

## Danos Y Perjuicios Incumplimiento Contractual Fallas De Software Servicio Tecnico Defectuoso Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual. Fallas de software.

Servicio técnico defectuoso. Daño moral. Se revoca la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios deducida contra la fabricante raíz de las fallas ocurridas en el sistema operativo de la computadora adquirida por el actor, ya que la demandada no brindó un servicio técnico adecuado.

En la ciudad de La Plata, a los 25 días del mes de Octubre de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ORRUMA MARTIN MIGUEL C/ HEWLETT PACKARD ARGENTINA S.R.L. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO) " (causa:120537), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: Ira. ¿ Es justa la apelada sentencia de fs. 205/209vta. ?. 2a. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestion planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. En las presentes actuaciones, se dictó sentencia de primera instancia, donde se rechazó la demanda de daños y perjuicios promovida por Martín Miguel ORRUMA contra HEWLETT PACKARD ARGENTINA S.R.L. e INC S.A., con costas. A fs. 211 apeló la actora, quien fundó el recurso a fs. 218/221, los cuales fueron respondidos a fs. 223/224 y 226/227. II. Análisis de los agravios. 2.1. Introducción. La actora plantea los siguientes agravios: 2.1.1. Errónea apreciación de la prueba pericial. Si bien el perito informático no pudo comprobar que los mensajes de error (pantalla azul de Windows) alegados en la demanda realmente hayan sucedido, si se pudo determinar la existencia de fallas o cierres inesperados en el sistema operativo. Considera que no se les da entidad a estos últimos errores, sin justificación alguna. Agrega que se comprobó que la computadora tenía fallas de funcionamiento, y que la accionada HP tuvo la oportunidad de prestar un servicio técnico eficiente en tres oportunidades y, sin embargo, en ninguna de ellas realizó una reinstalación de todo el sistema -conforme lo señalado por el perito para que el equipo dejara de tener las fallas que se han encontrado- para terminar con el inconveniente y permitir la plena utilización de la computadora.

Culmina expresando que la accionada no brindó un servicio técnico adecuado conforme lo establecido por el art. 12 de la ley 24.240. 2.1.2. Prueba. Se esgrime que la accionada HP no probó que el suscripto hubiera alterado el hardware y que provocara daños o averías en el software original. 2.2. Tratamiento. 2.2.1. Previo al ingreso de los agravios, me permito transcribir los fundamentos del sentenciante de origen. A fs. 207 vta. el juzgador de primer grado dice textualmente: ?Explica el perito que el sistema operativo Windows dispone de un visor de eventos que almacena por defecto todo tipo de cierre inesperado o errores. Que a través del mismo no pudo comprobar que los mensajes de error (pantalla azul de Windows) alegados en la demanda realmente hayan sucedido, pero si se encontraron otros que quedaron registrados; y que se pudo comprobar fallas o cierres inesperados en el sistema operativo. Agrega que realizó un reporte con el ?Everest? para verificar cada uno de los componentes del hardware y no se detectó problema o algún tipo de incompatibilidad. Prosiguió con un ?test de estrés?, saturando la computadora con recursos de video y procesador para ver si había una caída en el rendimiento o se producía algún cierre inesperado o error de los anteriormente mencionados. El resultado de ese test de estrés fue que culminó de manera exitosa, sin ningún tipo de sobresalto, verificando así el correcto funcionamiento tanto del procesador, memoria, como del componente gráfico (v. resp. a primera pregunta, fs. 118 y vta.). Así, puntualiza el perito, pudo determinar que no existe una falla a nivel del hardware. ? al entregarle el actor el equipo, el mismo fue encendido en el acto y el funcionamiento ??fue el correcto, se realizaron tareas de testeo y se lo forzó a un test de estrés como se detalló anteriormente y no se encontraron problemas algunos, de todas (sic) modos si se presentó evidencia de diferentes cierres inesperados por energía o distintos errores, tal como se describió en puntos anteriores (v. resp. apreg. 1 de la demandad, fs. 189 vta./190). Destaca que no se puede determinar quién fue el que manipuló el sistema, pero sí que es una reinstalación del sistema operativo Windows a partir del Recovery de HP debido a la inconsistencia de la fecha de instalación del sistema -13/2/2011- y las fechas de creación de las carpetas -26/11/2009-, y la fecha de modificación del Recovery -13/2/2011-. Precisa que si se reinstalara todo el sistema de cero sin la utilización del Recovery y se generara un respaldo nuevo, el equipo dejaría de tener las fallas que se han encontrado (v. resp. a preg. 4 de la demandada, fs. 190 vta.). Por último, concluye el perito que ??el software figura como Original y Activo, pero al detectar una diferencia entre la creación de la imagen y la última instalación del Sistema Operativo y entendiendo que la imagen es una copia congelada del sistema instalado inicialmente, por más que en las propiedades del sistema figura que fue instalado por HP, no hay certeza de que un usuario con conocimiento fuera de los técnicos de HP, haya restablecido la

imagen? (v.fs 196 vta. segundo párrafo) (arts. 384, 474 del CPCC)? 2.2.2. a) El actor dijo que sucedieron fallas en menos de un mes de haber adquirido el equipo y de haber contratado los servicios del especialista en informática para que hiciera las instalaciones de red, impresora, etc. Registramos fallas que hacían que la pantalla se pusiera de color azul con una leyenda en idioma inglés y luego de unos minutos se apagaba? (fs. 37). Y que luego de infructuosas conversaciones telefónicas, el 21 /1/2011 entregó el equipo y le fue devuelto el 1/2/2011, donde HP le informó que no presentó fallas ni el software ni en el hardware (fs. 9).

Continua relatando que volvió a conectar la computadora y que contrató por segunda vez los servicios del técnico en informática para que configurara las redes y demás programas a nuestros gustos y conveniencias, pero unos días después el equipo registró los mismos defectos? (fs. 37 vta.), por lo que se volvió a comunicar con el soporte técnico de HP vía telefónica, donde le pidieron realizar diferentes pruebas, formatear el disco, deshabilitar programas y configuraciones, pero la computadora seguía sin funcionar. Tomaron fotografías y filmaron la pantalla al momento de la falla y se las enviaron a la demandada por correo electrónico (ver CD a fs. 29). El 23/2/2011 volvió a dejar la computadora y la demandada se la devolvió el 14/3/2011 donde se le informó que para el correcto funcionamiento de su equipo fue necesario ajustar el botón de la unidad de DVD-RW de su computadora? (fs. 7). El accionante siguió expresando que por tercera vez contrató los servicios del técnico en informática, quien reinstaló las configuraciones y demás programas, pero al cabo de unos días volvieron a tener la misma falla, es decir, la que se manifestó por primera vez el 6/1/2011. b) Los hechos fueron negados por la demandada, quien sostuvo que el equipo presentaba un comportamiento adecuado y conforme al software instalado originalmente; y que el problema del equipo del actor aparece en todos los casos posterior a la manipulación por el técnico contratado por la accionante. c) Si bien la actividad probatoria de la actora ha sido escasa, ya que no demostró la compra del equipo (lo cual generó el rechazo de la demanda contra la vendedora), ni el envío de la pieza postal de fs. 4 (actividad que le venía impuesta frente a la negativa de fs. 72 vta.), las órdenes de reparación, sus informes y remito de entrega del equipo a la firma HEWLETT PACKARD ARGENTINA S.R.L. han sido reconocidos, por lo que la documental de fs. 6 (remito de HP de fecha 4/3/2011), orden de reparación de fs. 7 (N° CT012801 donde se expresa: para el correcto funcionamiento de su equipo fue necesario ajustar el botón de la unidad de DVD-RW de su computadora?, con fecha de ingreso 23/2/2011), remito de fs. 8 (de HP del 31/1/2011), orden de reparación de fs. 9 y 12 (N° CK409301 donde se expresa: Su equipo no presentó fallas ni el software ni el hardware. El comportamiento del equipo es el correcto para el modelo y configuración. Se actualizó el sistema operativo y el software antivirus. No fue necesario el reemplazo total o parcial de partes?, con fecha de ingreso 15/1/2011), se tienen por auténticos (art. 354 inc. 1, C.P.C.C.). Ahora bien, del dictamen pericial de fs. 187/197, surge que del visor de eventos del sistema operativo Windows (donde se almacena por defecto todo tipo de cierre inesperado o errores), no se pudo comprobar que los mensajes de error minidump (pantalla azul de Windows) -un minidump Windows es un pequeño archivo que se guarda en el ordenador cada vez que el equipo se detiene inesperadamente- expresados en la demanda realmente hayan sucedido. Si se encontraron otros minidump que quedaron registrados para lo cual remite a los errores e inicios que obran en el Anexo I (CD de fs. 187). Como los archivos a los que hace referencia el perito no pueden ser leídos por los editores de texto tradicionales y su lectura requiere el uso de programas específicos, que me permitieron tener probada la existencia de fallas o cierres inesperados del sistema operativo (art. 384 y 474, C.P.C.C.), aunque sin conocer las causas y fechas -aspecto que las partes no intentaron develar pidiendo explicaciones sobre el tema-. A partir de la presencia de tales fallas -que la demandada le atribuye al manejo del actor- he de realizar un análisis de los restantes hechos con los elementos de autos. Llega indiscutido a esta instancia que el Hardware (partes físicas tangibles de un sistema informático) de la computadora del actor no presenta problemas y que los distintos cierres inesperados y/o errores encontrados se deben a problemas del Software de Instalación del Sistema Operativo (Windows), que si bien es el original (ver fs. 196), tiene como fecha de instalación informada por el perito el 13/2/2011 (ver fs. 188 vta./189) (arts. 260 y 261, C.P.C.C.). Cabe destacar que a dicha fecha el equipo estaba en poder de la demandada (me remito a lo expuesto y en especial a la orden de fs. 7 y remito de fs. 6, y al Anexo I) (arts. 260, 261, 354 inc. 1 y 384, C.P.C.C.). El perito dijo a fs. 189 que el sistema operativo fue instalado utilizando el sistema Recovery, y que si existiera una falla en la instalación del sistema operativo que queda resguardado en el Recovery, la misma estará fallando cada vez que se regenere o restaure la Imagen de HP, por lo que haciendo una reinstalación completa de base sin la utilización del Recovery el problema estaría solucionado (ver además respuesta 4 a fs. 190 vta.). Ello no fue cuestionado por las partes y hace a la convicción del suscripto (arts. 384 y 474, C.P.C.C.). Cabe destacar que el perito no detectó problema alguno con la configuración personalizada del actor (redes, software y demás programas) (ver respuesta 3 a fs. 190 vta.) (arts. 384 y 474, C.P.C.C.). Conforme surge del desarrollo realizado, el problema que presentó en equipo del actor es de Software y más precisamente del Sistema Operativo que fue reinstalado a partir del Recovery de HP, lo que indica que si se reinstala de cero el equipo el mismo quedaría funcionando perfectamente sin ningún tipo de fallas (ver lo dictaminado en este sentido por el perito a fs. 191 y reafirmado a fs. 196 vta. donde se reitera que se requiere una instalación limpia y de cero). Con sustento en la pericia, puedo concluir que: si cuando la codemandada HP recibió el equipo

hubiera instalado el sistema operativo Windows ?de cero?, los problemas deberían haber desaparecido. A la fecha que se reinstaló el sistema operativo utilizando ?Recovery?, esto es 13/2/2011, la máquina estaba en el laboratorio de HP por lo que he de atribuir el problema a esta última. Siendo que el equipo presentó fallas, el informe que surge de las órdenes de reparación de fs. 9 y 7 no aparece ajustado a los hechos. En función de ello concluyo que no ha brindado un servicio técnico adecuado (arts. 1, 2, 3, 10 bis, 11, 12, 17 y 37, ley 24.240), razón por la cual corresponde revocar la sentencia apelada y admitir la demanda instaurada contra HEWLETT-PACKARD ARGENTINA S.R.L., quien deberá recibir el producto comprado (HP PavilionAll-in-One MS225la Desktop número de serie 4CS01200YB), el cual deberá ser entregado por el actor en la empresa de correo UPS sita en la calle 6 n° 550, La Plata (o en el lugar de La Plata que indique la codemandada precitada), debiendo la coaccionada entregar otro equivalente (equipo nuevo de características equivalentes al del actor, para lo cual se deberá tomar como fecha de compra -a fin de ponderar la equivalencia respecto de los nuevos modelos- marzo del año 2011 que es la última fecha de devolución del equipo por parte de la codemandada) (art. 10 bis, inc. b y 17 inc. a, ley 24.240). Una vez firme la presente sentencia, cualquiera de las partes podrá proponer el producto equivalente, de lo cual se correrá traslado a la contraria. Si no hubiera acuerdo respecto del modelo, la discordancia deberá ser resuelta por el juez de primer grado, quien podrá valerse de la opinión del perito designado en autos (arts. 10 bis, 13, 17 inc. a, 37, 53 y 65, ley 24.240; 34 inc. 5, 36 inc. 1 y 166 inc. 7, C.P.C.C.). Una vez firme la decisión del juez determinando el modelo y previa entrega del equipo comprado por el actor, la nueva computadora deberá ser entregada a este último o puesta a disposición del mismo, en la ciudad de La Plata (sucursal del correo UPS o en el lugar de dicha ciudad que indique la codemandada), en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de una multa diaria que deberá ser fijada por el juez de primer grado (art. 37, C.P.C.C.). El retiro del equipo no deberá estar sujeto al cumplimiento de la carga tributaria o previsional alguna, y debe ser sin costo de envío (arg. art. 53, ley 24.240) (arts. 34, 35, 37, 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 456 y 474, C.P.C.C.).

2.2.3. En el punto anterior quedó cubierto el rubro requerido como ?reparación en especie? (punto VII.a, fs. 39 ta.). En cuanto al daño moral, el actor dijo que el defecto del equipo le generó un sinnúmero de trastornos, contratiempos, malestares, etc., y con sustento en ello pide daño moral. En apoyo de su petición, hace referencia a la envergadura de la empresa demandada y la decepción que la misma le ha provocado. Sentado ello, si bien no descuento que la envergadura y prestigio de la empresa demandada (HP) debe haber provocado una expectativa y confianza en el actor, ello es insuficiente por sí mismo para acceder al reclamo. Es que en términos generales ha de considerarse daño moral a la lesión a derechos que afectan la tranquilidad, la seguridad personal, padecimientos físicos y espirituales originados en el hecho dañoso. En este sentido es doctrina legal que la indemnización por daño moral tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los afectos (conf. SCBA, Ac. 40.082, 9/5/89, ?Ac. ySent.? 1989-II, 13; Ac. 52.258, 2/8/94, ?Ac. ySent.? 1994-III, 208 y 54.767, 11/7/95, ?Ac. ySent.? 1995-III, 15; Ac. 78.287, 17/10/2001; Ac. 81.092, 18/12/2002; Ac. 79.922, 29/10/2003; C. 94.847, 29/4/2009; C. 99.018, 3/11/2010; C. 93.343, 30/3/2011) (art. 161, inc. 3 a, Const. Prov.). Su cuantificación -atento la naturaleza de este resarcimiento- depende preponderantemente del arbitrio judicial asentado en un criterio de prudencia y razonabilidad, no teniendo por qué guardar proporción con el daño material. Por otra parte, no se trata de punir al responsable, infringirle un castigo, sino procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078, Código Civil; ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", 2da. ed., Bs. As., 1960, pág. 230, N° 57). En este sentido se ha dicho que el reconocimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio de los jueces, para lo cual basta la certeza de que haya existido sin que sea necesario otra precisión (conf. SCBA, causas Ac. 41.539, 21/11/89; Ac. 59834, 12/5/95; Ac. 55.648, 14/6/96; Ac. 57.523, 28/5/96; Ac. 56.328, 5/8/97; Ac. 64.247, 2/3/99; Ac. 82.369, 23/3/2003; entre otras). Es por ello que cabe analizar si la conducta de la demandada, quien no arregló el equipo pese a que le fuera entregado en dos oportunidades y generó diversas comunicaciones telefónicas y reclamos por correo electrónico, sumado al tiempo transcurrido sin obtener respuesta favorable (ver documental no negada expresamente y agregada a fs. 15/26, remitos de fs. 6, 8 y 12, ordenes de reparación de fs. 7 y 9 y declaración testimonial de fs. 110), es susceptible de generar un agravio moral. En materia contractual, la alteración disvaliosa del bienestar psicofísico del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral. Un malestar trivial, de escasa importancia, propio del riesgo cotidiano de la convivencia o de la actividad que el individuo desarrolle, nunca lo configurarían. Esto quiere decir que hay un "piso" de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir del cual este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo (conf. SCBA, Ac. 53.110, 20/9/94; Ac. 56.328, 5/8/97), lo cual no varía en el ámbito consumeril. Si bien se ha dicho que para que sea indemnizable el daño moral en materia contractual se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica (conf. SCBA, causas Ac. 45.648, 15/10/91; Ac. 42.356, 12/6/90; Ac. 56.328, 5/8/97; Ac. 69.113, 21/11/2001; entre otros), tratándose de una relación de consumo, cuya tutela tiene base constitucional (art. 42), considero que la demostración del daño no tiene que ser tan ?clara? o ?manifiesta?. En esa línea de pensamiento, no es ocioso destacar que lo expresado en orden a que el

art. 522 del Código Civil debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica (SCBA, Ac. 57.978, 6/8/96; Ac. 56.328, 5/8/97; Ac. 57.978, 6/8/96), debe ser morigerado tratándose de una relación de consumo, ya que las normas de la ley 24.240 deben ser interpretadas de modo que no produzcan un conflicto internormativo, ni malogren o controviertan los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional (C.S.N., causas C.745.XXXVII., in re "Caja de Seguros S.A. c/Caminos del Atlántico S.A.C.V.", 21/3/2006, "Fallos" 329:695, voto del doctor Zaffaroni). Y ello sin perjuicio de que el daño moral siga teniendo un carácter resarcitorio y no punitivo o ejemplificador. Es así -aunque no se ha expresado en forma expresa en orden a la forma en que debe ser interpretado el precitado art. 522- que la Suprema Corte provincial ha considerado que es procedente la indemnización en concepto de daño moral cuando ha quedado demostrado que al adquirir un auto de alta gama, este no reunía las características ofrecidas por el instructivo del vehículo así como las vicisitudes que el consumidor tuvo que transitar para hacer valer la garantía (arts. 505, 509, 522, 622 y concs., Cód. Civil; 3 y 17, ley 24.240; 42, Const. Nacional) (SCBA, C. 115.486, 30/09/2014, ?Capaccioni, Roberto Luis c/Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina S.A. Infracción a la Ley del Consumidor?). En función de lo afirmado considero que los inconvenientes suscitados por la demandada, que impuso la vía de reclamos que ya fueron referidos y resultaron infructuosos, tienen suficiente entidad a fin de afectar los sentimientos del actor y acceder al reclamo por daño moral, que se determina prudencialmente en la suma de PESOS CINCO MIL (\$ 5000), importe que debe generar intereses a la tasa pasiva digital desde la fecha del segundo ingreso (23/2/2011) que da cuenta la documental de fs. 7, ya que el actor no ha probado la fecha de compra. La tasa pasiva digital se abrió paso a partir del caso ?Zocaró? (SCBA, RI. 118.615, del 11/3/2015), donde la Suprema Corte provincial consideró que la aplicación de la tasa pasiva digital (tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia -BIP- a treinta días, con vigencia desde el 19/8/2008) no viola la doctrina legal y marcó una apertura en orden a la elección judicial de la tasa pasiva aplicable, que es la que considero razonable para el presente caso y lleva a la consiguiente desestimación de la tasa activa requerida por el actor (art. 161 inc. 3 a, Const. Prov.). Por otra parte, recientemente la Suprema Corte provincial, por mayoría, estableció que ?En relación con los intereses reclamados en la demanda, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora en el ámbito de su competencia originaria. Por tal razón, considero que en este caso los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso? (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928)? (SCBA, B 62488, RSD-98-16 S 18/05/2016, ?UbertalliCarbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa?) (arts. 42, C.N.; 3, 522, 622 y 1078, Código Civil; 7, C.C.C.N.; 3, 4, 10, 11, 12, 15, 17 y 65, ley 24.240; 163, 164, 260, 261, 266, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.). 2.2.4. En cuanto a los gastos por honorarios de servicio técnico (rubro ?c? a fs. 40), siendo que los mismos han sido negados y que no se ha probado gasto alguno, corresponde desestimar el rubro en cuestión (arts. 163, 164, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.). 2.2.5. Con relación al ?daño punitivo? (punto ?d? a fs. 40 vta.), considero que no le asiste razón al actor de reclamar la aplicación de una indemnización punitiva en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240 (agregado por la ley 26.361) pues la conducta desplegada no tiene la gravedad suficiente para ser sancionada bajo dicha órbita. El daño punitivo es una multa civil a favor del consumidor que ha sido incorporada en nuestra legislación a través de la ley 26.361 (vigente a partir del 15/4/2008)-, que introdujo el art. 52bis en la ley 24.240 de defensa del consumidor, que establece textualmente: ?Daños punitivos. 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 art. 47, inc. b) de esta ley? (\$ 5.000.000). Es evidente que hay un error al referir ?Daños punitivos?, en lugar de ?Indemnizaciones punitivas?, ya que se trata de una sanción frente a un ilícito civil. La finalidad del instituto, es la de castigar (?punir?) a quien ha obrado con tal despreocupación e indiferencia hacia la posición de los damnificados (?grave inconducta?), en situaciones donde sería una injusticia que la sanción se limite a sólo tener que abonar la indemnización resarcitoria. Por otra parte, las indemnizaciones punitivas buscan prevenir hechos similares en el futuro a través de la disuasión que provoca una sanción económicamente significativa (ello no sólo respecto del proveedor en cuestión sino de los demás proveedores). De este modo se evita (previene) que sujetos similares al sancionado busquen realizar conductas semejantes. Además, dado la ?propiedad variable? de las indemnizaciones punitivas, se causa en el resto de la comunidad empresarial una profunda indeterminación en cuanto a su previsión

cuantitativa, de forma tal que el dañador intencional no podrá ?previsonar? en sus estados contables esta ?cuenta? (conf. Molina Sandoval, Carlos A., ?Derecho de consumo?, Advocatus, Córdoba, 2008, pág. 76). Se trata de una institución que participa de la naturaleza de una pena privada (multa civil o indemnización pecuniaria disuasiva), que es adicional e independiente de toda otra indemnización de carácter compensatorio, destinada al propio damnificado, que apunta a sancionar graves inconductas en perjuicio del actor, mediante la imposición de una suma de dinero. La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (conf. Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., ?Reformas a la ley de defensa del consumidor?, LL 2009-B, 949; Galdos, Jorge Mario, ?Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor?, en ?Tratado de Derecho del Consumidor?, Stiglitz, Grabiell-Hernández, Carlos A. (Directores), t. III, ed. La Ley, 2015, pág. 260). Gráficamente señala Galdos (op. cit., pág. 279), que la recepción normativa de la sanción pecuniaria parte del presupuesto de que la responsabilidad civil cumple tres funciones: prevenir, reparar, sancionar. Las notas distintivas de la indemnización pecuniaria disuasiva prevista en el art. 52bis, ley 24.240, son las siguientes: a) requiere petición de parte (consumidor dañado), lo que impone que el interesado precise el monto en la demanda; b) es necesario la existencia de culpa agravada (culpa grave o dolo, negligencia grosera, actitud temeraria) y de un daño grave (por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad -a lo que agrego el desinterés del proveedor de las consecuencias dañosas de su conducta- una apoyatura de ejemplaridad) c) se aplica en el ámbito de una relación de consumo; d) el legitimado pasivo es el proveedor de bienes o servicios; e) es una condenación pecuniaria autónoma de la conferida en concepto de resarcimiento del daño; f) el beneficiario de la indemnización es el consumidor (víctima que sufrió el daño); g) tiene un tope según la remisión al art. 47 inc. b de la ley; h) siendo que rige en casos de gravedad, es de interpretación restrictiva; i) su monto se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan (conf. Galdos, op. cit., págs. 286/293, con cita de abundante doctrina). Con tal piso de marcha estoy en condiciones de afirmar que en el caso, la aplicación de la multa no encuentra justificación, máxime cuando la empresa demandada respondió los diferentes reclamos del actor, pese a que los mismos no obtuvieron una respuesta positiva. Es cierto que hubo un obrar reprochable en la empresa que vendió un producto y no lo arreglo satisfactoriamente, pero ello es insuficiente por sí mismo para que prospere el reclamo. Tampoco está demostrado que la conducta de la codemandada le generó un provecho, ni una actitud abusiva o indigna, ni cuál fue el punto de venta. Por otra parte, el actor no adjuntó comprobantes de la compra ni documentación en orden al alcance de la garantía. Tampoco se ha demostrado una conducta reiterativa o desaprensiva que justifique la sanción pretendida como mecanismo de prevención o disuasivo. Por ello considero que corresponde rechazar el rubro en cuestión, sin que corresponda condena alguna por pluspetición inexcusable, ya que tratándose de un reclamo por ?daño punitivo? el importe no aparece desmesurado (arts. 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.; 52bis, ley 24.240). Consecuentemente, voto POR LA NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las meritadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, modificar la sentencia recurrida en cuanto rechaza la demanda contra HEWLETT PACKARD ARGENTINA S.R.L., a quien se la condena a recibir el producto comprado (HP PavilionAll-in-One MS225la Desktop número de serie 4CS01200YB), el cual deberá ser entregado por el actor en la empresa de correo UPS sita en la calle 6 n° 550, La Plata (o en el lugar de La Plata que indique la codemandada), debiendo la coaccionada entregar otro equivalente (equipo nuevo de características equivalentes al del actor, para lo cual se deberá tomar como fecha de compra -a fin de ponderar la equivalencia respecto de los nuevos modelos- marzo del año 2011 que es la última fecha de devolución del equipo por parte de la codemandada) (art. 10 bis, inc. b y 17 inc. a, ley 24.240). Una vez firme la presente sentencia, cualquiera de las partes podrá proponer el producto equivalente, de lo cual se correrá traslado a la contraria. Si no hubiera acuerdo respecto del modelo, la discordancia deberá ser resuelta por el juez de primer grado, quien podrá valerse de la opinión del perito designado en autos (arts. 10 bis, 13, 17 inc. a, 37, 53 y 65, ley 24.240; 34 inc. 5, 36 inc. 1 y 166 inc. 7, C.P.C.C.). Una vez firme la decisión del juez determinando el modelo y previa entrega del equipo comprado por el actor, la nueva computadora deberá ser entregada a este último o puesto a disposición del mismo, en la ciudad de La Plata (sucursal del correo UPS o en el lugar de dicha ciudad que indique la codemandada), en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de una multa diaria que deberá ser fijada por el juez de primer grado (art. 37, C.P.C.C.). El retiro del equipo no deberá estar sujeto al cumplimiento de la carga tributaria o previsional (arg. art. 53, ley 24.240). Asimismo se condena a la empresa precitada a abonar al actor, en el plazo de diez días, la suma de PESOS CINCO MIL (\$ 5000) en concepto de daño moral, conforme la tasa de interés determinada, y se desestiman los demás rubros peticionados. Las costas por la admisión de la demanda se imponen a la coaccionada en su calidad de vencida (art. 68, C.P.C.C.). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el

doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos se modifica la sentencia recurrida en cuanto rechaza la demanda contra HEWLETT PACKARD ARGENTINA S.R.L., a quien se la condena a recibir el producto comprado (HP PavilionAll-in-One MS225la Desktop número de serie 4CS01200YB), el cual deberá ser entregado por el actor en la empresa de correo UPS sita en la calle 6 n° 550, La Plata (o en el lugar de La Plata que indique la codemandada), debiendo la coaccionada entregar otro equivalente (equipo nuevo de características equivalentes al del actor, para lo cual se deberá tomar como fecha de compra -a fin de ponderar la equivalencia respecto de los nuevos modelos- marzo del año 2011 que es la última fecha de devolución del equipo por parte de la codemandada) (art. 10 bis, inc. b y 17 inc. a, ley 24.240). Una vez firme la presente sentencia, cualquiera de las partes podrá proponer el producto equivalente, de lo cual se correrá traslado a la contraria. Si no hubiera acuerdo respecto del modelo, la discordancia deberá ser resuelta por el juez de primer grado, quien podrá valerse de la opinión del perito designado en autos (arts. 10 bis, 13, 17 inc. a, 37, 53 y 65, ley 24.240; 34 inc. 5, 36 inc. 1 y 166 inc. 7, C.P.C.C.). Una vez firme la decisión del juez determinando el modelo y previa entrega del equipo comprado por el actor, la nueva computadora deberá ser entregada a este último o puesto a disposición del mismo, en la ciudad de La Plata (sucursal del correo UPS o en el lugar de dicha ciudad que indique la codemandada), en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de una multa diaria que deberá ser fijada por el juez de primer grado (art. 37, C.P.C.C.). El retiro del equipo no deberá estar sujeto al cumplimiento de carga tributaria o previsional alguna (arg. art. 53, ley 24.240). Asimismo se condena a la empresa precitada a abonar en el plazo de diez días al actor la suma de PESOS CINCO MIL (\$ 5000) en concepto de daño moral, conforme la tasa de interés determinada, y se desestiman los demás rubros peticionados. Se confirma la sentencia en lo demás que decide en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Las costas por la admisión de la demanda se imponen a la coaccionada en su calidad de vencida (art. 68, C.P.C.C.). REG. NOT y DEV. 011249E