En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**B. L. M. c/ V. N. S. y otra s/ INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL- DAÑOS Y PERJUICIOS. (Ley 24.240)**" (Expte. N°103 Año 2018), venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte.N°84/15), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 420.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 374/386 se dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 387 por la codemandada N. S. V. y a fs. 389 por la parte actora, recursos que fueron concedidos libremente a fs. 388 y 390 respectivamente.

2.- La sentencia de grado. La Sra. Jueza de grado desestimó la demanda interpuesta por L. M. B., contra P. P. S.A. (P. IPC) e impuso las costas a la actora.

Por otra parte, hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por L. M. B., contra la Sra. N. S. V. y condenó a esta última a abonar al primero las sumas que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia en concepto de restitución de lo abonado, y la suma de $

30.000 en concepto de multa art. 52 bis ley 24.240, ambas con más los intereses establecidos en los considerandos precedentes. Impuso las costas a la demandada N. S. V.

3.- Los agravios de la parte actora. A fs. 402/409 la parte actora expresa agravios. En dicho libero expone que lo agravia la decisión de la Jueza en torno a que la instalación de la piscina no resultó imputable a la demandada V., por entender que no se encontraban reunidas las condiciones necesarias en el domicilio del actor para la instalación completa y definitiva.

Afirma que la sentencia impugnada soslayó la prueba pericial lo que la transforma en arbitraria. Dice que en autos se han producido dos pruebas periciales el perito arquitecto a pedido de su parte y perito ingeniero civil conforme lo peticionado por la demandada y el resultado de ambas pericias acreditó lo que su parte denunció en el escrito de demanda, esto es que la instalación efectuada no fue realizada acorde a las características del suelo (arenoso, con material calcáreo de relleno), ni del material de construcción de la piscina.

Entiende que no se han seguido las reglas de la construcción, ni las recomendaciones del fabricante que las da a conocer en el manual del usuario que contiene un protocolo de instalación.

Cita manifestaciones de los peritos O. y R. y expresa que pese a las conclusiones de dos profesionales acerca de las deficiencias en la instalación de la piscina y los daños que presentaba al momento de la pésima colocación, la sentencia prescinde de este medio probatorio y toma, aislada y parcialmente, sin dar razón alguna a sus dichos, los dichos de los testigos G. y C. para señalar que la piscina quedó colocada en perfectas condiciones y que la demora en la instalación se debió al actor.

Considera que si bien el testigo G. que declaró ser concubino de la demandada no es testigo excluido, su declaración debió ser evaluada según las reglas de la sana crítica para valorar con mayor estrictez su declaración.

Indica que idéntica reserva debió tener la Magistrada con relación a C., dependiente de V. que es quien instala para la demandada y su concubino todas las piscinas y percibe una remuneración.

Advierte que las declaraciones de los testigos C. y G. debieron haber sido corroboradas por otros medios de prueba, puesto que sus dichos no constituyen plena prueba y gozan de parcialidad. Agrega que la Sra. Jueza de grado omitió considerar la declaración de O..

Considera que la judicante de grado yerra en el encuadre jurídico para analizar la responsabilidad de la codemandada P. P. S.A.

Entiende que la presente acción se ejerció en razón de lo dispuesto en el art. 10 bis de la LDC y ante el incumplimiento del contrato se dio por rescindida la operación, con derecho a obtener la restitución de lo pagado y los daños y perjuicios que correspondieren y tratándose de una cosa mueble no consumible es de aplicación lo dispuesto en el art. 11 de la LDC.

Considera que esa responsabilidad solidaria prevista en el art. 13 de la LDC difiere de la establecida en el art. 40 pues se extiende a todas las relaciones de contractuales referidas a actos de consumo si del vicio o riesgo de la cosa resulta un daño para el consumidor.

Entiende que de la propia publicidad generada por P. P. S.A mediante sitio web surge la vinculación entre concedente y concesionaria y principalmente de la responsabilidad en relación al consumidor de la primera de ellas, siendo que fue la propia accionada quien reconoce en su publicidad que cuenta con una red de concesionarios oficiales para comercializar sus productos y que entre ellos se encuentra N. V. (SAO CLIMA).

Considera que quien utiliza una red de distribución fundada en la concesión para comercializar su producto asume una obligación de

resultado frente al consumidor que consiste en la entrega de un producto para cumplir con una finalidad que constituya la razón comercial que sirve para su promoción y eventual estímulo en el comprador.

Afirma que P. P. S.A. tomaba decisiones frete a los concesionarios que implicaban una subordinación técnica. Dice que a través de la publicidad llevada a cabo en el sitio web de P. P. S.A., reconocida por la pericia informática, esta expone y promete sus productos, creando frente a terceros una apariencia de responsabilidad de la cual su lógica consecuencia es la adquisición por parte de los compradores en concesionarios oficiales que cuentan con un sólido respaldo por parte de la concedente. Cita la declaración del Sr. G..

Explica que según las conclusiones de los peritos la piscina fue mal instalada por lo cual P. P. S.A. o no capacitó adecuadamente a sus concesionarios o bien no controló que la codemandada V. realice las mismas conforme las técnicas por ella impuestas en sus manuales de instalación. Cita doctrina y jurisprudencia y concluye señalando que en caso de duda la interpretación del contrato debe hacerse en favor del consumidor conforme el art. 3 de la LDC, 218 inc. 7 del Cod. de Comercio o 1095 del CCyC.

Con relación a los daños afirma que el daño moral se encuentra suficientemente justificado por vía indiciaria (art. 165 inc. 5 del CPCC), dada la cantidad de circunstancias adversas que tuvo que atravesar el actor durante largo tiempo hasta llegar a la instancia judicial en pos de resarcir el daño que le ocasionó el actuar negligente de las demandadas.

Agrega que el actor efectuó acciones para obtener la finalización de los trabajos y la reparación o cambio de la piscina y no obtuvo respuesta.

Tampoco la obtuvo con las CD enviadas, excepto la promesa incumplida de V. de presentarse el día 23/04/2014 en el inmueble de su propiedad, produciendo todo ello una mella en la persona del actor.

Considera que el monto dispuesto por la Sra. Jueza de grado en concepto de daños punitivos resulta exiguo pues no responde a la displicente actitud de las demandadas hacia el actor ni genera incentivos a las demandadas para que busquen corregir irregularidades en los productos que comercializan.

4.- La contestación de los agravios de la parte actora. A fs. 415/416 la parte demandada contesta los agravios**.**

5.- Los agravios de la parte demandada N. S. V.. En su escrito de expresión de agravios expone que la falta de entrega de los accesorios, en las que la *a quo* funda los daños punitivos, no respondió a una intención o incumplimiento deliberado.

Afirma que su mandante no pudo colocar el piso atérmico, el cual fue efectivamente entregado en el domicilio por la propia y deliberada decisión del actor. Cita las declaraciones de G. y C..

Sostiene que los accesorios no se entregaron por ser elementos de valor y no contar el inmueble, -que se encontraba en obra-, con la suficiente seguridad que garantice que nadie los robaría.

Considera que la falta de entrega de los accesorios respondió a una actitud diligente y de buena fe asumida ante el temor fundado de que los mismos fueran robados o sufran deterioros/daños por carecer la obra en construcción de seguridad suficiente.

Entiende que siempre procedió de buena fe y que no existió intencionalidad o incumplimiento deliberado que justifique la imposición de la multa aplicada por la Sra. Jueza de Grado.

Asimismo se agravia en la imposición de costas. Advierte que el actor en su demanda reclamó daños y perjuicios por la suma de 187.000 habiéndose hecho lugar a la demanda solo parcialmente.

Argumenta que la resolución recurrida reconoció al actor la restitución de las sumas abonadas en concepto de accesorios y la restitución de las sumas abonadas para la colocación del piso atérmico, por lo que solicita la readecuación de las costas prudencialmente en proporción al éxito obtenido por el actor.

6.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla y

separando las cuestiones por títulos, ello sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

7. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "*La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil"*, Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151,
AR/DOC/3019/2015).

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que el Código Civil y Comercial sirve de pauta doctrinal, toda vez que ha sido redactado por la doctrina más calificada de nuestro país.

8.- El tratamiento de los agravios de la parte actora. Analizaré en este acápite los agravios de la parte actora, con excepción del referido al daño punitivo que será estudiado en conjunto con el embate de la parte demandada sobre el rubro.

8.1.- Cuestión preliminar. El derecho del consumo y el carácter de la obligación asumida por la codemandada Sra. V.. El marco del consumo resulta un campo propicio para determinar el resarcimiento de determinados daños contractuales que emergen de una relación de consumo como la existente en autos (conf. art. 3 de la LDC) a la cual el legislador nacional le ha asignado un campo protectorio especial, que se puede denominar **microsistema**.

Al respecto, expone P. que es perceptible una tendencia a la creación de microsistemas, constituidos por estatutos particulares que regulan sectores puntuales de las relaciones humanas, el trabajador, **el consumidor**, el titular de datos personales, etc., de manera completa y sistemática. (P., SEBASTIÁN, "Perfiles actuales de la responsabilidad contractual", en *Revista Foro de Derecho Mercantil,* Ed. Legis, 2007, p. 47. En igual sentido véase JALIL, Julián Emil. "La integración contractual frente a la desintegración sistemática de la codificación civil. Paradigma de una contradicción semántica" Publicada en el libro de ponencias de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Córdoba en el año 2010, Comisión III Contratos).

El estatuto del consumidor aparece entonces, como **un subsistema que reglamenta determinados acuerdos contractuales** que se subsumen en él por su objeto o por los sujetos, sin por ello atentar contra la igualdad porque, como explica C., la buena aplicación de la ley exige en todo caso, un tratamiento igual para los miembros de la misma categoría esencial, es en la medida en que no importa cuál miembro de la categoría cae bajo la regla que

al aplicarla se está obligando a tratarlos a todos de igual manera. (C., PERELMAN, *De la Justicia*, trad. de Ricardo GUERRA, Ed. Centro de Estudios Filosóficos Univ. Nac. Autónoma de Méjico, p. 271).

De conformidad con la tendencia normativa actual el régimen del consumo reposa en la imputación **objetiva como factor de atribución**. Desde esta perspectiva las transgresiones al régimen de defensa de consumidores y usuarios no requieren la existencia de intencionalidad fraudulenta del infractor, bastando la mera comprobación fáctica de la infracción (3ª Civ. y Com. Córdoba, 07/11/2006, "Negro, María Paola vs. Veterinaria Pet Shop Alem s. Daños y perjuicios", *WebRubinzal privdan263),* pues para cumplir adecuadamente con el mandato del art. 42 de la Constitución Nacional, se debe aplicar el principio de la responsabilidad objetiva como uno de los presupuestos jurídicos básicos para su debida protección.

En añadidura a lo expuesto, vale precisar que la codemandada Sra. N. S. V. asumió diversas obligaciones de **resultado** con el consumidor Sr. L. M. B.**,** lo que incide cabalmente en el **factor de atribución y los modos de exoneración de la responsabilidad**, entre ellas: la colocación de la piscina, la entrega del climatizador, la entrega de la bomba y la entrega de las luces de led.

La clasificación de obligaciones de "**medios** y de **resultados**" nace con D. y su cabal importancia radica en el **campo probatorio**. Decía el autor que para determinar a quien se impone la carga de la prueba de la culpa, habrá que establecer si la obligación incumplida es de **medios** o de resultados. En el primer caso se requerirá que sea el **acreedor**, -es decir, en este caso el acreedor de la prestación debida-, quien demuestre que el sindicado como responsable ha actuado negligentemente, mientras que en las obligaciones de resultado, la responsabilidad se presume, siendo el obligado quien debe demostrar el cumplimiento o la causa ajena.

Siguiendo a los hermanos M. y C., se puede decir que, si la obligación es determinada, y el resultado no ha sido obtenido se debe probar que la inejecución proviene de una causa que le es extraña. (MAZEAUD. Henri. MAZEAUD, Jean, MAZEAUD León, C., Francois. *Derecho Civil. Obligaciones.* Tomo I. Traducción de Luis Adorno. Editorial Zavalia. 1997. Pags. 26). En estas obligaciones, con prescindencia de la fuente que la origine, al acreedor le basta con demostrar la existencia de la obligación o el acontecimiento dañoso, para que se presuma la culpa del deudor. (TRIGO REPRESAS, Felix A., LOPEZ MESA, M. J. *Tratado de la Responsabilidad Civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica.* Tomo II. Ed. La Ley. 2004. Pag. 7511).

Desde esta arista, se advierte que la distinción infiere exclusivamente en el factor de atribución, subjetivo en las obligaciones de medio y **objetivo** en las **obligaciones de resultado**. En este sentido dice P., la formulación del distingo entre obligaciones de medios y de resultados desempeñada por D. nació precisamente para responder a la cuestión de la carga de la prueba, y así fue trabajada durante mucho tiempo por la doctrina comparada, pese a esta afirmación, el jurista considera que la utilidad del distingo en lo que hace a la distribución de la carga de la prueba resulta ser actualmente escasa, y que su función principal radica, en constituir una verdadera divisoria de aguas en lo que hace al factor de atribución de la responsabilidad aplicable. (P., Sebastián. "La culpa ——————————
y el incumplimiento en las obligaciones de medios". *Revista La ley*. Tomo 2000-C. Sección Doctrina. Buenos Aires. 2000. Pág. 995/6).

Hecha estas salvedades, en lo que concierne a este caso debo señalar que el sistema de responsabilidad en el plano del **consumo** o cuando el deudor se obliga a un resultado concreto es **objetivo,** debiendo comprobarse la causa ajena para eximirse de responsabilidad.

8.2.- La valoración de pruebas periciales y testimoniales y su incidencia en el incumplimiento contractual. Se queja el apelante en la conclusión de la *a quo* sobre que no se encontraban reunidas las condiciones necesarias en el domicilio del actor para la instalación completa y definitiva de la piscina. Afirma que la sentencia impugnada soslayó la prueba pericial lo que la transforma en arbitraria y realiza una crítica a la valoración de las declaraciones testimoniales.

Como primera consideración debo señalar que los Magistrados de grado son soberanos en la valoración de la prueba y sólo corresponde inmiscuirse en ella en la medida que éstos hayan prescindido de prueba esencial o que la valoración efectuada resulte incorrecta, infundada o arbitraria.

En este marco, sin perjuicio de las aseveraciones que efectúa el apelante, lo cierto es que la Sra. Jueza de grado ha considerado las periciales, pues en su acto jurisdiccional refiere tanto a la pericia arquitectónica de fs. 333/335 y las explicaciones de fs. 348/349, como asimismo a la pericia del ingeniero civil de fs. 302/304 y ha valorado las testimoniales en base a su saber y entender.

Por su parte, aun teniendo en cuenta esas periciales y las diversas testimoniales la *a quo* tuvo por acreditado el incumplimiento contractual al señalar que la codemandada V. incumplió parcialmente con sus obligaciones, al omitir finalizar la colocación de la piscina y entregar el climatizador, la bomba y las luces de led, incumplimiento que, en principio le resulta imputable.

En este mismo sentido entendió que ante el incumplimiento parcial imputable a la demandada V. respecto de las obligaciones asumidas en el contrato con el actor, y desestimada la defensa interpuesta, deberá resarcir los perjuicios ocasionados al Sr. B..

Estas fundamentaciones efectuadas en los considerandos poseen una coherencia lógica con el razonamiento resolutivo que dispone hacer lugar

parcialmente a la demanda incoada por L. B. contra N. S. V. y condenar a ésta última a abonar al primero las sumas que se determinen en la etapa de ejecución de sentencia en concepto de restitución de lo abonado.

Es decir, si bien han sido incorporadas en autos declaraciones testimoniales tendientes a desvirtuar la imputación objetiva, las mismas, - luego de ser valoradas por la judicante de grado-, no han logrado destruir la incidencia causal entre el incumplimiento y el daño por lo que el embate practicado por el apelante en este sentido resulta estéril, toda vez que la Sra. Jueza ha resuelto en sentido favorable a la actora determinado la existencia del incumplimiento y la consecuente responsabilidad.

Y aun cuando éste incumplimiento fuera parcial lo cierto es que la obligación asumida es de **resultado** y el mero incumplimiento trae aparejada una **responsabilidad civil contractual objetiva**.

Corolario de lo expuesto, se puede esbozar el siguiente silogismo lógico:

- Las partes han celebrado un contrato de consumo por el cual la codemandada Sra. V. asumió obligaciones específicas con relación al actor Sr. B., entre ellas: la obligación de colocar la piscina, la obligación de entregar el climatizador, la obligación de entregar la bomba y la obligación de entregar las luces de led.

- Las prestaciones que pesan sobre la Sra. V. se desenvuelven en el plano del consumo y son de resultado.

- En las obligaciones que se subsumen en el micro sistema del consumo o aquellas que son de resultados la carga de la prueba para acreditar el cumplimiento reposa sobre el deudor de ellas y la imputación es de índole objetiva.

- La Sra. V. resulta deudora en un contrato de consumo y de prestaciones de resultados.

• Las pruebas desplegadas en autos, incluidas las periciales y las testimoniales, han llevado a la Sra. Jueza de grado a la conclusión de que existe un incumplimiento parcial imputable a la Sra. V..

• Dado el carácter del factor de atribución (objetivo), existiendo incumpliendo relativo, cobra plena eficacia el sistema de **responsabilidad objetiva**.

Bajo esta inteligencia resulta diáfano que los agravios no han de prosperar en razón de no existir un *interés* eficaz en el embate, ya que independientemente de la valoración efectuada por la judicante de grado, el marco de responsabilidad civil objetiva resulta atribuible a la codemandada en razón del incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de consumo

8.3.- La responsabilidad de P. P. S.A.

8.3.1.- Encuadre normativo. Entiende el recurrente que la presente acción se ejerció en razón de lo dispuesto en el art. 10 bis, 11 y 13 de la LDC. Considero que asiste razón al apelante y que la Sra. Jueza de grado ha encuadrado defectuosamente la cuestión.

En este marco, el art. 10 bis de la LDC establece que el incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;

b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;

c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

Sabido es que el proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. (Conf. art. 2 de la LDC).

Por lo tanto P. P. S.A. resulta un *proveedor* frente al consumidor L. M. B., en la medida que exitista un entrelazado contractual entre esa empresa y la empresa instaladora, es decir una **conexidad contractual**.

8.3.2.- La conexidad contractual existente entre P. P. S.A. y la Sra. V.. El contrato, como acuerdo de voluntades destinado a regular los derechos y obligaciones de las partes, ha sido una brillante herramienta jurídica para la realización de negocios, gozando además de una enorme flexibilidad.
Tradicionalmente, podíamos distinguir detrás de cada negocio un contrato celebrado y hasta un tipo específico de contrato previamente regulado por ley.
El paradigma del contrato como negocio jurídico aislado, -plasmado en el artículo 1195 del Código Civil argentino y dominante en la codificación decimonónica del sistema jurídico romanístico-, ha encontrado diversas limitaciones, entre las cuales se encuentra la conexidad contractual, como

fenómeno jurídico en el que dos o más contratos están vinculados en modo tal que los efectos de uno puedan propagarse a los otros.

Las grandes operaciones económicas y negocios actuales, en general son globales y responden a programas que integran no sólo diferentes áreas del conocimiento (*marketing*, sociología, psicología, publicidad, finanzas, derecho, contabilidad, economía, logística, entre otros), sino también diferentes empresas que actúan de manera independiente, pero coordinada. Podemos decir que hoy el acento aparece puesto en el **negocio** y no en el **contrato**.

La empresa, como sujeto de imputación, se disuelve en una multiplicidad de acuerdos contractuales. Estas uniones contractuales tienden a satisfacer un interés que, generalmente, no podría ser satisfecho mediante las figuras contractuales típicas. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos conexos - Grupos y redes de contratos*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 9. VENINI, J. Carlos; "Los contratos conexos y la lesión subjetiva", *Revista de Derecho Privado y Comunitario.* Nro. 2, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, p. 49; MÁRQUEZ, José F., "Conexidad contractual. Nulidad de los contratos y del programa", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Nro. 2, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, p. 151. LORENZETTI, Ricardo L., "¿Cuál es el cemento que une las redes de consumidores, de distribuidores, o de paquetes de negocios? (Aproximación a la conexidad contractual como fundamento imputativo)", LL 1995-E-1013; "Derecho comercial - Doctrinas esenciales, t. V, 1/1/2009, p. 651; GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia. *Manual de contratos civiles, comerciales y de consumo*, 2ª ed., Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 210; TOBÍAS, José W. y DE LORENZO, Miguel F., "Complejo de negocios unidos por un nexo. El ligamen negocial", LL 1996D-1387. C. Nac. Civ., sala H, 22/9/1994, "Carrefour Argentina S.A v. Kids and Co. S.R.L", AP 70006440).

Este fenómeno de la **conexión** entre contratos que se observa en la realidad negocial, se ha traducido jurídicamente en una distinción que me parece de gran valor y que se plasma de modo evidente en el presente caso.

Por un lado, se habla de *redes de contratos* o de *contratos coligados* para indicar a un grupo de negocios que configuran una relación horizontal, celebrados con una cierta simultaneidad y animados por una comunidad causal dada por la colaboración para un fin determinado. Dentro de esta categoría interesa destacar aquellas redes llamadas *convergentes*, en las cuales los vínculos contractuales aparecen ligados por un mismo sujeto, quien se vale de una pluralidad de contratos de idéntico contenido para lograr un fin determinado, -generalmente la colaboración para la colocación de un producto en el mercado-, y que en consecuencia organiza y controla el funcionamiento del sistema.

Por otro lado, se habla de *cadenas de contratos* o de *contratos conexos*, cuando los negocios se vinculan en forma vertical y sucesiva con la finalidad objetiva común de lograr la circulación de bienes o servicios en el mercado, constituyendo estos últimos el objeto mediato común de todos los contratos vinculados. (Ver: TRIVISONNO, Julieta. "La responsabilidad del concedente por el incumplimiento del concesionario. La acción directa contra el concedente como efecto jurídico de la conexidad contractual, DCCyE 2011 (diciembre), 103, AR/DOC/5866/2011 ESBORRAZ, David F. y HERNANDEZ, Carlos A., Alcances y proyecciones del fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos, pp. 30 y 31. En el mismo sentido: HERNANDEZ, Carlos A., Acerca del principio de relatividad de los efectos del contrato y sus tensiones actuales, p. 26; NICOLAU, Noemí L., *Fundamentos de Derecho Contractual*, Tomo I, Buenos Aires, LA LEY, 2009, p. 220 y siguientes).

El caso de autos configura un ejemplo evidente de ambos tipos de

vinculación negocial, pues existe una *coligación de negocios* en el contrato de concesión concluido entre **P. P. S.A.** y la Sra. V., con la *conexidad* existente entre los contratos que se suceden hasta que el producto es colocado en el mercado.

P. P. S.A. establece vínculos contractuales de colaboración con los concesionarios a fin de colocar sus productos en el mercado, conformando de este modo una red de contratos. La Sra. V., -a su vez-, se vincula en forma directa con sus clientes, plasmando una cadena vertical de contratos (concedente-concesionario-
cliente).

Desde esta arista, no me quedan dudas que existe una *conexidad contractual*.

A los fines de reforzar esta tesitura señalaré que en las *XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* se precisó que hay contratos conexos cuando para la realización de un negocio único se celebra, entre las mismas partes o partes diferentes, una pluralidad de contratos autónomos, vinculados entre sí, a través de una finalidad económica supracontractual. Dicha finalidad puede verificarse jurídicamente, en la **causa** subjetiva u objetiva, en el **consentimiento**, en el **objeto**, o en las **bases del negocio**. (XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mar del Plata en 1995, Comisión nro. 3: "La protección del consumidor en el ámbito contractual, igual perspectiva es la considerada en el arts. 1073 a 1075 del CCyC de aplicación doctrinal al caso).

Ese es el caso de autos, donde **P. P. S.A**. se vale de sus concesionario oficial a los fines de otorgar al consumidor un servicio eficiente y personalizado, proceder a la instalación de las piscinas, atender el soporte post – venta, realizar el servicio y el mantenimiento postventa (ver publicidad), resulta evidente que la conexidad contractual puede
advertirse desde distintos ángulos:

a) **Desde su objeto:** P. P. S.A. promociona la entrega de la piscina instalada, para lo cual debe valerse de la Sra. V.).

b) **Desde su causa:** el motivo del negocio es la entrega de la piscina instalada.

c) **Desde el consentimiento:** el acuerdo de voluntades entre el consumidor y ambos comerciantes no presupone convenios aislados e independientes entre sí, por el contrario todos ellos se complementan. Sería irrisorio admitir que la voluntad ha sido exteriorizada con aislamiento e independencia obligacional en cada caso.

d) **Las bases del negocio:** si omitimos el plexo obligacional de P. P. S.A. o de la Sra. V. queda sin sustento las bases del negocio jurídico.

Todo ello da cuenta de un *entramado contractual* que presupone una *conexidad* entre la empresa fabricante (P. P. S.A) y de quien se nutre ésta última para efectivizar el negocio.

Concluyo pues, que P. P. S.A y la Sra. V. se encuentran ligadas contractualmente por conexidad, lo que importa el deber de responder solidariamente contra el consumidor ante el incumplimiento, que como fuera desarrollado precedentemente, se encuentra probado. Todo ello, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran existir entre ambos comerciantes.

8.4.- El daño moral. Afirma el apelante que el daño moral se encuentra suficientemente justificado por vía indiciaria (art. 165 inc. 5 del CPCC), dada la cantidad de circunstancias adversas que tuvo que atravesar el actor durante largo tiempo hasta llegar a la instancia judicial en *pos* de resarcir el daño que le ocasionó el actuar negligente de las demandadas.

El daño moral o extrapatrimonial es una modificación disvaliosa del espíritu de una persona, también producto ("consecuencia") de la lesión a un interés extrapatrimonial, que reposa sobre un derecho de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial; y que se traduce en un modo de estar de la persona distinto producto de ese hecho lesivo, y anímicamente perjudicial. (OSSOLA, Federico, "El daño resarcible y la cuantificación del daño moral. Dificultades y propuestas", RCyS 2017-XI, 11 - Cita Online: AR/DOC/2384/2017).

Hemos sostenido junto con la Dra. RITTO que el reconocimiento del menoscabo moral comnsumeril goza de raigambre constitucional y posee anclaje en Tratados Internacionales de Derecho Humanos que ponen su énfasis en la persona, su dignidad, y el trato digno al que hace referencia el art. 42 de la CN y 8 bis. de la LDC. (Derecho reconocido en el art. 1097 del nuevo Código Civil y Comercial). (Ver: JALIL, Julián Emil. RITTO, Graciela. (Directores). *Ley de Defensa del Consumidor y Daño Moral*. Investigación concluida y publicada en la UCES).

Son manifestaciones frecuentes del daño moral, el dolor físico, la tristeza, la angustia, las dificultades en la vida de relación de todos los días, las secuelas psicológicas etcétera, imponiéndose que estas lesiones sean acreditadas a fin de magnificar cualitativamente la entidad del daño moral, lo cual habrá de redundar en un aumento sustancial de la indemnización. (JALIL, Julián Emil - YARROCH, Fernando "Consideraciones en torno al daño moral", RCyS 2013-X , 52, AR/DOC/2310/2013. Asimismo: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de daños Región Patagonia*. Ed. La Ley. 1017)

En autos, la quejosa no precisa detalladamente cuáles son los derechos e intereses jurídicos que se han lesionado, ni como la afectación de dicho intereses ha repercutido y repercutirá en su faz espiritual.

Si bien manifiesta que la Jueza debió haberlo determinado por indicios, debo señalar que el indicio no es algo que exista objetivamente, en el hecho o fuera

de él, sino que expresa la reasunción de éste en la regla de la experiencia a fin de extraer su deducción. (CARNELUTTI, Francisco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo. II. Ed. UTHEA, Argentina. Pág. 407).

Con claridad meridiana se ha explicado que la palabra indicio viene de la voz latina *indicium* que es una derivación de *indicere* que significa indicar, hacer conocer algo. Esta función la cumple el indicio en virtud de la relación lógica que existe entre el hecho indicador y el hecho indicado, es decir, sin que medie ninguna representación de éste (ni oral, ni escrita, ni por reproducción de imágenes y sonidos).

De acuerdo con esto se entiende por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos. (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Fasanelli, Sandra Beatriz v. Gastaldello, Gustavo Daniel s/ Filiación, 27/08/2008, 14/148147).

De esta manera, el indicio representa toda y cualquier circunstancia que tiene conexión con el hecho más o menos incierto, que se procura probar. La convicción indiciaria se funda en un silogismo lógico compuesto por una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión. **La premisa mayor o absoluta** la constituyen las leyes de causalidad aceptadas por la razón en virtud de la experiencia, **la premisa menor** consiste en un hecho concreto, conocido y que tiene relación con la regla genérica y abstracta de la premisa mayor, **la conclusión** que surge de la relación entre ambas premisas, la cual le otorga fuerza probatoria al indicio.

Entonces, para lograr imputar el daño moral a través de la prueba indiciaria resulta necesario el aporte de la premisa **mayor** y **menor**, la *primera* de ellas puede deducirse de la experiencia y corresponde al Juez emplear el método deductivo a tales efectos, pero la *segunda*, -es decir la premisa menor-, debe

derivar de elemento aportado por quien intenta hacer valer el indicio, cosa que no ha ocurrido en autos.

En este orden, con total independencia de las molestias y el periodo de tiempo transcurrido, es lo cierto que las indicadas afectaciones no se erigen en términos materiales susceptibles de ser monetizados en la medida que no se trata de un daño que no requiera prueba alguna.

8. 5.- la cuantificación del daño punitivo. En cuanto a la cuantificación del daño punitivo, la misma será trata en conjunto con el agravio que en este sentido ha esbozado la codemandada.

9.- Los agravios de la parte codemandada Sra. V..

9. 1.- La ruptura del nexo causal en la obligación de resultados asumida. La codemandada Sra. V. considera que los accesorios no se entregaron por ser elementos de valor y no contar el inmueble, -que se encontraba en obra-, con la suficiente seguridad que garantice que nadie los robaría.

Entiende que la falta de entrega de los accesorios respondió a una actitud diligente y de buena fe asumida ante el temor fundado de que los mismos fueran robados o sufran deterioros/daños por carecer la obra en construcción de seguridad suficiente.

Tal como expliqué en el pto. 8.1, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, la obligación asumida por la Sra. V. es de resultados, lo que impone un factor objetivo de responsabilidad. En este marco, la prueba de la liberación ante el incumplimiento efectivo, reposa solo en la causa ajena, quedando, dicha actividad procesal, en cabeza de la

demandada

La recurrente ha afirmado que no pudo colocar el piso atérmico, el cual fue efectivamente entregado en el domicilio por la propia y deliberada decisión del actor, haciendo referencia a las declaraciones de G. y C..

Al respecto considero, que ambas declaraciones, si bien atacan el nexo causal, lo hacen solo tempestivamente, pues en definitiva dan cuenta de la justificación del incumplimiento al momento efectivo del mismo, pero no lo justifican en el tiempo.

Es decir, aun cuando se consideren las circunstancias descriptas por los testigos, no existe elemento alguno que justifique el incumplimiento de la mencionada obligación de resultado con posterioridad al envió de la CD 317755145.

Desde esta arista, el agravio debe ser rechazado.

9.2.- Análisis en conjunto de los agravios de la parte actora y demandada. Los daños punitivos y su cuantificación. La actora plantea que el monto otorgado en concepto de daños punitivos, el cual asciende a la suma de $ 30.000, es insuficiente. Por su parte, la demandada entiende que la falta de entrega de los accesorios en las que la *a quo* funda los daños punitivos, no responden a una intención o incumplimiento deliberado.

Analizaré ambos agravios de manera conjunta.

El art. 52 bis de la LDC establece que *"…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 último precepto autoriza a aplicar una multa de entre $ 100 a $ 5.000.000.

Entiendo que el daño punitivo reclamado resulta procedente, toda vez que el comportamiento de las demandadas importó un obrar **grave** y **malicioso.** (Ver: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala IV, Vazquez Ferreyra, Roberto c. Claro AMX Argentina y otro s/daños y perjuicios, 07/08/2012, LA LEY 17/10/2012, 10, LLLitoral 2012 (octubre), 950 con nota de M. G. Gelcich, RCyS 2012-XI, 66 con nota de G. C. Ríos, AR/JUR/40764/2012. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, "R., S. A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.", 10/05/2012, LA LEY 10/08/2012, 3, AR/JUR/15752/2012).

La ley 24.240 pone como pauta central a la *gravedad del hecho*, amén del consabido cotejo de las *circunstancias del caso*. Debo poner de relieve que esta última fórmula general, habilita también, -a los efectos de determinar el quantum del daño punitivo-, a la referida consideración de los *beneficios económicos* que el ofensor pudiese haber obtenido mediante su conducta, poniendo especial atención en dotar al ordenamiento, de una herramienta que propenda a la *desarticulación de la mecánica lucrativa* del ilícito. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Derecho de Daños Aplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Pág. 593).

La falta de respuesta oportuna importa una notoria y grave inconducta negocial de las demandadas, vulneratoria del deber de rato digno y equitativo que merece el actor de autos. Dicho accionar se contrapone con la conducta propia de un proveedor *serio* y *responsable*. (arts. 42 CN, 1, 2, 3, 8, 10, 10 bis, 37, 52 bis, 53 LDC; arts. 984 a 989; 1061 a 1067, 1092 a 1095, 1096 a 1099 y concs. Cód. Civ. y Com. de la Nación)" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, en autos "O., María del Rosario c.

AMX Argentina (Claro) SA s/ daños y perjuicios" del 28/08/2018 (LA LEY Cita Online: AR/JUR/46959/2018)).

Considero que en estos autos se halla acreditada la grave indiferencia por los intereses ajenos por parte de la proveedora que permite advertir que el peregrinar de la parte actora antes de la sentencia de grado, se extendió por un considerable espacio de tiempo sin la obtención de la respuesta debida.

Desde éste mismo prisma, entiendo que la indemnización fijada en la sentencia de grado luce inadecuada conforme los parámetros que la ley impone como términos para la fijación del *quantum*, ello con fundamento en no resultar, -en principio-, *disuasiva*, pues las empresas comercializadoras de bienes y servicios incurren con frecuencia en este género de operatoria comercial, las que aprovechan y de las cuales se benefician a costa de la sumatoria de perjuicios a los consumidores derivados de la indiferencia y displicencia.

La indemnización prevista merced la aplicación del presente instituto, debe resultar *disuasiva* a fin de prevenir la repitencia de acciones del orden de las que pusieron en marcha el aparato jurisdiccional en autos y *sancionatoria* de ese obrar desconsiderado.

Así las cosas, y teniendo en consideración que el tope de la indemnización en materia de daños punitivos, se sitúa en la suma de $ 5.000.000, en las presentes, he de fijar la indemnización por el rubro referido, en la suma de **$ 150.000.**

Dicho monto luce prudente y proporcionado si se considera que constituye un 3% del máximo previsto por la ley, lo cual, razonablemente, permite la elevación de los montos de condena en casos en los cuales la conducta castigada sea más gravemente antisocial.

Por lo expuesto, el agravio en tratamiento será acogido, y la sentencia revocada en cuanto al monto de condena dispuesto con relación a los daños punitivos, los cuales cuantifico, en función de la gravedad del hecho, el

carácter disuasivo de la sanción, y las demás circunstancias del caso, en la suma de **$ 150.000** pesos. (Conf. art. 52 bis de la LDC).

9.3.- La imposición de costas. Manifiesta que en la demanda reclamó daños y perjuicios por la suma de 187.000 habiéndose hecho lugar a la demanda solo parcialmente.

Argumenta que la resolución recurrida reconoció al actor la restitución de las sumas abonadas en concepto de accesorios y la restitución de las sumas abonadas para la colocación del piso atérmico, por lo que solicita la readecuación de las costas prudencialmente en proporción al éxito obtenido por el actor.

Siguiendo las aguas de pacífica jurisprudencia, entiendo que en el proceso de daños las costas forman parte de la indemnización y no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al pretendido cuando los rubros reclamados dependieron de la estimación judicial.

Este último es precisamente el caso de autos, donde han prosperado parcialmente los reclamos formulados, progresando algunos y desestimándose otros. En razón de lo expuesto, corresponde el rechazo de la apelación y la confirmación de la sentencia de grado en lo que a materia de costas se refiere.

10.- Conclusión. Corresponde en consecuencia rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada y hacer lugar parcialmente al recurso incoado por la parte actora revocando parcialmente la sentencia de grado.

11.- La readecuación de costas. En razón de lo resuelto, y considerando especialmente la condena solidaria a P. P. S.A. se imponen las costas de primera Instancia de manera solidaria a las demandadas

vencidas. (Conf. arts. 282 y 69 del CPCC).
Corresponde asimismo regular los honorarios del abog. P. C. M. en el 18 % y los del abog. D. G. L. en el 15 % del monto de condena.

12.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social

de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online,

AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en ambos recursos corresponde imponerlas de la siguiente manera:

a) Por el **recurso interpuesto por la parte actora** en razón de haber prosperado parcialmente en un 50 % a la parte actora y en un 50 % a la demandada. (Conf. art. 72 del CPCC).

b) Por el **recurso interpuesto por la parte demandada** Sra. V. a la apelante perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).

13. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios:

a) Por el recurso **interpuesto por la parte actora**, del abog. P. C. M. en el 32 % y los de los abogs. D. G. L. y J. I., en conjunto, en el 28 %;

b) Por el **recurso interpuesto por la parte demandada**, de los abogs. D. G. L. y J. I., en conjunto, en el 25 %;

Todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, en el mismo orden que el propuesto por el Dr.
Julián E Jalil.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2 Tratamiento de los agravios

En el mismo sentido que el magistrado que me antecede en el voto, cuestiones de método autorizan a ingresar a los agravios de la parte actora dejando a salvo que los que refieren a la cuantificación del daño punitivo serán abordados en conjunto con el que formula la codemandada respecto de su procedencia.

2.1) Los agravios de la parte actora**.**

a) En el primer agravio cuestiona que se haya afirmado que la demora en la instalación de la piscina no resultó imputable a la demandada V., por entender que no se encontraban reunidas las condiciones necesarias en el domicilio del actor para la instalación completa y definitiva.

Refiere en su crítica tanto la falta de valoración de las pruebas periciales como la apreciación de la prueba testimonial cumplida.

No existe controversia que entre las partes medió una relación de consumo y que en esta instancia lo que debe definirse es la extensión del resarcimiento por los daños contractuales derivados del incumplimiento que se reprochan.

Tengo en claro también que cualquier daño sufrido por el consumidor en ocasión o con motivo de la relación de consumo pone en funcionamiento la responsabilidad objetiva del proveedor, quien para exonerarse está precisado de probar la ruptura del nexo causal.

Ello surge no sólo del art. 5 de la ley 24.240 sino también del art. 40 de dicha norma, pues si como en este caso "el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio", el vendedor (entre otros legitimados pasivos) responde objetivamente, excepto que demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

En definitiva y en orden a la prueba rendida, no tengo dudas que se han configurado los presupuestos de hecho para atribuir la responsabilidad a cargo de la Sra. N. V. que asumió frente al consumidor B. las obligaciones contractuales de colocar la piscina y entregar el **c**limatizador, la bomba y las luces led para ese espacio y consecuentemente con lo expuesto, incumbía a la deudora justificar ya su cumplimiento ya la causa ajena para exonerarse de responsabilidad.

A esos fines y en torno a los argumentos recursivos debo ingresar a la apreciación de la prueba y si es del caso, que la omisión valorativa que se le achaca a la sentencia es relevante para el incumplimiento contractual.

La primera reflexión frente a la queja es que en la sentencia en crisis, la Magistrada de grado ha apreciado tanto las conclusiones de la pericia arquitectónica de fs. 333/335 y sus explicaciones de fs. 348/349, como las de la pericia del Ing. Civil Paolo Ramenzoni de fs. 302/304 como que ha tomado en consideración las declaraciones testimoniales más allá del alcance que cuestiona la parte.

Luego, reexaminada la prueba con la cual la señora jueza tuvo por acreditado el incumplimiento parcial por la codemandada V. y la obligación de resarcir los perjuicios al adquirente, los argumentos recursivos no me

persuaden de yerro en la apreciación de la prueba, por lo que me expido por desestimar el agravio que se formula para el punto.

b) El segundo aspecto de la queja gira respecto a que se excluyó la responsabilidad a la codemandada P. P. S.A., en tanto no se determinó la existencia de defectos de fabricación o vicio o riesgo de la cosa por los que deba responder (art.40 LDC).

Conforme el art. 10 bis de la LCD, el incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a acudir- conforme a sus intereses- a distintas alternativas ya sean las que se fundan en el derecho común ya las que ordena la LDC, las mismas se complementan.

En su redacción la norma le permite a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente y c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

En los términos que ha quedado planteada esta litis, no hay duda que la codemandada P. P. S.A., conforme la definición que aporta el art. 2do.LDC, resulta proveedora de B..

Así lo afirmo pues está acreditado en el expediente que medió un vínculo contractual entre P. P. S.A. y la Sra. V..

Ha quedado reconocido que la codemandada V. detenta la representación, venta e instalación de las P. IPC (P. P. S.A.) en esta ciudad (fs. 68 vta.), llegando firme a esta instancia que la relación contractual es la de concesionario y concedente respectivamente.

Esto se refleja en que P. P. S.A. asume que prestará al consumidor un servicio que se inicia con la promoción del producto, la adquisición del mismo a través de concesionarios oficiales, rol que se le reconoce a la Sra. V., que el concesionario está capacitado en fábrica para prestar un servicio eficiente y garantizado, que brindan un soporte de asesoramiento, servicio y mantenimiento de post- venta que denotan la conexidad contractual entre las codemandadas.

Tal entramado contractual autoriza a sostener que los vínculos conexos entre ellas le impone a la empresa proveedora a responder solidariamente frente al consumidor, ante el incumplimiento en el servicio de instalación de la piscina adquirida al concesionario que se acreditó en el expediente, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran existir entre ambos comerciantes.

c) En el tercer agravio cuestiona el rechazo del daño moral por entender el recurrente que se encuentra suficientemente justificado por vía indiciaria (art. 165 inc. 5 del CPCC), la cantidad de circunstancias adversas que tuvo que atravesar el actor durante largo tiempo hasta llegar a la instancia judicial en pos de resarcir el daño que le ocasionó el actuar negligente de las demandadas (fs. 408 vta.).

El resarcimiento del daño moral en materia de incumplimiento de contratos es de interpretación restrictiva y limitativa y no basta con la sola invocación para su procedencia, sino que aquel que lo alega tiene a su exclusivo cargo la prueba concreta de su existencia y la relación directa de causalidad entre dicho daño y el incumplimiento de la prestación a cargo del deudor.

De ello se sigue que el daño moral de origen contractual no se presume y que no toda situación penosa derivada del incumplimiento de un contrato puede generar por si un resarcimiento por daño moral a favor de la víctima. *"La*

reparación del daño moral en materia contractual se encuentra normada en el art. 522 del C. Civil, sin que aparezca impuesta automáticamente cuando se trata de un incumplimiento de esa índole, sino que constituye una posibilidad facultativa para el juzgador, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso. Es que su ámbito de aplicación debe ser restrictivo para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o carezcan de significativa trascendencia jurídica (cfr. CNCiv., sala A, 31/5/90, "Farre Pujol, Jorge v. G. López de Sotelo, Susana", J.A. 1995-III, síntesis).

Se señaló en la sentencia que el actor alegó para motivar su procedencia las molestias generadas por los reclamos que debió realizar con resultado negativo y la vulneración al trato digno.

Ese modo de proponerlo y que luego sostendrá en el agravio, me permite decir- tal como lo formula el magistrado que me antecede en su voto-, que el recurrente no indica cuál fue la lesión a sus sentimientos o la afección a su tranquilidad anímica, precisando en qué consistió el mismo, cuáles fueron los signos exteriorizadores de tal menoscabo y sus consecuencias en el sentir del reclamante, contando con acreditación precisa y formulación suficiente de su efectiva concurrencia. *"Cuando la responsabilidad tiene naturaleza contractual, el daño moral debe ser considerado con rigor y, por lo tanto, es a cargo de quien lo reclama su prueba, no bastando el incumplimiento de las obligaciones contraídas. Por ello es que se ha señalado que no cualquier molestia, desagrado o aflictiva situación derivada del solo incumplimiento de un contrato puede generar de por sí un resarcimiento por daño moral a favor de la víctima, si no se demuestra clara y concretamente que dicho incumplimiento ha producido una lesión directa en los valores más hondos de la personalidad humana, que hacen al mundo de sus afectos íntimos."* (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Sala I, Neuquén, Neuquén; 25-03-2013 in re "Tappa, Julio Armando vs. Banco Hipotecario S.A. y otro s. Vicios redhibitorios"; Rubinzal Online; RC J 8285/13).

Por cierto, no descarto que la prueba de indicios sea de máxima utilidad cuando resulta difícil o imposible producir prueba directa. Los indicios proporcionan la trama necesaria que brinda al Magistrado los argumentos básicos para su sentencia; e indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, debidamente comprobado, susceptible de guiar al juzgador hacia el conocimiento de otro hecho desconocido por vía de la inferencia.

Además, un hecho constituye un indicio cuando una regla de la experiencia lo posiciona con la actividad de probar en una relación lógica de la que se deriva su existencia o inexistencia. En base a los medios de prueba, el Magistrado llega a la convicción de la existencia de hechos controvertidos; mientras que la presunción se erige a partir de un desarrollo lógico al que aquél apela, que es la prueba de indicios o prueba de inducción o deducción, y la jurisprudencia la admite como punto de partida del proceso lógico judicial materializado en el dictado de la sentencia.

Sin embargo, aisladamente considerado el indicio carece de valor. Pero su conjunto constituye una presunción siempre que éstos se funden en hechos reales y probados que por su número, seriedad, gravedad y concordancia produjeren convicción según la naturaleza del juicio (art. 165, inc. 5 CPCC.). Como es fácil advertir, la presunción se deriva del establecimiento de caracteres comunes en los hechos; y los indicios conforman un conjunto que debe ser ponderado y relacionado entre sí.

Aquella convicción se forma desde una perspectiva lógica, mediante un examen crítico e integral, que coloca al Magistrado en una situación activa y no meramente contemplativa. Esto es, en mérito del art. 390 del CPCC la apreciación de la prueba será de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Luego, sobre tal base ponderativa y con las limitaciones que impone la formulación del reclamo, analizada la prueba cumplida en el expediente estimo que la misma no permite tener por justificada que -por las

circunstancias que rodearon la situación-, B. debió experimentar una verdadera lesión espiritual y no las simples molestias o disgustos que normalmente acompañan al incumplimiento de un contrato, en tanto éstos son riesgos propios de cualquier contingencia contractual, por lo que la queja deberá desestimarse.

d) La queja que sigue es respecto de la cuantificación del daño punitivo, que tal como anticipara será tratado en conjunto con el agravio de la codemandada.

2.2. Los agravios de la codemandada Sra. N. V..

a. El primer aspecto de la queja de la Sra. V. refiere a que la omisión respecto de los accesorios (sistema climatizador, bomba, luces led) y la colocación del piso atérmico no respondió a una intención o incumplimiento deliberado por lo que no corresponde se les aplique la multa del art. 52 bis de la LDC.

Ya he señalado desde el inicio que la responsabilidad que se atribuyó a V. es de carácter objetiva por lo que para liberarse de la obligación contractualmente asumida frente a B. (y que no ha sido materia de discusión en esta litis), debió justificar un hecho ajeno.

En esa tarea ha señalado que la falta de efectiva entrega de los accesorios respondió a una actitud diligente y de buena fe asumida por la codemandada ante el temor fundado que los mismos fueran robados o

sufrieran deterioros por carecer la obra de seguridad suficiente y para el caso de la colocación del piso atérmico, el cual fue efectivamente entregado en el domicilio, no fue cumplido por la propia y deliberada decisión del actor, haciendo referencia a las declaraciones de los Sres. G. G. y J. M. C.

Apreciadas las declaraciones testimoniales de quienes participaron de los hechos y que fueron consideradas en la instancia de grado, no se indica en el agravio ni surge del expediente motivación alguna para persistir en el incumplimiento de la parte con posterioridad a la intimación que se le formulara por CD 317755145, por lo que este aspecto de la queja debe desestimarse.

b. Es tiempo de analizar en forma conjunta los agravios de las partes que refieren a la falta de fundamentación de la multa por daño punitivo que ha planteado V. como al exiguo monto que cuestiona el actor.

Para dar respuesta a la queja de la codemandada vale reiterar lo que vengo señalando desde el precedente "SOTO, Mariana C/TELEFONICA DE ARGENTINA S.A S/ SUMARISIMO":" *(…) El marco normativo en materia de defensa del consumidor contiene las tres funciones del denominado derecho de daños: prevención, reparación y punición. (Cfme. Conclusiones XII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Laboral. Junín Com. N° 1. Octubre/09) Así es que dentro de su función punitiva, incorpora la figura del "daño punitivo" en su art. 52 bis .No me resulta ajena la discusión planteada en doctrina y jurisprudencia respecto de la recepción en nuestro derecho positivo de los daños punitivos y bastaría remitirme a las posturas que se reflejan en la obra "Ley de Defensa del Consumidor "Comentada y Anotada. Directores Vázquez Ferreyra Picasso, T 1 págs. 593/ 641. Ed. La Ley, Bs. As., 2009. En ese contexto, los daños punitivos resultan ser aquella sanción-consistente en sumas de dinero- que los jueces condenan a pagar a quien ha incurrido en una grave conducta, que, a su vez, le ha reportado beneficios*

económicos. En este sentido, procede básicamente en casos de particular gravedad, que denotan -por parte del dañador- una gran indiferencia o menosprecio por los derechos individuales o de incidencia colectiva, abuso de posición dominante y también en los casos de ilícitos lucrativos. Queda claro que la finalidad que se persigue con este tipo de sanción no es sólo castigar aquel grave proceder, sino también prevenir, disuadir -ante el temor que provoca la multa- la reiteración de hechos similares en un futuro, teniendo como objetivo el afianzamiento de la protección de los derechos del consumidor, en un ámbito de razonable ponderación de los intereses individuales y colectivos comprometidos. La aplicación de la sanción punitiva es una facultad de los jueces. Así lo dice el art. 52 bises que en su parte pertinente expresa: "El juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor..., lo que denota la potestad del magistrado al momento de la configuración de los requisitos o presupuestos del instituto en análisis, la que graduará "en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso". En principio, la "gravedad del hecho" se relaciona directamente con el juicio de irreprochabilidad al agente dañador: una grave indiferencia, una violación consciente y deliberada a los estándares de seguridad, graves omisiones al deber de información; en cuanto a las demás circunstancias del caso, se admite que integran la valoración, entre otros factores la solvencia del proveedor, la cuantía del beneficio obtenido, la reincidencia. Por su lado, y frente al texto literal de la norma, la doctrina ha ido reinterpretando su alcance, poniendo bajo la responsabilidad de los magistrados su aplicación prudente y racional, atendiendo a los principios informadores del derecho privado y con resguardo estricto de los derechos constitucionales." (CAPM SDC N° 22/11y entre otras SDC N°30/14).

De modo que, analizados los elementos probatorios, estoy persuadida que el reconocimiento de la pretensión del actor en cuanto a la imposición de una multa que tenga el efecto de prevenir daños, disuadiendo conductas ilícitas, antijurídicas y futuras ha sido ajustado a la inconducta de la proveedora.

Una vez confirmada la aplicación de la misma, debo ingresar a la crítica respecto de la determinación del monto sentenciado.

La indemnización por "daños punitivos "se justifica en el carácter de la conducta desplegada por la demandada y no en el daño inferido a la parte actora.

Respecto de la graduación se ha entendido que depende de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, en referencia a la posición del dañador en el mercado, la cuantía del beneficio que hubiere obtenido con su accionar, el grado de intencionalidad, gravedad del riesgo, conducta reincidente y generalización de la falta.

La ley no establece criterios a seguir en lo que respecta a la relación que deba existir entre condena indemnizatoria o compensatoria y la punitiva y el único límite que la ley le ha puesto es el valor de la infracción del art. 47, inc. b), que se fija en $ 5.000.000.

Analizado el monto de condena para la multa civil, atendiendo a las circunstancias del caso y sin perder de vista que esta sanción cumple- como ya he señalado- una función, además de sancionatoria, disuasiva y ejemplificadora a futuro para la parte y frente a otros productores de bienes o servicios, considerando la situación patrimonial y monopólica de la demandada y los precedentes de esta Cámara ya individualizado, soy del criterio que la suma de **$ 150.000** que propone el Dr. Jalil es ajustada a las circunstancias que se han expuesto tanto en la sentencia de grado como a las alternativas resueltas en esta instancia y deberá admitirse el agravio de la actora en el punto.

c) Resta me expida sobre el tercer agravio de la parte codemandada que refiere a la imposición total de las costas aun cuando se admitió

parcialmente la demanda, por lo que solicita la readecuación de las costas prudencialmente en proporción al éxito obtenido por el actor.

Esta Cámara de Apelaciones en autos "Pérez, Nancy Mabel c/ Fassio, Victorio Antonio y otro s / DAÑOS Y PERJUICIOS" SDC N°18/ 11, formó criterio al que luego adherí (SDC N°57/11) por el cual en los procesos por daños y perjuicios las costas, dada su naturaleza resarcitoria deben ser impuestas a la vencida aunque la demanda no prospere íntegramente ya que la condena en costas forma parte de la indemnización y en definitiva lo que ha estado en juego, antes que la admisibilidad o no de los rubros solicitados, ha sido un primigenio juicio de responsabilidad.

No está de más señalar que el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial y actúa como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga un cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio, o lo que es lo mismo, que el derecho salga incólume del pleito.

Por estos argumentos la imposición de las costas dispuesta en la sentencia de grado debe confirmarse.

3. Concluyo el tratamiento de los agravios, expidiéndome por desestimar el recurso de apelación impuesto por la Sra. N. V. y admitir parcialmente el de la parte actora que conlleva la revocación parcial de la sentencia de grado en tanto se admite la responsabilidad solidaria de P. P. S.A. y se modifica el monto reconocido para el daño punitivo.

4. Las costas:

a) El art. 282 del CPCC señala que las costas y honorarios de la primera instancia deben ajustarse a lo que se resuelve en esta sede por lo que, resuelta

la responsabilidad solidaria de P. P. S.A. las costas se imponen solidariamente a las vencidas (arts. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios corresponde se regulen por la demanda admitida contra P. P. S.A., los del Ab. C. M. en el 18% y los de los Abs. G. L. en el 15% del monto que resulte.

b) Las costas en esta Alzada se desdoblan de la siguiente manera: a) por el recurso de la actora parcialmente admitido se imponen en un 50 % a la parte actora y en un 50 % a la demandada. (art. 72 del CPCC). Los honorarios profesionales propuestos por el Dr. Jalil se ajustan a la actividad cumplida por los letrados en esta sede, su mérito y el resultado obtenido (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).
b) por el recurso interpuesto por la parte codemandada Sra. V. a la apelante vencida (art. 69 del CPCC). Los honorarios profesionales propuestos por el Dr. Jalil se ajustan a la actividad cumplida por los letrados en esta sede, su mérito y el resultado obtenido (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **HACER LUGAR** parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora **y REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio de grado.

2. **CONDENAR** a P. P. S.A solidariamente a resarcir los daños contra el Sr. L. M. B..

3. **ELEVAR** el rubro daño punitivo en los términos descriptos en ésta sentencia por la suma de **$ 150.000**.

4. READECUAR las costas de Primera instancia imponiéndolas de manera solidaria a P. P. S.A. (conf. art. 69 del CPCC), **REGULANDO** los honorarios del abog. P. C. M. en el 18 % y los del abog. D. G. L. en el 15 % del monto de condena.

5. **RECHAZAR** el recurso incoado por la parte demandada.

6. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto por la *actora* en un 50 % a la parte actora y en un 50 % a la parte demanda. (Conf. art. 72 del CPCC); y por el recurso interpuesto por la parte *demandada,* a la demandada perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).

7. **REGULAR LOS HONORARIOS** por el recurso interpuesto por la *parte actora,* del abog. P. C. M. en el 32% y los de los abogs. D. G. L. y J. I., en conjunto, en el 28%; por el recurso interpuesto por la *parte demandada,* de los abogs. D. G. L. y J. I., en conjunto, en el 25 %. Todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

8. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Julián E. Jalil.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, Febrero de 2019.

En virtud de lo resuelto por el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente

S E N T E N C I A

1) **HACER LUGAR** parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora **y REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio de grado.
2) **CONDENAR** a P. P. S.A solidariamente a resarcir los daños contra el Sr. L. M. B..
3) **ELEVAR** el rubro daño punitivo en los términos descriptos en ésta sentencia por la suma de **$ 150.000**.
4) **READECUAR** las costas de Primera instancia imponiéndolas de manera

solidaria a P. P. S.A. (conf. art. 69 del CPCC), **REGULANDO** los honorarios del abog. P. C. M. en el 18 % y los del abog. D. G. L. en el 15 % del monto de condena.

5) **RECHAZAR** el recurso incoado por la parte demandada.

6) **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto por la *actora* en un 50 % a la parte actora y en un 50 % a la parte demanda. (Conf. art. 72 del CPCC); y por el recurso interpuesto por la parte *demandada,* a la demandada perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).

7) **REGULAR LOS HONORARIOS** por el recurso interpuesto por la *parte actora,* del abog. P. C. M. en el 32 % y los de los abogs. D. G. L. y J. I., en conjunto, en el 28 %; por el recurso interpuesto por la *parte demandada,* de los abogs. D. G. L. y J. I., en conjunto, en el 25 %. Todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

8) **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo N° /19 SDC.