En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. R. Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la Sra. jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., R. R. c/ G. SAIC e I", expte. nro. 208/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 550/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 175), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. R. Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 141/147? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte demandada (fs. 149, agravios fs. 152/156). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la parte actora (fs. 158/163). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. R. R. C. promovió juicio sumarísimo en el marco de lo normado por la Ley 24240 y la Ley Provincial VII nro. 22 contra la firma G. SAICeI a efectos se la condene a abonar la suma de pesos diez mil

setenta y ocho con noventa y cinco ctvs. ($10.078,95), o la que en más o en menos surja de la prueba a producirse. Pidió asimismo se la condene al pago de la suma de pesos tres mil ($3.000) en concepto de daño moral y/o la que en más o en menos surja de la prueba a producirse y la suma de pesos treinta mil doscientos treinta y seis con ochenta y cinco ctvs. ($30.236,85) en concepto de daño punitivo y/o la que en más o en menos surja de la prueba a producirse. En consecuencia, la demanda se impetró por un monto total de pesos cuarenta y tres mil trescientos quince con ochenta ctvs. ($43.315,80) con más sus intereses desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, calculados a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina, y con más la actualización monetaria de corresponder. Con costas. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Corrido el traslado de la demanda, y ante la falta de presentación de la accionada, se la declaró rebelde. Más tarde se presentó en el proceso y cesó su rebeldía. Se produjo la prueba ofrecida por la parte actora. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por R. R. C. contra G. S.A.I.C e I por la suma de $21.578,95, más intereses y costas (en concepto de reintegro $10.078,95, por daño moral por la suma de $1.500 y por daños punitivos por la suma de $10.000). Dispuso asimismo que la actora reintegre a la demandada el equipamiento AIO 20K001 Hewlett y Disco Externo de 500 GB. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la demandada. Cuestionó la sentencia por cuanto sostuvo que no existió incumplimiento por su parte del art. 17 inc. b) de la Ley 26994. Criticó asimismo la improcedencia de la condena por daño moral y por daño punitivo.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21;

CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

En primer lugar, y desde que la plataforma fáctica ha sido adecuadamente reseñada en la sentencia en crisis, me eximiré de reiterar el detalle por estrictas razones de economía procesal. Solo diré que el actor adquirió una computadora a la firma demandada el día 25 de junio de 2013 (*all in one* AIO ET2411 INTI ASUS). El día 25 de febrero de 2014 debió llevarla al comercio en razón de su mal funcionamiento. El 13 de junio de 2014 se le manifestó que no se la podía reparar y se le entregó en reemplazo otra computadora (*all in one* AIO 20K001 Hewlett y un disco externo de 500GB, sujeto a prueba y conformidad). Tres días después, es decir el 16 de junio de 2014, volvió el actor a la sucursal local de la firma por desperfectos que observaba en este último equipo y por no estar de acuerdo con las prestaciones del mismo. Ninguna solución tuvo al reclamo, razón por la que inició acciones administrativas ante la Oficina de Defensa del Consumidor, la que dictó en oportunidad resolución (fs. 23/24) en la que ordenó a la empresa vendedora la devolución del dinero abonado por el consumidor con más intereses en el término de diez días hábiles contados desde la notificación. La mentada resolución no fue recurrida mas la firma G. SAICeI no cumplió con el pago correspondiente.

En concreto, en el marco de su primera queja, la demandada argumentó la inexistencia de incumplimiento de su parte del art. 17 inc. b) de la Ley 26994. Al respecto, cabe destacar que tal como surge del objeto de la demanda, la pretensión se orientó al cumplimiento

de la Resolución N° 316/15 dictada por la Oficina de Defensa del Consumidor local, la que en oportunidad adquiriera firmeza y aún así no fuera acatada por la accionada. Es decir, la acción impetrada no persiguió que en sede jurisdiccional se determinara la procedencia o no de la infracción en razón de la violación de la norma antes citada, sino que se cumpliera con la sanción impuesta. Luego, resulta improcedente que en este estadio del proceso, la demandada, quien nada dijo al serle notificada en su momento la resolución de marras, pretenda introducir ahora y controvertir una cuestión que ya quedara firme y consentida por la misma. Luego, es claro que huelga formular mayor análisis sobre el punto, debiendo rechazarse el agravio.

Respecto ahora del segundo agravio y la condena vinculada al rubro daño moral. Recuerdo aquí que, además de estar receptado en el Código Civil y Comercial (arts. 1738/1740), el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su

carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo, pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 3011-98, "Velázquez c/Ledesma s/ds. y ps.").

No es menor el tema que conlleva para el juzgador establecer la cuantía de la indemnización por daño moral. Cierto es que el daño, una vez sufrido, no se puede hacer desaparecer. Esa lesión interior ha sido soportada, y en todo caso, la indemnización será para el futuro, pero no borrará el perjuicio espiritual sufrido.

Así, se ha sostenido: "La fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende –en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión" (*cf*. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93). (CCiv. y Com San Isidro, Sala I., 24-10-96, "Barreto de Frank c/ Fernández s/ds. y ps.").

En esa inteligencia, no pueden desconocerse las molestias que sufriera y aún hoy sufre el actor producto de la actitud que asumiera la demandada, la que incluso ha llevado este proceso a la instancia de apelación. Vale decir, no cumplió con una resolución firme de la autoridad administrativa y todavía hoy el consumidor debe esperar que se agote la vía judicial. O sea, una situación carente de toda lógica. Da la impresión que

aún no hubiéramos adquirido en este país la cultura de la adecuada relación de consumo. Obsérvese que se trata aquí simplemente de una computadora y este asunto ya lleva más de cuatro años sin resolución. Me pregunto si alguien en su sano juicio podría poner en duda si el consumidor no ha sufrido aquí en razón de la situación que hasta el día de hoy le ha tocado vivir. Por lo demás, no cabe ni siquiera ingresar a la consideración del monto fijado por el rubro, ínfimo por cierto, si se lo compara con los que surgen de casos similares obrantes en la jurisprudencia de esta propia alzada. Entiendo, por lo expuesto, que debe rechazarse el agravio y confirmarse lo decidido sobre el particular.

Por último, la queja por la condena referida al daño punitivo. Diré que encuentro que la cuestión no debe analizarse aisladamente, sino de manera integral y tomando especialmente en cuenta la actitud asumida por la empresa demandada, ello bajo las directrices y principios sentados por la ley de defensa al consumidor aplicable al caso.

Los daños punitivos han sido definido como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, R. Daniel, “Daño Moral”, p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996).

Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para desmantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace

deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio, tal sería el caso de los daños causados por productos elaborados, en los que al proveedor, fabricante o distribuidor le resulte más barato pagar las indemnizaciones a los consumidores que afrontar controles de calidad y/o cumplir acabadamente con una adecuada prestación del servicio. Frente a esto, la Ley de Defensa al Consumidor 24240 (texto agregado por la Ley 26361) introdujo un sistema de multas.

El art. 52 de la mencionada ley establece: "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

La doctrina ha reconocido como notas distintivas de los daños punitivos, las siguientes:

1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente de la indemnización, y asimismo, accesorias, ya que siempre se determinan en

un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Stiglitz y Bru, se puede definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en “Manual de Derecho del Consumidor”, págs. 389 y sgtes., Abeledo Perrot, 2009).

Se ha sostenido que dichas indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, R. D., en “Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor”, publicado en L.L. 2009 – B – 949), como así también que su reclamo requiere "... a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro (*cf.*: Cornet, Manuel - Rubio, Gabriel Alejandro, "Daños Punitivos", en “Anuario de Derecho Civil”, T. III, p.32, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1997).

Dicho instituto de carácter excepcional, debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no solo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto y que exista una grave inconducta, o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia. Su procedencia requiere un elemento subjetivo que se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia (Cám. Apel. CCom. Cba., Sala 6ta., en autos "R., S. c/ Amx Argentina S.A. – Ordinarios – Otros – Recurso de Apelación", 26-3-2015).

Vuelvo entonces de cierta manera sobre lo que expresé párrafos arriba. La sanción fue consentida por la demandada. Aún así no la cumplió. Debió el consumidor iniciar acciones legales tendientes a ese incumplimiento, en las que además requirió la reparación de los perjuicios derivados de la conducta de la accionada, entre ellos el daño punitivo. Corrido el traslado de la demanda, y ante la incomparecencia de la demandada, se la declaró rebelde. Aún cuando se presentó tardíamente, su única intervención en el proceso está marcada justamente por ese único escrito en que se hizo presente, en dos oportunidades, más no hizo absolutamente nada más, salvo agraviarse luego de dictada la sentencia. Pues bien, si ello no constituye una muestra de "desprecio" por el consumidor, no veo otra que resulte más clara. Y los daños punitivos se derivan de este tipo de situaciones, en las que el

consumidor debe soportar aquel destrato. Es por ello que encuentro ampliamente justificada la resolución del señor juez de grado, y entiendo debe confirmarse rechazando asimismo el agravio.

Ahora bien, respecto del momento a partir del cual la condena por el rubro habrá de generar intereses corresponde hacer una distinción con lo decidido antes, ello desde que la naturaleza jurídica de la sanción así como el momento en que es impuesta tornan inviable que aquellos se computen desde el momento de la producción del daño. En este punto en especial, haré entonces lugar a la queja de la demandada y dispondré que los intereses sobre la condena por daños punitivos se devenguen a partir de los diez (10) días de quedar firme la presente, a la tasa dispuesta en la sentencia de grado.

Resta en consecuencia resolver la cuestión atinente a las costas de esta alzada, las que impondré a la demandada perdidosa en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido por mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, modificando el fallo de grado exclusivamente respecto del momento a partir del cual habrán de devengarse los intereses sobre el monto de condena del daño punitivo, estableciendo que lo harán a partir de los diez (10)

días de quedar firme la presente, a la tasa dispuesta en la sentencia de grado, confirmando el resto del fallo apelado.

2) Las costas de la alzada se imponen a la demandada vencida (arts. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo, el contenido del memorial de la demandada y su contestación han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1.- Análisis de los agravios:

En su primer agravio la demandada esgrime que no se acreditó en la causa que la computadora entregada en reemplazo de la originariamente adquirida fuese técnicamente diferente o de distinta calidad de la dada en reemplazo.

En su segunda y tercera quejas cuestiona la procedencia de las indemnizaciones por daño moral y daño punitivo y en subsidio peticiona su reducción. Por último, se alza contra la fecha de inicio del cómputo de intereses por el daño punitivo que el juez *a quo* fijó desde la fecha del hecho.

En primer término, debo señalar que el recurrente, producto de su rebeldía y posterior inactividad, posee una seria limitación recursiva.

Es que el rebelde en el proceso, si bien puede apelar, no puede, en el recurso interponer las defensas que importe retrotraerlo y pretender abrir etapas

superadas, pues implica violar el principio de preclusión. Su embate contra el fallo debe limitarse a plantear cuestiones que hagan un error de juzgamiento en la aplicación del derecho conforme las circunstancias fácticas tenidas por ciertas según el art. 60 del CPr en consonancia con el art 360, inc. 1, del CPr. (*cf*. Jurisprudencia citada por Atilio Carlos Gonzalez en comentario al art. 64 en "Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación", dir. por Highton y Areán, T. 2, p. 34).

Es por ello que el agravio referido a que debieron acreditarse las diferencias del producto dado en reemplazo del adquirido implica pretender ejercitar una defensa que debió introducir en los estadios ya superados del proceso (arg. 274 CPr.)

Nótese que ni en la instancia administrativa llevada a cabo por ante la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad local ni en oportunidad de ser citado a estar a derecho y contestar la presente acción, hizo manifestación alguna.

Y solo a mayor abundamiento señalaré que tratándose de una acción promovida en defensa de los derechos del consumidor, además de las preceptivas del código procesal señaladas cabe adunar lo prescripto en los arts. 3 y 53 LDC en cuanto imponen al juez la interpretación más favorable al consumidor y principio de inversión de la carga de la prueba a favor del consumidor o la teoría de la carga dinámica —art. 53, párrs. 2° y 3°-.

Cuestiona luego la improcedencia del daño moral.

Las críticas se limitan afirmar que la procedencia de dicho rubro es de apreciación restrictiva en el ámbito contractual y que en el caso no se produjo prueba

de perjuicio alguno. En tal sentido constituyen una mera discrepancia con el criterio del sentenciante.

Es doctrina consolidada que a pesar de los términos del art. 522 del Código Civil derogado, acreditada la existencia del daño moral ocasionado por el incumplimiento obligacional el juez se encuentra obligado a resarcirlo, pues una decisión contraria implicaría el dictado de una sentencia discrecional y arbitraria (Cazeaux-Trigo Represas, cit. por Saenz, Luis R. en “Máximos Precedentes, Responsabilidad CivilParte General”, dir. por R. Lorenzetti, ed. La Ley, T. I, p 542).

Antes de la modificación introducida por el Código Civil y Comercial también era jurisprudencia generalizada que el carácter contractual de la relación entre las partes no invalida ni restringe la viabilidad de reparación del daño no patrimonial, habiéndose extendido mucho más en los incumplimiento de los contratos de consumo y en los que no son paritarios (*cf.*, Galdos, Jorge Mario en glosa al art. 1741, “Cód. Civil y Comercial de la Nación, Comentado”, dir por R. Lorenzetti, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2015, T. VIII p 499).

Tal criterio deviene incontrastable dentro de una lógica de reparación integral del daño resarcible y no de responsabilidad civil del dañante.

Asimismo, es sabido que el concepto de daño moral "presupone el entendimiento común de que, en determinadas circunstancias, las personas se ven perturbadas en su tranquilidad o ven alterado el ritmo normal de su vida por obra de otro. Entonces la relación entre la conducta del ofensor y la afección de la esfera íntima se da por sentada. Por esta razón, en esta materia

los tribunales suelen concluir que el daño moral no requiere prueba porque surge *in re ipsa*, por el solo hecho de la acción antijurídica y por la titularidad del accionante. Claro está, que el interesado puede probar la magnitud de su afección, pero esa prueba habrá de ser considerada, si cabe, para fijar la extensión del resarcimiento y no para tener por probada la existencia misma del daño" (CNCiv.Com.Fed., Sala III, 19/2/08, "Borlenghi, Norberto y otros c/ Cubana de Aviación"; Farina "Defensa del consumidor y del usuario", 4° edición actualizada y ampliada, pág. 481 cit por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro Causa 108.838 del 22-6-10 RSD: 74/10 "Galea Suárez c/ Acura S.A. s/ ds. y ps." elDial.com - SI548).

En el caso, no puede negarse la inquietud espiritual o padecimiento que generan situaciones como las ventilada: la compra de una computadora que no funciona adecuadamente o como se espera; el reclamo para la reparación, el anoticiamiento de la imposibilidad de reparación de la misma y la entrega de otra distinta en su reemplazo, que no cubre las prestaciones requeridas, los múltiples reclamos.

El relato por sí mismo es demostrativo del menoscabo que en el plano anímico padeció el actor tras el injustificado incumplimiento de la demandada que excede las meras molestias y dificultades propias del riesgo de cualquier contingencia negocial.

Por esta razón propongo el rechazo del agravio en relación a la procedencia del daño y su cuantificación por el juez de grado, pues aparece prudente en función de las circunstancias probadas de la causa.

En relación a la procedencia del daño punitivo cabe señalar que “se trata de una figura excepcional, mediante la cual se pretende sancionar a quienes obran con una absoluta despreocupación respecto de los derechos a terceros, a sabiendas de que el producto o la determinada actividad que comercializan causarán daños, es decir, cuando se sabe de antemano que la reparación de daños resultará más económica que reacomodar el producto, haciéndolo más seguro para su venta...". No basta el mero incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales, sino que la institución de las penas privadas propende al establecimiento de un derecho más igualitario y justo, y por ende, el reproche a la conducta del agente que causa el daño mediante transgresiones groseras o una conducta desaprensiva, se introduce en un carril subjetivo que tiñe la figura en forma particular..."

(Dictamen del Fiscal de Cámara, en "Teijeiro o Teigeiro, Luis Mariano c. Cervecería y Maltería Quilmes SAICA y G — abreviado—").

Es que el mal llamado "daño punitivo" siempre tuvo que ver con un comportamiento ejecutado por el transgresor, pergeñado a sabiendas, indiferente respecto de lo "defectuoso" del producto en tanto "cosa viciosa o mejor dicho "vicio de la cosa" —al decir del art. 1113, párr. 2°, 2° supuesto del CCiv.— que pone en vilo la vida, salud o integridad psico-física del consumidor —en su acepción más amplia—; y especulativo por mantenerlo en el mercado, más allá de los reclamos, obteniendo ganancias o no a partir de esa decisión empresarial. Tal comportamiento que se revela típico para ser objeto de la pena, inclinó la balanza de la doctrina mayoritaria, a partir de la legislación que le

sirvió de antecedente a la figura, para distinguir el factor de atribución como subjetivo (Falco, Guillermo E. “El daño punitivo en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación y en el de modificación de la Ley de Defensa del Consumidor”, publicado en DCCyE 2014 (abril), 55).

En este contexto, el proveedor solo puede exculparse en la medida que demuestre la "inexistencia de desaprensión". El diccionario de la Real Academia Española, contempla como significado de "desaprensión" = "falta de aprensión o miramiento".

Y a la hora de ensayar una eximente de responsabilidad respecto de peticiones punitivas, se han señalado: a) La sola existencia de un producto defectuoso, no convierte al empresario en sujeto pasible de "pena"; y b) la inversión de la carga de la prueba establecida a favor del consumidor, en casos de cosa viciosa o riesgosa = producto defectuoso —art. 40, LDC—, no puede aplicarse respecto de la sanción pecuniaria disuasiva. Será entonces débito probatorio de la víctima, demostrar la actitud desaprensiva del proveedor, pero sin perder de vista, que quien se encuentra en mejores condiciones de refutar tal calificativo es el mismo empresario.

En el caso, la actitud desaprensiva de G. está demostrada con creces con las constancias de la causa: la falta de debida atención al reclamo extrajudicial la indiferencia ante la intimación telegráfica del 16/7/2014 (fs. 7); la asistencia a la instancia administrativa solicitando un cuarto intermedio para efectuar una propuesta que nunca efectuó (ver fs. 8/10 del expte. Nro. 1341/2014 reservado en Secretaria bajo

el Nro.99/17). La falta de impugnación en término de la Resolución Nro. 316/2015 de la Oficina de Defensa del Consumidor (ver fs. 14/15 y 21 del expte. 1344/2014). La incontestación de la demanda judicial.

Todo ello, a mi modo de ver es suficientemente demostrativo de la gravedad de la indiferencia de la demandada frente a los derechos e intereses del consumidor. Esa conducta tan desaprensiva, demostrativa de desprecio por el reclamo, la hace pasible de la multa establecida.

En esta directriz se tiene dicho, de acuerdo con la jurisprudencia precursora en la materia, que constituye un hecho grave susceptible de "multa civil" por trasgresión del LDC 8 bis que exige un trato digno al consumidor, colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a la petición (Guillermo E., Falco, "Cuantificación del daño punitivo", LA LEY, 23/11/2011, y fallo allí cit.).

Debe aclarase que en casos como el presente, la "gravedad del hecho" no se dimensiona mirando solamente el perjuicio causado al accionante, sino multiplicando el mismo por los millones de clientes de la demandada.

Si bien considero que el monto fijado por el juez de grado no cumple con el objetivo "sancionador" y "disuasivo" propio del instituto, por el principio que prohíbe perjudicar al único apelante debe mantenerse.

Por último, distinta es la surte de la queja por el curso de los intereses del daño punitivo resulta acertada y merece una diferenciación respecto de los restantes montos.

Es doctrina sentada que la tasa de interés debe computarse desde que se produce cada perjuicio objeto

de la reparación, y hasta el cumplimiento de la sentencia.

En cambio, la multa pecuniaria fijada, no participa de la naturaleza resarcitorio sino punitiva y su fijación al momento de la sentencia no tiene en cuenta el daño efectivamente causado, sino la gravedad de la conducta sancionada y cuya reiteración busca evitar. En tal sentido entonces los intereses deben correr desde la mora del obligado al pago, esto es desde que adquiera firmeza la sentencia que lo fija.

Es por ello que asiste razón al recurrente en el punto y en tal sentido el agravio prospera.

3.- Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada, pues la admisión parcial del recurso –en cuanto a la fecha de cómputo de los intereses- no modifica el carácter de vencida.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones los determino, a favor del Dr. R. A. G. en el 25% y los del Dr. R. R. C. en su calidad de abogado en causa propia- y A. E. G. conjuntamente en el 30%, en ambos casos el porcentaje se debe calcular sobre los que fuera regulado a cada parte en la instancia de grado con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

En consecuencia, adhiero a la fórmula postulatoria del Dr. Hayes.

En este estado, el Dr. Hayes dijo:

Adhiero a la regulación de honorarios propuesta por la Dra. María Fernanda Zanatta.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, modificando el fallo de la sentencia de grado de fs. 141/147 exclusivamente respecto del momento a partir del cual habrán de devengarse los intereses sobre el monto de condena del daño punitivo, estableciendo que lo harán a partir de los diez (10) días de quedar firme la presente, a la tasa dispuesta en la sentencia de grado, confirmando el resto del fallo apelado.

2) Costas de la alzada a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. R. A. G. en el veinticinco por ciento (25%) y los del Dr. R. R. C. -en su calidad de abogado en causa propia- y A. E. G. conjuntamente en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

R. RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara