

## Defensa Del Consumidor Dano Moral Dano Punitivo Dano Material

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Daño moral. Daño punitivo. Daño material Se declara parcialmente

procedente el recurso de apelación, ya que el propio ofrecimiento de la quejosa de una suma de dinero implica un reconocimiento de su propia responsabilidad, que en el caso resulta de ser objetiva, debiendo de tal modo confirmarse el monto otorgado en concepto de daño material.

En la ciudad de Venado Tuerto, a los 23 días de Marzo de 2017, se reunieron en acuerdo los Sres. Miembros de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, de Venado Tuerto, Doctores Héctor M. López, Juan Ignacio Prola y Avelino Rodil, este último por integración en razón de la vacancia jubilatoria del Dr. Carlos Alberto Chasco, con el fin de dictar sentencia en los caratulados ?LUNA, LILIANA MARGARITA c/ CLARO AMX ARGENTINA s/ DAÑOS y PERJUICIOS? (Expte. Nro. 260/15), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y del Trabajo, de Firmat, estableciéndose al efecto plantear las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia recurrida? Segunda: ¿Es ella justa? Tercera: ¿Qué resolución corresponde dictar? Correspondiendo votar en primer término al Sr. Vocal Dr. Héctor M. López., a esta primera cuestión dijo: La parte demandada interpone recurso de nulidad, el que es sostenido en esta alzada (fs. 131/133 y vto.).- De la lectura de su contenido se desprende que la base del mismo resulta una crítica generalizada sobre los fundamentos de la sentencia de primera instancia, su falta de motivación y congruencia apreciación y valoración de los medios probatorios producidos, la interpretación de precedentes jurisprudenciales, alegando así supuestos errores ?in iudicando?, los que en todo caso - de existir- pueden ser remediados por la vía del recurso de apelación, prueba de lo cual resulta que los mismos argumentos utilizados en el presente, son reiterados seguidamente como fundamento del recurso de apelación que desarrolla, motivos que sellan la suerte de este recurso, ya que como, reiteradamente, ha expuesto este cuerpo con su anterior integración, fundamentos que comparto, el recurso de nulidad es excepcional y de interpretación restrictiva (ZEUS T.27-R.29;ZEUS T 27-J.125;ZEUS T.12-J. 147),limitado a los supuestos expresamente previstos por la ley (Zeus T.35-R. 31;ZEUS T 32-J.36 ,entre otros); y en este contexto no debe tener andamio la nulidad cuando tales agravios son remediables , en su caso, por el recurso de apelación (Juris T 38-177;Juris T.1-202 ZEUS T 20 J122 entre otros). ?La impugnación de nulidad no puede tener andamio pues se objeta la sentencia en cuanto a sus fundamentos y no en cuanto a sus formas, alegando supuestos errores in iudicando, los que pueden ser remediados - de existir- por la vía de apelación ? ( Zeus, T. IV, pág. R- 8 (nro. 192).- ?No es procedente el planteo de nulidad si el fundamento de la impugnación apunta a la valoración de la prueba, efectuada por la juez.- El yerro, si lo hubiere, sería ?in iudicando? y tendría remedio en el recurso de apelación, también deducido y sostenido?.- (Zeus, T. V, pág. R- 32, nro. 284).- Por todo ello, y al no advertir tampoco vicios de procedimiento ni en el dictado de sentencia, se debe desestimar esta vía de impugnación.- A la misma cuestión el señor vocal Dr. Juan Ignacio Prola, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que adhiere a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal Dr. Héctor M. López, y vota de la misma manera. Concedida la palabra al señor vocal Dr. Avelino Rodil, a quien correspondió votar en tercer término, y a esta cuestión dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advertir la existencia de dos votos totalmente concordantes, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el art. 26 de la ley 10.160, absteniéndose de emitir opinión.- A la segunda cuestión el Dr. López dijo: No hubo cuestionamiento de las partes al relato de los antecedentes de la causa que registra el fallo cuestionado por lo que hago remisión del caso, como parte integrante del acuerdo.- La Sra. Juez de Primera Instancia, mediante la sentencia nro. 524, de fecha 10 de Abril de 2015, obrante a fs. 97/100 y vto., hizo lugar a la demanda y condenó a CLARO AMX ARGENTINA S.A., para que dentro del plazo de 10 días entregue a la actora un equipos celular de gama equivalente al adquirido oportunamente; con más daño emergente por la suma de \$ 3.500,00, Daño Moral por la suma de \$ 2.000,00, y Daños punitivos por la suma de \$ 2.000,00, con más intereses e intereses a razón de la tasa promedio entre activa y pasiva sumada del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de promoción de la demanda hasta su efectivo pago.- Contra dicho decisorio interpuso recurso de apelación el demandado a fs. 103, que le fuera concedido a fs. 104, expresando sus agravios el actor a fs. 133 vto./139, que le fueran contestados a fs. 136 y vto.- En su memorial recursivo cuestionó la demandada la sentencia sosteniendo: a) Lo agravia la sentencia por condenar a su parte a entregar el equipo que consigna, con más daño emergente por la suma de \$ 3.500,00. Lo agravia que la sentencia haya tenido por acreditado incumplimiento de su parte. Dice que en reiteradas ocasiones puso a disposición el servicio técnico para que se reparara la terminal ingresada. La actora aducía sobrecalentamiento del aparato pero sin embargo el servicio técnico no corroboraba dicha falla. En fecha 09.06..11, y dentro del periodo de garantía el servicio técnico dictaminó hacer el cambio en garantía de la terminal por otro equipo de la misma marca y modelo, el que ingresado al servicio técnico, se dictaminó realizar nuevamente el cambio en garantía del

equipo por otro nuevo de la misma marca y modelo en fecha 16.08.11. Dos equipos entregó. La actora pretende ante la Dirección de Comercio Interior un nuevo equipo de otra marca y modelo por fallas en el tercer equipo. Fracasada la instancia en la D.G.C.I. y vencida la garantía del tercer equipo la quejosa le ofreció en última instancia la suma de \$ 1.327,80 y demás consideraciones que vierte. Cita jurisprudencia y doctrina; b) Lo agravia la falta de fundamentación de la condena a indemnizar daño moral por la suma de \$ 2.000. No existen elementos que permitan comprobar la existencia de daño en su espíritu. Cita jurisprudencia; c) Lo agravia que se condene al pago de daños punitivos. No se indica en que momento resultó la conducta grave de la quejosa, sino que simplemente se limita a citar doctrina que conceptualiza el daño punitivo y demás consideraciones que vuelca. Cita Doctrina y Jurisprudencia. Por su parte, el actor solicita el rechazo de los agravios y la confirmación del fallo alzado. Bien, no resulta controvertido en los presentes que: a) Que el actor adquirió e la demandada y a través de la agencia SAGFI Subagencia Firmat, un celular marca LG KM900, Modelo HRL5, por la suma que consigna en la demanda; b) Que oportunamente, además, hubo de ser reparado por la demandada; c) Que la demandada, asimismo le ofreció la suma de dinero que expresa en sus agravios. Bien, debe recordarse que en los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria (art. 17 LDC) por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características, computándose un nuevo plazo de garantía, devolver la cosa en el estado que se encuentre a cambio de las sumas pagadas, a precio de plaza u obtener una quita proporcional del precio" y art. 40 : "Responsabilidad. Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio... La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena"), con más razón si se observa en que la profesionalidad de la empresa le exigía actuar adoptando las medidas necesarias y conforme a la más eficiente prestación del servicio y prevención de riesgos (arg. art. 42 CN, para más ver Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", 4° edición ampliada y actualizada, 7° reimpresión, T. I, L. L., Bs. As., 2014, págs. 579 y ss.). Es que, por ese carácter, su conducta debe ser juzgada dentro de un estándar compatible con tal calidad profesional (Alterini A., "Responsabilidad profesional: el experto frente al profano", LL 1989-E, 847), que ha estado ausente en la especie al igual que la demostración de que el daño le ha sido ajeno. El propio ofrecimiento de la quejosa de una suma de dinero implica un reconocimiento de su propia responsabilidad, que en el caso resulta de ser objetiva, debiendo de tal modo confirmarse el monto otorgado por la Sra. Jue a.quo en concepto de daño material. Debe en consecuencia, rechazarse el agravio de la demandada y dar favorable acogida al del actor.- Respecto del monto otorgado por daño moral, cabe reflexionar que el carácter inconmensurable del daño moral no obsta a la ineludible necesidad de fijar un parámetro acorde a las características del caso, contemporizando el monto a fijar en concepto de indemnización, con aquellos fijados en los estrados judiciales. La solución que se aparte de dichas pautas, irremediamente carecerá de razonabilidad, de no encontrarnos como ya afirmara, frente a una circunstancia extraordinaria, es que ?El daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, son elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Por todo ello debe ser valorado por el juez, tomando en cuenta la circunstancias objetivas del caso concreto? (cf. Pizarro, Ramón Daniel, LL 1986-E-p. 831).- Ha sido además expuesto en la doctrina Judicial de distintos Tribunales ?El art. 1740 del C.C.C.N. reafirma el principio de la reparación plena o completa del daño, receptando la doctrina o jurisprudencia anterior y precisando la regla: la indemnización puede ser tanto en dinero o en especie, la opción corresponde al deudor y tiene el límite de que la indemnización en dinero resulte abusiva o excesivamente onerosa.- ?El rasgo caracterizante de la indemnización reside en su fin último: la reparación del daño ocasionado. En el ámbito del daño moral, si bien el menoscabo de índole espiritual y afectiva es de imposible reparación, el establecimiento de un monto indemnizatorio nunca puede desembocar en un cuadro de situación donde, como consecuencia de un daño de dimensión espiritual, se arribe a una desmedida percepción económica, lo cual -obviamente- se contrapone a las reglas de la ética. El daño moral no puede generar un enriquecimiento inmoral. Por ende, la facultad discrecional de los jueces de establecer la reparación del evento dañoso cede cuando al hacerlo se incurre en un desequilibrio que avasalla el fin único de la reparación, que estriba en imponer la justicia al caso concreto, esto es: asegurar la equidad en la decisión judicial?. Superior Tribunal de Justicia, Ushuaia, Tierra del Fuego E.C. Y N.F.A. C/ Sanatorio San Jorge S.R.L. Y C.B.C.T. S/ Ordinario Casación - 15/10/04? En el caso sub-discussio presentes la raíz de la lesión se encuentra en la consecuencias que padece el sujeto usuario-consumidor de no obtener una respuesta adecuada y satisfactoria a sus reclamos en tiempo y forma, habiendo cumplido previamente, con todas las obligaciones a su cargo, y debiendo recurrir finalmente ante un órgano jurisdiccional para obtener la debida reparación. Entiendo así, y atento las consideraciones expuestas en el presente, que resulta equitativo fijar el monto indemnizatorio por el rubro daño moral, en la suma de Un mil pesos (\$

1.000), modificando así el monto otorgado por el Tribunal a-quo.- Entrando en la consideración del agravio respecto al monto por daño punitivo, que finalmente, otorgó el a-quo, cabe precisar el art. 42 de la Constitución Nacional plasma estos nuevos derechos relacionados al consumo, relación que supone un convenio del cual habrán de derivar los derechos protegidos y las responsabilidades consecuentes. En este sentido lo han entendido la jurisprudencia cuando expresa que: "... Los principios jurisprudenciales y doctrinarios que gobiernan el asunto determinan que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, carga que queda acentuada en la típica relación de consumo que sirve de base al reclamo de autos, de notoria raigambre constitucional (expediente N° 16.213/09 - "V., J. N. c/ Telefónica de Arg. s/ daños y perjuicios" - Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Buenos Aires) - Sala III - 11/08/2009: el Dial - AA5767). La defensa del consumidor se abre en dos campos: a) el de los derechos patrimoniales -la seguridad de no sufrir daño, los intereses económicos, la libertad de elección, el trato equitativo y digno, la mayor protección para la parte más débil, etc.-; y, b) el de los derechos personales: la protección de la salud y la seguridad de no sufrir un menoscabo en aquella o en la vida. Desde otro punto de vista, los medios habilitados constitucionalmente con el fin de salvaguardar los intereses de los usuarios y consumidores, comprenden las acciones privadas que tienen derecho a emprender las personas físicas y jurídicas. Y, entre las acciones privadas, se incluye el derecho a peticionar a las autoridades para que arbitren los medios de protección (legales y jurisdiccionales) de usuarios y consumidores. Lo que sanciona la ley de defensa del consumidor es la omisión o incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de prestadores de bienes y servicios que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestatario- consumidor. Se trata, por tanto, de infracciones formales donde la verificación de tales hechos hace nacer por sí la responsabilidad del infractor. No se requiere daño concreto, sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley. Sentado lo anterior, corresponde considerar que el art. 49 LDC establece que para la aplicación y graduación de las sanciones, se tendrá en cuenta: ?el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor; la posición en el mercado del infractor; la cuantía del beneficio obtenido y el grado de intencionalidad; la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización; y, finalmente, la reincidencia y demás circunstancias relevantes del hecho. El nuevo art. 52 de la LDC incorpora la figura del "daño punitivo" en los siguientes términos: "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... La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley". Se trata de una multa civil a favor del consumidor que puede establecer el Juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, aclarando la norma que es independiente de otras indemnizaciones que puedan otorgarse a favor del consumidor. De hecho, la multa civil puede llegar a ser superior a la indemnización que pueda corresponder por daño moral y/o patrimonial, pues el art. 47 inc. b), al que remite el nuevo art. 52 de la LDC, establece una multa máxima de \$5.000.000. En conclusión, en mi opinión, el monto de Dos mil pesos establecido por ?daño punitivo? ha sido fundado en la prudencia y la equidad (Art. 1742 C.C.C.N.) atento las circunstancias particulares del caso, no siendo producto caprichoso de la voluntad del juzgador. En cuanto a la imposición de costas, habiendo sido receptado parcialmente los agravios de la demandada, propongo que las de esta instancia se distribuyan en un Quince por ciento al actor (15 %) y un Ochenta y cinco por ciento (85 %) a la demandada. ?Tratándose de materia indemnizatoria, rige lo dispuesto por el artículo 252 del Código Procesal Civil y Comercial, que establece que en caso de que el pleito fuese parcialmente favorable a ambos litigantes las costas se distribuirán en proporción al éxito obtenido. (Del voto de la Mayoría - C. Civ. Y C. Rosario (S.F.), Sala 4a, 29/11/84. Zampogna, Ivo c/ Lucero, R. s/ Daños. Zeus Tomo 45, Sección Reseña (nro. 8576), Pag. R-55).- En consecuencia, a esta cuestión voto pues, parcialmente por la afirmativa.- A la misma cuestión el Dr. Juan Ignacio Prola, dijo: Que coincide con lo propuesto por señor vocal Dr. López, y vota en igual sentido.- Concedida la palabra al Sr. vocal Dr. Avelino Rodil dijo: Que se remite a lo expuesto en la primera cuestión, absteniéndose de emitir opinión.- Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones planteadas, el pronunciamiento que corresponde dictar es: Desestimar el recurso de nulidad. Declarar parcialmente procedente el recurso de apelación, de la demandada modificando en forma parcial la sentencia apelada y, en consecuencia, estableciendo que la condena resultará procedente con el alcance establecido en la parte considerativa del presente acuerdo. Se distribuyen las costas de esta sede en un Quince por ciento (15 %) al actor y Ochenta y cinco por ciento (85 %) al demandado.- Los honorarios de la alzada se regulan en el cincuenta por ciento de los que correspondan a la sede de origen.- Así voto.- A la misma cuestión el Dr. Juan Ignacio Prola, dijo: Que coincide con lo propuesto por señor vocal Dr. López, y vota en igual sentido.- Concedida la palabra al Sr. vocal Dr. Avelino Rodil dijo: Que se remite a lo expuesto en la primera cuestión, absteniéndose de emitir opinión.- En mérito a los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, la Cámara de Apelación, en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto; RESUELVE: I-) Desestimar el recurso de nulidad. II) Declarar parcialmente procedente el recurso de apelación de la demandada modificando en forma parcial la

sentencia apelada, y en consecuencia, establecer que la condena resultará procedente con el alcance establecido en el parte considerativa del presente acuerdo; III) Se distribuyen las costas en un 15% al actor y 85% al demandado; IV.-) Los honorarios de la alzada se regulan en el cincuenta por ciento de los que correspondan a la sede de origen.- Insértese, hágase saber y bajen. (Expte.

Nro. 260/15) Dr. Héctor Matías López Dr. Juan Ignacio Prola Dr. Avelino Rodil -art.26 LOPJ- Dra. Andrea

Verrone

Nota:

(\*) Sumarios elaborados por Juris online

017534E