En la ciudad de Trelew, a los 11 días de noviembre del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., S. M. c/ F. S A - s/ Daños y perjuicios” (Expte. Nro. 527 - Año 2024 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 05/11/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto manifestó:

I.- --Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada F. S.A. mediante el ID 1633800 del 10/09/2024 (ver fs. 45), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 40/43 vta. (SD N° 032/2024, del 02/09/2024), por el cual se hace lugar a la demanda entablada por S. M. G. contra F. S.A., condenando a esta última a abonarle a aquélla la suma que resulte de la liquidación que se practicará en la instancia procesal oportuna de acuerdo a las pautas establecidas en el considerando IV, con más intereses. Asimismo se ordenó que la actora deberá poner la heladera X. Electrolux a disposición de la demandada, y se impusieron las costas a la demandada.-

--Concedido el recurso incoado el 12/09/2024 (fs. 46), la expresión de agravios fue presentada mediante escrito ID 1645077 (fs. 50/54 vta.), y ordenado el traslado a la contraria, el mismo no fue contestado.-

II. Comenzaré por reseñar los agravios de la demandada recurrente.-

--1) La apelante comienza por objetar que se hubiera admitido el daño emergente promovido por la actora y condenado a su parte a abonar intereses calculados desde el 17/09/21 hasta el 30/06/22. Señala que existió mora de la actora quien omitió denunciar el número de cuenta para transferir la suma que fijara la autoridad de aplicación, con la cual se cumplió en sede administrativa. Agrega que la contraria recién denunció la cuenta personal el 09/06/22, por lo que le está vedado beneficiarse con la aplicación de intereses ya que la mora estaba en cabeza de G., dado que no existía forma de realizar el pago de la multa si la actora no denunciaba la cuenta respectiva. Cita el art. 888 del CCCN a los fines de señalar que acreditó que la mora no le es imputable, habiendo sido la actora quien omitió denunciar la cuenta durante un prolongado tiempo, de allí que su parte se viera imposibilitada de cumplir con su obligación de pago. Señala que existe un abuso de derecho de parte de la actora de acuerdo al art. 1732 del CCCN que inhabilita la procedencia del daño emergente concedido en la sentencia. Añade finalmente que para que la imposibilidad

tenga efecto liberatorio es necesario que no resulte imputable a la culpa del obligado (conf. arts. 955 y 1732 del CCCN).-

2) En segundo término se agravia de que se concediera a la accionante indemnización en concepto de daño moral por la suma de $ 100.000. Expresa que este daño está sujeto a prueba y que no se presume, considerando que el pronunciamiento atacado es una mera construcción de conjeturas acéfalas de pruebas válidas para la admisión de este rubro. Añade que se fundamenta la admisibilidad de la cuantificación del daño moral en la prolongación en el tiempo, cuando el juzgador le dio la oportunidad a la actora de transitar por el proceso judicial más acotado y si éste se prolongó fue por la conducta procesal de la actora. Cita jurisprudencia y señala que en el marco de una relación contractual para que se otorgue reparación por daño moral debe existir mala fe por parte del proveedor lo cual no ha existido en este caso, ya que proveyó al consumidor el servicio post venta y luego reintegró el dinero originado en la compra del bien. Finalmente entiende que no se condice el importe reconocido con el tratamiento de daños graves a la persona que van más allá de la promoción de una demanda para reponer el valor de una heladera.-

3) Seguidamente se agravia de la indemnización otorgada en concepto de daño punitivo y de su cuantía. Al respecto señala que en el ámbito administrativo se le aplicó a su mandante una multa de $ 50.000 que comprende el daño punitivo en el marco del deber de información previsto en el art. 4 de la LDC, sanción que fue cumplimentada. Es así que considera que se vuelve a sancionar a su parte con el daño punitivo cuando el mismo se agotó en sede administrativa. Cita jurisprudencia de la Sala A de este Cuerpo, indica que su parte reintegró el dinero correspondiente al bien adquirido, fue sancionada y cumplió en sede administrativa con el daño punitivo al abonar la suma de $ 50.000, y a pesar de ello se la sanciona nuevamente por el monto de $ 300.000. Expresa que la sentencia afecta su derecho de propiedad, que la competencia para aplicar el daño punitivo se encontraba en poder de la Oficina de Defensa del Consumidor y allí se ejercitó la facultad punitiva la que se agotó en sede administrativa.-

Asimismo cuestiona el importe otorgado de $ 300.000, señalando que no guarda relación con las indemnizaciones que se conceden en casos de daños gravísimos a las personas, citando un pronunciamiento en el cual se reconoció la suma de $ 400.000 en un supuesto en el cual el damnificado sufrió fractura del platillo tibial con secuela de acortamiento de la pierna izquierda, entre otras consecuencias; así como otro en el cual se reconoció el monto de $ 500.000. Formula reserva del caso federal y culmina con el petitorio de estilo.-

--III.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados en el mismo orden en

que fueron enumerados por la quejosa, ya que responde a un tratamiento lógico de los mismos.-

--1) En su primer agravio la demandada objeta la admisión del daño emergente consistente en la condena a su parte a abonar intereses desde el 17/09/21 hasta el 30/06/22, ello en razón de que existió mora de la actora en denunciar el número de cuenta para transferir la suma fijada en sede administrativa, lo que se denunció recién el 09/06/22. Es así que entiende que la actora no debe beneficiarse con la aplicación de intereses, dado que la mora no es imputable a su parte, que existe un abuso de derecho de parte de la contraria y que la imposibilidad de pago en fecha anterior no es imputable a su parte.-

Sobre este punto el juez de origen razonó que no se controvirtió que en sede administrativa tramitó el expediente N° 7807/2021 en el cual el 13/05/2022 se dictó la disposición N° 95/2022, en la cual se resolvió aplicar una multa a la aquí demandada por la suma de $ 50.000 en concepto de infracción a los arts. 4, 11, 46 y 40 bis de la LDC; y se ordenó a la misma a que abone a la aquí actora, mediante transferencia bancaria la suma de $ 81.962 en concepto de devolución total de la compra de la heladera DF3500B Electrolux y gastos de flete, más los intereses devengados desde el momento del pago total (17/09/2019) hasta el del efectivo pago, a la tasa activa de operaciones generales vencidas del Banco del Chubut. Señaló que la demandada adjuntó el comprobante de transferencia electrónica del cual surge que la misma se realizó el 30/06/2022, de lo cual infirió que cumplió con la restitución del importe de la heladera, ingresando dicha suma al patrimonio de G.. No obstante ello argumentó que la demandada no abonó los intereses, dado que los mismos se debían desde la compra del electrodoméstico, esto es, desde el 17/09/2019 hasta el momento del pago es decir el 30/07/2022, por lo cual ése es el reclamo que debe prosperar. Concluyó su análisis considerando la conducta de la demandada, en cuanto fue necesaria la promoción de la denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor de Trelew para que la misma reembolsara a la actora la suma de $ 81.962, sin fundamentar la razón por la que no reintegró los intereses correspondientes, limitándose a afirmar que cumplió con la resolución de la autoridad administrativa (ver sentencia a fs. 42, considerando III).-

Cabe decir que al contestar la demanda, la accionada, hizo referencia a que recién el 09/06/22 la actora denunció la cuenta personal para realizar el pago, estándole vedado beneficiarse con la aplicación de los intereses, por lo que no existía forma de realizar el pago por su parte si no se efectuaba dicha denuncia (ver fs. 25, 5to. y 6to. párrafos), por lo cual se trató de un hecho invocado que integró la *litis*. Ahora bien, del referido expediente administrativo N° 7807/2021, que obra como documental reservada y que tengo a la vista, se desprende, como bien lo señaló el sentenciante *a quo,* que el 13/05/2022 se dictó la disposición N° 95/22. En la misma en el artículo 4 de la parte resolutiva se dispuso:

"Mandar a que la Empresa ***F. S.A. continuadora de Electrolux Argentina S.A.****, abone a la Sra.* ***G. S. M., CUIT Nro X.****, mediante transferencia bancaria a CBU que la consumidora denunciara una vez firme la multa, la suma de PESOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS ($ 81.962,00) en concepto de devolución total de la compra de la heladera X. Electrolux y gastos de flete, más los intereses devengados desde el momento del pago total (17-09-2021) hasta el día del efectivo pago; tomando como base para calcular el mismo la tasa activa de operaciones generales vencidas del Banco del Chubut"* (ver fs. 74 del citado expediente administrativo).-

Es de destacar que dicha disposición no fue recurrida por la empresa demandada, es más a fs. 81 del citado expediente obra el comprobante de pago del 13/06/22 de la multa de $ 50.000 a la que se la condenó en el art. 1 de la resolución mentada (ver fs. 73 vta. del expediente en cuestión). Es así que si se tiene en cuenta que la consumidora debía denunciar su CBU una vez firme la multa, que surge de fs. 80 vta. que G. retiró copia de la disposición N° 95/22, el 24/06/22, y que la multa fue abonada por la demandada el 13/06/22, la denuncia de la cuenta que se dice como tardía el 09/06/22 no fue tal, ya que se efectuó antes de que la consumidora retirara copia de la disposición y de que la empresa abonara la multa, debiendo quedar ésta firme antes de la denuncia requerida a G..-

Amén de todo lo expuesto, es de destacar que la ahora demandada no intimó a la actora a que denuncie el CBU correspondiente, al menos no se alegó ni se desprende de las actuaciones administrativas dicha circunstancia. Y en todo caso si la deudora pretendía liberarse de su obligación, ante la supuesta mora de la acreedora, debió recurrir al pago por consignación judicial o extrajudicial, tal como se prevé en el CCCN (arts. 904 a 913). Es más en el expediente administrativo obra a fs. 51 el acta de audiencia de conciliación del 16/03/2022, de la cual se desprende que el representante de la empresa manifestó no recibir instrucciones de su mandante. A fs. 59, el 05/04/2022, la empresa ofrece el cambio de la heladera, lo que fue aceptado por G. el 07/04/2022 (ver fs. 60/61). El 02/05/2022 la consumidora denunció que la empresa no cumplió con el acuerdo propuesto (ver fs. 62 vta.); al día siguiente (03/05/2022), la vendedora informó que el cambio del electrodoméstico estaba en curso de cumplimiento (ver fs. 63); dos días después, esto es el 05/05/2024, G. comunica que no recibió la heladera nueva (ver fs. 64). Con posterioridad, el 06/05/2022, la empresa adujo que la heladera nueva estaba a disposición en un domicilio que indica (ver fs. 64 vta.), mas el 12/05/2022 ante la falta de respuesta satisfactoria se pasan las actuaciones para que dictamine el asesor legal, cumpliéndose con ello el mismo día (ver fs. 67/70). Al día siguiente, el 13/05/2024 se dictó la disposición N° 95/2022(ver fs. 71/74), que como se dijo fue consentida por la ahora demandada. Es así que no se observa que la empresa hubiera intimado o puesto en mora a la consumidora.-

Finalmente y de manera dirimente, existe un argumento que, aparentemente, no fue advertido por la quejosa. El mismo radica en que en la decisión administrativa, que reitero, no fue apelada y adquirió firmeza, se condenó al pago de los intereses sobre el importe de devolución total de la compra, desde el 17/09/2021 fecha del pago de la heladera por parte de la consumidora hasta la del efectivo pago (ver fs. 73 vta., 2do. párrafo y art. 4 de la parte resolutiva de la disposición N° 095/2022 a fs. 74, del expediente administrativo). Es así que deviene estéril todo lo argumentado respecto a que su parte no se hallaba en mora y que no debía intereses por la supuesta mora de la acreedora, ya que la fecha del comienzo del cómputo de los mismos ya había sido fijado con anterioridad al 17/09/2021, por lo cual ya a esa fecha se consideró que la empresa deudora se hallaba en mora, todo lo cual -reitero- adquirió firmeza por no haber sido recurrida la referida disposición.-

Por los motivos expuestos es que propongo el rechazo de este primer agravio.-

2) En segundo lugar se cuestiona la indemnización otorgada en concepto de daño moral por la suma de $ 100.000. Expresa que este daño debe probarse y que en el decisorio se presumió. En cuanto a la admisibilidad de la cuantificación del daño moral en la prolongación en el tiempo, indica que el proceso judicial se prolongó por la conducta procesal de la actora, añadiendo que en el marco de una relación contractual para que se otorgue reparación por daño moral debe existir mala fe por parte del proveedor lo cual no ha existido en este caso, ya que proveyó al consumidor el servicio post venta y luego reintegró el dinero originado en la compra del bien. Asimismo entiende que el importe reconocido no se condice con el tratamiento de daños graves a la persona que van más allá de la promoción de una demanda para reponer el valor de una heladera.-

En cuanto a este ítem el sentenciante de origen señaló que en el CCCN el tratamiento de la responsabilidad contractual y extracontractual se halla unificado (conf. arts. 1716, 1738 y 1741 del citado código), mas no obstante ello existen lógicas diferencias. Específicamente destacó que en el ámbito obligacional, si bien todo incumplimiento contractual es, en principio revelador de la culpa del deudor, su ponderación debe apreciarse con mayor rigor, y concretamente respecto de este daño indicó que las repercusiones del incumplimiento debe trascender las simples molestias, inquietudes y desasosiegos, sino se acogería este resarcimiento ante sutilezas o pequeñas inconformidades habituales en el ámbito contractual. Dicho ello, ponderó que la accionante debió transitar un derrotero que incluyó tanto la instancia administrativa como la judicial, por lo que consideró justificado el reconocimiento pretendido aunque no así el monto. A tal efecto tuvo en cuenta que la demandada vendió a la actora una heladera que no servía para el único fin existente: enfriar; así como que pese a los incansables reclamos de la compradora la empresa se limitó a enviar una y otra vez el servicio técnico, cuando ya luego de la primera visita en la que no se arregló el electrodoméstico, debió haber devuelto

el importe de la compra o cambiar el producto por otro. Es así que encuentra que no es difícil imaginar la angustia, impotencia e inseguridad, entre otros sentimientos, de la Sra. G., quien compró un artículo de primera necesidad no pudiendo utilizarlo por los defectos de fábrica (ver sentencia a fs. 42 vta./43, pto. IV, b).-

A la luz de lo expuesto cabe concluir que el agravio es rayano en la deserción, ya que se limita a decir que este tipo de daño no se presume y que el proceso judicial se prolongó por la conducta de la actora, la que no especifica. Mas nada refuta respecto a que la accionante debió transitar por dos tipos de procesos y que adquirió un producto de primera necesidad que no pudo utilizar, y que ante la primer visita técnica insatisfactoria se debió devolver el importe de la compra o reemplazar el producto. No obstante ello, habré de considerar que el daño moral contractual es un perjuicio espiritual derivado del incumplimiento o mal cumplimiento de un convenio; así como también y en general, de la inejecución de obligaciones previamente contraídas entre el responsable y la víctima (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, op. cit., pág. 149). Amén de esta conceptualización general, en el caso del derecho del consumidor, corresponde emplazar como contractual la responsabilidad hacia un consumidor o usuario que ha sido parte en la relación de consumo, o respecto de quien resulta ser destinatario final según intención tácita de los vinculados por esa relación (arts. 1, párr. 1°, y 3 de la ley 24240). Si alguna diferencia quisiera encontrarse entre el régimen contractual del consumidor del contractual general, la misma sería beneficiosa para el consumidor, en tanto amparado por un pacto dentro del cual pudo haber experimentado un marco de seguridad, que no fue directamente prometida a terceros ajenos a esa relación (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 182/183).-

Ha de tenerse en cuenta que, a los efectos de la carga probatoria, no es determinante la índole del deber incumplido ni el correlativo encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el suceso lesivo que lo produce. En tal sentido se ha decidido que para apreciar si el daño moral está probado, previamente hay que discernir si el acontecimiento que lo ha generado tiene la virtualidad de provocarlo de acuerdo con el orden natural y habitual de las cosas. Si el caso encuadra en esa situación, no existe necesidad de prueba, pues ésta queda suplida por la aplicación de máximas de experiencia por el propio juez o por su calificación como hecho notorio, desplazándose la carga probatoria al litigante contrario, quien deberá demostrar la excepcionalidad del caso. No se puede considerar *a priori* que el perjuicio moral constituya una categoría de daño *in re ipsa*, pues la necesidad de su prueba no deriva de la órbita en que se haya producido (contractual o aquiliana) sino de su calificación como hecho o acontecimiento normal en cada caso que se somete a juzgamiento (conf. C. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 12/08/03, ED, 206-80). En definitiva, es equivocado requerir

siempre prueba específica sobre el daño moral contractual, o sea, descartando apriorísticamente la posibilidad de que sea presumido por el magistrado sobre la base de elementos objetivos aportados a la causa, aunque no versen sobre la directa afectación del equilibrio existencial del acreedor (cómo sufre o cómo cambió su vida) (conf. Zavala de González, op. cit., págs.190/191).-

En la especie el juez detalló el derrotero de tramitación que debió recorrer la actora, a fin de obtener satisfacción en especie, la que no obtuvo, a partir de los defectos de fabricación y las respuestas insatisfactorias que dio la demandada a los defectos de fábrica en una heladera nueva. Obviamente esto se tradujo en algo más grave que meras molestias, dadas las expectativas de tranquilidad y satisfacción que conlleva comprar un electrodoméstico nuevo, y de primera necesidad como lo es una heladera, dada su primordial función en la conservación de los alimentos, por lo cual es dable inferir la desazón e intranquilidad de espíritu de la actora.-

Finalmente, en cuanto al monto objetado, tampoco es clara la pretensa crítica que se efectúa. A ello cabe añadir que se reconoció el monto de $ 100.000, lo cual actualmente representa el costo promedio de una comida en un restaurante de un grupo familiar reducido de tres o cuatro personas. Si se considera la pauta de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas en concepto de resarcimiento de daño moral, de acuerdo a lo establecido en el art. 1741 del CCCN, es claro que dicho monto no sólo no resulta excesivo, sino que hasta podría considerarse escaso.-

A la luz de lo vertido es que propongo el rechazo de esta queja.-

3) En tercer lugar se cuestiona la indemnización otorgada en concepto de daño punitivo y de su cuantía. Se expresa que en sede administrativa se le aplicó a su mandante una multa de $ 50.000 que comprende el daño punitivo por infracción del deber de información, sanción que fue cumplimentada, por lo que entiende que se la vuelve a sancionar. Agrega que abonó el monto de adquisición del producto en la instancia administrativa y que la facultad punitiva se agotó en dicha sede. También se cuestiona el importe admitido de $ 300.000, en tanto no guarda relación con las indemnizaciones que se conceden en casos de daños gravísimos a las personas, como el supuesto de lesiones.-

Sobre este rubro el juez *a quo* razonó que la actora solicitó que se aplique a la accionada la multa del art. 52 bis de la LDC, la que se justifica en la conducta de la misma y no en el daño sufrido por la actora, dependiendo su graduación de la gravedad del hecho, de la posición del dañador en el mercado, la cuantía del beneficio que hubiera obtenido con su accionar, el grado de intencionalidad, la conducta reincidente, entre otros factores. Es así que bajo tales pautas, consideró que la accionada incumplió la disposición administrativa en lo que respecta al pago de los intereses sobre el importe de la devolución del dinero de la compra, omisión que calificó como un claro desprecio

a las autoridades de aplicación de la LDC. Sumó a ello la posición en el mercado de la empresa demandada, los beneficios económicos que obtuvo, el incumplimiento al deber de información dispuesto en el art. 4 de la ley 24240, y su evidente indiferencia y despreocupación por su co-contratante. Es así que consideró razonable reconocer la suma de $ 300.000 (ver sentencia a fs. 43, pto. IV, c).-

A la luz de lo expuesto, nuevamente he de considerar que el agravio es rayano en la deserción, ya que no se atacan concretamente las razones expuestas por el juzgador. Es que la apelante basa su queja en considerar que se la está sancionando doblemente por cuanto ya se le aplicó una multa de $ 50.000 en sede administrativa, sin advertir que dicha multa es la contemplada en el art. 47, inc. b) de la LDC, mientras que el daño punitivo está previsto en el art. 52 bis de la LDC y es a favor del consumidor, en tanto el 50% de la multa antedicha tiene por destino un fondo especial para el desarrollo de políticas educativas en materia de consumo (conf. art. 47, último párrafo).-

Sin perjuicio de lo anterior habré de señalar que se ha entendido que los daños punitivos son multas o penas privadas que carecen de toda naturaleza compensatoria (o reparadora); son sumas de dinero que se adicionan al monto del daño (que es compensatorio). Se conceden contra un sujeto culpable de una particularmente agravada inconducta, unida a un malicioso o temerario estado mental. O bien que tienen el propósito de castigar al demandado, de enseñarle que no haga de nuevo lo que está mal hecho y también de disuadir de hacerlo a terceros (conf. Bueres, Alberto J., en Picasso-Vázquez Ferreyra, op. cit., ídem, pág. 634).-

Más allá de que en doctrina hay quienes sostienen la inconstitucionalidad de la norma del art. 52 bis de la LDC, la opinión nacional mayoritaria siempre acompañó, aunque con algunas reservas atendibles, la aplicación de los daños punitivos. A modo de ejemplo, Ghersi sostenía que el daño punitivo debía ser una herramienta eficiente en la consolidación de la competencia en el mercado, ya que aquellas empresas que no invierten en seguridad y pagan escasas reparaciones con una tardía judicial de al menos seis u ocho años (en este caso tres) y con alta inflación, y se les omite aplicar el daño punitivo, tienen menos costos que las que invierten en seguridad y logran una competencia desleal en el mercado favoreciendo a las protervas empresas. P. y V. expresan que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, puede constituirse en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia. Brusa sostiene que los daños punitivos limitan las ecuaciones perversas de costo beneficio que realizan las empresas. Si una empresa encuentra más beneficioso desarrollar una conducta que vulnera los derechos del consumidor que ajustarse a

derecho, porque aun pagando los reclamos que tenga continúa recibiendo beneficios, habrá que entender que la empresa no ha fallado, lo que ha fallado es el sistema que coloca límites a su conducta. Para B. y S., los daños punitivos superan su faz sancionadora y son una herramienta de carácter netamente preventivo. Para D'A., el instituto tiene ponderación positiva, en cuanto incentiva a los proveedores a tener conductas que no resultan dañosas. El daño punitivo encuadra dentro del derecho protectorio del consumidor, que tiene por objeto un esquema de disuasión que persigue incentivar al proveedor para que lleve a cabo una actividad productiva de manera socialmente eficiente, evitando ocasionar daños a las personas y a la sociedad en general (conf. Shina, op. cit., págs. 466/468). Dado que algunos autores mencionados otorgan carácter preventivo o disuasivo a los daños punitivos, como se evidenció de la reseña doctrinaria que efectuara, es de considerar equivocado lo expuesto por la quejosa en cuanto a que los mismos tienen solamente una función sancionatoria, ya que dicha función preventiva se encuentra expresamente prevista en los arts. 1710 a 1715 del citado código.-

En cuanto a la recepción jurisprudencial, la primera sentencia que desarrolló el tema en nuestro país fue en la causa "Machinandiarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina" (C. Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, 27/05/2009, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XI, N° 7, julio de 2009). Los hechos dan cuenta de una empresa de telefonía celular que no contaba con una rampa de acceso para personas con capacidades especiales. Dicha situación imposibilitó que un consumidor con dichas condiciones, que concurrió al establecimiento del proveedor, pudiera ingresar al local para realizar un reclamo por el servicio contratado. La sentencia otorgó $ 30.000 por daño moral y la misma suma por daños punitivos. Amén de examinar las cuestiones de los derechos de las minorías o grupos vulnerables, y del trato digno al consumidor, con relación a los daños punitivos se destacó que los mismos participan de la naturaleza de una pena privada y la pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la de punición. Se añadió que la inclusión de esta figura es absolutamente compatible con la finalidad de las normas de consumo, las que despliegan su actividad tanto en el área de la prevención como de la reparación. En cuanto a la procedencia del instituto, se inclina por la idea de que en el caso, además de haber mediado un incumplimiento de una obligación de fuente legal que integra el contenido de la relación de consumo, está causada en un contrato en el cual medió un abuso de posición de poder del proveedor, que evidencia un menosprecio grave de derechos individuales y de incidencia colectiva (conf. Hernández, Carlos A. y Sozzo, Gonzalo: "La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina", en

Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011-2, “Daño punitivo”, págs. 379/384).-

La similitud de este precedente pionero con el presente radica en la desaprensiva actitud de la codemandada en cuanto no dio una satisfacción inmediata al reclamo de la consumidora, lo que debía realizarse con mayor razón por tratarse de un electrodoméstico de primera necesidad para el hogar como es una heladera, haciendo padecer diversas molestias a la actora.-

Lo dicho hasta aquí resulta suficiente para rechazar la queja acerca de la procedencia del ítem cuestionado. En lo que se refiere al monto sólo se menciona que comparado con casos de lesiones resulta excesivo. Se trata de una comparación subjetiva. Si se considera todos los factores que tuvo en cuenta el juzgador para graduar la multa, y que el art. 52 bis precitado remite a la escala de art. 47, inc. b) de la LDC que establece un mínimo de $ 100 y un máximo de $ 5.000.000, la suma admitida no aparece excesiva, ya que representa el 6% del máximo de la escala. Reitero que no se objetó ninguno de los factores que ponderó el juez para graduar el monto del daño punitivo.-

Es así que habré de proponer el rechazo total de esta queja.-

IV.- En virtud de lo expuesto y razonado, propicio al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.-

En cuanto a las costas de esta sede, las mismas se imponen a la demandada apelante vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. 69 del CPCC).-

Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, entiendo ajustado a derecho, fijar los honorarios por las tareas desarrolladas ante esta sede, al Dr. P. O. A., letrado apoderado de la recurrente, en un 2,80%, sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).-

Voto entonces a esta primera cuestión POR LA AFIRMATIVA.**A**

LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

La parte demandada planteó recurso de apelación mediante presentación ID 1633800, obrante a fs. 45, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 40/43 vta.

La sentencia apelada hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. S. M. G. en contra de “F. S.A.”, condenando a esta última empresa a que le abone a la actora la suma que resulte de la liquidación a practicar en la instancia procesal oportuna conforme las pautas que se fijaran en el considerando IV, con más sus intereses calculados de la manera que también se indica en el considerando respectivo. Asimismo, resuelve que la actora deberá

poner a disposición de la demandada la heladera X. Electrolux. Todo ello, con imposición de las costas a la demandada vencida.

El escrito de expresión de agravios fue presentado mediante escrito ID 1645077, el que luce agregado a fs. 50/54 y vta.

Ordenado su traslado a la parte contraria mediante providencia de fecha 23/09/2024, éste no fue evacuado.

I.- La reseña de los agravios formulados ha sido realizada con claridad y suficiencia por el magistrado de esta sala que me precede en la votación, Dr. De Cunto, razón por la cual me atendré a ella a los efectos de evitar repeticiones innecesarias.

Sin perjuicio de lo cual resulta útil identificar que los motivos de cuestionamiento son los siguientes, a saber: 1) daño emergente; 2) daño moral; 3) daño punitivo; y, 4) importe del daño punitivo.

II.- En los límites fijados por los agravios individualizados ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden, numeración y nominación con el que fueran planteados.

1) **Daño emergente**: La demandada recurrente se alza con respecto a la condena de pago de los intereses indicados, a calcular desde el 17/09/2021 y hasta el 20/06/2022. Sostiene para ello que su parte no incurrió en mora sino que quien omitió denunciar el número de cuenta a donde transferir la suma que fijara la autoridad de aplicación fue la parte actora. A tal efecto refiere que recién el 09/06/2022 la actora informó los datos de la cuenta persona para realizar el pago, no resultándole posible realizar el pago si no se le proveyera de los datos de la cuenta dónde depositar los importes dinerarios, explayándose con referencias doctrinales y legales relativas a la postulada mora del acreedor.

Pues, a poco que se verifican los elementos fácticos del caso se advierte un claro desajuste entre los argumentos pretendidamente impugnativos -que sintéticamente se reseñaran precedentemente-, con lo realmente acontecido según cómo sucedieron los hechos desencadenantes del presente proceso judicial; y, sobre todo, con lo que fue materia de resolución en el decisorio apelado sobre éste particular rubro de la cuenta resarcitoria.

En verdad alcanza con advertir, para desbaratar todo el andamiaje argumental ensayado en pretendido sustento del agravio bajo examen, que la condena por el daño directo sufrido por la consumidora en sede administrativa mediante la disposición N° 95/2022 comprendía el importe de lo oportunamente abonado en concepto de precio, gastos y flete por el producto defectuoso, con más los intereses devengados desde el momento del pago total de dicho importe (17/09/2021) y hasta el día de su efectivo pago a la tasa que se indica.

De tal manera, si la proveedora aquí recurrente pudo depositar el 30/06/2022 el importe de $ 81.962,00 –sin los intereses de condena-, excluye que ahora pueda invocar, válidamente al menos, que incumplió con el pago de los intereses por una supuesta mora imputable de la parte actora acreedora en denunciar los datos de su cuenta personal para

poder cumplir con tal porción, accesoria pero indisoluble, de la condena de la que fuera pasible. Es que basta con observar que, así como pudo depositar el importe correspondiente a la devolución del precio, gastos y flete oportunamente abonado por la consumidora al concretar la operación de compra del producto defectuoso, también pudo –y debió- haber depositado el monto correspondiente a los intereses devengados desde la fecha de la compra de la heladera que fue precisada en la condena (17/09/2021) – calculados a la tasa activa indicada en la condena- hasta la oportunidad de realizar dicho depósito (30/06/2022); y, por decisión propia y sin que tuviera impedimento informativo alguno que lo justifique, no lo hizo.

Con lo expuesto no puedo más que compartir con la propuesta de desestimación formulada por el magistrado del primer voto, en el sentido que el agravio examinado debe ser desestimado. Así lo voto.

2) **Daño moral**: La demandada recurrente postula en este agravio que no existe material probatorio del que pueda sustentarse la procedencia del daño moral, expresando que el juzgador se basó en conjeturas para admitirlo. Sostiene que, en el marco de una relación contractual la reparación del daño moral *"…Debe atenderse con restricción…"* (Sic) su admisión; o, que requiere de que exista mala fe del proveedor, lo cual niega que fuera el caso puesto que le proveyó a la actora del servicio de post venta y posteriormente reintegró el importe dinerario originado en la compra del bien mueble.

El juzgador de la anterior instancia, para concluir admitiendo el reclamo por resarcimiento del daño moral estimó que en el presente caso el derrotero que debió transitar la actora para el reconocimiento de su derecho, tanto en sede administrativa como judicial, justificaba su reconocimiento aunque por un importe menor al reclamado en demanda.

A tal efecto ponderó la frustración al interés de prestación de la consumidora actora en este proceso, toda vez que se le entregó el objeto de la contratación (la heladera que ya se individualizara), con deficiencias tales que implicaron que no satisficiera el uso y finalidad para el cual está destinado, cual era enfriar. Ello es lo que dio lugar a que el Sr. Juez a quo, adelanto opinión que correctamente, estimara que derivó en consecuencias nocivas tanto en la órbita patrimonial –admitiendo el daño emergente examinado en el agravio precedente-, sino también, que se proyectaron en el terreno de lo extrapatrimonial. En tal consideración justipreció, en el contexto que ceñidamente describe y que se corresponde con los datos fácticos acreditados con los elementos probatorios aportados al proceso, textualmente que: *"…no es difícil imaginar la angustia, impotencia, indignación, inseguridad y desequilibrio en que se encontraba la Sra. G., quien habiendo adquirido un producto de primera necesidad, no pudo utilizarlo debido a los defectos de fábrica del mismo."* (Sic)(Ver: ultimo y primer párrafo del considerando de fs. 44 vta. "in fine" y 45).

De tal manera, en consonancia con la opinión que ya adelanté, no puede más que ratificarse la corrección de tal juicio, desde que lejos de configurar lo decidido, con relación a la procedencia del resarcimiento del daño moral pretendido en demanda, una derivación de meras conjeturas del judicante tal como lo postula la recurrente, destaco que dicho juicio se corresponde estrictamente con las circunstancias acreditadas de la causa y sobre las cuales la proveedora demandada, aquí pretensa impugnante, nada expresa.

Añado, solo a mayor abundamiento que, no cuentan con asidero jurídico las afirmaciones relativas a que, "…*en el marco de una relación contractual para que se otorgue la reparación por daño moral debe existir mala fe por parte del proveedor…"*, o que *"Debe atenderse con restricción la admisión del daño moral…"* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, 2º párrafo de fs. 52).

Es que, alcanza con señalar que, con la unificación de los Códigos Civil y Comercial por Ley 26.994, se concretó la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, cerrándose de tal manera un proceso evolutivo por el cual se superó en gran medida la distinción entre responsabilidad contractual (por incumplimiento obligacional) y extra-contractual (o por hechos ilícitos), tratándose unitariamente ambas tipologías. Esto trae una clarificación definitiva al menos en dos aspectos que seguían suscitando posibles debates: la procedencia amplia o restrictiva del daño moral contractual, y la legitimación para reclamarlo. Con relación al criterio restrictivo ya no se condice con el marco normativo vigente. Así surge explícitamente de lo contemplado por el art. 1716, en juego armónico con los arts. 1740 y 1741 del C.C. y C. (Conf.: P.V., "Tratado de la responsabilidad Civil", Ed. Rubinzal Culzoni, 1ª ed., revisada, año 2017, T. I –parte general-, págs. 80 y s.s., & 24/26; y, 578 y s.s., & 170; id., Picasso, Sebastián, "Daño extrapatrimonial contractual", en Revista de Derecho de Daños, "Responsabilidad por daño no patrimonial" Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2018-3, pág.137/168, ver en particular, pág. 156/159, letra A).

Por otra parte, no se satisface en lo más mínimo la carga técnica que implica agraviarse con exponer un argumento ya manido, consistente en sostener que cumplió con proveer del servicio de post venta y que posteriormente reintegró el importe dinerario de la compra del bien, sin reparar que, respecto de la primera afirmación, éste fue deficiente e ineficaz, lo cual produjo precisamente que se desencadenara el presente conflicto de intereses desde que la consumidora reclamó el reemplazo del producto adquirido por uno de similares características, lo cual logró que se le conceda solo por intermedio de la actuación de la autoridad administrativa de aplicación, primero mediante el dictado de una medida preventiva (Conf.: disposición de fecha 17/01/2022, N°), y luego, aún cuando ya había fenecido la etapa del procedimiento conciliatorio en sede administrativa se aceptó la "propuesta" conciliatoria de la empresa demandada de cambio de la unidad –la que también

se incumplió- (todo lo cual es así relacionado en los considerando de la Disposición N°95/2022 emitida por la Dirección de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de la ciudad de Trelew); y, con respecto a lo segundo, es menester precisar que tal susodicho "reintegro" del precio de adquisición, en puridad, configuró el cumplimiento parcial e incompleto de la porción de la condena a resarcir el daño directo que le provocara a la consumidora (omitiendo integrar los intereses también establecidos en dicha porción de condena).

Finalmente, la objeción a la cuantía fijada por el daño moral reconocido fue planteada con la siguiente expresión que paso a transcribir literalmente para preservar su fidelidad, a saber: *"...No se condice el importe indemnizatorio del daño moral concedido ... con el tratamiento de daños graves a la persona..."* (Sic)(Ver: expresión de agravio, punto b, cuarto párrafo de fs. 52). Pues bien, tal manifestación lejos se encuentra de resultar concreta, clara y precisa, como tampoco contiene alguna explicación o fundamento que la sustente. De manera tal que estrictamente me encuentro impedido de imaginar siquiera en qué consistiría la supuesta crítica que advierte -pero que no se explica ni, por ende, tampoco se sustenta-, a efectos de posibilitar ingresar a su posible consideración.

En definitiva, por lo expuesto y razonado hasta aquí, soy de la opinión que el agravio bajo examen lejos se encuentra de haber satisfecho la exigencias técnicas del rito. No obstante, merced a que el magistrado del primer voto apreció que superaba el umbral mínimo para su consideración y en aras de acompañar con mi voto la debida conformación de la voluntad decisoria de este cuerpo, concluiré, entonces, en que deberá ser desestimado. Así lo voto.

3).-; y, 4).- **Daño punitivo e importe fijado por tal concepto**: Estos agravios corresponde examinarlos en conjunto dada su estrecha vinculación.

La recurrente expone que la multa que se le impusiera en sede administrativa del consumo *"...comprende el daño punitivo..."* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, punto c, fs. 52).

Pues bien, de inicio corresponde señalar la incorrección de tal afirmación pretensamente impugnativa. Es que confundir la imposición de una multa que sanciona la conducta infraccional de una norma de tutela al consumidor, impuesta por la autoridad administrativa de aplicación de la Ley del Consumidor y del usuario en ejercicio de su función de vigilancia, control y juzgamiento con la sanción punitiva impuesta por el órgano jurisdiccional estatal –Poder Judicial-, implica un claro error conceptual. Esta última también es una sanción de carácter pecuniaria y con finalidad disuasiva, que es impuesta por la misma inconducta calificada por su particular gravedad o que evidencie un notorio menosprecio o indiferencia por los derechos de la contraparte –sean individuales o de incidencia colectiva-. Empero, ésta última importa en la práctica una sanción punitiva con

finalidad disuasiva y con destino al consumidor afectado por el incumplimiento del proveedor, siendo de tal modo distinta a la finalidad y destino de la aludida multa impuesta como una de aquellas posibles sanciones enunciadas ante la verificación de la autoridad de aplicación en la materia de un actuar de parte de un proveedor en infracción a la ley de defensa del consumidor y del usuario (Conf.: arts. 47, 49 y 52 bis, de la ley 24.240)(Ver: Shina, Fernando, en "Ley de defensa del consumidor comentada", Ed. Hammurabi. 1ª ed., año 2022, pág. 466 y s.s., & 5; id., Tinti, Guillermo P. y Roitman, Horacio, en "Daño punitivo", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Eficacia de los derechos de los consumidores", Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2012-1, pág. 207 y s.s.).

Del mismo modo, nada aporta, al menos para dar contenido a una verdadera crítica que se pudiera atender en esta instancia revisora, la alusión repetida a que *"...reintegró el dinero correspondiente al bien adquirido..."* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, 2º párrafo de fs. 53), con olvido que lejos estuvo de hacerlo voluntariamente, puesto que lo hizo -en cumplimiento parcial- de la porción de la condena al pago en concepto de daño directo (comprensivo del importe abonado oportunamente por la consumidora, con más sus intereses), que le fuera impuesta en sede administrativa del consumo (Disposición N° 95/2022 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew).

Descarto que pudiera merecer análisis la afirmación relativa a que *"...La competencia para aplicar el daño punitivo se encontraba en poder de la Oficina de Defensa del Consumidor y allí se ejerció por parte del estado la facultad punitiva, agotándose allí la instancia para ser sancionada la demandada."* (Sic)(Ver: expresión de agravios, último párrafo de fs. 53 y primero de fs. 53 vta.). Es que forma parte de la evidente confusión de conceptos e institutos jurídicos involucrados, lo que lleva al desvarío argumental evidente en el que incurre la parte demandada aquí pretensa impugnante.

Asimismo, de inicio alejo toda posibilidad de que sea viable y válido postular la comparación que se efectúa entre la cuantía de las condenas resarcitorias por daños sufridos en la integridad sicofísica de una víctima por el deber de responder de actos ilícitos o por incumplimientos obligacionales, con el monto que por sanción punitiva se fijara y le fuera impuesta a un proveedor por el incumplimiento de sus obligaciones contraídas contractualmente respecto de su contraparte consumidora en los términos previstos por la ley del consumidor (Conf.: art. 52 bis de la Ley 24.240).

En resumen, coincido con el colega del primer voto en cuanto que estos agravios del epígrafe se encuentran en los umbrales de la deserción técnica por todas las puntualizaciones que se efectuaran precedentemente. De tal manera que no puedo más que concluir compartiendo la propuesta de que se rechacen totalmente. Así lo voto II. <u>Conclusión:</u>

Por todo ello, entonces, propiciaré al acuerdo la confirmación del fallo apelado, en todo aquello que fuera materia de agravios, con costas a cargo de la parte demandada apelante atento a que resultó totalmente vencida en esta segunda instancia (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).

Los honorarios profesionales Dr. P. O. A., letrado apoderado de la parte demandada recurrente, por las tareas cumplidas en segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos en la suma equivalente al 2,80%. Dicho porcentual, a calcular sobre el monto total de condena a liquidar oportunamente en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 13, 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

Finalizo de tal manera pronunciándome en esta primera cuestión por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto dijo:

En vista del Acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:

I.- Confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.-

II.- Imponer las costas de esta sede a la demandada apelante vencida.-

III.- Regular, por las tareas realizadas en esta sede, los honorarios del Dr. P. O. A., en un 2,80%, sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente.Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Atento al acuerdo antes logrado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto toda vez que el mismo refleja fielmente al mismo.

ASI LO VOTO.-

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el restante vocal de Sala al momento de efectuarse el sorteo (art. 9° del Acuerdo Extraordinario N° 3145/97 STJCh. y art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

I.- CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravios.-

II.- IMPONER las costas de esta sede a la demandada apelante vencida.-

III.- REGULAR, por las tareas realizadas en esta sede, los honorarios del Dr. P. O. A., en un 2,80%, sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente.IV.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO RUBÉN LUCERO

ALDO LUIS DE CUNTO

JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N°____025_____DEL AÑO 2024 – SDC – CONSTE.

P. SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE CÁMARA