

Compra De Termotanque Demora Injustificada En La Entrega

JURISPRUDENCIA

Compra de termotanque. Demora injustificada en la entrega

Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda promovida con motivo de la tardanza injustificada en la entrega del termotanque adquirido por la actora a la firma demandada; y se receptan los ítems daño punitivo y daño moral. En la ciudad de Mar del Plata, a los 12 días del mes de Septiembre de 2017, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "PEREZ RATTI MARIA BETIANA C/ INC. S.A. Y OTRA S/ RECLAMO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Nélica I. Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES (1ra.) ¿Es Justa la sentencia de fs. 288/297? (2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Rubén D. Gérez dijo: I. A fs. 288/297 se dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por María Betania Lourdes Perez Ratti contra Inc. S.A., condenando a la nombrada en segundo término a que abone a la accionante, dentro del plazo de diez días, la suma de Pesos Cinco Mil (\$5.000), con más los intereses establecidos en el considerando respectivo y costas, bajo apercibimiento de ejecución y, rechazando la demanda promovida por María Betania Lourdes Perez Ratti contra Rheem S.A. con costas a la vencida. Para así decidir, enmarcó el caso en la ley de defensa del consumidor, considerando de aplicación los arts. 8, 10 bis, 19 y ccdds. de dicho cuerpo normativo. Respecto a la responsabilidad de la codemandada INC S.A., en primer lugar tuvo por acreditado que la Sra. María Betania Pérez Ratti adquirió un termotanque a la firma Carrefour S.A. el día 10 de septiembre de 2011, de acuerdo a lo sostenido por el actor en su demanda y lo que surge del ticket de compra obrante a fs. 6. Sumó a ello el reconocimiento realizado por carta documento por el Dr. Eugenio León De Alvear en su carácter de apoderado de Inc. S.A. (ver fs. 291 vta.). En tren de analizar, como sostiene la actora, si la demandada se comprometió a entregar el termotanque en el día, efectivizando la entrega recién 10 días después, señaló que a fs. 7 obra agregada una impresión de pantalla del sitio web de Carrefour y que de la misma surge que el envío a domicilio de electrodomésticos se presta en todos los hipermercados efectuando las entregas en el día, si la compra es realizada por la mañana y, al día siguiente, si la compra se realiza por la tarde?. Aclaró que si bien esa documental fue negada por los demandados, lo cierto es que ninguno de ellos ha aportado elemento probatorio alguno que desvirtúe la veracidad de la impresión, desde que habiéndose encuadrado la cuestión en una relación de consumo, resultaba aplicable al caso el art. 53 de la LDC. En consecuencia, y en virtud de lo preceptuado por el art. 8 de la LDC, concluyó que la publicidad contenida en la página web de la firma Carrefour integra el contrato que celebrar con la actora. Advirtió que la publicidad del hipermercado ofrecía el envío de los electrodomésticos al domicilio del comprador, en el día, si eran adquiridos de mañana y al día siguiente si la compra era a la tarde, y en el caso de autos, conforme surge del ticket de compra adjuntado por la actora a fs. 6, la operación se realizó en horas de la tarde (16:04), razón por la cual la entrega debía efectivizarse el día siguiente, esto es, el 11 de septiembre de 2011, destacando que el aviso nada decía respecto a que no se realizarían envíos los días domingo, por lo que desestimó el argumento vertido en tal sentido por la demandada. Señaló que si bien el demandado INC S.A. sostuvo que el termotanque en cuestión fue finalmente entregado el día 17 de septiembre (fs. 14), consideró que no se había producido prueba alguna tendiente a acreditar que aquel fue efectivamente entregado a la actora en ese día, razón por la cual tuvo por ciertos los dichos de la actora en cuanto a que fue entregado recién el día 20 de septiembre de 2011. En virtud de ello, determinó que la firma INC S.A. ha incurrido en una tardanza injustificada en la entrega del bien adquirido, haciéndolo 9 días después de la fecha en la que debía efectivizarse la entrega. En cuanto a los daños reclamados, al tratar el ítem gastos de hospedaje, entendió que correspondía rechazarlo por cuanto no se acreditó la erogación alegada, desde que la actora no indica en qué hotel se habría alojado, ni las tarifas que habría abonado por su estadía, acompañando una impresión de la página web del Hotel Iruña de esta ciudad, más, en ningún momento sostiene haberse alojado en dicho establecimiento ni adjunta factura alguna que acredite las erogaciones, sin que logren conmovir la solución la declaración del testigo Rafael Adolfo PAVON CALVO (fs. 195) ni la de Lucas MOURE y Francisco CHARLES (fs. 196/197) -también amigos de la actora o de su marido- por no surgir del acta la razón de sus dichos. Respecto al daño moral, citando a Bueres, a la Suprema Corte Provincial (SCBA; Ac. 57.531 del 16-2-1999?, argto. SCBA, B 61148 S 18-6-2008), y en particular en lo atinente al daño moral en las relaciones de consumo, destacando la opinión del Dr. Ramiro Rosales Cuello (causa n° 150.416 RSD 170 F° 639 del 12/7/2012), concluyó que para las nuevas concepciones consumeriles, constituye una consecuencia inmediata del incumplimiento en una relación de consumo y, como tal, deberá ser reparado, pues la LDC es amplia y abarca todo perjuicio causado al consumidor o usuario, teniendo en claro que en

caso de duda, debe estarse por la procedencia del daño -art. 3 de la LDC-, incluyendo los daños materiales, a la personalidad, etc.; y dentro de estos últimos tanto la afeción a los derechos personalísimos, como también la reparación de los agravios al estado de ánimo, el malestar, en suma, la afeción al espíritu que el incumplimiento genera. Tuvo para sí, que la actora no pudo contar con el bien adquirido sino hasta diez días después debido al incumplimiento de la demandada en el plazo de entrega publicitado, durante los cuales razonablemente puede inferirse que no contó con agua caliente en su casa, servicio indispensable para la vida moderna, apoyando dicha conclusión en los testimonios de fs. 195, 196 y 197, sumando a ello la natural frustración por el injusto que debió haber sido reconocido e indemnizado directamente por los demandados ante la carta documento enviada oportunamente, siquiera mediante nota de crédito (fs. 13), sin necesidad de alongar la reparación del daño ocasionado, viniendo a los estrados judiciales. Encontró acreditado en los testimonios mencionados el estado de ánimo de la actora como consecuencia de no contar con agua caliente en su domicilio, por lo que entendió que la Sra. PEREZ RATTI ha sufrido una modificación disvaliosa que empeoró su modo de estar, lo que es concebible como daño moral y como tal indemnizable en la suma de \$5.000.- El daño punitivo solicitado por la actora en \$ 50.000 en los términos del art. 52 bis. de la Ley de Defensa del Consumidor, fue desestimado. Entendió, al igual que destacada doctrina (Stiglitz Rubén S. y Pizarro Ramón D., Reformas a la Ley de defensa del Consumidor, LL 2009-B, 949) que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. En virtud de ello, analizó los hechos acreditados en la causa y tomando en consideración que el incumplimiento por parte de la demandada se traduce en la tardanza en la entrega de un termotanque, concluyó que no se configura en el caso de autos los presupuestos de dolo o culpa grave necesarios para la aplicación de la sanción, por lo que se rechaza el rubro solicitado, sumó a ello que, conforme la carta documento remitida por la actora, con fecha 20 de septiembre de 2011 una vez intimada la demandada a entregar en 48 hs. una unidad en perfectas condiciones, lo hizo en el mismo día. Finalmente trató la responsabilidad de la co-demandada RHEEM S.A. y consideró que no estar frente a uno de los supuestos contemplados por el art. 40 de la ley 24.240, desde que el mismo se refiere a los daños derivados del riesgo o vicio de la cosa o prestación del servicio, supuesto que no se da en el caso de autos, en el que se atribuye al proveedor un incumplimiento o defectuoso cumplimiento contractual, concretamente una injustificada demora y los daños derivados de la misma, con cita de doctrina de Juan Farina. Puso de manifiesto en que en este caso el daño se produjo, justamente, por la demora en la entrega del termotanque marca RHEEM en que incurriera la co-demandada INC S.A. (Carrefour), de allí que a su criterio el fabricante del termotanque no tuvo intervención alguna en el conflicto, del que recién tomó conocimiento a raíz de la notificación de la demanda incoada, agregando que RHEEM S.A. ni siquiera fue intimado extrajudicialmente, por lo que no advirtió obrar antijurídico de su parte. Dijo que se trata de un daño que es resultado de acciones que escapan al deber de control del fabricante, que no tienen que ver con el producto en sí y que son propios de la actuación de firma INC S.A. como vendedora del producto, aclarando que lo que se aplica en forma automática a toda relación de consumo es la normativa consumerista, mas no la imputación de responsabilidad a los integrantes no contratantes de la cadena de comercialización de un bien o servicio, que sólo procederá cuando dicho cuerpo normativo la imponga, no existiendo, a su criterio, una previsión en tal sentido que abarque las circunstancias de este pleito. Explicó que la empresa RHEEM S.A. resultó ajena al vínculo entre el INC S.A. y María Betania Lourdes PEREZ RATTI, no respondiendo por los incumplimientos en que pudo haber incurrido el comercio, recordando que el objeto de la demanda es el resarcimiento por la tardanza en la entrega del termotanque, sin que se hubiera alegado desperfectos, mal funcionamiento ni daños ocasionados por dicho bien y que fue la propia actora quien reconoció haber contratado con INC S.A. -a través del hipermercado Carrefour-, siendo ésta última quien publicitara la entrega del electrodoméstico adquirido en el día o al día siguiente de la compra, por lo que estimó que es sólo dicha firma la que debe responder por el incumplimiento. En cuanto a los intereses, dispuso que por aplicación de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al rubro receptado y desde la mora en el cumplimiento de la obligación (11 de septiembre de 2011) corresponde liquidarse intereses a la tasa pasiva del Banco de la Provincia (SCBA causa 101.774 "Ponce" y 94.446 "Ginossi", del 21/10/2009, las cuales ratifican la doctrina legal del caso "Zgonc" (c. 43.858 del 21/5/1991) y que, la incorporación de la "banca internet" por parte de la entidad bancaria Provincial, agregó una nueva tasa pasiva para las operaciones de depósitos que se efectúen en ella (tasa pasiva "BIP" -Banca Internet Provincia-), que lo habilitó a seleccionar dicha tasa para calcular los intereses moratorios en el caso de autos (SCBA, causas 43.858, "Zgonc", 101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi"; Cám.Apel.Mar del Plata, Sala II causa 156.126 del 9/9/2014, voto del Dr. Loustaunau, y Sala III en causa 157.012 del 21/10/2014, voto del Dr. Gerez); aclarando que además dicha tasa, no viola dicha doctrina legal, y es la más apropiada para garantizar el principio de "reparación integral" del daño que exige el Máximo Tribunal Federal que debe satisfacerse en la mayor medida posible. Atento la naturaleza del reclamo y el resultado de la acción entablada, en cuanto a las costas, en virtud del principio objetivo del vencimiento, por la pretensión que se

receptó contra la demandada INC S.A. las impuso íntegramente a la empresa nombrada. Con relación a las costas de la demanda entablada contra RHEEM S.A., siendo que rechazó la misma, entendió que correspondía imponerlas a la actora perdidosa. Difirió el tratamiento de la aplicación del tope establecido por la Ley 24.432 para el momento de la ejecución de honorarios. Solicitó el demandado INC S.A. la aplicación de la Ley 24.432 que incorpora al art. 505 del Código Civil -vigente a la fecha del hecho generador del daño aquí reclamado-, el tope del 25% del monto del juicio para el pago de las costas. Al respecto, difirió su tratamiento para el momento de la ejecución de honorarios a regularse en autos, si correspondiere, por entender que los jueces no deben expedirse sobre cuestiones abstractas. II. El pronunciamiento fue apelado a fs. 302 por la actora, fundando el recurso a fs. 335/345, el cual fue contestado por la contraparte a fs. 347/348. En primer lugar, se queja por el rechazo del rubro gastos de hospedaje. Sostiene que de las presentes actuaciones se puede obtener plena certeza de la existencia del ítem que se reclama, desde que: 1) el incumplimiento privó a la actora de agua caliente en su domicilio por 9 días; 2) el grupo familiar de la actora se encontraba compuesto por su esposo y sus dos hijos (conforme copias certificadas de matrimonio y nacimiento de fs. 8/11); 3) el hecho se produjo en plena estación invernal; 4) de los testimonios de fs. 195-197, surge que debieron hospedarse en un hotel. Afirma que aun cuando no se haya acompañado a las actuaciones la factura del gasto de hotelería, el daño se hace notorio en función de los propios hechos descriptos y acreditados. En segundo lugar, plantea la insuficiencia del resarcimiento fijado por el a quo para el rubro daño moral, en tanto considera que los padecimientos sufridos (9 días sin agua caliente debiendo hospedarse en un hotel y necesidad de trasladarse al domicilio de terceros para poder bañarse) y el monto obtenido, no resulta adecuado y suficiente, solicitando se fije el monto en \$10.000.- Asimismo, encuentra injustificado el rechazo al daño punitivo. Entiende a diferencia de lo que sostiene el a quo, que no es necesario el dolo o la culpa grave para la aplicación del instituto, sino que puede ser aplicado por el solo incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales. Destaca que el hecho de haber forzado la iniciación de un largo proceso judicial, en el caso de seis años, cuando el incumplimiento era evidente y el daño debió de ser reparado en forma inmediata. Explica que de la consulta en la página web de Carrefour, la demandada ha incrementado en un 475% el valor del producto comercializado y sin embargo, pretende pagar una indemnización histórica más la tasa pasiva de interés. Cita antecedentes de esta Cámara, en el sentido de que que la aplicación del daño punitivo puede -y debe- funcionar como una medida tendiente a dismantelar el provecho obtenido por la demandada con la demora injustificada en el cumplimiento de su obligación, al judicializar la cuestión de manera abusiva, lucrando con el pago tardío de una indemnización licuada por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (Sala II, causa 158.197, 11-12-2014, Reg. 323-S, entre otros). Advierte que la demandada hizo caso omiso al requerimiento extrajudicial y desdeñó los reiterados intentos del juez de grado para lograr una sana composición del conflicto. Agrega que de las constancias de la causa puede evidenciarse que la accionada ha apelado a la mendacidad a los fines de la dilación del proceso, supone un trato indigno por parte de la empresa expresamente sancionados por art. 8 bis de la Ley 24.240. Además, se agravia de la tasa de interés fijada. Así, considera que si bien en el caso particular el crédito de la demandada hubo sido cancelado en el acto y por tal razón como predisponente no hubo incluido cláusula alguna de interés, el crédito de la actora se difirió en el tiempo y, tal cual surge de la pág. Web de la accionada Carrefour agregada, la tasa de interés que ella va a cobrarle al consumidor cuando éste difiere el pago de su obligación en el tiempo es del 41,48% anual, por lo que solicita se aplique la misma tasa al caso, a los fines de mantener la igualdad en el trato de las partes. En cuanto a la responsabilidad de RHEEM S.A., sostiene que tanto esa empresa como la codemandada Inc. S.A., forman parte de un grupo pluricorporativo que busca la penetración masiva de productos de aquella y que los arts. 13 y 40 de la ley 24.240, no son más que una reacción frente al fenómeno económico descripto como "concentración empresaria" y su finalidad es justamente responsabilizar a aquellos que no tienen un vínculo directo con el consumidor, más participan de dicho grupo pluricorporativo. Manifiesta que el fundamento de esta extensión de responsabilidad la podemos encontrar en la denominada obligación de garantía, asunción de un riesgo empresario o principio de la apariencia, con cita de Juan Antonio Rinesi, o en la teoría de la "conexidad contractual", contra la cual se alza el codemandado, que no es otra cosa que otorgar relevancia jurídica a la existencia de un nexo entre varios contratos formalmente independientes entre sí, pero que desde el punto de vista funcional se relacionan en un sentido unilateral o recíproco, afectándose así unos con otros. Dice que la extensión de responsabilidad prevista por los arts. 13 y 40 de la ley 24240 no es más que una aplicación al caso concreto de la disposición contenida en el art. 42 de la C.N. al promover la protección al consumidor durante la "relación de consumo", creando así un supuesto de responsabilidad objetiva basada en un hecho objetivo: haber sido parte en la relación de consumo. Menciona un fallo de la Sala I de la Cám. Nac. Federal en lo Civ. y Com. (LL 1987-B, 583) que destaca que las compañías tienen la facultad de estructurar su organización técnica del modo que consideren más conveniente a sus intereses, creando a tal fin por necesidades propias de la explotación comercial, diferentes proyecciones, aprovechando el lucro obtenido de tal desenvolvimiento y por tal razón, deben soportar las derivaciones desfavorables o inconvenientes que la multiplicación genera. Destaca que la demora en la entrega del producto obedeció a un desperfecto del propio producto, del cual RHEEM S.A., no puede ser ajena. III.

Consideración del recurso. III.1) Por una cuestión de orden metodológico, en primer lugar me referiré al agravio relativo a la responsabilidad solidaria de RHEEM S.A. Lo normado en el art. 260 del Código Procesal impone al recurrente la carga de realizar una crítica concreta, razonada y seria de la resolución puesta en crisis por el apelante, carga que no resulta cumplida con la disconformidad con lo resuelto en la instancia anterior y la reiteración de lo expuesto al juez de grado, ya que no resultan suficientemente explícitos como para demostrar los yerros en que incurre la sentencia o el auto cuestionado (CC0102 MP 136183 RSI-539-6 I 04/07/2006). El a quo apoyó su decisión en los siguientes argumentos: a) que no estamos frente a uno de los supuestos contemplados por el art. 40 de la ley 24.240, desde que el mismo se refiere a los daños derivados del riesgo o vicio de la cosa o prestación del servicio, supuestos que no se dan en el caso de autos, en el que se atribuye al proveedor un incumplimiento o defectuoso cumplimiento contractual, concretamente una injustificada demora y los daños derivados de la misma; b) que en este caso el daño se produjo por la demora en la entrega del termotanque marca RHEEM en que incurriera la co-demandada INC S.A. (Carrefour); c) que el fabricante del termotanque no tuvo intervención alguna en el conflicto; d) se trata de un daño que es resultado de acciones que escapan al deber de control del fabricante, que no tienen que ver con el producto en sí y que son propios de la actuación de firma INC S.A. como vendedora del producto; e) que lo que se aplica en forma automática a toda relación de consumo es la normativa consumerista, mas no la imputación de responsabilidad a los integrantes no contratantes de la cadena de comercialización de un bien o servicio, que sólo procederá cuando dicho cuerpo normativo la imponga, no existiendo a su criterio, una previsión en tal sentido que abarque las circunstancias de este pleito; f) que la empresa RHEEM S.A. resultó ajena al vínculo entre INC S.A. y María Betania Lourdes PEREZ RATTI, recordando que el objeto de la demanda es el resarcimiento por la tardanza en la entrega del termotanque, sin que se hubieran alegado desperfectos, mal funcionamiento ni daños ocasionados por dicho bien; g) que fue la propia actora quien reconoció haber contratado con INC S.A. -a través del hipermercado Carrefour- siendo ésta última quien publicitara la entrega del electrodoméstico adquirido en el día o al día siguiente de la compra. Pues bien, a la luz de los fundamentos de la sentencia en crisis, no puedo soslayar el hecho de que el agravio desarrollado a fs. 341/343, resulta ser una copia textual del escrito de contestación de excepciones obrante a fs. 108/111, que no se hace cargo de los postulados del pronunciamiento en crisis, expuestos en el párrafo precedente. Por lo tanto, así planteada la cuestión, no es posible ingresar al tratamiento de la queja, en tanto no logra atravesar el tamiz del art. 260 del C.P.C.C. III.2) Adelanto mi decisión al decir que el agravio relativo al ítem gasto de hospedaje, sigue la misma suerte. La SCBA tiene dicho que "Las exigencias que impone el art. 260 del Código adjetivo local, respecto de la crítica "concreta" se debe a que la misma tiene que referirse específicamente al error de la resolución por el cual se reclama ante la alzada -obviamente que haga al eje de la decisión-, debiendo contener una indicación de los supuestos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento. Y que sea "razonada" significa que debe presentar fundamentos y explicación lógica de por qué el juez ha errado en su decisión" (SCBA LP Rc 121081 I 28/12/2016). Así, la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva y razonada de la misma; requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado, no pudiendo ser una exposición de una mera disconformidad o historia de lo acontecido hasta entonces o repetición de lo que ya se ha dicho en escritos anteriores (esta Sala, mi voto, causa N° 144507 RSD-4-9 S 24/09/2009) (el resaltado me pertenece). En particular, advierto que el recurrente no se hace cargo de la ausencia de valor probatorio que el a quo predica: a) no existe una sola constancia escrita de que se hubiera realizado el gasto denunciado en el concepto reclamado (art. 375 del CPCC) y, b) en cuanto a los testigos, que su declaración no está respaldada por la razón de sus dichos (v. fs. 195, 196 y 197). Tales conclusiones no han sido cuestionadas en los términos del art. 260 del CPCC, por lo que si mi decisión es compartida, su deserción se impone. III.3) La queja relativa a la indemnización por daño moral debe ser receptada. Cabe señalar que en distintos precedentes la Corte nacional ha dicho que la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional (C.S.J.N., causas C.745.XXXVII., in re "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.", sent. del 21-III-2006, "Fallos" 329:695, voto del doctor Zaffaroni; F.331.XLII; REX, "Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c/ DNCI - DISP 1270/03", sent. del 18-XI-2008, "Fallos" 331:2614, disidencia del doctor Maqueda, SCBA Ac.115486) (CC0202 LP 120882 61 S 11/04/2017). En el caso de autos, habiéndose demostrado que la actora (consumidor) debió esperar diez días para la entrega del termotanque cuando aquella debió efectuarse al día siguiente de la compra, lo que le provocó un peregrinaje por los domicilios de sus amigos a los fines de que ella y su familia pudieran asearse (ver testimonios de fs. 195/196/197), es que se aprecia la procedencia del daño moral reclamado en la demanda, y reiterado en la expresión de agravios, es decir pesos diez mil (\$10.000.-) (arts. 1737, 1738, 1744, CCCN; 3, 17, ley 24240; 42 Const. Nacional; arts. 375, 384 del C.P.C.C.). III.4) Daño Punitivo. En causa "Pérez María Cristina c/ telefónica de Argentina S.A. s/ Daños y Perjuicios" (c. N°156.333, del 05/08/2014), sostuve, que conforme lo norma el

art. 8 bis de la ley 24.240, el proveedor debe garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. El mismo artículo prevé en su última parte que tales conductas podrán ser pasible de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la mentada ley, el que dispone: "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...". Siguiendo a Stiglitz y Bru, podemos definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en "Manual de Derecho del Consumidor", pág. 389 y sgtes. Abeledo Perrot, 2009). Vázquez Ferreira, por su lado, explica que el Derecho de Daños ya no se conforma con la reparación de los daños injustamente causados, sino que va más allá, y donde le es factible, busca la propia evitación del perjuicio. En este sentido, sostiene que la responsabilidad civil ha sido ampliada por el Derecho de Daños, jugando un rol fundamental la prevención de los daños, visión que da cabida a instituciones que exceden la mera reparación de los perjuicios ("La naturaleza jurídica de los daños punitivos" en Revista de Derecho de Daños, pag. 101 y sgtes.). Su finalidad procura disuadir al dañador, evitando la imitación de conductas similares. Su clave, dice Shina, es la desvinculación del daño padecido por la víctima y la penalidad impuesta al agente dañador (Daños al Consumidor, ed. Astrea, Bs.As., 2014, pág. 161). La conducta asumida por la empresa vendedora del producto, en tanto incumplió las condiciones de venta, publicidad (ver fs. 7) y tutela a la información, intentó entregar el termotanque en dos oportunidades en malas condiciones (ver posición 6ta. de fs. 169 en pliego acompañado por Inc. S.A. que reconoce los abollones), y que finalmente concretó luego de casi 10 días -conf. lo resuelto por el a quo a fs. 292 vta. y que no ha merecido reproche por la demandada-, convergen en un trato indigno y violatorio del derecho del cliente a ser tratado con cortesía, corrección, diligencia y obtención de una respuesta adecuada y oportuna a su requerimiento -ver carta documento de fs. 13-, que se repitió en la instancia judicial, siendo imposible soslayar la circunstancia de que el reclamo original formalizado en la misiva mencionada data del año 2011, obligándose a la actora a litigar por más de 6 años para obtener la reparación del daño moral (art. 42 CN; arts. 1, 2, 3, 4, 8 bis, 52 bis, incorp. por Ley 26.361 y cctds. de la ley 24.240 y sus modificatorias). En este sentido, se ha resuelto que cuando la aplicación del daño punitivo se funda en el abuso del proceso, la conducta que es objeto de reproche no se identifica con el incumplimiento o el ilícito de la proveedora en el ámbito de la ejecución del contrato (en el caso, la defectuosa prestación de un servicio de entrega a domicilio del producto en cuyo contexto se ha generado un daño), sino en un estadio ulterior: en el trato indigno que ésta última imparte al consumidor al someterlo a casi 6 años de juicio a sabiendas de que ello puede provocar una indemnización licuada por la inflación (art. 8 bis de la ley 24.240, 1071 Cód. Civil y 7 del Cód. Civ. y Com.). (CC0102 MP 162615 90-S S 27/04/2017). Todo ello, conlleva a la aplicación de la multa civil a favor del consumidor. Es que no puede perderse de vista que esas circunstancias nos llevan a una situación de hecho que tiene altísimas probabilidades de volver a repetirse: innumerables reclamos y falta de respuesta adecuada y oportuna. En este sentido, la Sala Segunda de este Tribunal, que antes integraba mi distinguida colega, tuvo oportunidad de expedirse sobre el instituto bajo análisis en los autos "Machinandarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ Reclamo contra actos de particulares" - Expte.Nº143.790, con fecha 27/05/2009 (LL, 2009-C-647). Allí se indicó que: "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 (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949).? Pizarro señala, que los daños punitivos pueden ser útiles para desmantelamiento de ciertos ilícitos, particularmente los de carácter lucrativo, entendiendo por tales a los que, una vez pagadas las indemnizaciones de los daños efectivamente sufridos, dejan subsistente un beneficio económico en el sindicado como responsable (Ramón Daniel Pizarro, "¿Sirven los daños punitivos tal como están regulados en la Ley de Defensa del Consumidor?" en Revista de Derecho de Daños, Daño Punitivo, 2011-2 p.436, Rubinzal Culzoni). Por nuestra parte, esta Sala III, también ha tenido oportunidad de resolver acerca de los daños punitivos. En los autos "Amaya, María Antonia c/ BBVA Consolidad Seguros S.A. s/ Daños y Perjuicios por Incumplimiento Contractual" - Expte.Nº154.916, sentencia del 03/12/2013 y en causa Nº 156.333 citada, en la que dijimos que el daño punitivo tiende a ser ejemplificador a los efectos de que el mismo u otros proveedores no incurran en nuevos incumplimientos. Para la cuantificación de la condena, valoro la reprochabilidad de la conducta asumida por la empresa arriba descripta, su indiferencia frente al reclamo, más su reticencia de toda índole que obligó a la accionante a realizar tramitaciones extrajudiciales y judiciales para obtener el reconocimiento y reparación de los daños. Así las cosas, propongo receptor el parcial en la suma de pesos quince mil (\$ 15.000). III.5) Intereses. Adelanto mi decisión al decir que el agravio no procede. III.5.1) El a quo entendió que en el caso no correspondía integrar el contrato desde que la compra del producto se produjo sin financiación, por

lo que no existió costo financiero pactado, explicando que el contrato se debe integrar en los términos del art. 36 de la L.D.C., en las operaciones financieras para consumo y de crédito para consumo, sin que éste sea el caso. Ahora bien, plantea el recurrente en sus agravios que a los fines de mantener la igualdad entre los contratantes, la tasa de interés fijada para la indemnización debe ser la que cobra Carrefour en concepto de CFT que asciende a 41,48%, ello, en virtud de la integración del contrato de consumo existente entre las partes que omite establecer una tasa para el caso de incumplimiento de la prestación por parte de accionada. El art. 36 de la L.D.C., establece cuales son los requisitos que en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo, deberán consignarse e informarse al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad, facultando el art. 37 del mismo cuerpo legal, que cuando el juez declare la nulidad parcial de alguna cláusula o ante la omisión de alguno de los datos detallados en el art. 36, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario. La finalidad de la norma es intentar que la información del negocio -que implique financiación del pago o crédito al consumidor-, llegue de forma eficaz para que éste tenga un conocimiento acabado y cierto de las condiciones en que se va a obligar, pudiendo evaluar sus verdaderas necesidades y posibilidades económicas, evitando abusos del predisponente (argto. art. 36 de la L.D.C.). Pero en el caso de autos, la actora adquirió el producto conforme ticket obrante a fs. 6, cancelándolo totalmente en un solo pago en ese momento con tarjeta visa del banco Patagonia. Es decir, no existió financiación o crédito al consumidor en virtud del cual se le haya exigido a la actora el cumplimiento de dicha cláusula, ni se le ha reclamado suma alguna en dicho concepto (art. 375 del C.P.C.C.). En consecuencia, siendo que la nulidad puede ser declarada cuando existe interés susceptible de ser afectado o vulnerado en el acto jurídico defectuoso, en cuya protección la ley la ha fijado, la falta de esa afectación, impide un pronunciamiento en abstracto al no verificarse siquiera peligro o atentado alguno a ese interés (art. 169 del CPCC; conf. Cám. Apel. Civ. Mar del Plata, Sala II, C. 158.197, RSD N° 323, 11/12/2014). Con el mismo criterio, no procede la integración del contrato por omisión, desde que no se constata que ello sea necesario en virtud de la carencia del aspecto sustancial del supuesto contemplado en la norma, esto es, la financiación o el crédito al consumidor o un interés que potencialmente se pudiera ver afectado (art. 37 LDC.; art. 375, 384 del CPCC).

III.5.2) Así las cosas, para los intereses moratorios que se generan en virtud de las indemnizaciones que se establecen vía judicial, en los casos de incumplimiento en relaciones de consumo que generan un daño -tal el supuesto de autos-, como he referido en el precedente "Campos" (157262 cit.), con el dictado de los fallos en las causas "Ginossi" y "Ponce" (ambas con sentencia del 21-X-2009) nuestro Máximo Tribunal de Provincia ha reafirmado su doctrina legal al sostener que los intereses moratorios deben ser calculados a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (esto es tasa pasiva), vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, según lo que resulte de prorratear diariamente dicha tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; art. 622 del Cód. Civil; arts. 7 y 768 y ccdds. del Cód. Civ. Com.; 161 CPBA, 279 del CPC). He podido observar también en el citado precedente que la reiteración de pronunciamientos en tal sentido, autoriza a considerar que la sentencia que viola esta postura debe ser revocada (arg. art. 279 del C.P.C.C.). No obstante, la utilización de la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a los depositantes que constituyen un plazo fijo digital a 30 días - modalidad tradicional - (comúnmente denominada tasa BIP) como referencia para calcular los intereses moratorios permite - como lo señala mi distinguido colega el Dr. Loustaunau en su voto en la causa N° 156.126 (sentencia del 09/09/2014 de la Sala II de este Tribunal) - garantizar el respeto a las tres pautas dadas por el Máximo Tribunal en su doctrina legal vigente, esto es: a) se trata de una tasa pasiva, b) corresponde a una operación de depósitos a treinta días y c) se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización (SCBA, causas C. 43.858, "Zgonc", C.101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi"). A su vez, la mentada tasa no viola la doctrina legal vigente referida precedentemente, puesto que no contradice los términos generales allí sentados, solución que se ve reforzada por el reciente pronunciamiento de la SCBA en la causa "Zocaró", L.118.615, sent. del 11/03/2015, en el que, haciendo referencia a la Tasa Pasiva BIP aplicada en la instancia, señaló que: "... el planteo traído conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte..." (textual, citado en causa n° 157262 cit.). Ello, en mi opinión, implica que el Superior Tribunal descarta la violación de la "doctrina legal" de los casos "Zgonc", "Ponce" y "Ginossi" por la simple elección del tipo de Tasa Pasiva, aunque sea con la aclaración de que los porcentuales a tomar en cuenta serán los correspondientes a la banca electrónica. Es más, incluso señala que tal aspecto del pronunciamiento no posee la relevancia necesaria para que merezca la atención del Superior Tribunal (conf. mi voto en causa n° 157.262 cit.). Y recientemente el Máximo Tribunal Provincial entendió que no sólo la tasa pasiva BIP no era violatoria de su doctrina legal, sino que, en criterio que comparto y hago propio, que respecto de la tasa de interés, los mismos deben calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe

ser diario con igual tasa (conf. arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif; conf. criterio de la SCBA causas "Cabrera", C. 119.176 y "Trofe", L. 118.587, ambas sentencias del 15-VI-2016) (SCBA LP C 120268 S 28/06/2017). Por último, considero que la referida tasa permite concretar más claramente el principio de la reparación integral que exige el Máximo Tribunal Federal y que debe satisfacerse en la mayor medida posible, lo que así se decide. Así lo voto. La Sra. Jueza Dra. Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Rubén D.- Gérez dijo: Corresponde entonces: I) Hacer parcialmente lugar al recurso de fs. 302 y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 288/297, receptando los ítem daño punitivo y daño moral a favor de la actora por la suma de pesos quince mil (\$15.000) y pesos diez mil (\$10.000.-) respectivamente, determinando para el cálculo de intereses que los mismos deben calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, confirmando en lo demás el pronunciamiento recurrido; II) Imponer las costas de alzada al demandado Inc. S.A. en virtud de su carácter genérico de vencido (art. 68 del C.P.C.C.); III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 dec-ley 8904). Así lo voto. La Sra. Jueza Dra. Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Hacer parcialmente lugar al recurso de fs. 302 y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 288/297, receptando los ítem daño punitivo y daño moral a favor de la actora por la suma de pesos quince mil (\$15.000) y pesos diez mil (\$10.000.-) respectivamente, determinando para el cálculo de intereses que los mismos deben calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, confirmando en lo demás el pronunciamiento recurrido; II) Imponer las costas de alzada al demandado Inc. S.A. en virtud de su carácter genérico de vencido (art. 68 del C.P.C.C.); III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 dec-ley 8904). REGISTRESE y NOTIFIQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE.

022830E