituye una contingencia comercial normal que, eventualmente, el adquirente de un bien tenga que hacer uso, alguna vez, de la garantía legal de compra. Esa posibilidad es asumida por el consumidor al adquirir el producto y de ella no puede derivar daño moral alguno. Pero esto último es bajo la condición de que la garantía legal cumpla su función específica en tiempo y forma razonable.

Cuando por el contrario el consumidor es sometido a reiterados, insuficientes e inadecuados actos de ejecución de la garantía legal, con el efecto de someterlo a un largo e irrazonable peregrinar para lograr una reparación satisfactoria, la cuestión escapa a la de una contingencia comercial normal, para convertirse, lógicamente, en causa de mortificaciones, injustificados disgustos, desazón o angustia, que merece resarcimiento como daño moral.

En el caso, la prueba pericial psicológica ha reflejado, además que estas contingencias pudieron tener un impacto en la actora.

En rigor, surge del dictamen pericial que la actora indicó a la experta que por su profesión (psicopedagoga) le era *“imprescindible el teléfono para trabajar con chicos con patologías importantes”*, además, *“que la frustraba mucho no poder cumplir con los materiales de apoyo para los nenes con los que trabajaba, aclarando que el niño con dislexia*



usa muchas infografías y que también se requerían informes para las obras sociales, etc. (...) que además estuvo el año anterior terminando su tesis de licenciatura y le era imprescindible el teléfono”, y que “considera estar dañada moralmente y con mucha rabia por todos los trastornos que esto le ocasionó”.

Por su parte la perito psicóloga concluyó que *“los hechos relatados en estos obrados la afectaron provocando un gran malestar y haciendo perfectamente concebible que haya padecido todas las alteraciones descritas en el acápite III durante el período de ocurrencia de dichos eventos”.* (v. punto V, fsd. 254/255).

Bajo estas particulares circunstancias, se considera procedente presumir en el caso, el daño moral y, por ello, resarcirlo en consecuencia.

En cuanto al agravio vinculado a la cuantía que cabe otorgar a modo de resarcimiento, corresponde precisar que la reparación no sólo responde al tiempo del padecimiento (tal como bien señala el recurrente), sino que además tiene en cuenta otros elementos tales como la gravedad y entidad del daño sufrido, la personalidad de la víctima, si se trata de un daño directo o indirecto, si dejó secuelas de sufrimientos permanentes, el contexto económico del país y el estándar general de vida, etc.

A su respecto, se ha dicho que el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Por todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las

Fecha de firma: 29/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA

#35172514#350319018#20221129091755497



circunstancias objetivas del caso concreto (Lopez Mesa, Marcelo J., Trigo Represas Felix, A., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, pag. 116, Tomo “Cuantificación del dano”, Buenos Aires, 2006). ~

Bajo tales premisas, entiende este Tribunal que el resarcimiento otorgado aparece excesivo, máxime considerando el monto del bien comprometido, por lo que, se admitirá parcialmente el agravio de la codemandada con el efecto de reducir el resarcimiento otorgado por este concepto a la suma de \$150.000, monto que será acrecentado con los intereses dispuestos en la sentencia de grado.

d) Daño punitivo

Criticó también la demandada TMA la admisión de la multa civil autorizada por el art. 52 bis de la ley 24.240.

Sostuvo, en tal sentido, que la imposición a su parte de una sanción de carácter punitivo no aparece justificada

Ahora bien, tal como lo ha destacado esta Sala en reiteradas oportunidades, la aplicación de la multa civil de que se trata tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de particular gravedad (CNCom., Sala A, 9/11/2010, “Emagny S.A. c/ Got SRL y otro s/ ordinario”; Stiglitz, R. y Pizarro, R., *Reformas a la ley de defensa del consumidor*, LL 2009-B, p. 949; Nallar, F., *Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara precedentes*, LL 2009D, p. 96; Brun, C., *Los llamados daños punitivos en la nueva Ley de Defensa del Consumidor*, DJ 2008-II, p. 369; Furlotti, S., *Los daños punitivos: sentido y alcance del art. 52 de la ley 24.240*, LL Gran Cuyo 2010, octubre, p. 819), en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el

Firmado por:



mero incumplimiento de las obligaciones “legales o contractuales con el consumidor” mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos (conf. Trigo Represas F., *La responsabilidad en la nueva ley de defensa del consumidor*, LL del 3/5/2010; Colombres, F., *Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor*, LL. 2008-E, p. 1159; Rua, A., *El daño punitivo en la reforma de la ley de defensa del consumidor*, LL 31/7/2009; Elías, A., *Daño punitivo: derecho y economía en la defensa del consumidor*, en la obra de Ariza, A. [coordinador], “La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.631”, Buenos Aires, 2009, p. 141, espec. P. 153; Picasso S. y Vázquez Ferreyra R., ob. cit., t. I, p. 625 y sus citas), que obviamente debe ser claramente acreditada por quien pretende la imposición de la multa civil de que se trata (art. 377 del Código Procesal; esta Sala, 27/10/2015, “Giménez María Elena c/ Obra Social Ferroviaria Argentina y otro s/ ordinario”).

De modo que debemos concluir que el instituto no se aplica en cualquier caso, sino y sólo cuando aparecen dados aquellos supuestos, esto es, cuando la conducta de la parte que provoca la ruptura del contrato va más allá del mero incumplimiento contractual (Nallar, en *Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes*, La Ley 2009-D-96; esta Sala, “Castañón, Alfredo José c/ Caja de Seguros S.A.”, 9/4/2012).

En definitiva, podemos decir que se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacía los derechos del consumidor. Es decir, sólo procederá ante la ocurrencia de un hecho grave realizado con intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares.

Fecha de firma: 29/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



Bajo tales premisas, la Sala juzga que en el caso *sub examine* aparece claro que la conducta exteriorizada por las empresas emplazadas presenta los caracteres que tornan procedente la multa en cuestión.

Véase que, no solo el dispositivo debió ingresar -con pocos meses de uso- en reiteradas ocasiones al servicio técnico de las codemandadas por presentar fallas en su funcionamiento, sino que además una vez ingresado al “service” de TMA, no sólo no fue debidamente reparado, sino que, hete aquí lo dirimente, jamás fue restituido a la accionante, quien se vio obligada a litigar durante años para obtener el pago del resarcimiento correspondiente.

Desde tal perspectiva, surge prístino que la conducta de las demandadas para con la actora, no sólo resulta contraria al trato digno que merece todo consumidor de conformidad con el artículo 8 *bis* de la ley 24.240 y del principio de buena fe contenido en el artículo 1198 del Código Civil y actual 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación que debe primar en toda relación contractual, sino que además denota un claro y grave desprecio por el derecho que le asiste a la parte.

Júzgase, entonces, que la conducta de la demandada constituyó un incumplimiento particularmente desaprensivo, que justifica mantener la imposición de la sanción dispuesta en la instancia anterior.

5. Como corolario de lo anterior, y oída la señora Fiscal de Cámara en lo pertinente, se **RESUELVE**:

(i) Rechazar la apelación deducida por Samsung Electronics Argentina S.A.

(ii) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto por TMA y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado con los



alcances que surgen de los puntos 4.b) y 4.c) de este pronunciamiento, rechazando todo lo demás que fue materia de apelación.

(iii) Imponer las costas de Alzada a las codemandadas por resultar sustancialmente vencidas en esta instancia (conf. cpr 68, primer párrafo).

Notifíquese electrónicamente, cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13), y remítase el soporte digital del expediente - a través del Sistema de Gestión Judicial y mediante pase electrónico- al Juzgado de origen.

Pablo D. Heredia

Juan R. Garibotto

Gerardo G. Vassallo

Horacio Piatti

Secretario de Cámara

Fecha de firma: 29/11/2022

Firmado por: PABLO DAMIAN HEREDIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HORACIO PIATTI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: GERARDO G. VASSALLO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN R. GARIBOTTO, JUEZ DE CAMARA



#35172514#350319018#20221129091755497