

Danos Y Perjuicios Contratacion Electronica Compra Internet Entrega Demorada Incumplimiento Contractual Dano Moral Dano Punitivo

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Contratación electrónica. Compra. Internet.

Entrega demorada. Incumplimiento contractual. Daño moral. Daño punitivo En el marco de una demanda sobre daños y perjuicios, ante incumplimiento contractual por la compra de una tablet realizada por internet mediante el sistema de CyberMonday, se confirma la sentencia de primera instancia, ya que la entrega demorada del producto adquirido provocó daño moral en el consumidor, razón de tratarse de un daño sufrido en el iter contractual. Asimismo, se considera que se justifica la aplicación de daños punitivos por la actitud posterior que tuvo la demandada, pues en lugar de brindar una satisfacción a la compradora para compensar la aflicción que le había causado, asumió una conducta confrontativa y buscó eludir toda responsabilidad en el hecho.

En la ciudad de Rosario, el día quince de marzo del año dos mil dieciocho, reunieron en Acuerdo los Jueces de la Cámara de Apelación de Circuito doctores Eduardo Jorge Pagnacco, Ricardo Netri y René Juan Galfré, para dictar sentencia en los caratulados ?PRIETO ANDREA ELISABET c/ GARBARINO SAICEI s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? Expte. CUIJ N° 21-12324377-0 (Expte. N° 48/2015 del Juzgado de Primera Instancia de Circuito de la 3° Nominación de Rosario). Se resolvió someter a sorteo el estudio de la causa, resultando el siguiente orden: doctores Ricardo Netri, Eduardo Jorge Pagnacco y René Juan Galfré. Hecho el estudio de la causa, se resuelve plantear las siguientes cuestiones: 1°) ES NULA LA SENTENCIA RECURRIDA ? 2°) EN SU CASO, ES JUSTA ? 3°) QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? A la primera cuestión, el doctor Netri dijo: Mediante la sentencia N° 453/17 (fs. 135/138), a cuya relación de la causa me remito por razones de brevedad, se resolvió: Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada, condenando a GARBARINO SOCIEDAD ANÓNIMA INDUSTRIAL, COMERCIAL E INMOBILIARIA, a pagar a la actora dentro del plazo de cinco días desde la notificación de dicha sentencia, la suma de \$ 70 por daño material, \$ 1.000 en concepto de daño moral y \$ 1.000 por daño punitivo. A dicha suma deberá adicionársele un interés equivalente a la tasa activa promedio mensual activa que percibe el Nuevo Banco de Santa Fe S.A., desde la fecha de inicio de la demanda y hasta el efectivo pago. Contra dicho pronunciamiento se alzan la actora interponiendo recurso de apelación parcial (fs. 139) y la demandada interponiendo recurso de apelación y conjunta nulidad (fs. 141). Respecto de los recursos incoados se dispuso conceder los mismos por Auto N° 561/17 (fs. 146). Llegados los autos a esta instancia la actora no expresa agravios (fs. 152, 153 y 158); en tanto que la demandada expresa agravios a fs. 153/156 y la actora contesta los agravios a fs. 158/166. Encontrándose consentida la providencia que llamó los autos para dictar sentencia (fs. 170), quedan los presentes en estado de definitiva. El recurso de nulidad deducido por la demandada no ha sido sustentado en esta instancia, y tampoco resulta de lo actuado que se hayan violado u omitido las formalidades prescriptas con carácter sustancial por la ley de rito, cuyo quebrantamiento podría autorizar la declaración oficiosa de la nulidad, por lo que corresponde su desestimación. Por ello, voto por la negativa. A la misma cuestión, los doctores Pagnacco y Galfré dijeron: De acuerdo con lo expuesto por el Vocal preopinante, votamos en igual sentido. A la segunda cuestión, el doctor Netri dijo: 1) En la expresión de agravios, la demandada se queja, en primer término, diciendo que toda la documental acompañada por la actora son copias simples, sin que en autos haya operado su reconocimiento ni confirmación de autenticidad, por lo que corresponde darles la equivalencia a ?papeles en blanco?. Por tanto -agrega la recurrente- si el argumento esencial del fallo son papeles en blanco, no puede tenerse por acreditado incumplimiento alguno de su parte. Agrega que eventualmente, la actora conocía las condiciones de venta y si no recibió el producto con antelación, fue por su propia conducta y no la de su parte. Por tanto, postula que debe rechazarse la demanda con imposición de costas. En segundo término, la demandada reprocha que el a quo haya fijado una indemnización de \$ 1.000 en concepto de daño moral. Argumenta que no se encuentra probado que la actora haya desplegado una ?ardua? labor prejudicial, como también considera que es desmedida la suma de \$ 1.000 que otorga como resarcimiento a la actora por una situación que eventualmente podría equipararse a meras molestias por la supuesta demora en la entrega de una ?Tablet? algunos días después, circunstancia -alega- que se encontraba establecida en las condiciones generales de contratación. Asimismo, afirma que el daño moral en una relación contractual es inconcebible. Recuerda que el art. 522 del Código Civil -vigente al tiempo de los hechos- preveía la posibilidad de resarcir el daño moral ocasionado por incumplimiento contractual, pero en cuanto al carácter que debe otorgarse al vocablo ?podrá?, significa -señala- que su aplicación es de carácter restrictivo. Por ello, concluye que este rubro debe ser rechazado. En tercer término, manifiesta que el a quo otorgó a la actora la suma de \$ 1.000 en concepto de multa civil, basándose en el sólo hecho de que el proveedor incumplió sus obligaciones con el consumidor, aduciendo que este instituto se encuentra reservado para casos verdaderamente graves donde el incumplimiento de las obligaciones es notorio y prácticamente con dolo obligacional, no para

un caso donde se demoró unos días la entrega de una tablet. En virtud de lo que expone, también solicita el rechazo de este rubro. En cuarto término, la demandada se agravia de la tasa de interés fijada en la sentencia de primera instancia, y considera que debe fijarse la tasa pasiva sumada del Nuevo Banco de Santa Fe S.A. desde que la sentencia quede firme, porque los montos otorgados por el a quo fueron justipreciados en la sentencia y actualizados a ese momento. Interpreta que la tasa de interés pasiva del Nuevo Banco de Santa Fe S.A., es la que mejor responde a las facultades del artículo 622 del Código Civil y se debe aplicar a los créditos judicialmente reconocidos. La actora contesta los agravios vertidos por la contraria, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas. 2) La actora no sustentó en esta instancia el recurso de apelación que había interpuesto, por lo que de conformidad a lo prescripto por el art. 364 del C.P.C.C., deberá tenerse por operada la deserción del recurso a su respecto. Entrando al análisis de los agravios formulados por la demandada, con respecto al primero cabe advertir que en la contestación de la demanda, ¿Garbarino S.A.I.C.E.I.? al referirse a la realidad de los hechos, dijo (textual): ¿Que en la relación comercial que existió entre mi mandante y la parte actora, mi conferente ha dado puntual cumplimiento a las obligaciones contraídas, tal como se acreditará en autos en el estadio procesal oportuno.? ¿La actora adquirió mediante el sistema de CyberMonday una Tablet ACER B1 A71 en fecha 02/12/13.? ¿Señor Juez, no existe ningún daño, atento que como lo consignó expresamente la actora en su escrito de demanda, la empresa GARBARINO le hizo entrega del producto conforme al sistema de contratación establecida? (fs. 55).

Además, la demandada reconoció como cierto que en la segunda quincena del mes de enero de 2014, Garbarino se comunicó con la actora informándole que era posible retirar el producto en la sucursal (fs. 54 vta.). Mientras que la accionada negó que el procedimiento de compra on line haya mostrado opciones de fechas de entregas y que la actora haya seleccionado el 06/12/13 (fs. 54 vta.). Si se examinan las negativas de la demandada, es dable observar que entre ellas dijo: ¿NIEGO que la actora haya iniciado una instancia de mediación prejudicial obligatoria y que GARBARINO no se haya presentado a tal citación? (fs. 54 vta.). Dicha negativa resulta indudablemente falsa por cuanto a la fecha de presentación de la demanda (12 de febrero de 2015: foja cero y fs. 39), regía la ley 13.151 (B.O. 13/12/2010) que estableció la Mediación con carácter de instancia previa obligatoria a la iniciación del proceso judicial, por lo que el Juzgado no le hubiera dado trámite si la actora no acreditaba haber dado debido cumplimiento a dicha obligación legal. Por añadidura, se agregó en este expediente el Acta Final de Mediación N° 78 del año 2014, donde la Mediadora Natalia Elena Santucho, Matrícula N° ..., dejó constancia que el proceso de mediación concluyó ¿por ausencia injustificada de la o las partes?, firmando dicha Acta la requirente ¿Andrea Prieto? junto a la Mediadora (fs. 2 y 3). El Acta Final de Mediación es un instrumento público que, conforme lo establece el art. 994 del Código Civil y lo reitera el art. 296 del Código Civil y Comercial de la Nación, hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. Por tanto, negar algo que resulta evidente pone en crisis las otras negativas formuladas por Garbarino S.A.I.C.E.I. al contestar la demanda. La pretensión de la actora se sustenta en que la demandada no le entregó en su domicilio la ¿Tablet? que le había comprado mediante el sistema de CyberMonday, sino que se la hizo ir a retirar en la sucursal de ¿Garbarino? sita en calle Córdoba 1235 de Rosario, a pesar de que por esa entrega a domicilio la vendedora le cobró la suma de \$ 70; y, además, en que la demandada no cumplió con el plazo de entrega prometido, que del 6 de diciembre de 2013 terminó concretándose en la segunda quincena de enero de 2014. Hay que tener en cuenta que la mecánica de venta utilizada por ¿Garbarino? fue a través de Internet, sirviéndose de ese sistema para incrementar notablemente sus ventas mediante promociones y descuentos para aquellos que contrataran por esa vía. Por ello, simplemente negar luego la autenticidad de los mails que se remitieron los mismos sujetos que participaron de esa modalidad de compraventa, resulta claramente inaceptable. El actual Código Civil y Comercial de la Nación establece que ¿la correspondencia, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, puede presentarse como prueba por el destinatario...? (art. 318); y que ¿el valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen? (art. 319). Más allá de que la cita de los artículos corresponden al actual Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia poco tiempo después del hecho objeto de este proceso, en una interpretación histórica progresiva que corresponde ante el avance tecnológico que llevó a la parte demandada a ofrecer sus productos a través de Internet y concretar sus ventas por esta vía, no resulta admisible desconocer la existencia y validez de la prueba proveniente de los correos electrónicos utilizados por las mismas partes contratantes. Además, ¿en materia de 'nueva prueba' (informática, tecnológica, digital o como se la quiera llamar), resulta apropiado y necesario hacer aplicación del criterio de valoración contextualizada y en particular de la carga compartida de la prueba, que lleva en determinadas situaciones a exigir la comprobación de un hecho a quien está en mejores situaciones de hacerlo.? ¿Quien está en mejores condiciones de probar que una página web o un correo electrónico no le pertenece o su contenido ha sido falseado es a quien le ha sido atribuido, aportando el contenido verdadero de la página o el correo auténtico, pero no es admisible denegar valor probatorio a

documentos de probada existencia y enorme valor convictivo mediante el mero y exclusivo recurso de su negativa ritual? (Ruiz Fernández, Ramiro R., ¿Sobre las nuevas -y no tan nuevas- pruebas informáticas, tecnológicas, digitales. Los nuevos documentos?, en Revista de Derecho Laboral, Rubinzal - Culzoni Editores, 2017-1, págs. 442 y 443). Sentado lo expuesto, resulta inaceptable la postura de la recurrente de dar a los mensajes electrónicos enviados entre la actora y la demandada, y viceversa (desde las direcciones de mails: ..., ..., ..., ... y ...) la equivalencia a ¿papeles en blanco?. Entre Andrea Elisabet Prieto y Garbarino SAICI se celebró un contrato de compraventa, que a instancias de la propia demandada se concretó vía Internet, por lo que deviene coherente con tal metodología la comunicación entre las partes a través de correos electrónicos. Entonces, no basta con una mera negativa de Garbarino para desestimar totalmente la autenticidad de los correos electrónicos acompañados por la actora, puesto que es Garbarino quien está en mejores condiciones de probar que esos correos electrónicos no le pertenecen o que su contenido ha sido falseado, aportando el contenido verdadero del correo auténtico. La factura N° ... emitida por Garbarino S.A.I.C. e I. el 07/12/2013, en la que especifica: ¿Venta Internet? a Andrea Prieto, expresamente dice: ¿La mercadería será remitida por Garbarino S.A.I.C. e I.?, y le factura por el envío la suma de \$ 70 (fs. 12). Por otro lado, no puedo dejar de resaltar los términos empleados por la demandada en sus mensajes por correo electrónico: El 2 de diciembre de 2013 le dice a la actora: ¿Garbarino.Com. Elegís, Comprás y Pagas OnLine?. ¿Su pedido ha sido procesado?. ¿Próximamente le estará llegando el Mail de Confirmación de compra con todos los detalles correspondientes y el mail de su Factura Electrónica?. ¿Producto: TABLET B1-A71? (fs. 5). El mismo día, 2 de diciembre de 2013, Garbarino le notifica a la actora: ¿Confirmación de pedido. Queremos agradecerle que nos hayas elegido y felicitarte por tu compra! Te recordamos que tu compra está protegida por nuestra garantía de confianza y que estamos a tu disposición ante cualquier consulta o sugerencia que nos quieras hacer... Número de Carrito: ...? (fs. 6). El 5 de diciembre de 2013, Garbarino le expresa a la actora: ¿Garbarino. Garantía de Confianza? ¿Andrea, Desde Garbarino queremos agradecerte una vez más habernos elegido para tu compra online y especialmente en un día tan importante como CyberMonday en Argentina, con la posibilidad de adquirir productos con grandes descuentos. Como es de público conocimiento, la demanda superó ampliamente las expectativas del mercado, no obstante estamos trabajando para realizar tu entrega en un corto plazo. Solicitamos aguardes nuestra comunicación por este medio, dado que te informaremos la fecha de entrega de tu compra a la brevedad. Desde ya muchas gracias por tu comprensión. Atentamente. Atención al Cliente (fs. 8). El 7 de diciembre de 2013, Garbarino le comunica a la actora: ¿Confirmación de pedido? ¿Número de pedido ... Dentro de las 48/72 hs. estará recibiendo un mail con su factura de compra? (fs. 9). El mismo 7 de diciembre de 2013, Garbarino le manifiesta a la actora: ¿Estimado cliente Andrea Prieto: Adjunto a este e-mail encontrarás la Factura Electrónica ... por tu compra, correspondiente al Carrito de Internet Nro.: ... en www.garbarino.com.ar?. ¿Entregas en el resto del país: Dentro de los próximos 10 días hábiles? (fs. 10). Lo expuesto anteriormente y las constancias detalladas demuestran en forma terminante que la demora no fue por negligencia de la propia actora -como aduce la demandada-, ya que fue Garbarino quien señaló que la demanda superó ampliamente las expectativas del mercado y que no obstante estaban trabajando para realizar la entrega en un corto plazo. Al punto que luego, a modo de excusa por la demora en el envío de la ¿Tablet?, le dice a Andrea Prieto: ¿desde ya muchas gracias por tu comprensión?. Pero, a pesar de esas promesas, Garbarino no cumplió con la entrega en término (el 7 de diciembre de 2013 le comunicó a la actora que le iba a hacer la entrega dentro de los próximos 10 días hábiles: fs. 10), ya que recién lo hizo en la segunda quincena del mes de enero de 2014; y, por añadidura, no la envió al domicilio de Andrea Prieto, sino que ésta tuvo que ir a buscarla a un local de Garbarino. Y, por si eso no bastara, la mencionada vendedora no le reintegró el importe que le había cobrado por el envío de la ¿Tablet?. Por todo lo expuesto, el primer agravio formulado por la recurrente, en la que atribuye al a quo una errónea ponderación de la plataforma fáctica, no puede tener acogida. En relación al segundo agravio, resulta inaceptable la versión de la quejosa que considera que la situación por la que pasó la actora no pasa de ser una mera molestia por la demora en la entrega de una Tablet. No creo que la demandada discuta si se la califica de ser una empresa seria, confiable y responsable. Ella misma así lo asegura cuando afirma que sus compradores están protegidos ¿por nuestra garantía de confianza? (fs. 6 y 9) y se autotitula: ¿Garbarino. Garantía de Confianza? (fs. 8 y 12). Ante tal crédito que se ufana de proclamar, resulta inconcebible que menoscabe la situación que sufrió una compradora, justamente por el exceso de fortuna que tuvo la empresa por la venta masiva que superó ampliamente sus expectativas (como lo reconoció en el correo electrónico que le envió a Andrea Prieto el 5/12/2013), en lugar de dar debida satisfacción a esa compradora que tuvo la expectativa de contar con una Tablet para la fiesta de Navidad, y que recién se la entregó un mes después, y, por si eso fuera poco, cobrándole los gastos de envío cuando se la hizo ir a buscar a uno de sus locales de venta. El daño moral que alegó haber sufrido la actora debe ubicarse en la órbita contractual en razón de que fue un daño sufrido en el iter contractual y, por lo tanto, la cuestión debe resolverse conforme lo dispone el artículo 522 del Código Civil. Al respecto, se ha sostenido que: ¿En cuanto al daño moral en el ámbito del incumplimiento contractual, es de aplicación el art. 522 del Código Civil -texto ley 17711-; en éste la reparación del daño moral -o agravio moral como dice la ley- es facultativa del juez; éste ¿podrá? condenar a ella, es una facultad que se ejerce con libertad por el

juzgador con arreglo a la apreciación del hecho generador y de las circunstancias del caso? (?Cooperativa Ruta J. c/ Condelec - Ordinario?. L.S. 6-10-78, pág. 373, Zeus, T. 18, R-27). En cuanto a las circunstancias del caso, cualquiera advierte la preocupación que debió generarse en Andrea Prieto cuando llegó el día 6 de diciembre de 2013 y nadie se presentó a su domicilio para entregarle la Tablet que había comprado. Por añadidura, la actora intentó comunicarse llamando al número de teléfono de atención al cliente, pero no tuvo éxito a pesar de reiterar sus llamados. Recién al día siguiente recibió dos mails de Garbarino, uno confirmando nuevamente su pedido (ya antes se lo habían confirmado el 2 de diciembre de 2013) y otro remitiéndole la factura electrónica y haciéndole saber que la entrega se iba a concretar dentro de los próximos 10 días hábiles. Vencido el nuevo plazo prometido, la actora volvió a intentar comunicarse por teléfono, lo que le resultó imposible pese a reiterados llamados. Días después, al continuar con los llamados telefónicos, logró comunicarse con la sección entregas, y allí una persona que dijo llamarse Verónica le dijo que lo único que podía hacer era tomar nota de su reclamo, cuyo número fue ... Ya pasada la fiesta de Navidad, como también la de Año Nuevo, la actora pudo comunicarse por teléfono el día 2 de enero de 2014, y allí dejó otro reclamo, esta vez recepcionado por Brenda, cuyo número fue ... Finalmente, en la segunda quincena de enero de 2014, la llaman por teléfono a la actora desde la sucursal de Garbarino sita en calle Córdoba 1235 de Rosario, diciéndole que podía ir a retirar la Tablet a esa sucursal. Cuando fue a buscarla, solicitó hablar con el encargado o gerente de la sucursal, a quien le reclamó por lo que había pasado y la respuesta que recibió fue que no tenía competencia en las operaciones efectuadas vía Internet y que por ello tampoco podía reintegrarle lo abonado en concepto de costo de envío. Como se señaló anteriormente, causa sorpresa que Garbarino minimice la concreta afectación que sufrió la actora en sus sentimientos, en lugar de asumir -como ella mismo pregona- su responsabilidad y honrar su prestigio dando debida satisfacción a la reclamante perjudicada. En cuanto al monto estimado y condenado a pagar por el a quo en concepto de daño moral, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, en un trascendente pronunciamiento, ha dicho que: ?la compensación pecuniaria por el padecimiento espiritual sufrido es de naturaleza resarcitoria y no debe guardar necesariamente una proporción o equivalencia, razonable o no, con el daño patrimonial?; ?... no hay razón para fijar el resarcimiento por daño moral en un porcentaje del daño material, pues aquél debe tender a la reparación integral del menoscabo moral padecido...?; ?... hay que superar la inercia que se observa en cierta jurisprudencia que considera al daño moral como una variable dependiente y menor del daño patrimonial. Conviene por ello insistir no sólo en la independencia de uno y otro, sino también en la posibilidad de que el último supere notablemente al daño económico? (C.S.J.S.F., ?Suligoy, Nancy R. Feruglio de; Suligoy, M. J.; Suligoy, M. G. y Suligoy, P. L. c/ Provincia de Santa Fe s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción?, Expte. C.S.J. N° 352, año 1987, A. y S., T. 105, p. 56-87). En base a todo lo expuesto, concluyo que el daño moral reclamado por Andrea Prieto a Garbarino resulta procedente y que el monto fijado como resarcimiento por el Juez de Primera Instancia, que fue de \$ 1.000, deviene harto razonable y prudente, conforme lo dispuesto por el art. 245 del Código Procesal Civil y Comercial. En consecuencia, el segundo agravio debe ser rechazado. Corresponde, ahora, entrar a analizar el tercer agravio de la demandada, en el que se queja por cuanto el a quo otorgó a la actora la suma de \$ 1.000 en concepto de ?daño punitivo?. Se ha definido al daño punitivo como las ?sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro? (Pizarro, Ramón D., ?Derecho de Daños?, 2a. parte, Editorial La Rocca, Buenos Aires, 1993, págs. 291 y siguientes). ?Los daños punitivos tal como son legislados en el régimen de defensa de los consumidores, consisten en un adicional que puede concederse al perjudicado encima de la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera corresponder. De esta forma se aprecia su propósito meramente sancionatorio? (Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H., ?Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24.240?, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, pág. 279). Esta Cámara de Apelación de Circuito de Rosario tiene dicho que: ?En tal sentido, como ya se expresara, la pena punitiva conlleva un propósito sancionatorio. Resulta una 'medida ejemplarizadora' tendiente a disuadir toda conducta comercial abusiva, que torne una operación comercial que debiera ser seria, en una caja de sorpresa que siempre redunde en perjuicio del consumidor sorprendido en su buena fe? (Acuerdo N° 141 del 5 de julio de 2017, dictado en los autos caratulados: ?Vergara, Miriam c/ Informática Fueguina S.A. S/ Daños y perjuicios?, Expte. N° 240/16, CUIJ: 21-14226660-9). Como acertadamente lo apunta Zavala de González, no es necesario que medie un factor subjetivo de atribución contra el responsable con relación específica al hecho perjudicial, sino que basta una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por inercia, indiferencia hacia el prójimo, desidia, abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, ?Actuaciones por daños?, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 332; y Zavala de González, Matilde - González Zavala, Rodolfo Martín, ?Indemnización punitiva?, en ?Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini?, Directores: Alberto Jesús Bueres y Aída Kemelmajer de Carlucci, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 190). Ya en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Santa Fe en 1999, se había señalado que: ?Las penas privadas tienen por finalidad prevenir graves inconductas futuras

ante el temor que provoca la sanción; reflejar la desaprobación social frente a éstas; en su ámbito específico, proteger el equilibrio de mercado?.

En cuanto al monto de la pena pecuniaria, en dichas Jornadas se concluyó que: ?Deben considerarse como pautas orientadoras para la fijación de la cuantía de la condenación punitiva, entre otras, las siguientes: a) la índole de la conducta del dañador; b) el beneficio obtenido por éste; c) su caudal económico; d) la repercusión social de su inconducta o del daño ocasionado; e) la posibilidad de la reiteración de la conducta vituperable si no mediara condena pecuniaria; f) la naturaleza de la relación entre el dañador y el dañado; g) la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, en cuanto ellas puedan conducir a una sanción excesiva o irrazonable; h) la existencia de otros damnificados con derecho de reclamación; i) la actitud del dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena? (Urrutia, Liliana, ?Las penas privadas. La incorporación de los daños punitivos del Common Law a nuestro ordenamiento jurídico. Con motivo de la reciente reforma a la Ley de Defensa del Consumidor?, Zeus, t. 108, p. 796 y 797).

Finalmente, en el comentario del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, que introdujo la multa civil a favor del consumidor cuando el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, se expresó que ?la graduación de la sanción se realizará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso? (Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H., ?Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24.240, modif. por leyes 24.568, 24.787, 24.999 y 26.361?, Rubinza - Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008, pág. 282).

Sentado lo expuesto, en el caso de autos se puede apreciar que la Tablet comprada por la actora era de escaso valor económico (\$ 999), lo cual acrecienta la gravedad de la conducta de la demandada, puesto que es normal y corriente que ante un hecho de poca entidad material, el damnificado se someta pasivamente a sufrir el perjuicio que se le causa, ya que no es común que se inicie una demanda judicial para reclamar lo que corresponde cuando lo que está en juego no es de envergadura, por todos los inconvenientes que trae un juicio, en cuanto a tiempo, preocupación y costos. Justamente la situación expuesta en el párrafo anterior es la que aprovechan las empresas para beneficiarse con sus clientes, puesto que en la cantidad de operaciones que realizan, para aquéllas la ganancia llega a ser considerable.

En el caso que nos ocupa, debe advertirse que la operatoria de venta masiva a través de Internet, ofreciendo productos a precios promocionales previo a las fiestas de fin de año, constituye una estrategia de comercialización que naturalmente capta enorme cantidad de compradores que se ven incitados a adquirir esos objetos aún cuando a veces no estaba previsto hacerlo en ese momento. Ello, claro está, creando en el ánimo del adquirente la expectativa de contar con ese artículo para las fiestas de Navidad o Año Nuevo.

En efecto, en el caso de autos Garbarino, ante la magnitud de ventas registradas, no cumplió en tiempo y forma con su obligación, ya que no entregó a Andrea Prieto la Tablet en el plazo que ella misma había prometido (que vencía antes de las fiestas de fin de año) y, por añadidura, tampoco se la llevó a su domicilio, sino que la hizo ir a buscar a uno de sus locales comerciales.

Pero lo que termina de justificar la aplicación de esta pena civil es la actitud posterior que tuvo la demandada, que en lugar de dar una satisfacción a la compradora para compensar la aflicción que le había causado, asumió una conducta confrontativa buscando eludir toda responsabilidad en el hecho.

En cuanto al importe establecido como multa civil por el a quo, que es de \$ 1000, si se tiene en cuenta que la demandada es una empresa de importancia en la actividad que desarrolla, es sumamente razonable y prudente en relación al hecho de autos, y cumple adecuadamente con la finalidad de prevención para evitar que reitere actos de esta especie.

Por todo lo expuesto, el tercer agravio debe ser rechazado.

Por último, en el cuarto agravio se queja la demandada de los intereses condenados a pagar por el Juez a-quo en la sentencia recurrida. Al respecto, es criterio unánime de esta Cámara de Circuito que las sumas adeudadas devenguen un interés equivalente a la tasa activa promedio mensual sumada que cobra el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. en operaciones de descuento de documentos a treinta días.

En cuanto al plazo a partir del cual debe aplicarse dicho interés, es ajustado a derecho que lo sea desde la mora del deudor en el cumplimiento de su obligación, que el Juez de Primera Instancia la consideró, en este caso, desde la fecha de inicio de la demanda. Este plazo inicial, pese a lo señalado por la actora al contestar los agravios de la demandada (fs. 164 y 164 vta.), no puede ser modificado por haber quedado desierto el recurso de apelación interpuesto por la accionante.

Cabe señalar que la única manera de alentar el cumplimiento tempestivo de las obligaciones es establecer una tasa moratoria equivalente o mayor a la que debería soportar el deudor recurriendo al circuito financiero para procurarse de los fondos que le permitirían honrar la palabra empeñada o cumplir tempestivamente con sus obligaciones.

En segundo término porque puede darse el caso de que ante el incumplimiento del deudor sea el propio acreedor quien se vea constreñido a concurrir a la plaza financiera para obtener los recursos necesarios para atender sus propios compromisos.

Por último, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo ?Banco Sudameris c/ Belcam S.A. y otra?, 17/5/94, Fallos: 317:507) decidió que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los Jueces de la causa.

Dicho criterio fue reiterado por la C.S.J.N. en ?Piana c/ INPS - Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles? (Fallos: 323:2122); y en ?Banco Comafi S.A. c/ Cardinales, Miguel Angel y otro?, del 25/02/2003.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe ha dicho: ?Lo concerniente a la aplicación de las tasas de interés se ubica en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que

tienen la labor de interpretar las normas respectivas, sin lesionar garantías constitucionales, toda vez que este ordenamiento no impone una versión reglamentaria única del problema, en definitiva al remitir a la consideración de temas de derecho común, resulta ajena a la vía intentada? (CSJSF, 30/3/2010, ?Del Predo, Orlando O. c/ Municipalidad de Santa Fe -Indemnización por cesantía por incapacidad culposa-?, Zeus T. 115, J-473. Repertorio de Zeus T. 19, pág. 707). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes casos: ?Gómez, Sixto y otros c/ Ortiz, Daniel y otros -Daños y Perjuicios- s/ Recurso de Inconstitucionalidad?, 08/06/1995, A. y S., T. 117, p. 405/431. ?Romero, Jorge Alberto c/ Propietario Ford Falcon S-474.500 -Daños y Perjuicios- s/ Recurso de Inconstitucionalidad?, 06/07/2005, A. y S., T. 208, p. 186/190. ?Pusterla, Rodolfo Norberto R. c/ Municipalidad de Santa Fe -Cobro de Pesos Laboral- s/ Recurso de Inconstitucionalidad (Queja admitida)?, 24/09/2008, A. y S., T. 227, p. 206/210. ?Lacasa, Claudia Godoy Vda. de c/ Municipalidad de Santa Fe -Laboral- s/ Recurso de Inconstitucionalidad?, 24/09/2008, A. y S., T. 227, p. 211/215. En consecuencia, el cuarto agravio tampoco puede tener acogida.

Por ello, voto por la afirmativa. A la misma cuestión, los doctores Pagnacco y Galfré dijeron: De acuerdo a los principios y fundamentos a los que arriba el Vocal preopinante, votamos en igual sentido. A la tercera cuestión, el doctor Netri dijo: Atento el resultado obtenido al votar las cuestiones precedentes, corresponde: 1) Tener por operada la deserción del recurso de apelación interpuesto por la actora (art. 364 del C.P.C.C.); 2) Desestimar la nulidad y rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia N° 453/17 (fs. 135/138), e imponiendo las costas de segunda instancia a cargo de la demandada por resultar vencida (art. 251 del CPCC). 3) Propongo que los honorarios de Alzada de los Dres. Sebastián Augusto Dogliani y Andrea Elisabet Prieto se fijen en el ... por ciento del honorario que en definitiva les corresponda a los profesionales de cada parte por su labor desplegada en lo principal en sede inferior, con noticia de la Caja Forense. Conforme lo dispuesto por el art. 9 de la ley 7055 (contrario sensu) y tal como lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe (autos: ?López, Eduardo J. s/ Infracción arts. 12 y 88 del Código de Faltas?, 10-04-2003, A. y S. 188, págs. 123/127; ?Capella, Hugo H. s/ Auto de Procesamiento?, 26-12-2003, A. y S., 194, págs. 229/234) y subraya la doctrina más prestigiosa, el eventual recurso de inconstitucionalidad que pudiera interponerse contra la presente sentencia condenatoria no tiene efecto suspensivo (Martínez, Hernán, ?El Recurso de Inconstitucionalidad en la Provincia de Santa Fe. Ley 7055. Actualización?, Tomo II, pág. 83; Sagües, Néstor y Serra, María M., ?Derecho Procesal Constitucional de la Provincia de Santa Fe?, pág. 551; Chiappini, Julio, ?El Recurso de Inconstitucionalidad. Ley 7055?, pág. 85; ídem, ?El efecto no suspensivo en el recurso de inconstitucionalidad? en Zeus 65, D-109). En consecuencia, corresponde que notificada que fuere la presente sentencia, bajen los autos al Inferior a fin de posibilitar su ejecución. Ello así, por cuanto en caso de que se interpusiese el recurso de inconstitucionalidad, el escrito de interposición deberá ser autosuficiente, bastarse a sí mismo (art. 3° de la ley 7055), en orden a demostrar la concurrencia de los recaudos de admisibilidad del recurso, comprender los hechos de la causa y la cuestión constitucional planteada (esto es los tres niveles del juicio de admisibilidad) sin necesidad de acudir a los autos principales. Así voto. A la misma cuestión, los doctores Pagnacco y Galfré dijeron: El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propicia el doctor Netri. Por todo ello, la Cámara de Apelación de Circuito; RESUELVE: 1) Tener por operada la deserción del recurso de apelación interpuesto por la actora (art. 364 del C.P.C.C.); 2) Desestimar la nulidad y rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia N° 453/17 (fs. 135/138), e imponiendo las costas de segunda instancia a cargo de la demandada por resultar vencida (art. 251 del CPCC). 3) Fijar los honorarios de Alzada de los Dres. Sebastián Augusto Dogliani y Andrea Elisabet Prieto en el ... por ciento del honorario que en definitiva les corresponda a los profesionales de cada parte por su labor desplegada en lo principal en sede inferior, con noticia de la Caja Forense. Insértese, notifíquese a las partes y bajen de inmediato a los fines expuestos en el último párrafo de la parte considerativa. (AUTOS: ?PRIETO ANDREA ELISABET c/ GARBARINO SAICEI s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? Expte. CUIJ N° 21-12324377-0). NETRI PAGNACCO GALFRÉ MUNINI Cor relaciones Di Masullo, Lidia E., LOS CONTRATOS DE CONSUMO Y LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA, Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor, Febrero 2016 Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online

027464E