En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, 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, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C. V., G. c/ E. O. N. SA y otra s/ SUMARIO", expte. nro. 520/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 260/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 251), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 209/215vta. y su aclaratoria de fs. 223/224? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 209/2015vta. hizo lugar a la demanda promovida por el Sr. G. C. V. contra E. O. N. S.A. y lo condenó a pagar la suma de $53.370,03 con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de créditos a computarse desde el 02 de julio del año 2014 y le impuso las costas. Rechazó la demanda interpuesta por el Sr. G. C. V. contra la codemandada B. A. Cía. SACIC e impuso respecto de la codemandada las costas al actor.

1. Los recursos:

La parte actora apeló la sentencia a fs. 219.

A fs. 220 el letrado apoderado de la parte actora apeló la regulación de honorarios por ser bajos e inferiores a la mínima establecida.

El juez *a quo* concedió los respectivos recursos a fs. 227.

A fs. 242/245vta. obran glosados los agravios de la actora que fueron contestados por la codemandada E. O. N. a fs. 247/248.

2. Agravios:

El primer agravio es la liberación de la responsabilidad de la codemandada B. A. y Cía. SAIC. Refiere que el juez de grado omitió considerar la evidente responsabilidad de la codemandada B. y como errónea consecuencia rechazó la demanda contra ella impetrada.

Señala que destacó la responsabilidad de B. en tanto la codemandada procedió a efectuar una declaración de menor valor al que correspondía según factura 009900006960 de fecha 14/03/2014 por la suma de $15.500,16.

Sostiene que la solución de autos debe ser modificada, en tanto la demandada cobra por un flete y luego no se responsabiliza por haber declarado un valor menor al que se había comprado y facturado.

Afirma que no puede concluirse que su responsabilidad no puede ser imputada porque no hizo el contrato de trasporte.

Indica que quien se comprometió a enviar al domicilio del actor la mercadería fue la demandada

B., que cobró por el servicio de flete hasta el expreso.

Se extiende en las críticas al respecto y repite que fue la codemandada quien cobró por ese envío y consignó un importe menor al de la factura.

Señala que el juez *a quo* omitió expedirse respecto del daño moral generado por la demandada B. con su responsabilidad y obligaciones incumplidas en los términos del art. 10 de la Ley de Defensa al Consumidor, solo de limita a analizar la responsabilidad comercial y el daño moral probado por la parte, pero sin mención al

perjuicio y afección como usuario y consumidor de un servicio de transporte deficiente con un grave incumplimiento al derecho a la información.

Solicita se extienda la responsabilidad a la demandada B. A. y Cía. SAIC a fin de que proceda a afrontar el pago de las sumas reclamadas en concepto de daño material y daño moral por incumplimiento de sus obligaciones.

Subsidiariamente, y para el caso de que el agravio no prospere, solicita que las costas sean impuestas por su orden puesto que la demandada consignó un valor menor al que correspondía conforme la factura emitida y abonada.

Como segundo agravio refiere a omisión de consideración de daño directo conforme la Ley de Defensa al Consumidor.

Recuerda que al momento de interponer la demanda se reclamó la aplicación de esta normativa en forma directa, solicitando se condene a la demandada B. A. y Cía. SAIC a restituir las sumas pagadas con más los intereses en concepto de daño emergente toda vez que nunca le fue recepcionada la mercadería comprada y pagada por el actor, ello en virtud de que en el envío efectuado por la vendedora se declaró un monto inferior al de la factura sin justificativo ni petición por parte del comprador, no obstante no mereció ningún comentario por parte del juez *a quo* quien no aplicó la Ley de Defensa al Consumidor.

Argumenta que la indemnización que se solicita respecto de la vendedora se acredita por el grave incumplimiento al momento de hacer entrega de la mercadería informó un precio distinto al de la factura realizada al Sr. C..

Señala que la modificación del año 2008 a la LDC incluyó la figura del daño directo, que es todo perjuicio o menoscabo al derecho del consumidor, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de

bienes o del prestador de servicios, y que se puede medir en dinero.

Solicita el pago de los perjuicios irrogados por la vendedora fundando su petición en los arts. 10 bis, 12, 15, y 17 de la Ley de Defensa al Consumidor. Se explaya sobre lo normado por el art. 10 bis y el art. 40 bis de la LCT.

Concluye que la figura del daño directo configura una ventaja para el consumidor que evita que el mismo continúe su reclamo en tribunales y que el resarcimiento del daño sea deducido en sede administrativa procediéndose a fijar la reparación sin necesidad de recurrir a la justicia en un procedimiento más breve y económico, cosa que no ocurrió.

A través del tercer agravio, sostiene que la tasa de interés aplicada genera un mayor perjuicio que se debe remediar.

> Argumenta que de la prueba informativa y pericial producida surge que los bienes hoy tienen un valor de $53.864,00 por lo que claramente el valor de los bienes adquiridos no guarda relación con el valor actual de la tasa de interés determinada por la magistrada de grado. Transcribe jurisprudencia que entiende aplicable al caso.
>
> Considera que contrariamente a lo dicho por el juez *a quo* la tasa activa del Banco de la Nación Argentina aplicada no se ajusta a la realidad económica ni representa un ajuste a los valores de las sumas debidas puesto que los valores de los productos duplican el valor original y en muchos casos lo triplican conforme surge de la prueba producida que tenía por mérito acreditar la depreciación monetaria de la mercadería adquirida. Aduna que debe aplicarse la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut conforme el criterio de la Cámara de Apelaciones consolidada a partir del 2016, en tanto existe una clara pérdida del poder adquisitivo que se debe remediar con una tasa que ajuste al contexto económico la compra actual de esos productos

objetos de la litis. Transcribe parcialmente jurisprudencia de ambas Salas en apoyo de su petición.

Efectúa reserva del caso federal.

3. Antecedentes:

En lo que aquí interesa, el actor, Sr. G. C. V. interpuso demanda de daños y perjuicios contra E. O. N. SA por la suma de $66.740,62, en concepto de daño emergente, daño moral y sanción por incumplimiento y contra B. A. y Cía. SAIC por la suma de pesos $51.240,46 en concepto de daño emergente y daño moral. Expuso los hechos y señaló que adquirió diversos accesorios para el baño en ese comercio de la ciudad de Buenos Aires, y abonó por ellos la suma de $33.370,31, importe que depositó el día 18/02/2014. Explica que mediante correo electrónico confirmó el envío de la mercadería a la ciudad de Comodoro Rivadavia, por recomendación de la vendedora, mediante la Empresa de Trasporte E. O. N. SA pero que la mercadería nunca llegó. Sostiene que la vendedora al realizar la entrega al transportista denunció un valor inferior al de la factura de compra. Acompañó y ofreció prueba (fs. 7/55).

A fs. 64/71 y vta. contestó demanda la codemandada E. O. N. SA, negó los hechos, acompañó la documental solicitada por el actor, solicitó el rechazo de la demanda con costas. Acompañó depósito judicial por la suma que reconoce adeudar.

La codemandada B. A. y Cía. SAIC se presentó a fs. 88/93vta., contestó demanda negó los hechos y solicitó se rechace la acción, con imposición de costas.

El juez dictó sentencia y condenó a la codemandada E. O. N. SA a pagar la suma de $53.370,03 con más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de créditos a computarse desde el 02 de julio del año 2014 y le impuso las costas. Rechazó la demanda interpuesta por el Sr. G. C. V. contra la codemandada B. A. Cía. SACIC por no ser parte del contrato formalizado entre el actor

y Oro Negro e impuso respecto de la codemandada las costas al actor.

4. Tratamiento de los agravios:

Cabe señalar en forma previa a todo análisis, que la demandada vencida E. O. N., consintió el fallo por una suma muy superior a la que al inicio (fs. 68/71) había reconocido como de su responsabilidad, en razón del valor de la mercadería puesta en sus depósitos por el vendedor para su transporte al lugar de destino.

A través de su crítica, la actora entiende que existe responsabilidad de la firma absuelta imponiendo la necesidad de constatar la actividad de su parte en el conflicto de conformidad a la prueba producida.

No se cuestiona que el actor adquiriera el 17/2/2014, mediante pago al contado la mercadería que consta en la documental de fs. 23/25.

Principalmente por confesional del actor (fs. 126/127) quedó acreditado que B. A. Cía. SAIC, envió la mercadería a los depósitos de la empresa de Transportes Oro Negro S.A. –única condenada en autos-, conforme la instrumental de fs. 26 (guía de transporte) donde se recepcionan 18 bultos, con un peso de 73,69 kg y conforme detalle que obra a fs. 26 vta./27vta., sin que se constate el contenido y por un valor declarado inferior al de la compra a que se ha hecho referencia precedentemente.

También es pertinente señalar que la suerte de la mercadería posterior a esta entrega no es motivo de este debate.

Así, corresponde establecer si cesó la responsabilidad por la entrega frustrada de los bienes al destinatario y si por el contrario resulta alcanzado por algún deber residual, tal como lo intenta fundar la recurrente.

Cabe para ello, tener en cuenta lo dispuesto por los arts. 170 y 172 del Código de Comercio, según los cuales la responsabilidad del acarreador se extiende desde que recibe las mercaderías hasta el momento en que se verifica

la entrega (CNCiv. y Com. Fed., Sala III, 25/2/2010, "Aceros Borroni S.A. c/ Transportes Josp S.A. s/ Faltante y/o avería de carga de transporte terrestre" - Cita: MJ-JU-M-57054-AR MJJ57054).

> La regla general impuesta por los arts. 162 y 175 del Código de Comercio, obliga al transportista a la conservación de la cosa transportada debiendo entregar esta al destinatario en el mismo estado como fue recibida, siendo responsable por las consecuencias dañosas de su incumplimiento.
>
> La entrega de la cosa transportada en el lugar y tiempo convenidos constituye una obligación de resultado a cargo del transportista. De allí procede la liberación por caso fortuito o fuerza mayor.
>
> Debiéndose recurrir a los arts. 179 y 180 del Código de Comercio que establecen el principio básico para determinar el monto de la indemnización a cargo del trasportador, en caso de pérdida o extravío: este debe ser el valor de los efectos en el tiempo y lugar de la entrega ("E., E. c/ Cela Atilio Ismael s/ Daños y Perjuicios" –Cám. de Apel. Civ. y Com. de Necochea, 29/5/2012, elDial - AA777F).
>
> En el sistema del art. 179, el valor de la carga debe tomarse de conformidad al tiempo y lugar donde debería haberse entregado. El valor a determinar es el de realización potencial de la cosa en el lugar y tiempo en que la entrega debió efectuarse. Así si el transporte de la mercadería extraviada implicaba el cumplimiento de una obligación de dar cosa cierta, como en el caso, la documentación comercial del destinatario con respecto al contrato (ej. factura aceptada por el comprador, pagos efectuados etc.) será indicativa del valor de la cosa.

No se trata aquí del trasporte de la cosa para su comercialización en esta ciudad, en que el valor de la cosa extraviada será el precio de venta al minorista en esta ciudad al día en que debió verificarse la entrega

(ver Gomez Leo, Osvaldo y Gomez Buquerin, Gaston cit. en "Cód. de Com. Comentado y Anotado", dir. por Rouillon, ed. La Ley, Bs. As., 2005, T. I., p. 309 y sgtes.)

Y si bien en la Carta de Porte, se consignó un precio, la trasportadora consiente ahora que el valor real es el señalado por el actor y que surge de las facturas acompañadas y asume la responsabilidad de aquella irregularidad atribuida a la firma vendedora, sin perjuicio de las acciones que le puedan corresponder por el presunto perjuicio sufrido por la falsedad de tal declaración, máxime cuando de conformidad a lo expuesto a fs. 247vta. en el punto 3 de inadmisible tratamiento en esta instancia.

Es por ello que asumida también la responsabilidad de la pérdida de la mercadería no se advierte razón alguna, ni por aplicación del régimen de responsabilidad común emergente del código civil o comercial vigentes a la época de los hechos como tampoco emergente de la Ley de Defensa del Consumidor, para atribuir responsabilidad por daño moral a la firma vendedora absuelta en autos, implicado un abuso de derecho toda pretensión en tal sentido.

En relación a la tasa de interés, la crítica ensayada resulta inatendible. La tasa dispuesta por el juez de primera instancia se ajusta a los criterios sostenidos por esta Cámara para el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, debiéndose aclarar que se trata de la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento.

Ya se explicitaron las razones por las que el precio a tener en cuenta es el valor de los efectos surgidos de la factura de compra toda vez que no se trataba de la compra de productos para ser revendidos al comercio minorista, sino para consumo final del comprador.

Propongo entonces, el rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia.

En relación al recurso de apelación interpuesto por el letrado del actor por su propio derecho a fs. 220 contra los honorarios que le fueron regulados por considerarlos bajos, la crítica porta en sí misma el rechazo.

Nótese que el mínimo porcentual a considerar para la parte ganadora asciende al 14,9% pues al 11% previsto por el art. 6 de la ley arancelaria, se debe adicionar la previsión más baja de procurador (30%) previsto en el art. 9. De allí que la regulación efectuada en el 19% del monto del proceso no está por debajo del mínimo legal, aun según los cálculos que efectúa el recurrente que señala como mínimo el 15,4%.

2. Costas y Honorarios:

En atención a la solución que propongo, las costas de esta instancia las impongo al recurrente vencido.

Los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia deben fijarse atendiendo la escala prevista por el art. 13 de la ley arancelaria. En consecuencia, propongo regular honorarios al Dr. S. G. M. en el 25% y a los Dres. S. L. I. y F. M. T. conjuntamente en el 26%, en ambos casos a calcular sobre los que les fueron regulados por su actuación para la primera instancia y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 219 y confirmar la sentencia de fs. 209/215vta. en todas sus partes.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 220 por el Dr. S. G M. contra la regulación de sus honorarios profesionales.

3) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido.

4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la forma propuesta.

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 interpusiera la parte actora (fs. 219 y fs. 226, agravios fs. 242/245). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la parte codemandada E. O. N. SA (fs. 247/248). Obra asimismo recurso interpuesto por el letrado apoderado de la parte actora, quien cuestionara los honorarios profesionales que le fueran regulados, por bajos (fs. 220). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. G. C. V. promovió formal demanda contra la firma E. O. N. por la suma de pesos sesenta y seis mil setecientos cuarenta con sesenta y dos ctvs. ($66.740,62) en concepto de daños y perjuicios, daño emergente, daño moral y sanción por incumplimiento; y contra la empresa B. A. y Cía. SAIC por la suma de pesos cincuenta y un mil doscientos cuarenta con cuarenta y seis ctvs. ($51.240,46), en concepto de daño emergente diecisiete mil ochocientos setenta con quince ctvs. ($17.870,15) y la suma de treinta y tres mil trescientos setenta con treinta y un ctvs. ($33.370,31) en concepto de daño moral, pérdida de mercadería y daños y perjuicios, con más los intereses, costas y costos. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Corrido el traslado de la demanda, se presentó la accionada E. O. N. SA, quien cumplió con la carga procesal negando hechos. Desconoció documental acompañada en la demanda. Ofreció prueba. Se opuso a prueba, a lo que no se hizo lugar. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. En oportunidad se presentó la accionada B. A. y Cía. SAIC. Negó hechos.

Desconoció documental.

Pidió se cite como tercero a E. O. N. SA. Ofreció prueba. Se opuso a prueba, petición a la que en oportunidad no se hizo lugar. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Se produjo la prueba. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda promovida por G. C. V. contra E. O. N. SA por la suma de pesos cincuenta y tres mil trescientos setenta con tres centavos ($53.370,03), con más intereses, conforme el considerado respectivo, imponiendo las costas a la demandada vencida. Rechazó en cambio la demanda contra B. A. Cía. SAIC, con costas al actor. Reguló los horarios profesionales. Por aclaratoria posterior se regularon los honorarios de la profesional que practicara la pericia contable, los que por error involuntario había sido omitidos en la sentencia.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Criticó el fallo por cuanto en este se omitió considerar la responsabilidad de la codemandada B. A. y Cía. SAIC; se omitió asimismo considerar el daño directo conforme la Ley de Defensa del Consumidor; y en razón de la tasa de interés aplicada sobre el monto de condena. Obra, como antes dije, en pieza separada, recurso de apelación interpuesto por el letrado apoderado del actor contra los honorarios profesionales que le fueran regulados, por bajos.

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).

También he de formular una consideración previa más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el

presente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se produjera el hecho objeto del reclamo de los daños y perjuicios, razón por la que corresponde sea juzgado a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que es desarrollado en el enjundioso voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Así entonces, se advierte que el primer agravio del recurrente se sustenta en la falta de consideración de la responsabilidad de la firma B. A. y Cía. SAIC. En tal sentido adelanto que a mi juicio le asiste razón. Es que no se encuentra controvertido en autos que el actor adquirió a la firma mencionada una serie de materiales con fecha 17/02/2014, los que se encuentran individualizados en la Factura N° 0099-00006961, por un valor de $33.370,01 (fs. 23/25). Destaco, en esa senda, que la misma fue expresamente reconocida por la codemandada (fs. 89vta.)

Asimismo, obra agregada en autos en original Factura N° 0001-00347893 de fecha 17/03/2014 (fs. 65) emitida por GB Transportes (Transportes Oro Negro) en la que consta que quien remitió la mercadería allí consignada fue “B.”, quien consignó en la oportunidad como peso real de la misma el de 75 kg., con un volumen de 0,57 m3, declarando un valor de $15.500. Ello fue asimismo reconocido por la empresa de transporte en su responde (fs. 69). No cabe duda de que la probanza documental echa por tierra la simple negativa de la codemandada respecto de no haber sido quien declaró el referido valor (fs. 88vta. y fs. 90), hecho que pretende endilgar al actor sin fundamento

ni prueba que sustente sus dichos. Surge con claridad, aún de su propio relato, que ella fue quien despachó la mercadería, por lo que carece del más mínimo sentido común que el destinatario haya sido quien aportó los datos para la confección del envío.

Destaco aquí que se halla agregada la guía de transporte correspondiente al envío (fs. 26/29) en la que luce el logo de B. A. y e la que figura impreso el importe de $15.500,16. Es cierto que fue desconocida por la firma vendedora –quien cabe destacar aquí no ofreció probanza alguna al contestar el traslado de la demanda, a excepción de la prueba confesional que tampoco luego produjo–, mas también es cierto que, sin perjuicio del mero desconocimiento efectuado, sugestivamente los datos consignados en la guía referida se corresponden exactamente con los de la factura de venta que, como antes señalé, sí esta reconocida.

En este estado de cosas, es dable colegir que la vendedora declaró, al momento de enviar la mercadería adquirida por el actor, un valor menor al de la operación, incumpliendo su obligación contractual. No se me escapa que el actor escogió el medio de transporte, mas dicha circunstancia en nada modifica lo expuesto. Y si bien no es posible determinar –desde que no fue objeto de prueba– si la conducta en que incurrió fue dolosa o culposa, vale decir, si tuvo intención de hacerlo o bien fue ello producto de su negligencia, pues resulta que en cualquiera de los casos se configura el factor de atribución necesario para que nazca su obligación de responder. Ello toda vez que el daño es evidente y no puede negarse que existe un nexo causal adecuado entre el proceder de mención y aquel. Y si aún pudiera existir duda al respecto, pues aquí está el damnificado, a cuatro años de haber comprado aquella mercadería, y aún hoy sin solución.

En conclusión, entiendo que existe por un lado responsabilidad de la firma vendedora quien declaró un valor menor que el que registra la factura de venta, sin

que en autos haya argumentado y probado el por qué de tal conducta –ello más allá de la discusión sobre el peso de la mercadería-; y por otro, tal como se resolviera en la sentencia de grado, responsabilidad de la empresa de transporte desde que nunca llegó la mercadería enviada al destinatario. En razón de lo expresado, haré lugar al planteo del actor y extenderé la responsabilidad en forma concurrente a la codemandada B. A. y Cía. SAIC, ello en el monto de condena fijado en la sentencia de grado con más los respectivos intereses allí dispuestos.

Respecto ahora del agravio vinculado al daño directo, cabe recordar que el mismo se ha definido en el art. 40 bis de la Ley de Defensa del Consumidor como "… todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. La autoridad de aplicación podrá determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a este a resarcirlo, hasta un valor máximo de CINCO (5) Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (Indec). El acto administrativo de la autoridad de aplicación será apelable por el proveedor en los términos del artículo 45 de la presente ley, y, una vez firme, respecto del daño directo que determine constituirá título ejecutivo a favor del consumidor. Las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa serán deducibles de otras indemnizaciones que por el mismo concepto pudieren corresponderle a este por acciones eventualmente incoadas en sede judicial…·.

Luego, no surge de las actuaciones agregadas en autos que el actor haya requerido específicamente ante la autoridad administrativa (fs. 30/36) se determine la

existencia del daño directo y se imponga al infractor el resarcimiento previsto en el artículo antes individualizado. Tampoco lo hizo en la instancia de grado.

Sabido es que al tribunal de apelación le está vedado pronunciarse sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de la primera instancia, vale decir aquellos que no integraron los escritos constitutivos de la litis, ello so pena de violar el principio de congruencia y por expresa manda del art. 280 del CPCCCh.

Así, "Es inadmisible la introducción en la alzada de materias no propuestas en primera instancia, en virtud del principio de congruencia, que entronca directamente con la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte" (CNCiv.Com.Fed., Sala II, 10/8/00, LL Lit, 2001-B-650). "No resulta viable que en la instancia revisora se plantee el análisis de una cuestión que no fue propuesta en la demanda y que, por ende, no integró la litis, dado que ello importaría vulnerar el principio de congruencia que debe regir el procedimiento" (arts. 163, inc. 6° y 277,

Cód. Procesal) (CNTrab., Sala I, 21/4/97; Rep. LL, 19982164, n° 74).

La firmeza de dichos fundamentos me llevará sin más a rechazar el agravio que ha tenido como eje el principio mencionado.

Por último, y en relación con la tasa de interés fijada sobre el monto de condena -activa Banco de la Nación Argentina: en resumen, pretende el actor una tasa diferente a la que fuera dispuesta en la sentencia, por entender que es desajustada y que genera mayor perjuicio. Existe también aquí un claro escollo que sella la suerte de su pretensión. Es que fue el mismo actor quien solicitó dicha tasa de interés (ver fs. 46), razón por la que no puede el juez de grado imponer una distinta de la que integró la litis, justamente en resguardo del principio de congruencia, tal como invariablemente lo ha sostenido esta alzada. Distinto hubiera sido que el accionante

dejara al arbitrio judicial la fijación de una tasa de interés al momento de incoar la demanda, y que hoy sustentara en crítica razonada la estipulada por el sentenciante. Corresponde en consecuencia rechazar sin más el agravio.

Antes de finalizar, y en relación con la apelación interpuesta por el letrado apoderado de la actora contra los honorarios que le fueran regulado, por bajos, diré que, sin perjuicio de que debieron ser apelados igualmente por altos atento al apoderamiento acreditado, su tratamiento ha perdido virtualidad desde que en atención al modo en que se resuelve, tanto costas como honorarios deben ser readecuados por imperio de la letra del art. 280 de ordenamiento ritual. En consecuencia, las costas de ambas instancias serán impuestas a las demandadas vencidas por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor y en consecuencia modificar la sentencia de grado extendiendo la responsabilidad en forma concurrente a la firma B. A. y Cía SAIC, según considerando respectivo.

2) Costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Tratándose mi voto del tercero en orden, me eximo de la relación sucinta de las cuestiones a decisión por haber

sido efectuada por quienes me precedieron, encontrándose cumplida la manda procesal (art. 164 CPr).

En síntesis, la Sentencia Definitiva nro. 61/2017 hizo lugar a la demanda promovida por C. V. contra E. O. N. SA, condenó por la suma de $53.370,30 y desestimó la acción contra B. A. Cía. SAIC (fs. 209/216).

Los agravios de la actora consisten en los siguientes puntos: primero la omisión de consideración de responsabilidad de la codemandada B. A. Cía. SAIC, segundo omisión de considerar el daño directo conforme la Ley de Defensa al Consumidor y tercero la desajustada tasa de interés (fs. 242/245).

I. La sentencia ha quedado firme respecto del condenado E. O. N. SA.

Los hechos y las constancias probatorias existentes en autos han sido detalladas por los camaristas que me precedieron, no existiendo controversia sobre los mismos.

A los fines de dar respuesta al primer agravio, tengo en consideración que el art. 42 de la Constitución Nacional, introducido en la reforma del año 1994, garantiza a los consumidores el derecho a la seguridad y a la protección, aspecto este que ha sido receptado por la Ley 24240 (Ley de Defensa del Consumidor). Es justamente a partir de la jerarquía constitucional de la defensa de los consumidores y los términos de la Ley 24240 que normativas particulares deben ceder o ser debidamente armonizadas con las normas de jerarquía superior.

No es ocioso recordar que esta Ley 24240 -vigente- instauró un sistema de protección de la parte débil en la relación de consumo, recomponiendo el equilibrio de los vínculos entre usuarios y proveedores, afectados ante situaciones abusivas de la vida cotidiana.

Es sabido que conforme al brocardo latino "iura novit curia" el juez tiene la facultad de calificar las pretensiones formuladas por las partes con prescindencia de los fundamentos que enuncien las mismas y el ejercicio

de tal facultad no puede ser omitido puesto que nadie puede verse perjudicado por el hecho de que se apliquen normas jurídicas si no se altera la plataforma fáctica que las partes propusieron.

Es un derecho-deber funcional de la judicatura aplicar el ordenamiento legal que considere adecuado para dirimir el conflicto teniendo en cuenta la integralidad del sistema todo a la hora de impartir justicia.

La jurisprudencia en este sentido afirma: "El juez no solo no está obligado por la fundamentación legal que invocan las partes, sino que, aún en ausencia de ella, es su deber hacer aplicación de las normas que considere pertinentes en razón del principio *iura novit curia* que le otorga la facultad de suplir el encuadramiento erróneo en que pudieran haber incurrido las partes, sin alterar los términos de la relación procesal y teniendo presente una interpretación integradora de las instituciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor, cuyo carácter de orden público y aplicabilidad de oficio surge de lo dispuesto en el artículo 65, con la normativa del contrato clásico y con criterio finalista y justificación axiológica, que dé eficacia al mandato constitucional de asegurar al consumidor un contrato equitativo y digno en la relación de consumo -artículo 42 de la Constitución Nacional-". Por ello, habré de apartarme del razonamiento y conclusión del juez *a quo*.

El accionante hizo expresa referencia a lo establecido en el art. 10 de la LDC y al incoar demanda, fs. 45, sostuvo que era responsable B. A. Cía. SAIC por haber falseado la información a la transportista respecto del valor en dinero de la mercadería entregada. Lo que me lleva a señalar que el nudo del conflicto, tal como fuera demandado por C. V., radicó en la falsa información que brindó al transportista.

A fs. 15 se encuentra glosada la guía de transporte de la demandada que da cuenta que la mercadería entregada

consta de bultos, a saber 18 y que el valor era de $15.500,16.

Existió una actitud desaprensiva de la empresa accionada que resulta manifiesta y lo cierto es que como profesional en la materia debió tomar todos los recaudos necesarios para el efectivo y fidedigno cumplimiento de las prestaciones su cargo, esto es, la entrega de la mercadería adquirida al comprador o a su autorizado, sin alterar los términos en que fue adquirida.

Según los incisos a) y c) del art. 37 de la LDC, se tendrán por no convenidas "(…) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños y las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Desde esta óptica, en el citado artículo el principio "in dubio pro consumatore" no solo rige para resolver los casos de duda en lo relativo a cuál norma debe aplicarse en caso de superposición legislativa sobre una relación de consumo en particular, sino también para interpretar el contenido de un contrato. Si bien esta norma está destinada a la formación del contrato (precontractual), no se excluye que rige aun concluido. Agregando que es obligación la entrega de lo adquirido conforme lo pactado. Obligación esta que no fue seguida por B. A..

La empresa estaba obligada a entregar al transportista autorizado por el comprador la mercadería y no existe un argumento viable ni atendible desde el principio protectorio de la LDC ni de la buena fe contractual, que decidiera informar (incorrectamente) un menor precio, en perjuicio del consumidor.

Frente a un suceso como el acaecido –la pérdida de la mercadería- el consumidor por la conducta de la demandada se vio compelido a demostrar en juicio el valor de lo abonado, lo que generó un perjuicio por una conducta deliberada y contraria al principio protectorio a favor

del consumidor, de la accionada. Lo que sanciona la Ley de Defensa del Consumidor es la omisión o incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de los prestadores de bienes y servicios que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestataria-consumidor, lejos de cumplirse con estos preceptos estuvo la conducta de la demandada, afectando así la finalidad propuesta por el plexo normativo. Por ello y estando firme la sentencia respecto de la codemandada, y en lo que vino a revisión a esta alzada, considero que B. A. Cía. SAIC es responsable en forma concurrente, por lo cual debe extenderse la condena dispuesta, con estos argumentos coincido con el Dr. Hayes concordando en que ha de modificarse el punto nro. 2 del fallo.

El segundo agravio es la sanción por daño directo, que fue reclamada en este estadio procesal.

La doctrina ha entendido que la "expresión "podrá" (art. 40 bis) nos hace pensar en que la condena deberá ser consecuencia de una petición expresa del consumidor, lo que posibilitará que además del traslado de la denuncia se ejerza una suerte de derecho de defensa" (Jorge Mosset Iturraspe-Javier Wajntraub, "Ley de Defensa del Consumidor", pág.248, Rubinzal Culzoni2008).

Esta limitación para la administración, reza también para la instancia judicial. A lo que agrego que la alzada no ha de abordar temas no propuestos al juzgador de grado en acatamiento del debido proceso adjetivo y en resguardo del derecho de defensa tutelado constitucionalmente.

Rechazo el agravio.

En cuanto al agravio por la tasa de interés dispuesta, surge de la lectura del libelo de inicio que a fs. 46 peticionó la tasa activa del Banco Nación Argentina, y en fs. 52vta. hace referencia a que deben aplicarse intereses desde la fecha que especifica. Punto este último no cuestionado en el memorial, y en cuanto a la sentencia de grado advierto que el juez *a quo* hizo lugar a la petición, con lo cual el agravio no ha de

proceder, por haber sido acogido favorablemente el pedimento del actor.

Fue apelada la regulación de honorarios efectuada por el sentenciante de grado, habiendo sido modificado el fallo por aplicación de lo dispuesto en el art. 282 del ritual las costas y honorarios se adecuarán, por lo tanto, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre recurso.

III. Costas y honorarios:

En ambas instancias las impongo a las demandadas vencidas, conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr).

Coincido con el Dr. Hayes, doy por reproducida su fórmula postulatoria con relación a los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias.

Por ello, propongo para el acuerdo regular los honorarios de los profesionales actuantes en primera instancia de la siguiente forma: al Dr. S. M. letrado de la parte actora, el 21% del monto de condena; para los Dres. S. V., V. P. y D. A. T., letrados de B. A. Cía. SAIC, el 15% y para los Dres. S. L. I. y M. T. por E. O. N. SA el 15%, siempre sobre el monto de condena. Mantengo la regulación de los peritos efectuada en la instancia de grado.

Para el Dr. S. M. por la actuación en segunda instancia el 30% y para la Dra. S. I. el 25%, para ambos de lo establecido para 1ª instancia.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Zanatta, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado de fs. 209/215vta. extendiendo la responsabilidad en forma concurrente a la firma B. A. y Cía. SAIC.

2) Declarar carente de virtualidad jurídica el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el

letrado del actor en relación con los honorarios profesionales regulados en la sentencia.

3) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. S. M. en el veintiuno por ciento (21%), a los Dres. S. V., V. P. y D. A. T., conjuntamente, en el quince por ciento (15%), a los Dres. S. L. I. y F. M. T., conjuntamente, en el quince por ciento (15%), a la Cdra. G. S. J. en el tres por ciento (3%) y al perito tasador J. Q. en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. S. M. en el treinta por ciento (30%) y para los Dres. F. M. T. y S. I., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara