



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

CAMARA APEL CIV. Y COM 7a

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 46

Año: 2021 Tomo: 2 Folio: 469-488

EXPEDIENTE: 7493459 -  - SILVERA, MARIO DANTE C/ FRAVEGA S.A.C.I E I - ABREVIADO -

DAÑOS Y PERJUICIOS - OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

SENTENCIA NUMERO: 46.

En la Ciudad de Córdoba, a los catorce días del mes de mayo del año dos mil veintiuno, de conformidad a lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba mediante los Acuerdos números un mil seiscientos veinte (1.620), un mil seiscientos veintiuno (1.621), un mil seiscientos veintidós (1.622) y un mil seiscientos veintitrés (1.623) todos Serie A del 16/03/2.020, 31/03/2.020, 12/04/2.020 y 26/04/2.020 respectivamente y específicamente, lo previsto en los arts. 1 inciso “d”, 2.4, 2.5 y 2.6 del Anexo II correspondiente a la Resolución de Presidencia n° 45 de fecha 17/04/2.020 que habilita la protocolización de resoluciones con solo la firma digital de uno de los Vocales de este Cuerpo, se dicta sentencia en autos **“SILVERA, MARIO DANTE C/ FRÁVEGA S.A.C.I. E I. – ABREVIADO – DAÑOS Y PERJUICIOS – OTRAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ” (Expte. N° 7493459)”** venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia y 17° Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, en los que por Sentencia Número Sesenta y Ocho, de fecha veintitres de julio de dos mil veinte, se resolvió: **“1.- Hacer lugar a la demanda incoada por el Sr. Mario Dante Silvera D.N.I. N° 18.575.183, en contra dela empresa FRÁVEGA S.A.C.I.e.I, y en consecuencia condenarla a abonar al actor, en el término de diez días, la**

suma de pesos DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$16.888,44) por Daño material , la suma de PESOS CINCO MIL (\$5.000) por daño moral, y la suma de pesos CINCUENTA MIL (\$ 50.000) por daño punitivo.- Con más la suma de pesos NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES (\$92.583) correspondiente a los intereses hasta el presente y computados desde la fecha indicada en el considerando respectivo.- Lo que otorga la suma TOTAL de PESOS CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UNO CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$164.471,44). Bajo apercibimiento de ejecución compulsiva, con más el recargo de intereses legales fijados en el considerando VII en caso de incumplimiento. 2.- Desestimar el pedido de aplicación de publicación de la sanción.3.-Imponer las costas a la demandada.4.- Regular en forma definitiva los honorarios del Dr. Ignacio Arrigoni en la suma de Pesos TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UNO (\$35.361). 5.- Diferir la regulación del letrado de la parte demandada para cuando lo solicite.. Protocolícese...”.

El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1°) *¿Procede el recurso de apelación impetrado?* En su caso, 2°) *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?* De acuerdo al sorteo de ley practicado el orden de emisión de los votos es el siguiente: *Dres. Rubén Atilio Remigio, María Rosa Molina de Caminal y Jorge Miguel Flores.-*

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL, DR. RUBÉN ATILIO REMIGIO, DIJO:

La Sentencia recurrida, contiene una relación de causa, que satisface los recaudos previstos por el **art. 329, C .P.C.**, por lo que, en homenaje a la

brevidad, a ella nos remitimos y la tenemos aquí por íntegramente reproducida. Contra la resolución del primer Juez, cuya parte resolutive ha sido transcripta "**supra**", la parte demandada -a través de apoderado- interpone recurso de apelación, el que es concedido por el. Radicados los autos, por ante este Tribunal de Alzada, se produce la tramitación de ley, expresándose y contestándose los agravios correspondientes, emitiendo su dictamen asimismo la Sra. Fiscal de Cámaras C.C.; a todo lo cual nos remitimos "**brevitatis causae**" y tenemos aquí por íntegramente reproducidos, en aras de concisión.-

Para una mejor comprensión de la causa, haremos una breve reseña de la causa.- A fs. 1/20 comparece el Sr. Mario Dante Silvera e interpone **demanda de daños y perjuicios** contra **de FRAVEGA S.A.C.I.E.I.**, persiguiendo el cobro de la suma de **\$ 16.888,44.-**

Relata que con fecha 01/11/17 ingresó desde su casa al sitio web de Fravega (www.fravega.com.) y compró un lavarropas marca Longvie Mod. L8012 y un Aire acondicionado Portatil marca Sigma S12CHPAV. Señaló que pagó la suma de **\$ 16.888,44** con tarjeta de crédito en un plan de **12 cuotas fijas de \$ 1.407,37** cada una. Que el costo abonado incluía los gastos de envío conforme surge de la documental que adjunta. Que el día 24 de Noviembre de 2.017 reclamó que había realizado una compra y que no había recibido los productos. El día 29 de Noviembre de 2.017 recibió un correo electrónico de Frávega en su casilla que dice que su compra ya la tenía la empresa Andreani, y le dan el número de guía 8128239240 y le dan un teléfono para que se comunice con ellos y pacte la entrega. El día 4 de Diciembre de 2.017 escribió correo electrónico de Frávega manifestando que no podía comunicarse con Andreani, que nadie atendía al número de teléfono indicado. Que con fecha 12/12/17 recibió el resumen de cuenta de su tarjeta y realizó el pago de la tarjeta. Sostiene que con fecha 16 de

enero de 2.018 le escriben de Frávega por correo electrónico pidiendo que confirmen la recepción de la mercadería. Ese mismo día respondió que no había recibido nada en su domicilio y que había llamado cientos de veces y recibía una respuesta diferente en cada llamado. Con fecha 18 de enero de 2.018 pidió una respuesta a Frávega atento que no le habían respondido nada. No recibió ninguna respuesta. El 19 de enero de 2.019 presentó una denuncia ante Defensa del Consumidor por el hecho manifiestado, fijando una audiencia conciliatoria para el día 21/02/18, ese día se presentó a ratificar la denuncia, se presentó a Frávega solicitando se emplace a la empresa Andreani para que informe el estado de la mercadería. Se otorgó un plazo hasta el 07/03/18 para que las denunciadas fijen posición final. Que a esa fecha advierte que ni Frávega ni Andreani han efectuado presentación en relación al reclamo efectuado, no se presentaron ni dijeron nada. Que ha llamado insistentemente a Frávega y se ha apersonado en su local comercial sin posibilidad de tener una respuesta satisfactoria.-

Sostiene que en los locales comerciales siempre lo derivaron al Centro de Atención telefónica y a reclamar por la web. Señala que si la compra se hacía vía web, el reclamo debe ser cursado por dicha vía.-

Resulta una diplomática forma de desentenderse del reclamo personal. Que vía web o por teléfono no dan respuesta. Sabe que hubo un error y que la entrega no se hizo o se hizo a otra persona y no piensan hacerse cargo, siendo el perjudicado.-

Que el día 15/05/18 se presentó ante el funcionario de Defensa del Consumidor y ratificó la denuncia efectuada dejando de manifiesto que ninguna de las denunciadas se presentó ni brindó una solución al respecto. Luego pasó el expediente al Área Jurídica de la Dirección de Defensa del Consumidor,

posteriormente el 17/05/18 se presentó y solicitó copia certificadas de las actuaciones. Relata que la demandada no responde a sus reclamos, y ni siquiera se presenta en Defensa del Consumidor a brindar una respuesta adecuada.-

Señala que Frávega no tiene canales adecuados para que los clientes puedan hacer reclamos, pero incluso una vez efectuado el reclamo ante un organismo público como la Dirección de Defensa del Consumidor ni siquiera dan una solución adecuada. Que pidieron la citación de Andreani y después no se presentaron más, ni dijeron más nada.-

Sostiene que la conducta de Frávega es inexplicable y absolutamente reprochable. Que Defensa del Consumidor no fue suficiente para que la demandada ofreciera una solución al inconveniente. Que se encuentra perjudicado porque pagó la suma de \$ **16.888,44** por un lavarropas y un Aire Acondicionado que jamás tuvo. Que agotada la instancia por la Dirección de Defensa del Consumidor sin éxito, no le quedó otra alternativa que accionar judicialmente.-

Específicamente reclama: **a. El daño Material; b. El daño moral y c. Sanción punitiva. Ofrece pruebas.-**

Impreso el trámite de ley (fs. 58), a **fs. 70 comparece el apoderado de la demandada y contesta la demanda**, solicitando su rechazo, con costas.-

Luego, niega los hechos invocados en la demanda que no sean materia de un expreso reconocimiento en el presente responde. Reconoce que el actor adquirió a través del sitio web de su mandante un lavarropa marca Longvie Mod. L8012 y un Aire Acondicionado portátil marca Sigma S12CHPAV, abonando la suma de \$ **16.888,44**, eligiendo la modalidad de entrega a través del correo Andreani. Que el importe numerario se compone de \$ **14.498** por el valor de los productos adquiridos y de \$ **349** por gastos de envío de los productos a domicilio y la suma

de \$ **2.041,44** por intereses. Que resulta cierto que la operación comercial se efectivizó a través de la tarjeta de crédito Visa en 12 cuotas de Pesos Mil Cuatrocientos Siete con Treinta y siete (\$ **1.407,37**) cada una.-

Luego niega el reclamo del actor a su empresa, niega que el accionante hubiera recibido un mail por parte de su mandante en el cual se le habría informado de que sus productos los tenía la empresa Andreani, negando que le hubieran informado un numero de guía 8128239240, como que le hubieran informado un número telefónico para que se comuniqué con la empresa y pacte la entrega de productos. Niega que el 04/12/17 hubiera enviado un correo electrónico, manifestando que no podía comunicarse con Andreani, ni que nadie hubiera procedido al pago del mismo. Luego reconoce que el 03/04/18 se llevó a cabo una audiencia de conciliación en la que su representada informa que se ha cumplido en tiempo y forma con la entrega de los productos objeto del reclamo. Que el 16/05/18 efectuó descargo ante la Dirección de Defensa del Consumidor y acompaña remito de entre del 02/01/18 que posee, acreditando que el correo hizo entrega de los productos adquiridos al consumidor en el domicilio de calle Lucrecio Vazquez (pasillo) n° 2.965.-

Señala que el remito se encuentra firmado por el Sr. Arguello Sebastián, D.N.I. 29.873.625, por lo que su representada cumplió con su obligación. Niega y rechaza los rubros pretendidos. Pidió la citación de tercero Interesado de la Empresa Andreani Logistica S.A. **Ofrece pruebas.-**

Seguidamente, a fs. **82/84 la parte actora solicita el rechazo de la citación de tercero.-**

Lo primero que cabe constatar es si en la presente controversia, se encuentra o no subyacente una “relación de consumo”.-

Tal constatación se erige como un **presupuesto esencial y determinante**, sino

principalmente, para definir las reglas procedimentales y sustanciales que habrán de regir el presente conflicto jurídico.-

Sin embargo, cabe recordar que el estatuto consumeril consagra **disposiciones procesales** específicas, por lo que es **preciso que -antes de la sentencia- se proceda a la subsunción legal “anticipada” y “provisoriamente”**.-

En este sentido, el **Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Francisco Junyent Bas**, tiene dicho: “la ley de defensa del consumidor, contiene regulaciones de índole procesal y en consecuencia, el momento aplicativo es anterior a la sentencia. Por ello se hace preciso un encuadramiento que, al menos de manera ‘provisoria’ y eventual, tome partido sobre la clase de vinculación ante la cual nos hallamos (...) sólo así será posible poner en práctica las disposiciones procesales que en esa norma se encuentran, sin perjuicio de que la sentencia pueda luego, sobre la base de una valoración de los elementos ya incorporados a la causa, destruir la hipótesis preliminar y, con ello, trocar la subsunción realizada en el marco de la ley de defensa del consumidor” (Dictamen in re: “BEAS JOSE OSCAR C/ MAIPÚ AUTOMOTORES SA Y OTRO- ORDINARIOS- OTROS- RECURSO DE APELACIÓN”, Expte. n° 1.895.862/36).-

Con tales prevenciones, se anticipa que -conforme los dichos de las partes y las constancias de la causa- **existe subyacente a la presente acción una “relación de consumo”**.-

Realmente, la **aplicabilidad del estatuto consumeril al ámbito de un contrato de adquisición de bienes muebles no consumibles** no parece una cuestión indiscutible.-

Y en tal cometido, se anticipa que el **caso de marras resulta subsumible en la noción de “relación de consumo”** a la que alude el **art. 42 de la C.N.** y los **arts. 1, 2 y 3 de la Ley 24.240 (modificada por Ley 26.361)**.-

En efecto, resulta ostensible que las demandadas –conforme ellas mismas lo reconocen- son **empresas comerciales dedicadas a la** fabricación y venta de **bienes para el consumo**, razón por la cual resultan -plenamente- subsumibles en la noción de **proveedor del art. 2 de la Ley 24.240.-**

De otro costado, el **actor** queda comprendido en la noción de **consumidor del art. 1 de la L.D.C.**, en tanto se trata de una persona física que realizó un negocio jurídico tendiente a la adquisición .a título oneroso- de la mercadería detallada en la demanda, efectuada mediante uno de los nuevos medios -internet o vía web- que el estatuto consumeril en su **art. 32 primera parte** encuadra como oferta o propuesta de venta realizada **“fuera del establecimiento del proveedor” (arts. 32 a 35 ibidem).-**

Así las cosas, y en lo que ahora interesa, no cabe ninguna duda que el actor encuadra en tal noción de consumidor, conforme los propios términos de la demanda.-

En suma, la presente causa deberá **desenvolverse y resolverse a la luz de los principios y reglas del Derecho del consumo (art. 42 C.N., Ley 24.240 -y modificatorias-, y arts. 1.093/1.103 y 1.117/1.122 del C.C.C., Ley 26.994).-**

Particularmente, cabe poner de resalto que **la aplicación del estatuto consumeril al caso de marras importará tener -especialmente- en cuenta:**

La regla hermenéutica y de ponderación, según la cual **“en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable al consumidor” (arts. 3 y 37 de la ley 24.240 y arts. 7, 1094y 1095 del C.C.C.);**

El deber de información consagrado explícitamente en el **art. 4 de la L.D.C. -ratificado por el art 1.100 C.C.C.-, que dispone "quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva,**

información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismo". Dicha norma encuentra fundamento en el **art. 42 de la Constitución Nacional**. Así, el estatuto consumeril consagra el derecho subjetivo del consumidor o usuario a ser debidamente informado sobre la naturaleza y demás características de los bienes y servicios que adquiere, así como sus precios y facturación. Esto constituye un derecho esencial, ya que los consumidores en su mayoría carecen de los conocimientos necesarios para poder juzgar por adelantado sus características intrínsecas, sus cualidades o defectos, conocer los riesgos de uso o consumo y las medidas a adoptar para evitarlos. (**FARINA, Juan M.**, "Defensa del consumidor y del usuario", Astrea, Buenos Aires, 1.995, p. 105). El fundamento de esta norma se halla en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales carece legítimamente y sin los cuales resulta imposible realizar una elección racional y fundada respecto del bien o servicio en relación al cual se pretende contratar. (conf. Cám. Cont. Adm. Fed., Sala II, "Diners Club Arg. SACyT c/Sec. Com. e Inv", 4-11-1.997).- La publicidad y la oferta forman partes esenciales de las relaciones de consumo (**arts. 7 y 8 L.D.C.**). En efecto, el plexo normativo protectorio de los consumidores y usuarios en la Argentina se orienta tanto a la prevención de los daños que su uso abusivo pueda causar, como a la mitigación de sus efectos disvaliosos para los consumidores. De acuerdo a los citados preceptos la oferta dirigida a consumidores potencialmente indeterminados, obliga a quien la emite, durante el tiempo en que se realice.-

La **responsabilidad objetiva** por daños, según lo dispone el **art. 40 de la ley 24.240**. Efectivamente, la responsabilidad que establece la ley del consumidor, es de carácter objetiva, de allí es que la demandada, en este caso la proveedora del servicio, es quien debe acreditar que el mismo fue prestado y facturado en

debida forma, más aún cuando tiene una relación contractual dominante, con el manejo de todos los medios técnicos para acreditar o desvirtuar los hechos expuestos por el usuario.-

El **trato digno** consagrado en el **art. 8 bis de la L.D.C.** y en el **art. 1.097 del C.C.C.**, que exige una atención digna al consumidor, evitando colocarlo en un derrotero de reclamos en el que se haga caso omiso a la petición.-

Las **reglas probatorias y el “onus probandi”**: conforme lo dispuesto por el **art. 53 de la L.D.C.**, los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba referentes al bien o servicio que obren en su poder y prestar toda la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio reconociendo implícitamente el mejor posicionamiento empresarial.-

Que mediante A.I. N° 23 del 08/02/19 el Juzgado interviniente dispuso: **“Rechazar el pedido de citación de tercero realizado por Fravega S.A.C.I.e.I.”** (fs. 103), **lo que se encuentra firme.-**

En este caso, nos encontramos indudablemente ante una compraventa via web a la página www.fravega.com.-

En relación a ellas, debe señalarse, que se tratan de prácticas mercantiles, propias de los sistemas de marketing, que restringen la libre espontaneidad del público, presionando sobre su decisión de contratar, o en la elección de la contraparte.-

Es el caso de las ofertas efectuadas fuera de los locales comerciales, **su especie lo constituye el contrato celebrado fuera del domicilio del vendedor. Se trata de una venta efectuada conforme a la prescripción establecida en el art. 33, de la Ley 24.242 y cc, que regula la compraventa por Correspondencia y Otras, que son “... aquellas en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la**

respuesta a la misma se realiza por iguales medios”.-

El actual código también lo prevé en el artículo 1.104, del actual Código Civil y Comercial, en el cual se dispone que los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales. "Está comprendido en la categoría de contrato celebrado fuera de los establecimientos comerciales del proveedor el que resulta de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio".-

La definición doctrinaria de la venta fuera de los establecimientos comerciales es aquella que, con un sentido amplio, afirma que es aquella que consiste en **"ir al encuentro de la clientela para ofertarle bienes o servicios"**. **PICOD, Ives - DAVO, Hélène**, "Droit de la consommation", Dalloz, 2.010, n° 78, p. 53, citado en "Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y contratos a distancia en el Proyecto de Código civil y comercial", **Stiglitz, Rubén S.**, Publicado en: DCCyE 2012 (octubre), 173. Cita Online: AR/DOC/4138/2.012.-

La ventaja que ofrece al consumidor consiste en que le evita desplazarse. La desventaja es la agresividad con que se la ejerce dado que toma al consumidor por sorpresa en su domicilio o en su lugar de trabajo, quien no siempre ofrece resistencia a la oferta y adquiere, sin reflexión previa, objetos que no le resultan útiles.-

La diferencia entre los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, y los contratos a distancia, es que en los primeros el proveedor por sí o a través de un agente o representante toma contacto personal con el

consumidor, y en esa ocasión suministra la oferta. En cambio, en los contratos a distancia, como quedó expresado, el mensaje es transmitido a distancia como mecanismo de oferta de productos o servicios dirigidos.-

Otra diferencia consiste en la intensidad del uso del período de reflexión también aplicable a los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial o del contrato a distancia. En efecto, en los primeros, el consumidor probablemente contrate sin reflexionar mayormente su decisión, ello sin perjuicio de su derecho a retractación. Pero la práctica indica que permanece con su "**impresión inicial**". En cambio en los contratos celebrados a distancia, dispone del plazo de reflexión que imperativamente le atribuye el **artículo 1.100** y cuyo propósito no es sólo el de examinar con suficiente tiempo si la decisión es acertada o no sino, además, verificar ya recibido el bien o prestado el servicio, si el mismo se corresponde con sus expectativas. Lo expresado presupone que el referido plazo de reflexión, en ocasiones, habrá de ser utilizado, también, a los fines de revocar la aceptación por falta de correspondencia en torno a las características del bien o del servicio contratado.-

Además, en este tipo de contrataciones, es importante **el deber de información, previsto por el art. 4 de la ley 24.240 sustituido por la ley 26.361 de Defensa del Consumidor**, que prevé que "**el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión**", el que también fue recepcionado por el **art. 1.100** del actual ordenamiento civil y comercial.-

Obviamente, que si bien, se trata de una disposición genérica, la obligación se

inicia con la etapa de tratativas o sea con la información previa a la celebración del contrato a distancia, la que deberá ser veraz y suficiente.-

En este caso de contratos a distancia, se afirma que en la oferta realizada por el proveedor, éste deberá identificarse, especificar las características esenciales o especiales del bien o del servicio, el precio, separado de él, el costo del transporte, forma de pago, modalidades que adoptará la entrega, el plazo de vigencia de la oferta, duración del contrato, tal como lo prevé el actual **art. 1.011 del Código Civil y Comercial**. Para los contratos celebrados por medios electrónicos, la información debe contener los necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos (**artículo 1.107**).-

En cuanto a la forma, con relación a este tipo de contrato las leyes consumeriles imponen una serie de recaudos que condicionan la eficacia de los contratos celebrados, los que podrían resumirse:

Acentuación de la rigidez formal, exigiendo la instrumentación escrita del negocio y una serie de contenidos imperativos (**arts. 32, 34 y 36, ley 24.240, modificada por ley 26.361**) (Adla, LIII-D, 4125; LXVIII-B, 1295).-

Reconocimiento del derecho del consumidor a revocar incausadamente su aceptación (artículos 32 a 35), lo que las torna en contratos bajo condición resolutoria ya que, en caso de devolución de la cosa se considera que no hubo contrato.-

Imposición de un control administrativo específico como, por ejemplo, el otorgado al Banco Central sobre las operaciones de venta a crédito (art. 36 in fine, Ley de Defensa del Consumidor, decreto 142.277/43 y leyes 22.315 y 22.370) (Adla, XL-D, 3988), o respecto de la **Inspección General de Justicia**

para los sistemas de ahorro previo.-

Hay que tener en claro, que toda esta formalidad, resulta necesaria porque **la oferta opera fuera de los locales comerciales, lo cual constituye una estrategia de comercialización, sustentada en la técnica de acecho o atisbo y en el efecto sorpresa, para lograr la representación de aparentes ventajas al consumidor.-**

Ello en razón de que se debilita su posición en el mercado al restringirse la facultad de reflexión del consumidor, impidiéndole comparar calidad y precio con otros bienes o servicios del ramo ofrecidos por los competidores.-

De allí que, para que la doctrina aconseje que para **bloquear los efectos que se derivan de las referidas técnicas, que no son otras que estimular una actuación precipitada del consumidor, existen soluciones normativas por las que se acentúa la rigidez formal del contrato**, exigiendo una serie de (a) especificaciones informativas; (b) solemnidades impuestas para la instrumentación del contrato, bajo pena de nulidad y (c) contenidos imperativos que deben incorporarse entre las estipulaciones del negocio. “Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y contratos a distancia en el Proyecto de Código civil y comercial”, **Stiglitz, Rubén S.**, Publicado en: DCCyE 2012 (octubre), 173. Cita Online: AR/DOC/4138/2012.-

Stiglitz, también aclara, que las **características esenciales de la venta a distancia, son: (a) en que comprador y vendedor no se hallan presentes simultáneamente; (b) que la oferta se realice por los medios enunciados en el artículo 33 de la Ley de Defensa del Consumidor; (c) que la aceptación se emita por los mismos medios; (d) que con fundamento normativo, el consumidor o usuario pueda ejercer el derecho de revocar su aceptación. (ibídem.).-**

Además, el proceso de comunicación se realiza via web, y una vez concluido queda visualizada en pantalla y puede ser reproducida en un texto impreso, y ello es importante, porque determina el momento en que el contrato queda perfeccionado.-

La doctrina ha señalado, **el contrato al quedar almacenado en la memoria de la computadora o en un disco o cinta magnética, se ha dado en denominar "documento electrónico", en tanto constituye la representación del acuerdo y se halla dotado de la corporalidad propia del pulso electromagnético. CLARIZIA, R., Informatica e Conclusione del Contratto, Collana diretta da Guido Alpa, Giuffrè, Milano, 1985, p. 99 y ss.-**

Por ende, el documento seguirá siendo electrónico mientras continúe en la memoria de la computadora, o magnético si está contenido en un disco o cinta, y la percepción directa del contenido del documento se logrará por ejemplo con la impresión en papel o su visualización en pantalla.-

En este caso, nos hallamos con un instrumento particular no firmado que representaría las voluntades negociales. Sobre el documento electrónico se tiene expresado que se trata de un **"documento escrito"**, dado que es la **"fijación sobre un soporte físico de un mensaje en un lenguaje destinado a la comunicación y a mantenerse en el tiempo"**. GIANNANTONIO, E., "El Valor Jurídico del Documento Electrónico", Vol. 1, Depalma, Bs. As., 1.987, p. 108 y ss.-

Por ello, en el caso de autos en el que se trató de una compra vía web en la página www.fravega.com, utilizando un mecanismo electrónico como es Internet, en el que se produjo el pago inmediato con tarjeta de crédito, quedando diferido en el tiempo la entrega de la cosa, debe acreditarse el incumplimiento de la demanda.-

En ese orden, la celebración del contrato de compraventa base de la presente acción, ha quedado suficientemente probada con los mail acompañados donde la empresa informa que la compra fue confirmada (Vide fs. 31/32), y que comunica los datos de la entrega (Vide fs. 33), de la surge que adquiere un Aire Acondicionado Portatil Frío Calor Sigma S12CHPAV 3000F 3500W y un Lavarropas Longvie Carga Frontal L8012 8Kg.-

Igualmente, se encuentra probado que el actor paga la primera cuota de la compra, lo que se acredita con el resumen de la tarjeta **VISA PROVENCRED** (fs. 29/30), y con el mail, donde se comunica que el pago fue aprobado (Vide fs. 31). Además, pese a la impugnación de la demandada, no aporta prueba que desacrediten los documentos acompañados, y además no exhibe la documental requerida por lo que debe aplicarse el apercibimiento prescripto por el **art. 253 del C.P.C.y C.-**

Asimismo, la firma Andreani informa que “... el envió registro como remitente FRAVEGA SACIeI con domicilio en calle Valentín Gómez 2813 CABA y como destinatario a Mario Dante Silvera con domicilio en la calle Lucrecio Valdez 2965 (Pasillo), C.P. Ciudad de Córdoba, Provincia de Córdoba” (...) el día 02/01/2.018, el Envío se entregó a quien dijo ser, firmó y aclaró como Sebastián Arguello, D.N.I. N° 29.873.625”.-

Todo lo que indica que hubo un error en la entrega lo que no desobliga a la empresa demandada, porque hubo un incumplimiento por el que debe responder, ello porque utilizando prácticas abusivas viola el trato digno prescripto por el **art. 8 bis y 1.097 del C.C. Y C., y deber de información prescripto en el art. 4° L.D.C. y art. 1.100 del citado ordenamiento.-**

Por todo ello, es opinión del suscripto que debe hacerse lugar al pedido de “reintegro de la suma pagada” de \$ **16.888.44**, con sus intereses.

Además, con relación al **daño moral**, estimo que el quantum pedido deviene procedente (\$ **5000**) en atención a las características de la venta efectuada, y que, **la demandada no prueba ningún eximente respecto de los hechos generadores.-**

Como se ha señalado en reiteradas oportunidades, este rubro se erige en una consecuencia disvaliosa del proceder reprochable de la accionada, que amerita ser indemnizado. Preciso es señalar en esta directriz, que su admisibilidad es facultativa para el Juez, toda vez que el precepto dice “**podrá**”, con lo cual se está significando que no le impone al tribunal la necesidad de hacerlo.-

El carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación de esta clase de perjuicio en materia contractual, tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (**BORDA, Guillermo**, “La reforma del **1.968 al Código Civil**, Ed. Perrot, Bs. As., 1.971, p. 203).-

Sin embargo, “...esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa” (CNCom, Sala F, en autos: “Vásquez Gabriel Fernando c/ CTI PCS S.A. s/ ordinario”, 23-mar-2010, MJ-JU-M-55833-AR).-

Es más, jurisprudencia ha sostenido que: “**esa estrictez que exige la jurisprudencia en la valoración y consideración del rubro, debe ceder ante supuesto como el de autos donde es el consumidor -parte débil de la contratación- quien efectúa el reclamo (...). No estamos frente a un contratante más: él es un consumidor en una relación de consumo, que hizo necesaria una protección específica para la parte más débil de la estructura negocial que se concreta en la Ley de Defensa del Consumidor que vino a**

ampliar y profundizar, la tutela ya garantizada por el Código Civil con cuya estructura normativa se complementa, y por la Constitución Nacional a través de los arts. 42 y 43 a partir de la reforma de 1994. Así, el marco constitucional utiliza la expresión ‘trato equitativo y digno’, refiriéndose a un aspecto social o externo, es decir al honor y el respeto que se le debe a la persona. Conceptos estos, cuya lesión claramente llevan al dolor, la angustia, la aflicción y los padecimientos provocados a la víctima por el evento dañoso. En otras palabras, la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor incuestionable en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos (...). Y el art. 8 bis de la ley 24.240 también exige a los proveedores garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios” (CCCde Mar del Plata, Sala 3ª, in re: “Pérez María Cristina c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ daños y perjuicios - incumplimiento contractual”, 5-ago-2014, MJ-JU-M-88039-AR).-

En sentido coincidente **calificada doctrina enseña que el daño moral consiste “no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo”, sino también en la “privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas” (HIGHTON, Elena I. - GREGORIO, Carlos G. - ÁLVAREZ, Gladys S., “Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario 21, Derecho y Economía, pág.127).-**

Por su parte se dijo que **“El C.C.C., coherentemente con el principio de**

unidad de la responsabilidad civil, trata al daño moral de manera unificada en el art. 1.741, que es aplicable por igual a la responsabilidad surgida del incumplimiento de obligaciones o de hechos ilícitos extracontractuales (art. 1716, CCC). Por consiguiente, ya no es posible predicar la existencia de ninguna diferencia entre ambas órbitas en lo atinente a la reparación del daño moral, que procederá siempre que se encuentre probada la afectación de intereses extrapatrimoniales que causa consecuencias de la misma índole, y cuya reparación estará sujeta, en ambos casos, a idéntica legitimación” (Conf: Herrera Marisa – Caramelo Gustavo – Picasso Sebastián, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo IV, Infojus, Buenos Aires, 2015, p. 462).-

Se considera en la especie, la situación de molestias que vivió el accionante, de verse privado de los bienes adquiridos, lo que le ha ocasionado sinsabores, incertidumbres y ansiedades, que -de algún modo- trascenderían la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias de los contratos. Por ello, en este caso, estimo que el **daño moral** se presume ocurrido y además el valor del monto pedido, lo observo como razonable y prudente para el caso.-

En cuanto al **daño punitivo** reclamado, estimo que se da el supuesto en el caso de autos.-

La mención que realiza el **artículo 52 bis de la Ley 24.240 (reforma introducida por el art. 25 de la Ley 26.361)** relativa a la exigencia del **“incumplimiento de una obligación legal o contractual”** debe ser entendida como una condición necesaria, y suficiente para imponer la condena punitiva, debiendo considerarse que la misma es de interpretación amplia, resultando procedente, en todo caso que nos encontremos en frente a la existencia de un

reproche en el accionar del responsable del daño habiéndose verificado en este caso, sin que sea necesario que el agente dañador ha actuado con **“dolo”** o **“culpa grave”**, o con un deliberado designio de anteponer los propios intereses y/o el propio beneficio, manteniéndose indiferente, de modo consciente, frente a los derechos de los clientes o agentes gravemente perjudicados, lo que por lo demás- en este caso se ha verificado.-

Por aplicación de tales parámetros al **“sub lite”** se anticipa que se verifican las circunstancias que autorizan a la fijación de la multa civil pretendida, toda vez que de los presentes autos, fue intencional la falta de entrega, y hubo una entrega a otra persona que no era la accionante, lo que es imperdonable en una empresa profesional como la demandada.-

Además, no hubo una reposición de la mercadería adquirida por el comercio, ello exterioriza **“per se”** un designio **“doloso”** de perjudicar o la **“culpa grave”** (insisto, no necesarios) en ese sentido, presupuestos -éstos- que, como se dijo, resultan innecesarios para habilitar la procedencia del **“daño punitivo”** pretendido, **por lo que se estima por lo que se estima que procede el mismo.-**

Efectuada esta breve reseña, con adelanto del criterio del suscripto de la corrección de lo decidido en la primera instancia (sin que ninguno de los argumentos expuestos por el Juez, a los que me remito y doy aquí por íntegramente reproducidos en aras de concisión) haya sido seriamente confutados), diremos ahora que los presentes autos vienen a esta Cámara con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la **Sentencia N° 68, de fecha 23/07/2.020** -fs. 272/295- por medio de la cual la Dra. **Verónica Carla Beltramone**, titular del **Juzgado de 1° Instancia y 17° Nominación**, resolvió: **“1.- Hacer lugar a la demanda incoada por el Sr. Mario Dante Silvera D.N.I. N° 18.575.183, en contra dela empresa**

FRÁVEGA S.A.C.I.e.I, y en consecuencia condenarla a abonar al actor, en el término de diez días, la suma de pesos DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$16.888,44) por Daño material, la suma de PESOS CINCO MIL (\$5.000) por daño moral, y la suma de pesos CINCUENTA MIL (\$ 50.000) por daño punitivo.- Con más la suma de pesos NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES (\$92.583) correspondiente a los intereses hasta el presente y computados desde la fecha indicada en el considerando respectivo.- Lo que otorga la suma TOTAL de PESOS CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UNO CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$164.471,44). Bajo apercibimiento de ejecución compulsiva, con más el recargo de intereses legales fijados en el considerando VII en caso de incumplimiento. 2.- Desestimar el pedido de aplicación de publicación de la sanción. 3.- Imponer las costas a la demandada...”.-

Agravios:

A fs. 312/327, la demandada por intermedio de su apoderado, se alza en contra de la resolución en crisis.

Destaca en primer término que le produjo agravios procesales y económicos el desacertado criterio del “a quo” vinculado al rechazo injustificado de la citación como tercero del correo privado - ANDREANI LOGISTICA S.A - quien intervino en la entrega de los productos adquiridos oportunamente por el accionante.-

Expone que de los antecedentes de la causa surge que participó en forma activa ante la Dirección de Defensa de los Consumidores de la Provincia, y le dio respuestas a los reclamos del allí denunciante, y manifestó que los productos

adquiridos habían sido entregados de acuerdo a lo informado por el Correo Privado actuante, motivos por los cuales solicitó ser desvinculada de dicha instancia administrativa.-

Invoca que de ello se desprende el error del sentenciante de no convocar al Correo Privado, ya que en su caso sería el único y exclusivo responsable ante la posibilidad de la no entrega de los productos por alguna deficiencia en el cumplimiento de tal obligación. Alega que cumplió con las obligaciones a su cargo derivadas del contrato que lo uniera con su cliente, es decir hizo entrega al Correo Privado de los productos y este afirmó haberlos entregado, demostrándose en consecuencia lo importante de la citación de dicho tercero vedada por la juzgadora y rechazada por el propio demandante.-

Señala que la extensión de responsabilidad invocada por la a quo no es procedente en la causa. Refiere que la operatoria expuesta en el pleito permite advertir que, si bien existió una concertación común entre todos los contratos, el incumplimiento se circunscribe únicamente a un deficiente modo de llevar a cabo el transporte de la cosa, respecto de lo cual su parte es totalmente ajena.-

Expresa que a los fines de la extensión de responsabilidad adquiere fundamental relevancia, además del grado de vinculación y conexidad entre los contratos, la presencia de una suerte de mecanismo entre los proveedores que obstaculicen la posibilidad del consumidor de poder adquirir el bien en cuestión sin verse atado a la red contractual.-

En esta senda postula que en el caso de autos, la modalidad de contratación sólo significó para el adquirente del bien una opción, pues perfectamente podría haberlo comprado concertando negocios individuales.-

Solicita que se analice en forma correcta la indebida atribución de responsabilidad que le fuera endilgada.-

En **segundo lugar** reitera que actuó con el debido respeto y lealtad procesal y nunca pretendió conculcar los derechos del actor. Expone que no es real que tuviera un desinterés por los reclamos del denunciante hoy demandante en sede administrativa, ya que por el contrario **participó de las audiencias** en que inclusive no asistiera el denunciante y **fijó una posición legal** respecto a que se había hecho entrega de los bienes adquiridos por el actor al Correo Privado Andreani y que éste informó que los mismos fueron entregados.-

Resalta que se debió merituar si la entrega de productos informada por el Correo privado fue materializada en debida forma o no, y en su caso si el incumplimiento de dicha obligación debía ser asumida por su parte.-

Alega que no se la puede hacer responsable de la incorrecta actividad administrativa existente en los Organismos Provinciales actuantes, en cuanto no incorporan eficientemente la documentación a la causa, y menos aún de la falta de notificación a las partes actuantes en dichos procesos administrativos, que es la circunstancia que sucediera en autos, y que indebidamente el a quo le trasladó a los fines de condenarla.-

Enfatiza que la demanda iniciada en su contra debió ser rechazada en todas sus partes, ya que no era el sujeto de derecho pasivo para ser demandado, y menos aún se le debió atribuir responsabilidades que no tuvo. -

En este punto afirma que surge nuevamente la responsabilidad del sentenciante y del propio actor, al no permitir la intervención de un sujeto de derecho de innegable trascendencia como lo fue el Correo Privado, siendo éste el único y exclusivo responsable de las consecuencias derivadas del cumplimiento de las obligaciones en juego. -

Se agravia en **tercer término** de la condena por **daño moral**. Pone de resalto que en sede administrativa asumió una postura que mantuvo en sede judicial,

que respetó todos y cada uno de los derechos del cliente consumidor y aportó los antecedentes y elementos a su alcance, cumpliendo las obligaciones a su cargo.- Indica que la posición asumida fue la única que le cabía, ya que era sabedora que su obligación de enviar los productos adquiridos por el accionante al Correo Privado había sido cumplida.-

Expone que no ha sido la generadora de una supuesta lesión a la esfera íntima del actor. Arguye que el solo hecho de la presunta falta de entrega del producto adquirido no puede ser utilizado como factor de atribución de responsabilidad, y menos aún como generadora de una supuesta lesión a la esfera íntima del accionante, sumado a que dicha presunta falta de entrega no puede serle trasladada. Explica que en materia contractual, el daño no se presume. Señala que la resolución contractual definida por la “**a quo**” no genera “**per se**” la acreditación de elementos que permitan concluir que ha existido afección anímica o lesión a los sentimientos del actor de una gravedad tal que pueda dar lugar a un verdadero perjuicio espiritual. Peticiona se rechace el daño moral que el actor pretende atribuirle.-

Se agravia en **cuarto lugar de la admisión del daño punitivo**. Expresa que no se verifican los requisitos para la aplicación de la figura. Argumenta que en el caso bajo análisis no existe una conducta, y menos aún grave que se le pueda imputar, como tampoco la causación de un daño obrando con malicia, mala fe o grosera negligencia. Expone que la sentenciante se refirió de manera vaga a una “**situación**” disvaliosa, a una actitud descuidada y rayana con la malicia por no haberse brindado información al denunciante. Destaca que existió un procedimiento administrativo por ante el organismo de defensa del consumidor al que asistió y en el que actuó de acuerdo a derecho, siendo ello una muestra de respeto al debido proceso.-

Postula que para aplicar una sanción como la analizada se requiere un despliegue probatorio no llevado a cabo en debida forma en esta causa, pues el actor debió haber acreditado que diligencia fue omitida por mi representada, atendiendo a la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, tiempo y lugar.-

Agrega que no surge de qué manera se habría enriquecido con la presunta conducta reprochable ni la forma en que la sociedad toda se encontraría afectada con este incumplimiento que se endilga. Señala que tampoco se comprobó la omisión de ciertos cuidados o precauciones, ni surge de las constancias o pruebas arrimadas que el supuesto hecho dañoso fuese un caso reiterado y generalizado.-

Repara que el “**quantum**” resulta irrazonable, por excesivo y confiscatorio, vulnera la razonabilidad y el principio constitucional del debido proceso, configurando un enriquecimiento sin causa por parte del actor.-

Solicita se rechace el rubro, y subsidiariamente, para el caso de hacerse lugar al pedido de daños punitivos, se lo calcule conforme los criterios objetivos de valoración que la doctrina y jurisprudencia local han aplicado.-

En su **quinto agravio** se queja de los intereses dispuestos para el daño punitivo. Refiere que los mismos deben computarse desde la fecha de la sentencia que los dispone hasta la de su efectivo pago, requiriendo en forma subsidiaria que así se disponga.-

Por último se queja de la **imposición de costas**, solicitando sean soportadas por el accionante.-

Contestación de agravios.-

Con fecha 26/10/2020, la parte actora por intermedio de su apoderado, contesta los agravios vertidos por la accionada, pregonando el rechazo de los mismos,

conforme a las consideraciones que brinda y a cuya lectura se remite en honor a la brevedad.-

Se advierte que la convocatoria para fallar gira en torno a:

- La responsabilidad que en el caso de autos le fuera endilgada a la demandada.-
- La procedencia del **daño moral**.-
- La procedencia del **daño punitivo, su cuantificación e intereses**.-

La sentencia que ahora se recurre ha calificado la relación que une a las partes como de consumo y en consecuencia, ha aplicado la **Ley de Defensa del Consumidor** al caso de autos, lo que además de coincidir con el criterio del suscripto, no ha sido cuestionada en esta instancia de alzada.-

La Responsabilidad de Fravega SACIEI y la sanción punitiva.-

Se queja la parte demandada por la atribución de responsabilidad que se le imputa por incumplimiento contractual, alegando que Correo Andreani Logística S.A. habría sido responsable directo del hecho que motivó la demanda, sosteniendo en resumidas cuentas que no mediaría un supuesto de conexidad contractual, pues el actor podría haber conseguido la misma compra concertando negocios individuales.-

Arguye que la sentencia se encuentra viciada por violación a los principios de razón suficiente y de la experiencia, sosteniendo que su parte actuó con debido respeto, lealtad procesal, y que nunca pretendió conculcar los derechos del consumidor. Sostiene que ha demostrado interés en los reclamos del denunciante en sede administrativa, ya que participó en audiencias y fijó una posición legal.-

Sugiere que no se analizó en primera instancia quién había asumido la obligación de entrega del producto, para evaluar si Frávega debía responder, destacando su actuación ante el organismo de Defensa del Consumidor.-

Sin embargo, no asiste razón a la apelante en este punto. No debe desconocerse

que Correo Andreani es una integrante del circuito económico propio de la accionada, de la que la demandada se vale para mejorar, gestionar y perfeccionar de manera ágil sus ventas.-

Sin perjuicio de ello, Fravega SACIEI es quien asumió la obligación de realizar la entrega del producto, y la misma no fue llevada a cabo, por lo que el incumplimiento objeto del presente pleito no puede reputarse ajeno a la accionada. En este contexto deviene completamente anecdótico si dicha falta se debió a cuestiones acaecidas por actos y omisiones de las firmas involucradas dentro del entramado empresarial.-

De esta manera, la responsabilidad en cabeza de la demanda luce ostensible.-

Ahora bien, se advierte en los presentes que el incumplimiento aludido se ha visto acompañado de actitudes reñidas con la buena fe por parte de Frávega, que permiten tener por configurados los presupuestos subjetivos para la procedencia del **daño punitivo**.-

En esta senda, me remito a lo ya dicho precedentemente, sin perjuicio que cabe precisar que, la pretensión deslindante de responsabilidad a la que se ha hecho referencia, además de improcedente, luce como una de dispensa de trato indigno al consumidor.-

En este orden, debe considerarse que la proveedora conoce perfectamente cuál es el derecho del actor, y su responsabilidad en la falta de entrega del producto frente al consumidor es clara.-

Bajo este panorama, el intento de eximirse de responsabilidad atribuyéndosela al servicio de correspondencia que la propia demandada utiliza como parte de su circuito económico, se evidencia como un intento de entorpecer el reclamo del consumidor, pretendiendo tabicar su responsabilidad en forma antijurídica.-

Un estándar mínimo de respeto a la Ley y especialmente al trato digno del

consumidor, impone que las proveedoras reconozcan inmediatamente los derechos del consumidor que ha sido perjudicado, ante el primer reclamo. El estándar social deseable impone que las empresas actúen sin dilaciones poniendo a disposición del consumidor las opciones que las normas protectorias establecen a su favor.-

En caso de entender las proveedoras que el autor material del daño es otra empresa integrante de la cadena de comercialización, deben responder igualmente ante el consumidor y posteriormente hacerse los regresos pertinentes entre ellas.-

Este es el espíritu de la ley consumeril. La solidaridad legal del sistema protectorio procura evitar que las distintas proveedoras que integran un circuito económico en beneficio común, pretendan deslindar sus responsabilidades, obstaculizando los reclamos de los consumidores.-

En definitiva, la actuación de Frávega se ha alejado a grandes distancias de un estándar deseable y tolerable en una sociedad de consumo. La firma demandada desoyó los reclamos directos del consumidor, forzándole a acudir al auxilio de una dependencia administrativa para lograr soluciones, para allí continuar con su trato indiferente, asistiendo a las audiencias para desconocer ilegítimamente su responsabilidad e intentar confundir la atención del consumidor pretendiendo desviar su petición.-

Desconocer el derecho del consumidor, obligarlo a buscar la intervención de terceros, y posteriormente a acudir a instancias judiciales, presuponen sin dudas un ostensible trato indigno pasible de sanción punitiva.-

No debe pasar desapercibido que proveedoras de la envergadura como la demandada, interactúan con una enorme multiplicidad de consumidores, por lo que considera este Ministerio que la Justicia debe observar con especial rigor el

conducido de estas empresas para evaluar la gravedad de sus actos.-

No puede soslayarse que las grandes proveedoras pueden fácilmente adoptar posturas ilegales en forma masificada si advierten que la Justicia no reacciona ante las denuncias que los consumidores llevan a sus estrados. Debe procurarse que los precedentes judiciales no allanen el camino a las empresas para irrespetar los derechos de los consumidores.-

Al tratarse de entidades que persiguen únicamente el lucro, ha de tenerse especial cuidado al analizar cada hecho infraccionario y no relativizarlo, pues cada desatención al consumidor, desde la falta de contestación a un llamado telefónico hasta el desconocimiento reiterado de derechos que deriva en acción judicial, puede obedecer a una práctica comercial especulativa tendiente al desgaste de los consumidores, apostando al costo de oportunidad esperando el desistimiento de los perjudicados.-

Como contracara, debe alentarse a los consumidores a reclamar por sus derechos, puesto que se advierte que además de encontrarse en situación de notable vulnerabilidad frente a las proveedoras, las prácticas desgastantes en las que suelen incurrir las proveedoras, los trastornos que presuponen los reclamos, directos, administrativos, los costos y riesgos del acceso a la justicia, son grandes obstáculos que difícilmente sorteen todos los consumidores, mucho menos ante daños que suelen ser insignificantes en los casos particulares, pero que en la cantidad reportan enormes ganancias a las empresas.-

Se advierte asimismo que el lucro obtenido por las proveedoras a raíz de sus prácticas comerciales, deriva también del ahorro en el afrontamiento de costos que deberían solventarse para brindar una atención cordial, eficiente y acorde a la ley.-

En definitiva, **la demandada debe ser responsabilizada por su incumplimiento**

contractual, y su actitud frente a los reclamos del consumidor se corresponde indudablemente con una dispensa de trato indigno que no debe ser tolerada y por contrario debe ser severamente disuadida.-

Las consideraciones hasta aquí expuestas impiden atender la queja relativa a la morigeración del daño punitivo. En esta senda cabe precisar que lejos de resultar excesiva como pretende sugerir la recurrente, la suma condenada a pagar luce **manifiestamente exigua** a los fines disuasorios de una empresa como la demandada. Pese a ello, la parte actora no se ha agraviado sobre la cuantificación del rubro, por lo que no corresponde propiciar la elevación de la condena.-

Por ello es que **tampoco es de recibo ninguna disminución del monto mandado a pagar en concepto de daño punitivo**. La sanción tiene que ser ejemplificadora y a la empresa le debe salir más barato cumplir con la ley que incumplirla o directamente violarla abiertamente. A los fines de su cuantificación en menester apreciar la naturaleza del derecho vulnerado, la conducta reprochable de la demandada y los riesgos sociales que es posible inferir de su comportamiento.- En esta articulación, y en el entendimiento que el servicio de venta por internet es en los tiempos que corren de uso corriente, en parte, tal como lo afirma el accionante por las mejores ofertas que ofrece respecto a la venta directa en el comercio, lo que de manera indudable coloca a la demandada en un posición dominante en el mercado. Y siendo que por tratarse en todos los casos de contratos con cláusulas predisuestas, de lo que se deriva que es la que fija unilateralmente las condiciones de contratación, de la prestación del servicio, de las formas de su cumplimiento, etc.- Encontrándose, por ende, los consumidores compradores en un claro desequilibrio dentro de dicha relación.- Considero adecuado, el monto mandado a pagar, incluso exiguo, a los fines disuasorios y

preventivos, y a los efectos de desalentar la práctica abusiva que quedó evidenciada en autos, que exterioriza desatención de los derechos de los consumidores, los que no tienen otra opción que someterse a las condiciones que la empresa le impone.-

Por último, y en relación a los **intereses**, cabe señalar que el agravio sostenido por la accionada no puede ser recibido. Repárese que la “**a quo**” dispuso en el resolutorio la aplicación de intereses desde la fecha de interposición de la demanda hasta su efectivo pago y la quejosa pretende que los mismos se calculen desde la fecha de la sentencia.-

En lo que aquí interesa, a los fines de "**enaltecer**" la finalidad preventiva del daño punitivo y, puntualmente, con miras a incentivar que los sujetos que integran la cadena de consumo brinden soluciones al consumidor desde el primer momento que acercan su problemática, concluyó que corresponde aplicar un interés desde el primer momento en que se generó el incumplimiento renuente y hasta la fecha de la sentencia.-

Aunque merece reconocimiento que estamos ante valores actualizados a la fecha de la sentencia, momento en el cual se cuantifica el rubro y que es constitutiva sobre este aspecto, ello no obsta al cómputo de intereses desde que el incumplimiento del proveedor se produce. Ello así, porque la conducta reprochable que se castiga, existe desde el primer momento en que se generó el incumplimiento renuente, y es desde esa misma oportunidad que el problema debió ser solucionado por el agente dañador. Las sumas calculadas en la sentencia en todo caso, permiten inferir que ya no podrá imponerse una tasa de interés semejante a la que se establece desde un inicio para rubros indemnizatorios calculados según valores a la fecha del hecho. Es sabido que aquella contiene componentes correctores de la inflación que no pueden ser

aplicados a los períodos anteriores a la fecha en que fue calculado el daño punitivo (fecha de la sentencia), pero eso no autoriza a excluir para ese lapso el computo de intereses, si la conducta que justifica este plus sancionatorio nació desde el primer día en que no se brindó adecuada solución al problema del consumidor, de manera que en ese momento se consolidó la práctica que justamente se quiere erradicar, y nació el derecho del actor a pedir esta sanción. La postura se justifica, porque coadyuva a desterrar conductas como la asumida por las demandadas y a fomentar a los intervinientes en la cadena de consumo a dar soluciones concretas a los consumidores desde el primer momento en que éstos acercan sus problemáticas, sin generarles la necesidad de transitar un derrotero de reclamos sin obtener remedio, como ocurrió en este caso. Se procura asimismo, enaltecer la función disuasiva, con la finalidad que la condena surta el efecto deseado de desarraigar este tipo de conductas lesivas a bienes jurídicos protegidos por la ley de Defensa del Consumidor.-

A la luz de lo expuesto, **el agravio formulado en torno al daño punitivo, monto y al cómputo de intereses debe ser rechazado.**

Así las cosas, conforme las consideraciones expuestas en el presente acápite, las quejas relativas a la responsabilidad que le fuera endilgada y a la condena por daño punitivo y “**dies a quo**” de los intereses, deben ser desestimadas, lo que así voto.-

La procedencia del daño moral.-

Se queja la demandada de la admisión del daño moral. Expone que no hubo incumplimiento de sus obligaciones, que siempre adoptó una postura respetuosa para con los derechos del consumidor y que la presunta falta de entrega de un producto no puede resultar generadora de un verdadero perjuicio espiritual.-

El agravio así formulado, no puede ser atendido.-

En efecto, cabe precisar que la cuestión relativa al incumplimiento en cabeza de la proveedora demandada en autos ha quedado -a esta altura del análisis- absolutamente despejada. Ello, como así también la conducta asumida por la accionada frente al consumidor, a quien luego de haber traicionado su confianza le dispensó un trato indigno, haciéndole sentir el desconocimiento de sus derechos, forzándolo a transitar la vía administrativa y finalmente la judicial para encontrar satisfacción a su requerimiento.-

Las circunstancias descriptas, provocadoras sin lugar a dudas, de un estado de desasosiego, preocupación y malestar en el actor, se traducen en una evidente modificación disvaliosa del espíritu y poseen virtualidad suficiente para dar lugar a la reparación de que se trata, por lo que el agravio en este sentido debe ser rechazado.-

Asimismo debe rechazarse el denuesto respecto al monto, que lejos de ser exorbitante resulta sumamente exigüo, sobre todo a la luz del **art. 1.741, C.C.C.**, ya que no se advierte cuáles serían las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas irrisorias reconocidas.-

Las costas son una consecuencia directa de la derrota en juicio por lo que la queja se desecha (**art. 130, C.P.C.**)-

Conclusión.-

Conforme las consideraciones vertidas precedentemente, considero que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada debe ser rechazado, confirmándose la sentencia de grado, con costas a su cargo (**art. 130, C.P.C.**)-

Así voto.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SRA. VOCAL, DRA. MARÍA ROSA MOLINA DE CAMINAL, DIJO:

1. Comparto íntegramente el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara de fecha

9/2/21, por lo que adhiero a los fundamentos y decisión a que arriba el Sr. Vocal Dr. Rubén Atilio Remigio.

2. En razón de la disidencia planteada por el Sr. Vocal Dr. Jorge Miguel Flores, procedo a fundar mi voto (art. 382 CPC).

La discrepancia finca en el *dies a quo* de los intereses por el rubro “daño punitivo”, dispuestos desde la demanda por la Magistrada. La demandada cuestiona ello a fs. 325 vta. *in fine*/326 con la sola mención de que se trata de una sanción, por lo que deben los mismos computarse desde la fecha de la sentencia.

Dicho “agravio” amerita dos reflexiones: la primera: Corresponde señalar que la eficacia de la expresión de agravios debe analizarse desde dos perspectivas, la suficiencia técnica y la fuerza convictiva. En el caso, claramente carece de suficiencia técnica por cuanto no se trata de una crítica concreta y razonada de todos los fundamentos de la resolución opugnada, a más de tampoco contar con fuerza convictiva al no desarrollar argumentos valederos que permitan estimar que existe algún yerro en el fallo con relación a los presupuestos *supra* mencionados. En esa dirección, debe considerarse que el Tribunal de Alzada no es consultor ni revisor automático de lo resuelto por los magistrados de la instancia de origen, desde que la jurisdicción del órgano *ad quem* está informada por el principio dispositivo donde el apelante tiene la carga procesal de exponer una crítica razonada.

La de apelación es una instancia de revisión crítica, donde lo que se ataca o defiende es el pronunciamiento en crisis, en función de sus impropiedades o desaciertos. Si bien prevalece un criterio amplio de apreciación de los requisitos que debe satisfacer la “expresión de agravios” en aras a salvaguardar el prístino derecho de defensa, no es menos que todo planteo revisor debe contener un

análisis razonado de la materia impugnada, de modo tal que se rebatan los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo, aportando la demostración de lo que se reputa erróneo, injusto o contrario a derecho. Un repaso del escrito recursivo pone de manifiesto la ausencia de una debida fundamentación, ya que no brinda argumentos superadores a las consideraciones del fallo, no surgiendo que los que se invocan como agravios puedan constituir una queja seria, razonada y lógica que tienda a enervar lo resuelto.

El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante; el ámbito objetivo de la instancia recursiva no es el mismo que el de primera instancia, sino el estricto que le proporciona la pretensión del recurrente limitando la función revisora. De ahí, todo lo que no ha sido objeto de agravio concreto y haya sido motivo de decisión del Tribunal *a quo*, en virtud de la vigencia del principio dispositivo, gana firmeza y constituye un ámbito que no alcanza la jurisdicción de la Cámara.

Sobre el contenido de la expresión de agravios, el TSJ –en posición que se comparte- ha sostenido: "*Sin desconocer que el escrito impugnativo debe contener una crítica razonada y concreta de las partes del acto cuestionado que el apelante considere equivocada, ello no involucra el cumplimiento de un ritualismo ocioso sino que persigue preservar en toda su pureza el sistema apelatorio que sintetiza el aforismo tantum devolutum quantum appellatum (Cfr. Jorge W. Peyrano – Julio O. Chiappini “Del sentido común y de la suficiencia del escrito de expresión de agravios”, en Tácticas en proceso civil, Tomo III, pág. 108 y ss, edit. Rubinzal Culzoni).*" "*Por ello, el escrito de expresión de agravios debe contener un análisis crítico de la resolución que se pretende*

apelar, en virtud de que los agravios son fundamento y medida del recurso, y han de conformar una posición clara y concreta del litigante, que no coloque al tribunal en la necesidad de proceder a una revisión indiscriminada, con riesgo de suplir no sólo la actividad crítica del impugnante, sino de hallar agravios donde aquél no los hubiera señalado." (AI 120, del 19/5/00, autos "Martinez Juan E. c/ Miguel A. Bustamante -Ejecutivo- Cpo. de Apelación -Recurso Directo" ("M"-46/99).

Huelga decir que los escasos argumentos expresados en la apelación, a tenor de lo explicitado precedentemente y en función de una situación que, cual refiere el voto disidente, no es pacífica en la jurisprudencia local, resultan insuficientes a los fines pretensos, no revelándose más que como un mero desacuerdo con lo dispuesto por la Magistrada.

Lo segundo, que obrar como lacónicamente pretende la apelante podría ser procedente solo si el daño punitivo fue cuantificado a valores al tiempo de la sentencia dictada, lo que no parece ser el caso, en que sobre una pretensión resarcitoria de Ochenta y cinco mil pesos la Magistrada fijó la multa en pesos Cincuenta mil, evidenciando el modo de cálculo de intereses que la cuantificación se hizo a valores al tiempo de la demanda.

Si bien en líneas generales puede compartirse que cuando el daño es cuantificado a valores a la Sentencia no corresponde adicionar intereses de uso judicial de manera previa, al no ser ese el supuesto de autos, no procede la apelación, siendo insuficiente la expresión de agravios que no se hace cargo del modo en que el rubro fuera cuantificado.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL, DR. JORGE MIGUEL FLORES, DIJO:

Adhiero a la reproducción y remisión de fundamentos en los cuáles los Sres.

Colegas de Cámara motivan la solución del caso, aunque he de hacer respetuosa disidencia con relación a la fecha de cómputo de los intereses moratorios en el daño punitivo.

Este aspecto ha sido materia de especial reproche por la apelante y, a mi modo de ver merece una breve consideración. En esa dirección debo reconocer que en un primer momento, en la causa “ELORZA JEAN ALEJANDRA C/ CMR FALABELLA S.A. – ORDINARIO – COBRO DE PESOS – EXPTE. 5783769” (sent. n° 73, de fecha 3/09/2018, de esta Cámara), sostuve su aplicación a partir del momento de la demanda donde se solicita. Sin embargo, a posteriori, integrando la Cámara 8ª en lo Civil y Comercial, en pleno acuerdo con la Dra. Gabriela Eslava, arribamos a la conclusión que dada su naturaleza sancionatoria, lo correcto es que ellos corran desde el eventual incumplimiento del pago que ordena la sentencia firme (v. “BADRAN, JUAN PABLO C/ TELECOM ARGENTINA S.A. - ABREVIADO - COBRO DE PESOS- EXPTE. N° 7280025”, del 30/12/2020). Porque no podría comenzar a calcularse desde el acaecimiento del hecho, como suele suceder con los rubros indemnizatorios, porque es la sentencia la que impone la multa y no existe mora sino a partir de su incumplimiento; salvo -como entiende alguna doctrina- que se considere que son una especie de resarcimiento.

En el precedente indicado, la colega de la Cámara 8a (en plena coincidencia con el suscripto) dijo que deben computarse desde la fecha del pronunciamiento porque el monto de la condena es determinado en esa pieza decisoria, lo que se condice con el fin sancionatorio del rubro. De hecho, agregaba, en el derecho contravencional los intereses se deben desde la imposición de la multa y no desde que el hecho ocurrió (Cfr. “Estatuto del Consumidor - 2 ed. Chamatropulos, art. 52 bis”; Molina Sandoval, Carlos A., “Derecho de daños”,

1° ed. Buenos Aires, Hammurabi, 2020, p. 433). La misma solución ha brindado la Cámara 4ª, en “ALIAGA MARQUEZ JORGE ALEJANDRO C/ PERSONAL ARGENTINA S.A. – ABREVIADO – EXPTE. N° 5747048” Sentencia N° 73 del 8/07/2020, sosteniendo que los intereses corren a partir de la sentencia, pues se trata de la determinación en un valor que, se supone, atiende a las circunstancias actuales (asimismo véase: Semanario Jurídico 2124 y 2125 del año 2017).

Es conveniente destacar que la cuestión no es pacífica en la jurisprudencia local y que actualmente se encuentra a decisión en el órgano de Casación; no obstante, el criterio mayoritario se ha inclinado a favor de la tesis que expongo en este voto atendiendo a la naturaleza “sancionatoria” de la punición impuesta.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL, DR. RUBÉN ATILIO REMIGIO, DIJO:

Corresponde: A mi modesto entender, para este caso particular, y así lo propongo -respetuosamente- al Acuerdo que:

SE RESUELVA:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto, con costas al apelante.-

Regular los honorarios profesionales, por las tareas desarrolladas por ante este Tribunal de Grado, de los Dres. Ignacio Arrigoni y Pedro Peralta, en el **38 % y 32 %** del punto medio y del mínimo de la escala del **art. 36, C .A., Ley N° 9.459**, respectivamente, sobre la base de lo discutido en la Alzada , sin perjuicio -en su caso- del mínimo legal correspondiente a la Alzada , de **8 Jus** en su valor actual y de los eventuales Convenios entre letrados y partes (**arts. 39, 40, 109, 125, concs. y corr., C.A., ley cit.**), con más el **I.V.A.** si correspondiese, según el carácter que revistan los beneficiarios a la fecha del efectivo pago.-

Así voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SRA. VOCAL, DRA. MARÍA ROSA MOLINA DE CAMINAL, DIJO:

Corresponde:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto, con costas al apelante.-

Regular los honorarios profesionales, por las tareas desarrolladas por ante este Tribunal de Grado, de los Dres. Ignacio Arrigoni y Pedro Peralta, en el 38 % y 32 % del punto medio y del mínimo de la escala del art. 36, C .A., Ley N° 9.459 , respectivamente, sobre la base de lo discutido en la Alzada , sin perjuicio -en su caso- del mínimo legal correspondiente a la Alzada , de 8 Jus en su valor actual y de los eventuales Convenios entre letrados y partes (arts. 39, 40, 109, 125, concs. y corr., C.A., ley cit.), con más el I.V.A. si correspondiese, según el carácter que revistan los beneficiarios a la fecha del efectivo pago.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL, DR. JORGE MIGUEL FLORES, DIJO:

Adhiero a la solución que proponen los Sres. Colegas, con la salvedad del dies a quo de los intereses del daño punitivo, los que corresponde se impongan desde la fecha de la sentencia.

Por ello, y por mayoría

SE RESUELVE:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto, con costas al apelante.-

Regular los honorarios profesionales, por las tareas desarrolladas por ante este Tribunal de Grado, de los Dres. Ignacio Arrigoni y Pedro Peralta, en el 38 % y 32 % del punto medio y del mínimo de la escala del art. 36, C .A., Ley N° 9.459, respectivamente, sobre la base de lo discutido en la Alzada , sin perjuicio -en su

caso- del mínimo legal correspondiente a la Alzada , de 8 Jus en su valor actual y de los eventuales Convenios entre letrados y partes (arts. 39, 40, 109, 125, concs. y corr., C.A., ley cit.), con más el I.V.A. si correspondiese, según el carácter que revistan los beneficiarios a la fecha del efectivo pago.-

Protocolícese, notifíquese de oficio y bajen.-

Texto Firmado digitalmente por:

MOLINA Maria Rosa

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.05.14

REMIGIO Ruben Atilio

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.05.14