



Causa nº: 2-57494-2012

"ROSSI LAURA VIVIANA C/ WHIRLPOOL ARG. S.A. DS. Y
PERJS.INCUMP.CONTRACTUAL "
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL - OLAVARRIA (EX JUZGADO DE
PAZ)

Sentencia Registro nº:51..... Folio:

En la ciudad de Azul, a los 11 días del mes de Junio del año Dos Mil Trece, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, María Inés Longobardi y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados **"ROSSI LAURA VIVIANA C/ WHIRLPOOL ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** **(Causa Nº 57494)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores GALDÓS – PERALTA REYES – LONGOBARDI.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ª.- ¿Es justa la sentencia de fs. 631/639 vta.?.

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

-VOTACION-



A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez **Doctor Galdós**,
dijo:

I. 1. La Dra. Laura Viviana Rossi promovió, por su derecho, demanda de daños y perjuicios contra Whirlpool Argentina S.A.(en adelante, e indistintamente, WASA) a quien reclamó la suma de \$ 10.000 en concepto de daño moral, más intereses y costas. También solicitó que se le aplique a la demandada una suma (que no estimó) en concepto de daño punitivo. Relata que el 28 de Abril de 2007 compró una heladera side by de la marca de la demandada en la sucursal Tandil de Frávega, que se trató de un electrodoméstico particular ya que hacía tiempo buscaba una heladera de fabricación norteamericana aclarando que no quería de ningún modo que fuera de origen brasileño. Por su parte la accionada opuso excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva y, en subsidio, contestó la demanda. En lo atinente a la primera excepción alega que corresponde la intervención de la Justicia Federal porque, atento lo normado en el art. 116 de la Constitución Nacional, resulta indiscutida la incompetencia de la justicia ordinaria ya que se trata de una causa vinculada al comercio exterior que involucra al Estado Nacional a través de la actuación de la Dirección General de Aduanas. En lo relativo a la falta de legitimación pasiva sostiene que esa parte no determinó, certificó ni verificó el origen del producto reclamado por la actora (made in USA).



Sustanciado el proceso, a fs. 631/639 se dictó la sentencia de Primera Instancia -ahora recurrida- que desestimó ambas excepciones, admitió la demanda y condenó a la accionada a pagar a la actora \$7.000 más intereses en concepto de daño moral y \$ 3.000 como daño punitivo. Impuso las costas a la accionada vencida y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. También dispuso que el capital de condena devengue intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días. Para así decidir consideró, en lo nuclear, que la excepción de incompetencia deducida es improcedente toda vez que este proceso no se relaciona con el comercio exterior sino que queda comprendido en el marco de la relación de consumo, prevista en la ley 24.240, cuyo art. 53 determina la competencia de la justicia ordinaria. Más adelante cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que señala que las cuestiones derivadas de la prestación de servicios está regida por el derecho privado y alcanzado por la Ley de Defensa del Consumidor, por el art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y por la ley local 13.133. Con relación a la excepción de falta de legitimación pasiva rechazó el argumento del demandado quien adujo que es un simple importador del producto, que no determinó, no certificó ni verificó su origen. La sentencia sostiene que resulta evidente que la demandada, en cuanto proveedor, también está incluida en la responsabilidad derivada de la importación de productos. Añade que no es necesaria una relación directa entre el



consumidor y el productor o importador y que la responsabilidad surge también del art. 40 de la ley 24.240. Luego, y en el análisis de la pretensión sustancial, la sentencia de grado tiene por acreditado que la actora adquirió una heladera side by en el local de Frávega de Tandil en el convencimiento de que el producto era americano y que recién al fallar el motor comprobó que su origen era brasilero. Sostiene que se configuró la responsabilidad de la accionada ya que infringió el deber de información, que prevé el art. 4 de la ley 24.240 y el art. 8 que dispone que la publicidad integra el contrato. De este modo incumplió con el deber de informar que el país de origen del motor de la heladera era Brasil, lo que tenía un efecto decisivo en la operación negocial ya que la Dra. Rossi la adquirió sólo porque era de procedencia norteamericana. Acota que el proveedor está obligado a suministrar toda la información en forma cierta, clara y detallada ya que el consumidor tiene una información menor y con un alto costo para obtenerla, lo que afecta su capacidad de discernimiento en condiciones iguales. En materia de defensa del consumidor la información adquiere el rango de derecho fundamental, reconocido expresamente en el art.42 de la Constitución Nacional. Sostiene, con cita de fallos de la Suprema Corte de Buenos Aires, que la información debe tener aptitud para colocar al otro contratante en una situación de discernimiento en el aspecto técnico ventilado en el negocio. Ese deber comprende toda la relación de consumo y se complementa con el art. 5 de la ley de lealtad comercial 22.802. Todo ello



con el aditamento de que el receptor de la publicidad no realiza un examen detallado del mensaje por encontrarse en inferioridad de condiciones. Más adelante tiene por probado con el envío de las cartas documento remitidas a Whirpool S.A. que la actora tenía especial interés en comprar una heladera de origen norteamericano, que fue precisamente lo que ella interpretó, sin poder diferenciar si alguno de sus componentes (menos aún el motor) era de otro origen. Desestima el argumento de la demandada quien sostiene que la heladera no deja de ser norteamericana porque uno de sus componentes tiene un origen diverso. Acota también que es ilustrativa la prueba producida en el expediente administrativo sustanciado por ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor con sede en Olavarría (en adelante OMIC), por lo que concluye que la actora no tenía por qué saber que el origen del motor era brasileño y no norteamericano. En suma: la accionada incumplió el deber de información al omitir especificar esa circunstancia toda vez que los datos publicitarios fueron incompletos. Formula varias consideraciones sobre la importancia y efectos del incumplimiento del deber de información – vinculado a la buena fe del contratante- y generador de confianza del consumidor. Concluye acudiendo a otras citas doctrinarias y puntualiza que el apoyo normativo surge también de los arts. 7, 8, 65 y conchs. de la ley 24.240. En lo relativo a los daños resarcibles parte del presupuesto de que la actora, ante la imposibilidad de que frente a la falla del motor la demanda le entregara una heladera íntegramente norteamericana, aceptó, aunque bajo



protesto, la sustitución de su motor por otro igual, también de origen brasileño. De esta manera tiene por cumplida la prestación según lo previsto del art. 10 bis inc. b) de la ley 24.240. Esta norma habilita que la Dra. Rossi demande los daños y perjuicios, los que no se fundan en el incumplimiento del contrato de compraventa, sino en los padecimientos derivados porque su reclamo no fue atendido, quebrando la confianza depositada en el proveedor. La prueba testimonial producida de José Machado y Marina Sventek demuestra que la actora estuvo imposibilitada de usar la heladera durante el período que duraron las tratativas administrativas (desde Octubre 2007 a Agosto 2008). Asimismo la insatisfacción por el producto equivalente al recibido originó reclamos administrativos, extrajudiciales y judiciales, lo que afectó sus afecciones legítimas. El desperfecto mecánico en el motor de la heladera determinó que la Dra. Rossi descubriera el verdadero origen de ese motor. Por ello la publicidad de la demanda fue engañosa, todo lo que permite cuantificar en \$ 7.000 el daño extrapatrimonial derivado de la privación del uso doméstico del artefacto. Ese monto devengará intereses a la tasa pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a 30 días desde la fecha en que se produjo el perjuicio (esto es Octubre 2007, oportunidad en que la actora tomó conocimiento del engaño). Más adelante admitió y cuantificó en \$ 3.000 los daños punitivos reclamados con fundamento en el art. 52 bis de ley 24.240. Decidió que la multa prevista en esa norma no es de naturaleza resarcitoria



sino sancionatoria y preventiva y que tiene por objetivo disuadir al proveedor que incurrió en una conducta prohibida desalentando que reitere las prácticas abusivas. La publicidad procura captar potenciales clientes y – añade- quienes incurren en engaño en los mensajes publicitarios actúan ilícitamente. A fines de la cuantificación del daño punitivo tiene en cuenta que el art. 52 bis L.D.C. no prevé parámetros específicos y -destacando los objetivos perseguidos por la multa civil- considera adecuado computar el hecho generador (la publicidad engañosa), su proporcionalidad con la gravedad de la falta, el caudal económico del proveedor y la equidad del caso dejando de lado el valor de la prestación toda vez que se trata de una sanción que pretende evitar la reiteración de la conducta sancionada.

Contra ese pronunciamiento interpusieron ambas partes recurso de apelación; la actora a fs. 643 y la demandada a fs. 645, expresando agravios a fs. 663/668 y a fs 651/661, respectivamente. Fueron respondidos por la accionada a fs.670/671 y por la actora a fs. 675/680. A fs. 731/732 dictaminó el Sr. Fiscal General.

2. Las quejas de la actora se centran, en lo esencial, en el monto de la indemnización, que considera baja, en la fecha de inicio del cómputo de los intereses, en la tasa de interés fijada y en la cuantificación del daño punitivo que también considera insuficiente. En lo atinente al primer punto, esto es en lo relativo al monto de la indemnización, sostiene que resulta bajo toda vez que reclamó \$ 10.000 por daño moral. Ese monto



representaba un 25 % más del precio que abonó por el producto, ya que el precio de la heladera fue de \$7.645,90 (tres veces más caro que el valor de ese mismo producto de origen brasileño). Acota que en estas condiciones el monto de condena es notoriamente insuficiente para poder comprar otra heladera de origen norteamericano, que es lo que procuró originariamente. Dice que tuvo que aceptar en sede administrativa la imposición de la demandada de reponer el motor fallado por otro del mismo origen porque no tenía otra solución. Pero esa aceptación fue en disconformidad, lo que la sentencia de grado omitió ponderar, como también que la accionada no se opuso a la procedencia del daño sino sólo al monto reclamado. Más adelante afirma que contrariamente a lo dispuesto en el pronunciamiento recurrido la indemnización por daño moral no sólo comprende el derivado de la privación de uso de la heladera sino también el engaño en la compra de un bien que no era el buscado. Insiste en que requirió extrajudicialmente su reemplazo por uno de igual o superior calidad y que su avenimiento en reemplazar el motor por otro de idéntica procedencia lo fue en disconformidad, ante la dilación en la solución de su problema y por la necesidad de contar en su casa con la heladera. Por ello –concluye- Whirlpool S.A. no cumplió con lo ordenado por el art. 10 inc. b de la ley 24.240. Puntualiza que el monto fijado como daño moral –en cuanto precio del consuelo- no mitiga ni remedia adecuadamente los perjuicios extrapatrimoniales sufridos, el que en el caso está representado por el valor



de una heladera de las características buscadas para reemplazar el producto que se le vendió por engaño. Agrega que ni siquiera la demandada pagó la multa que se le impuso en sede administrativa y reitera que según lo que reclamó originariamente (\$7.000) el daño moral está representado por un monto que asciende al 25% más del precio actual de una heladera. En el segundo agravio relativo a la fecha de inicio del cómputo de los intereses sostiene que debe ser fijada en el momento en que compró la heladera y no desde que tomó conocimiento efectivo del engaño. Afirma que es inaplicable la jurisprudencia citada en la sentencia y que el engaño al consumidor se consumó con la publicidad del producto, que la indujo a comprar. En el tercer agravio cuestiona la aplicación de la tasa de interés pasiva conforme la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, toda vez que su doctrina legal no puede ser mantenida en épocas inflacionarias. La tasa aplicada no contempla la culpa y morosidad del deudor y su insuficiencia resulta del mero cotejo con la tasa activa, todo lo que la convierte en inconstitucional. La tasa pasiva transfiere patrimonio del acreedor-consumidor a favor de una empresa multinacional y con ello se consume un enriquecimiento sin causa porque se le concede al deudor moroso el equivalente a la utilidad bancaria, el llamado “spread” (diferencia entre la tasa activa y la pasiva). El deudor no puede ser premiado con el incremento del costo de vida, empobreciendo a la actora y beneficiando a la empresa demandada. Para demostrar la insuficiencia e inconstitucionalidad



de la tasa aplicada efectúa un cálculo en el que compara el importe final de los intereses que resultan de la aplicación de las dos tasas, pasiva y activa. De ese modo el monto inicial de \$ \$ 7.000 a Agosto del 2012 representa según la tasa pasiva \$ 9.195,08 (es decir \$ 2.195,08 en concepto de interés acumulado). En cambio si se aplicara la tasa activa, siempre partiendo de los \$ 7.000 iniciales, se arriba a un total de \$ 17.923,08 con un interés acumulado de \$ 10.923,08. Las diferencias entre ambas sumas ponen de manifiesto que se supera ampliamente el 30% de afectación patrimonial que es el límite que admite la Corte Suprema para aceptar una lesión al derecho de propiedad. Por ello pide se revea la doctrina vigente y se condene al pago de intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires. En el cuarto agravio atinente a los daños punitivos, se disconforma por la condena a sólo \$ 3.000 cuando la empresa en su página web informa que tiene ventas mundiales de U\$S 19.000 millones mensuales. Puntualiza cuáles son los presupuestos para aplicar la cuantía del daño punitivo: el monto del beneficio obtenido, la posición en el mercado del infractor, la gravedad de riesgos o daños sociales. Se queja porque la sentencia de grado prescindió de valorar la repercusión comunitaria de la infracción. Tampoco tuvo en cuenta –prosigue- que medió un incumplimiento grave de Whirlpool S.A., quien se burló del consumidor y de la justicia, afirmando que es un mero importador de la heladera y sin responsabilidad alguna en su fabricación. Formula otras consideraciones y concluye que no pueden



aceptarse soluciones disvaliosas permitiendo grandes ganancias a costa del engaño del consumidor, siendo que la empresa ofrece y vende productos cuyo origen no se corresponde con lo publicitado. Se desprende de la documentación agregada que la empresa sólo el 13 de abril de 2005 importó 38 heladeras “side by side” las cuales, no cabe duda, se vendieron como de origen norteamericano. Cada una de esas heladeras fue traída a la Argentina con un costo de U\$S 617, como resulta del remito agregado. De ese modo, y computando el valor del dólar en el momento de la compra del producto, se llega a un costo de \$ 1.778,38 al momento de la importación y de \$ 1.906,65 a la fecha de compra de la heladera. Si a esas cifras se les adiciona el importe correspondiente al IVA el monto total es de \$ 2.151,84 y \$ 2.307,05 respectivamente. De esta manera, y entendiendo que en la comercialización sólo intervino la firma Frávega, un producto cuyo costo es de \$ 2.307,05 se vende a \$ 7.645,90, más de tres veces el valor del producto lo que representa una ganancia irrazonable que sólo puede resultar engañar al consumidor. Ese monto es igualmente alto y si se dedujera un 30 % para la firma Frávega; en el mejor de los casos ascendería a \$ 3.898.91. Formula otras consideraciones y cita doctrina que entiende aplicable.

La referida expresión de agravios fue contestada por la accionada a fs.683/687, quien solicitó en primer lugar se declare la deserción del recurso por incumplimiento de los recaudos de los arts. 260 y 261 C.PC..



3. Por su lado a fs 651/661 expresó agravios Whirlpool S.A. quien se disconformó del rechazo de las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva y por haberse acogido la demanda. En lo relativo al primer punto sostiene que la excepción de incompetencia debió ser admitida ya que es competente la justicia federal porque quien analiza la procedencia de los certificados de origen de los productos importados es el Estado, mediante la actuación de la Dirección General de Aduanas. Afirma que se cuestionan los daños derivados de la nacionalidad del producto y no los producidos por los hipotéticos problemas que pudo haber ocasionado la heladera; por ende la normativa aplicable corresponde a una típica operatoria de comercio exterior. Agrega que cumplió cabalmente la normativa nacional e internacional en materia de importación y que se le está imponiendo un deber de información que no tiene. En el segundo agravio, y al controvertir el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, afirma, en lo sustancial, que W.A.S.A. no tuvo ninguna participación en la determinación de la nacionalidad del producto que efectuó la Dirección General de Aduanas. De este modo –concluye– carece de asidero jurídico la sentencia de grado que aplicó los arts. 2 y 40 de la ley 24.240 porque es un importador que no puede ser responsable de la calidad de los productos que comercializa. En el tercer agravio impugna la conclusión del fallo de que incumplió el deber de información. Acota que observó estrictamente las normas internacionales que disponen que la nacionalidad de un producto la



determina el país exportador en donde se la ensambla y que es el Estado importador (o sea nuestro país) quien debe controlar la legitimidad de los certificados de origen. Por ello W.A.S.A. no engañó a la actora al categorizar la heladera como norteamericana porque esa categoría se la asignó la Dirección General de Aduanas. Por lo demás la entrega de un producto elaborado únicamente con el material y piezas de un sólo país es de imposible cumplimiento. Formula otras consideraciones, menciona el art.4 de la ley 24.240 y señala que se está imponiendo una obligación que la ley no dispone (en violación al art.19 Const. Nac.) exigiéndole un deber de información que no existe ya que la heladera es norteamericana. En el cuarto agravio se disconforma porque no se valoró la prueba producida por esa parte, vulnerando su derecho de defensa y porque se tuvo por acreditada la alegación de la actora atendiendo sólo al contenido de las cartas documentos. Insiste otra vez en que de acuerdo al certificado de origen la heladera es norteamericana aunque el producto manufacturado tuviera el aporte de un motocompresor brasileño, tal como resulta de la documentación glosada a fs. 550/555. En el quinto agravio controvierte la conclusión del fallo de tener por acreditada la existencia de publicidad engañosa. Sostiene que dio cumplimiento a lo previsto en el art. 2 de la ley 22.802, que el certificado de origen goza de su presunción de legitimidad y veracidad y que de ninguna manera puede considerarse que indujo a error a la actora ya que el producto efectivamente es norteamericano. Más adelante,



en el sexto agravio, cuestiona la procedencia y cuantía del daño moral, el que debe ser objeto de prueba por la actora. Acota que la privación de uso de la heladera derivó de la propia conducta de la accionante por negarse inicialmente a aceptar la garantía del producto (su reemplazo por otro de la misma procedencia) y que la heladera en la actualidad se encuentra en funcionamiento. Expresa que el daño moral es una indemnización por la privación de un bien no patrimonial, que tiene carácter resarcitorio, que es indemnizatorio y no compensatorio y que constituye un accesorio. Por ello cuestiona que ese resarcimiento se haga con fines compensatorios reemplazando mediante el equivalente en dinero un bien extrapatrimonial. Concluye señalando que esa pretensión encubre un excesivo interés de lucro de la actora. En el séptimo agravio se queja que se apliquen intereses al daño moral porque se trata de un derecho accesorio al principal. Finalmente en el octavo agravio controvierte la aplicación de los daños punitivos. Explica los inconvenientes de orden práctico y constitucional de la figura, alude a opiniones doctrinales que la cuestionan e incluso pone en tela de juicio su función preventiva y reparadora. También señala que la consagración legislativa de los daños punitivos debió contener una detallada descripción del hecho generador en cada caso, no bastando una genérica cláusula general. Por todo ello pide se rechace el rubro máxime teniendo en cuenta que no existe ningún elemento de prueba que justifique su existencia. Además el instituto es de aplicación restrictiva.



Cumplidos los trámites de rigor el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto.

II. 1. Anticipo mi opinión en el sentido de que la sentencia apelada, en lo sustancial, debe ser confirmada manteniendo el fallo de condena de la accionada aunque modificando parcialmente los montos fijados en la instancia de origen.

En primer lugar corresponde analizar el planteo de Whirlpool S.A., introducido al contestar la expresión de agravios, en el que solicita se decrete la deserción del recurso de apelación interpuesto por la actora, Dra. Laura Viviana Rossi, por falta de crítica concreta y razonada de la sentencia (arts. 260 y 261 C.P.C.).

De la lectura de la pieza agregada por la accionante a fs. 631/639 se desprende, con claridad, que contiene una impugnación precisa, categórica y asertiva de las partes del fallo contra las que manifiesta su disconformidad. De esta manera están acabadamente cumplidos los requisitos que establecen los arts. 260 y 261 C.P.C. En la mencionada expresión de agravios están presentes los presupuestos inherentes a su procedencia formal, esto es a la admisibilidad del recurso, toda vez que contiene la crítica puntual y precisa del fallo. Se aprecia sin dubitaciones el sentido y alcance de la impugnación y los ataques planteados. La cuestión no ofrece dudas: el recurso interpuesto es admisible -más allá de su fundabilidad-. Consecuentemente propicio al Acuerdo rechazar la pretensión



de la demandada de declarar desierto el recurso de apelación de la actora (arts. 260 y 261 C.P.C.).

2. Corresponde confirmar el rechazo de las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva deducidas por Whirlpool S.A., toda vez que –aquí sí- la pieza impugnativa se desentiende de los fundamentos vertebrales del fallo recurrido. El agravio vertido por la demandada a fs. 683/687, y exclusivamente en lo relativo al rechazo de ambas excepciones, resulta insuficiente (arts. 260 y 261 C.P.C.). La recurrente sostiene que al ser importadora de la heladera debe intervenir la Justicia Federal porque está involucrado el comercio marítimo e internacional y la actuación de la Nación Argentina ya que quien certifica el país de origen de la heladera importada es la Dirección Nacional de Aduana (y otros organismos certificadores autorizados a nivel nacional). Esa argumentación –que es reiteración de lo esgrimido al deducir la excepción- fue analizada y rebatida por el pronunciamiento atacado que resolvió que el tema litigioso se centra en una relación de consumo regida por la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 cuyo art. 53 establece la competencia de la justicia ordinaria. La sentencia también sostuvo que se trata de un resarcimiento de daños, propio del derecho común, y que las cuestiones atinentes al defecto de la prestación de servicios está alcanzada por la Ley de Defensa del Consumidor, constituyendo todas cuestiones de derecho privado. Este núcleo argumental no fue contradicho por la expresión de



agravios y Whirlpool S.A. no ataca eficaz y apropiadamente los razonamientos y las bases fácticas y jurídicas del fallo que emplazan el objeto litigioso en la relación de consumo a la que alude el art. 42 de la Constitución Nacional. El adecuado enmarcamiento jurídico de la litis conduce a la aplicación de las normas del derecho privado patrimonial, que excluyen la competencia de la justicia federal. (art. 3 ley 24.240; art.42 y 43 Const. Nac.; art. 38 Const. Pcia. Bs.As.). La accionada utiliza también ese argumento para fundar su falta de legitimación pasiva: insiste y reitera que Whirlpool S.A. es importadora de la heladera y que no puede ser demandada (según ella la cuestión está centrada en la intervención del Estado Nacional quien, a través de la Dirección General de Aduana y de otros organismos técnicos, determina el origen del producto vendido). Esa argumentación no refuta las consideraciones esenciales de la sentencia y desconoce por completo que se reclaman los daños derivados del incumplimiento de WASA –como proveedor- por no haber cumplido adecuadamente con los deberes de información y con la publicidad adecuada que establece la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 8bis, 10, 10bis, 11, 12, 13, 17, 53 y concs. ley 24.240 –T.O. ley 26361- de Defensa del Consumidor, en adelante L.D.C.; arts. 1, 23, 24 y concs. ley 13.133). De este modo, conforme lo resuelto en Primera Instancia, se infiere con claridad la inconsistencia de su alegación no sólo porque no controvierte las consideraciones vertebrales del fallo, sino también –y a



mayor abundamiento- porque carece de asidero. La aplicación del criterio que propicia conduciría –por vía de absurdo- a que en el supuesto que se discutieran los daños y perjuicios derivados de la venta de un automotor de origen importado, el vendedor o proveedor no serían parte en el juicio el que debería tramitar ante la Justicia Federal y sólo con el fabricante extranjero. También cabe añadir que la sentencia consideró que, aún cuando la demandada fuera un simple importador de electrodomésticos, está igualmente comprendida como legitimada pasiva porque el concepto de proveedor al que alude el art. 2 de la ley 24.240 incluye al importador como persona física o jurídica. Acoto, aunque más no sea “obiter dicta” que la doctrina entiende pacíficamente que la noción de “proveedor” es amplia, “tendiente a alcanzar a cualquier sujeto que, por su actuación profesional en el mercado, se sitúa del lado de la oferta de productos y servicios” (Frustagli Sandra A.-Hernández Carlos A. “Primeras consideraciones sobre los alcances de la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor, con especial referencia a la materia contractual” en “La nueva Ley de Defensa del Consumidor”, J.A. 2008-II-1212). Igualmente señala Lorenzetti que el concepto de proveedor es amplio e incluye al productor, fabricante, importador, distribuidor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio, esto es quien ofrece los bienes (Lorenzetti Ricardo “Consumidores” 2ª Edición actualizada pág. 110 N° 3).

Empero, y si bien WASA repetidamente afirmó a lo largo del



expediente administrativo y este proceso que sólo es importador –lo que es suficiente para desestimar su argumentación-, al absolver posiciones a fs. 292/293 el apoderado de la demandada confesó que Whirlpool S.A. no es “un mero importador” (conf. fs. 292/294 respuestas posiciones 5^a, 6^a, 7^a; arts. 384, 421 C.P.C.). Consecuentemente corresponde confirmar, con costas el rechazo de las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva (arts. 42 y 43 Const. Nac.; arts. 15 y 38 Const. Pcia. Bs.As.; arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 8bis, y concs. L.D.C.; arts. 260, 261, 345 incs. 1 y 3 y concs. C.P.C.; arts. 1, 16, 17, 18, ley 13.133).

3. La litis se centra en los daños y perjuicios sufridos por la Dra. Laura Rossi a raíz del incumplimiento de Whirlpool S.A. de sus deberes de información y de brindar publicidad idónea en su carácter de proveedor de una heladera “side by side” que la actora adquirió creyendo que era de fabricación norteamericana. En efecto –y así lo receptó la sentencia- la accionante compró en un local comercial de Tandil una heladera que creyó que fue fabricada totalmente en Estados Unidos y ese origen era “condicionante” del negocio jurídico. El artefacto exhibía leyendas que decían “Made in USA”. Empero y en ocasión de haber fallado, advirtió que el motor fue fabricado en Brasil. Si bien la accionante procuró que se lo reemplazara por otro de origen norteamericano aceptó finalmente, con reservas y en disconformidad, que se lo sustituyera por uno de la misma procedencia, es decir brasileño. De este modo la litis se centra en el



incumplimiento de la accionada del deber de suministrar información adecuada y veraz y de efectuar una publicidad precisa y clara, ya que está admitido que Whirlpool S.A. actuó en cumplimiento de la normativa vigente que regula la determinación del origen de la mercadería importada (arts. 14 incs. c, d, e y f, y 15 Código Aduanero –ley 22.415-; arts. 1, 5, 6, 7 y concs. Ley 22.802 de Lealtad Comercial). La identificación del país de origen de los productos importados incumbe al Estado Nacional a través de la Dirección General de Aduanas y de otros organismos certificadores, en base a normas y procedimientos que fueron cumplidos por la demandada por lo que no cabe dudas que, desde ese punto de vista, la heladera es “made in USA” (conf. constancias documentadas fs. 157/ 168 y piezas de fs. 102/ 121 glosadas al expediente administrativo). Es cierta y válida la argumentación de WASA de que el certificado de origen de los productos acompañados a fs. 102/110 y 111/121 dan cuenta que el producto fue manufacturado en Estados Unidos de Norteamérica y que tiene el aporte de un motocompresor brasileño lo que no modifica el país de origen correctamente consignado en la heladera como “made in USA”. El certificado garantiza la idoneidad y veracidad de esa mercadería en los términos de las disposiciones legales y administrativas vigentes (arts. 1, 5, 6, 7 ley 22.802).

El art. 7 “in fine” ley 22.802 dispone que “se entiende por denominación de origen (del producto) a la denominación geográfica de un país, de una región o de un lugar determinado, que sirve para designar un



producto originario de ellos y cuyas cualidades características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico” . Por su lado el Código Aduanero – en lo sustancial y en lo que aquí interesa- establece que: “la mercadería que fuere un producto manufacturado en un solo país, con el aporte total o parcial de materia de otro” “es originaria de aquel en que se realizó la transformación o perfeccionamiento” siempre que esos procesos varíen las características de la mercadería de modo que impliquen“ un cambio de la partida de Nomenclatura aplicable”. Igualmente si la mercadería sufrió “transformaciones o perfeccionamientos en distintos países que importen un cambio de la partida de la Nomenclatura aplicable” se considera que el producto “es originario del país al cual es atribuible su último cambio de partida” (arts. 14 inc. d, e y f, 15 y conchs. Código Aduanero). En consecuencia la heladera importada y vendida por WASA, conforme las normas que rigen la importación de mercaderías, es de origen estadounidense tal como ella lo ha consignado de modo visible (conf. fs.14/25, 102/110, 111/121).

Empero la cuestión litigiosa radica en determinar si medió incumplimiento de la accionada de su deber de informar a la actora que el motor de la heladera no corresponde al origen consignado en la publicidad sino que fue fabricado en otro país (en el caso en Brasil).

Es importante destacar que obra en autos copia certificada del expediente administrativo en el que se condenó a Whirlpool S.A. por



incumplimiento de las normas del Derecho de Consumo (conf. expte. 1505/2009). A raíz de la falla del motor, y del inicio de las tratativas extrajudiciales que concluyeron con su reposición por otro de origen también brasileño, la actora denunció a la demandada en el marco del procedimiento administrativo que prevé la ley provincial 13.133 (arts. 1, 2, 3, 16, 17, 18, 31, 32, 36, 37, 38 y concs.). A fs. 14/125 obra copia de la actuación en la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Olavarría (OMIC) en la que, previa sustanciación y con audiencia de ambas partes, la empresa fue condenada a la pena de multa de \$ 2.000 por haber infringido las disposiciones de los arts. 4 y 8 de la Ley de Defensa del Consumidor (conf. resolución de la Secretaría Jefatura de Gabinete de la Municipalidad de Olavarría de fs. 121/124). Esa resolución condenatoria abordó en sede administrativa el aspecto nuclear aquí sometido al juzgamiento de daños. Con marcada claridad señala a fs. 123: “que si bien de las constancias agregadas con el descargo surge que en el ensayo del producto consta la marca del motor, al igual que en los certificados de aprobación para ingreso del producto (fs. 86/93) esa información no está inserta en la folletería ni en la publicidad, ni fue brindada correctamente a la denunciante, con el agravante que el origen distinto al requerido es justo el motor, la pieza por excelencia para el correcto funcionamiento, configurándose de esta manera una violación a las disposiciones de los artículos 4 y 8 de la Ley 24.240”. “La ausencia de esa información –prosigue- sumado a la apariencia creada con



las leyendas “made in USA”, hicieron creer razonablemente a la denunciante que la heladera adquirida era en su totalidad americana y no que era simplemente el país de armado del producto con piezas de distintos orígenes” (sic, fs. 123/124). Más adelante esa resolución expresa que “la ausencia de información sumada por la apariencia creada por la leyenda ‘made in USA’ hicieron creer razonablemente que la heladera adquirida era en su totalidad norteamericana y no simplemente el país de armado del producto con piezas de distintos orígenes” (sic fs. 123/124). Las consideraciones y argumentos de este razonamiento, fundante de la sanción administrativa, son totalmente aplicables y trasladables al caso.

Antes que nada añadido que este Tribunal requirió oficiosamente al Juzgado en lo Contencioso Administrativo N°1 con sede en Azul el expediente caratulado “Whirlpool S.A. c/ Municipalidad de Olavarría s/ Pretensión Anulatoria. Otros juicios (374)” (causa 1505/2009). De esas actuaciones resulta que la multa administrativa quedó firme ya que medió declaración de la caducidad de instancia del proceso judicial. Ello así conforme la resolución de la Cámara de ese Fuero que confirmó la sentencia de Primera Instancia (expte. cit. resolución de Primera Instancia de fs. 223/ 225 confirmada por la Cámara de Mar del Plata fs. 249/ 255 vta.). Por ende la sanción administrativa impuesta a la accionada por la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de Olavarría por el incumplimiento del deber de información y publicidad apropiada devino definitiva. Insisto en este



punto: si bien la resolución del precitado organismo administrativo no es vinculante, en sede judicial tiene marcada importancia porque en ella se precisó muy claramente la cuestión disputada sobre la que aquí corresponde expedirse sobre la procedencia de los daños.

4. No cabe dudas que el deber de información correlacionado con el efecto vinculante de la publicidad (arts. 4, 5, 7, 8, 8 bis, 19 y conchs. ley 24.240) tiene anclaje en el art. 42 de la Constitución Nacional y en el art. 53 Constitución de la Porvincia de Buenos Aires (ver Stiglitz, Gabriel “Los avances del Derecho del Consumidor”, La Ley Actualidad, 05/03/2013). Entre los derechos esenciales del consumidor el relativo a la información adquiere singular importancia y ha sido puesto de relieve en antecedentes de la Suprema Corte de Buenos Aires. Sostuvo ese Tribunal que “la información debe tener aptitud para colocar al otro contratante en una situación de discernimiento en el aspecto técnico ventilado en el negocio. La información debe cubrir la etapa genética y funcional ya que es cumplimiento del deber de buena fe la prestación de servicios informativos permanentes y actualizados. La información debe estar relacionada con la complejidad del negocio y la educación del receptor, en cuanto a su extensión y exhaustividad” (S.C.B.A. Ac. B 65834 07/03/2007 “Defensa de Usuarios y Consumidores Asoc. Civil c/ Org. Regulador de Aguas Bonaerenses y Aguas del Gran Bs.As.” voto Dr. Roncoroni). En ese mismo antecedente, vinculado a la prestación de un servicio público pero en



consideraciones totalmente aplicables al caso, se añadió que “el deber constitucional de brindar una información adecuada y veraz se relaciona directamente con la certeza, autenticidad y comprobabilidad de la misma, en función de la disponibilidad de datos que una parte tiene y de la cual la otra –claramente más débil en la relación jurídica- carece” (S.C.B.A. Ac. B 65834 cit.; en el mismo sentido Ac. C99518, 03/06/09 “Conca Hugo c/Banco de la Provincia de Bs.As.”, por mayoría voto Dr. de Lazzari). En otro importante precedente, y por unanimidad, la Corte local resolvió que “una de las prerrogativas fundamentales reconocidas a los particulares en el ámbito de las relaciones de consumo (contracara del deber que paralelamente se coloca en cabeza de los empresarios), es el derecho a una información adecuada y veraz (arts. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución provincial), es decir, debe ser nutrida de elementos ciertos y objetivos, detallados, eficaces y suficientes sobre las características esenciales del producto respectivo (arts. 4 de la ley 24.240). Se trata –se concluyó- de una herramienta basilar del sistema protectorio, justificada en la desigualdad material que caracteriza a los partícipes de las relaciones de consumo” (S.C.B.A. Ac. C102100, 17/09/08 “Lucero, Osvaldo s/ Amparo”, voto Dr. Hitters con remisión a C.S. Fallos 321:3345).

La jurisprudencia también se ha pronunciado reiteradamente sobre la interrelación entre el derecho a la información, y la publicidad apropiada como pilar medular de la relación de consumo (arts. 42 Const.



Nac. y art. 38 Const. Pcia. de Bs.As.). El derecho a la información objetiva, veraz y completa (o, como dice el art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, “cierta, clara y detallada en todo lo relacionado con las características esenciales del bien que se provee y las condiciones de su comercialización”) se sustenta en el trípode en el que se asienta la relación de consumo: buena fe, apariencia y confianza. La Corte Nacional enfatiza que el consumidor o usuario (en el caso la actora) por ser quien está en inferiores condiciones en el vínculo con el proveedor (en el caso Whirlpool S.A.) tiene confianza en la marca, generada por la apariencia jurídica de que el proveedor agotó las medidas necesarias para garantizar su seguridad y la regularidad de la prestación del bien o el servicio, porque está en mejores condiciones para hacerlo y porque puede trasladar los costos, incluso contratando un seguro. También el proveedor debe cumplir con la doble carga de la información: hacia sí mismo (esto es tiene la carga de la autoinformación) y para el consumidor, en las distintas relaciones de consumo: servicios públicos, servicios públicos privatizados, espectáculos públicos, concesionarios viales, etc. (conf. “La relación de consumo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en Picasso-Vazquez Ferreyra “Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada” T. III p. 1 y 3).

El deber de información veraz y adecuada del proveedor correlacionado con el de brindar la publicidad idónea tiene por finalidad



hacer conocer las características y condiciones del producto a fines de poner al consumidor en situación paritaria para que, conociendo acabada y detalladamente sus propiedades, decida libremente si lo adquiere.

La ley consumerista dispone que el proveedor debe informar sobre “las condiciones de comercialización” de los bienes y servicios (art. 4 L.D.C.). Esta expresión supone aludir a “las condiciones contractuales bajo las cuales se ofrece y/o formaliza el negocio, puesto que en esa fase la información deberá estar referida a todas aquellas circunstancias relativas a la prestación en sí, y a las condiciones económicas y jurídicas de acceso al producto o servicio, habida cuenta de que en este caso tiene el propósito de facilitar la emisión de un consentimiento esclarecido, informado y por tanto plenamente eficaz” (Frustagli Sandra A.-Hernández Carlos A. “Primeras consideraciones sobre los alcances de la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor, con especial referencia a la materia contractual” en “La nueva Ley de Defensa del Consumidor”, J.A. 2008-II-1212).

El deber de información previsto en los arts. 4 y 19 de la Ley de Defensa del Consumidor incluye la publicidad (arts. 8, 19 y conchs. L.D.C.) y se integra en el microsistema tuitivo conformado por la Ley de Lealtad Comercial (arts. 5, 6, 7 L.D.C. y 9 ley 22.820) que prohíbe que los folletos, envases y etiquetas induzcan a error, engaño o confusión.

Dice Lorenzetti que “en materia de interpretación del mensaje publicitario, no interesa la intención del autor, como en los



contratos, sino la interpretación que le da el consumidor medio. Se aplica una interpretación global, indivisible” (Lorenzetti Ricardo L. “Consumidores” Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 199; conf. Iturraspe Jorge Mosset-Wajntraub Javier H. “Ley de Defensa del Consumidor” “Ley 24.240” págs. 74 y 200). Pese a la marcada conexidad entre la información adecuada y veraz y la publicidad suficiente y apropiada la doctrina distingue ambos supuestos: “el derecho-deber de información promueve y necesita el conocimiento de los consumidores y usuarios. En cambio, la publicidad difunde las cualidades reales o supuestas de un producto, servicio y/o empresa con el objeto de su colocación o mejor posicionamiento en el mercado... Los proveedores pueden o no hacer publicidad en cualesquiera de sus formas ... pero no pueden dejar de informar por ser ésta una obligación inserta en la propia Constitución Nacional y en la ley”. (Berstein, Horacio L. “Precios e información” ADLA 2004-A, 1491).

5. Trasladando al caso esas base conceptuales cabe concluir que el cumplimiento por parte de Whirlpool S.A. de las normas que regulan la importación de sus productos y las que determinan el origen de los electrodomésticos que importa al país, no la releva del deber de información propio de la relación de consumo. Se trata de dos aspectos conectados pero autónomos entre sí. No cabe dudas –y lo enfatizo- que como resulta de los certificados de origen expedidos por las empresas certificadoras autorizadas por el Estado Nacional, la heladera vendida a la



Dra. Rossi es técnicamente de origen norteamericano (conf. fs. 102/ 123). El informe de ensayo emitido por la entidad certificadora UL y Leonor S.A. agregado a fs. 103 es categórico en que el origen de la heladera es “made in USA” (fs. 103/104). Empero esa circunstancia no la exime de informar al usuario de modo fehaciente y claro que la procedencia del motor (el motocompresor original de todas las heladeras “side by side”) -requisito esencial para que la actora concrete la compra- es brasileño. WASA reconoció y esgrimió esa procedencia en la presentación administrativa de fs. 84/92, en la carta documento de fs. 37/38 vta. y al absolver posiciones a fs. 292/294 (posic. 17, arts. 384 y 421 C.P.C.). Por lo demás, también admitió que sólo con el desarme de la heladera el usuario puede descubrir el origen del motor (posic. 28), lo que ocurrió cuando a los cinco meses de adquirida falló debiendo ser reemplazado (conf. testimonio de José Machado fs. 300/302; arts. 384, 421 y 456 C.P.C.).

No se trata de modificar la normativa nacional que identifica el origen de los productos importados ni de imponer una obligación de cumplimiento imposible. El motor de una heladera es un componente esencial que hace a su funcionamiento por lo que –conforme las circunstancias de autos y particularmente la expresa y “condicionante” voluntad de la actora- debió hacerse saber a la adquirente interesada que esa parte del artefacto es de otra nacionalidad, lo que no se cumplió porque en la publicidad del producto se consigna que el origen es totalmente



norteamericano (posic. 2, 3, 5, 8, 10, 13, 28 de fs. 300/302; arts.384 y 421 C.P.C.).

“Si bien la publicidad persuade o incita al consumidor a comprar ciertos productos o servicios”, no debe ser engañosa (Ondarcuhu, José Ignacio “Publicidad engañosa”, DJ 20/03/13, I). Dicen Pizarro y Stiglitz que es necesario “que los documentos publicitarios hagan referencia inequívoca al objeto (materia) del contrato al que se lo relaciona. Dicho de este modo, debe existir correspondencia entre las características del bien o del servicio que resultan de la oferta con las del anuncio publicitario”. Añaden que debe concurrir “una indispensable claridad y precisión en la información relativa a los bienes o servicios que se ofrecen los que, por lo demás, deber ser proveídos o suministrados por el oferente” (Pizarro, Ramón-Stiglitz, Rubén “La publicidad como fuente heterónoma de integración del contrato”; L.L. 2009-E, 1082). Por ello la falta de aclaración a la Dra. Rossi de que un componente esencial para el funcionamiento regular de la heladera, como el motor, no correspondía a la nacionalidad de origen constituye una omisión antijurídica de WASA.

La doctrina aclara que “el mensaje publicitario resulta engañoso por la objetiva idoneidad que posee para producir en el consumidor una falsa creencia, inducirlo a un dato equivocado (error), e inclinarlo a una elección económicamente perjudicial para él. El engaño publicitario –que no se satisface únicamente con la falsedad o la mentira,



sino que basta con que induzca al error, a la decisión desviada” (Santarelli, Fulvio Germán “Acciones contra la publicidad engañosa” LLBA 2005 (setiembre), 928, D.J. 2005-3, 565). En jurisprudencia aplicable se decidió que “la ley no puede imponer una exigencia de objetividad en toda publicidad, pero sí se exige veracidad” (Cám.2ª Civ. y Com. La Plata Sala III, 19/10/06 “Duro, Jorge c/ Zíngaro Automotores S.A.”, Abeledo Perrot N° 14/113350). También cabe puntualizar que el presente caso constituye un supuesto en el que el deber de información es acentuado porque se trata de “aspectos de la operatoria comercial que el usuario no tiene ni obligación ni posibilidades de conocer. Por ejemplo, si versa sobre razones de importación, impositivas, cambio de tecnología, renovación de stock, etc.” (Pérez Bustamante, Laura “Acerca del régimen de la oferta y las publicidades engañosas. Un desacierto jurisprudencial” S.J.A. 11/11/2009).

En definitiva: la información insuficiente y equívoca y la publicidad brindada a la actora por la marca que comercializa la demandada la indujeron a error al comprar una heladera de alta gama (así la categoriza el representante oficial de WASA; fs. 300/ 302; arts. 384 y 456 C.P.C.), creyendo que era totalmente fabricada en Estados Unidos de Norteamérica como indicaban todas las leyendas que tenía el producto. Por ello media discordancia entre lo ofrecido (heladera “made in USA”) y lo vendido (heladera con motor brasileño) lo que se descubrió recién cuando falló el motor. Y esa falla, aunque luego fue subsanada con su reemplazo, puso de



relieve que la prestación cumplida no era la prometida. En este contexto adquiere marcada relevancia tanto la expresa voluntad de la actora de adquirir una marca determinada como el desperfecto insalvable del motor, que determinó su sustitución.

III. 1. Corresponde ahora abocarse al resarcimiento de los daños.

Es cierto que ante la falla del motor la actora, aún en disconformidad, admitió la sustitución de ese componente de origen brasileño por otro de la misma nacionalidad. De ese modo se ha dado cumplimiento a lo previsto por el art. 10 bis inc.2 de la ley 24.240, al aceptar el usuario del proveedor “otro producto o prestación equivalente” (en tal sentido conf. S.C.B.A. Ac. C106070, 03/10/12 “Bose Carlos y Bose Marta c/ Ford Motor Argentina S.C.A.”). El daño aquí en disputa es otro: el perjuicio extrapatrimonial padecido por la actora después que el usuario aceptó una de las tres opciones legales que prevé el art. 10 bis L.D.C. en caso de incumplimiento del proveedor. Por ello queda marginado lo atinente a la sustitución del artefacto por otro producto equivalente (art. 10 bis inc. b y art. 10 “in fine” L.D.C.).

En lo atinente a la procedencia y cuantía del daño resarcible corresponde admitir el daño no patrimonial teniendo en cuenta que, como lo sostiene el agravio de la actora, esa afección legítima (padecimientos, perturbaciones de ánimo, etc.) deriva no sólo de la privación del uso de la



heladera sino también de la pérdida de confianza por el comportamiento engañoso de la demandada. No son de recibo las alegaciones del proveedor de que el daño moral es de carácter accesorio, residual, de interpretación restrictiva y que está sujeto a una prueba rigurosa toda vez que por tratarse de una cuestión derivada de una relación de consumo el incumplimiento de la accionada conlleva “per se” la presunción de molestias, incomodidades, aflicciones padecidas por la actora (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 8bis, 10bis, 13, 17, 18, 37, 38, 40y concs. L.D.C.; arts. 1066, 1067, 1078, 1083 y concs. Cód. Civ.).

El daño moral tiene carácter resarcitorio aunque a veces encubiertamente suele contener -erróneamente a mi juicio- un “plus” como sancionador de la conducta del dañador (conf. mis trabajos “Daños a las personas” RRCyS 2005-35 “Acerca del daño psicológico” JA 2005-I-1197; “Un caso de gran discapacidad en fallo ejemplar”, en anotación a fallo Cám. Civ. y Com. Sala III, 20/2/2005, “Lioi, Ester y otro c/ Estado Nacional Ministerio del Interior”, LL 2005-B-868; “Nuevos daños a las personas en la sociedad de riesgo” en libro Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe, Santa Fe, Ediciones UNL 2005, p. 159). Lorenzetti puntualiza que se asiste a una notable expansión del concepto de daño moral tanto en su contenido como en la titularidad de la acción, incluyéndoselo en una noción más amplia de daño a la persona como lesión a derechos fundamentales de raigambre constitucional (Lorenzetti Ricardo, “El daño a la persona”, LL 1995-D-1012;



aut. cit. "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", Rev. de Der. Priv. y Com., Nº. 1, "Daños a las personas", p.103). El daño moral se concibe considerando el interés jurídico susceptible de ser reparado toda vez que el derecho no protege los bienes en si mismos o en abstracto sino en cuanto idóneos para satisfacer necesidades (intereses) patrimoniales o extrapatrimoniales que resultan frustrados a raíz del hecho dañoso (conf. "El daño moral colectivo. Su problemática actual" en "Derecho Ambiental y Daño" –Director Ricardo L. Lorenzetti- pág. 253; Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, p. 237; Boragina Juan "El Daño" en "Derecho Privado" (Homenaje a Alberto Bueres), pág. 1138; Calvo Costa Carlos "Derecho de las obligaciones" T. 2 p. 239). El daño moral es el que conculca intereses extrapatrimoniales dignos o merecedores de tutela jurídica, que lo convierten en injusto o inmerecido para la víctima. (Morello Augusto M. "Indemnización del daño contractual" pág. 180).

De su clásico y más reducido ámbito, restringido inicialmente al "precio del dolor", ahora se difunde la noción del "precio del consuelo" esto es al resarcimiento que "procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias" (Iribarne Héctor P., "De los daños a la persona" págs. 147, 577, 599 pág. 401; aut cit. "Ética, derecho



y reparación del daño moral” en anotación a fallo en ED 112-280; aut. cit. “La cuantificación del daño moral” Revista de Derecho de Daños Nº. 6 “Daño Moral” p. 197). La jurisprudencia viene receptando esa interpretación señalando que “se atiende no sólo al dolor sino a todas las aflicciones, preocupaciones y pesares a los que el dinero puede compensar en cierta medida, reemplazando en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” como medio de “obtener contentamientos, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio de los bienes extrapatrimoniales” (Cám. Nac. Civ., Sala F, 12/3/2004, “García, Ramón Alfredo c/ Campana, Anibal s/ daños y perjuicios”, voto Dra.Elena Highton de Nolasco elDial AA1F9C; Cám. Nac. Civ., Sala F, 3/8/2004, “T., V.O. y ots. c/ M.C.B.A. s/ daños y perjuicios”, R R C y S 2004-1238, entre otros).

El daño moral consiste “no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo”, sino también en la “privación momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas” (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. – Álvarez, Gladys S. “Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas” Revista de Derecho Privado y Comunitario 21, Derecho y Economía, pág.127; conf. mis trabajos “Afección al Espíritu de la Persona. Legitimados para reclamar el daño moral” en “Estudios de Derecho



Privado Moderno. Homenaje al Dr. Julio César Rivera", Ed. La Ley, Bs As 2012 pág. 145; "Los daños a las personas en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", Revista de Derecho de Daños 2009-3-245; "Cuánto" y "quién" por daño moral" en "Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil (1927-1937-161-1969). Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Ed. Advocatus, Córdoba 2009-T. III pág. 1659).

La doctrina analizada, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Nacional (C.S. 12/04/11 "Baeza Silvia c/ Buenos Aires, Pcia. de"; conf."El daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional " RCyS2011-VIII, 176) ha sido reiteradamente aplicada por este Tribunal (esta Sala causas N° 54530, 23/08/11 "Torres Elsa c/ Bustingorry, Alejandro"; N°55314, 20/10/11 "Orradre Oscar c/Reble Luis"; N°55146, 04/10/11 "Dumerauf Hugo c/ Diario El Popular").

En autos el daño moral está constituido por la afectación que sufrió la demandante al adquirir un producto creyendo que era de origen norteamericano –creencia derivada de la omisión del deber de información de la accionada- cuando en realidad su motor (que falló) era de otro origen y fue reemplazado por uno de fabricación brasileña. De este modo la afectación excede la mera perturbación o molestia por la privación de uso de la heladera durante su reparación y se emplaza también en la repercusión extrapatrimonial provocada por el incumplimiento contractual. Ello, además,



se desprende de las declaraciones testimoniales que avalan estas circunstancias. En efecto a fs. 300/302 declaró José Machado, representante autorizado en Olavarría de la empresa demandada, quien manifestó que la actora sólo se puede enterar del defecto del motor recién al desarmar la heladera, que la actora se resistía a que reemplazaran el motor fallado de origen brasileño por otro de la misma procedencia y que estaba molesta con la situación generada porque se sentía engañada (conf. fs. 41 y fs. 300/302 expte. administrativo; arts. 384 y 456 C.P.C.). También revisten importancia los testimonios de los esposos Enrique Saraza y Alejandro Fernández (conf. fs. 521; fs. 509/510 y 511, a tenor del interrogatorio de fs. 490/491 vta.) quienes acompañaron a la actora y a su marido a la ciudad de Tandil para efectuar la compra, pagando incluso parte del precio con su propia tarjeta de crédito. Ambos señalan que la procedencia norteamericana del producto era decisivo para concretar la compra (arts. 384 y 456 C.P.C.).

No es atendible la argumentación de la actora de que el daño moral se cuantifique en una suma que represente un incremento del 25 % del valor actual de la heladera. Señala que el reclamo de \$ 10.000 al momento de promover la demanda se fundaba en ese mismo cálculo: el 25% más del monto efectivo al momento de compra. Ese parámetro no es procedente porque el resarcimiento de los perjuicios extrapatrimoniales no se miden según su correspondencia con la cuantía de los bienes (arts. 522, 1078, 1083 y conchs. Cód. Civ.). El precio de la heladera es una cuestión



esencial en la celebración del negocio jurídico pero no debe guardar necesaria correlación con la cuantificación del perjuicio moral provocado por el incumplimiento de las obligaciones del proveedor (arts. 1, 2, 4, 5, 6, 8, 19, 40 y concs. L.D.C.; arts. 522, 1078, 1083 y concs. Cód. Civ.). En consecuencia entiendo configurado el daño moral en la actora por lo que propicio la modificación del fallo de grado, fijándolo en la suma de \$ 6.000 (arts. 163 inc. 5, 384 C.P.C.).

2. El agravio de la actora acerca de la fecha de inicio de los intereses sobre el capital de condena por daño moral no es procedente (arts. 520, 521, 522, C.P.C.; arts. 1, 4, 8, 10bis, 19 y concs. L.D.C.). Los intereses moratorios se deben desde que el daño se produjo, no desde la fecha de adquisición de la heladera –como pretende la recurrente- sino a partir del efectivo acaecimiento de los perjuicios provocados por el defectuoso funcionamiento (la falla en el motor) y por la verificación del incumplimiento de la demandada que le entregó una heladera de otro origen.

El devengamiento de intereses permite, mediante la indemnización moratoria, atender al tiempo transcurrido desde que se produjo el daño hasta el momento de su pago cancelatorio. La jurisprudencia ha sostenido que “el interés de una suma de dinero reviste la condición de un accesorio que se debe -en las obligaciones con fuente en hechos delictuosos o cuasidelictuosos- desde que se produjo el daño (C.N.Civ., en pleno, 16/12/958, “Gómez, Esteban c/ Empresa Nac. de Transportes”, LL T



93-667) y cuando se trata de los intereses devengados por el daño moral por lo general el perjuicio se produce desde el hecho lesivo (Zavala de González, Matilde, “Acuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar”, p 291.). Esa es también la doctrina de la Corte Nacional en caso de fallecimiento o lesiones y de daño moral (CS, 30/52006, “Cohen Eliazar c/ Provincia de Rio Negro” JA 2006-IV-43; CS 12/4/2011 Baeza Silvia c/ Buenos Aires Provincia”; CS., 6/3/2007, “Mosca, Hugo c/ Provincia de Bs. As”. CS, 7/12/2006, “Bianchi Isabel del Carmen c Provincia de Buenos Aires”, LL 2007-B-281. CS, 20/12/2011, “Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”). El daño moral en autos se produjo cuando la actora tomó conocimiento que el origen del motor de la heladera era brasileño -que es la fecha de su falla- y por consiguiente que fue inducida a engaño. A partir de entonces se suscitaron los hechos objeto de la pretensión.

3. Tampoco es procedente el agravio de la actora que pide que se aplique la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de descuento. La doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia –de acatamiento obligatorio- predica lo contrario. En reciente pronunciamiento esta Sala reiteró que “en punto a la tasa de interés, este tribunal -por imperio constitucional- ha acatado la doctrina legal de la Casación Bonaerense (art.161 de la Constitución Provincial; art.278 del Cód. Proc.). Así ha sostenido que, en los casos en que corresponde indemnizar



daños y perjuicios en función de la atribución de responsabilidad civil extracontractual, los intereses moratorios deben ser satisfechos desde que se produjo el daño y hasta el momento del efectivo pago (cf. SCBA, Ac.55.786, sentencia del 12-11-1996, "Bessone"; ídem Ac.65.943, sentencia del 13-5-1997, "Castillo"; ídem C 85.381, sentencia del 7-5-2008, "V.N.V.") y la tasa que debe aplicarse es la pasiva que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires, para las imposiciones a treinta días (cf. SCBA, C.96.831, sentencia del 14-4-2010, "Ocon", entre otros; esta Sala II, causa n° 53.713, "Artola", sentencia del 3-8-10). En la citada causa (C.96.831 del 14-4-2010), se sostuvo que la tasa de interés pasiva "resulta acorde con el criterio reiteradamente sostenido por la Suprema Corte a partir del 1 de abril de 1991, según el cual corresponde aplicar a los créditos pendientes de pago reconocidos judicialmente la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días - tasa pasiva-, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts.8 de la ley 23.928 y 622 del Código Civil; Ac.68.681, sent. del 5-IV-2000, Ac.92.667, sent. del 14-IX-2005; entre otras), pauta que no ha sido alterada con la sanción de la ley 25.561 (conf. Ac.88.502, sent. del 31-VIII-2005). Por otra parte, es ese también el criterio de la Corte Federal in re 'Reynot Blanco c. Sgo. del Estero' (La Ley, 1-X-2008, 11, D.J. 2008-II-1693) y Pcia. de San Luis c. Graciela Puw-



Producciones (D.J. 2008-II-1608), ambas sentencias del 12-VIII-2008 (esta Sala causa 56851, 14/05/13, “Arguello Hugo c/ Baltore Mónica s/ Daños y Perjuicios”).

Acoto que de la diferencia cuantitativa que resulta de la aplicación de la tasa activa en vez de la pasiva, tal como se desprende de las dos liquidaciones practicadas por la actora, no es suficiente argumento para apartarse de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia, la que – insisto- no sólo es vinculante para los tribunales inferiores sino que tampoco es susceptible de la tacha de inconstitucionalidad. La interpretación obligatoria que efectúa la Casación Bonaerense de la ley aplicable, y en cumplimiento de sus facultades constitucionales, no constituye una norma jurídica que pueda ser impugnada como contraria a la Constitución (arts. 161 incs. 1 y 3 ap. a, 168, 171 y concs. Const. Pcia. Bs.As.; arts. 278, 279, 289 y concs. C.P.C.). La doctrina legal sólo podría ser revisada por modificación o cambio de la interpretación propiciada por ese mismo Tribunal Superior. Además la apelante no agrega argumentos distintos y fundamentales, adicionales o que no hayan sido considerados o abordados por la Suprema Corte al concebir su jurisprudencia vinculante o casatoria. Por otro lado, finalmente, recientemente la Suprema Corte de Justicia volvió a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley 25.561 y sus modificatorias al sostener que ese plexo normativo rechaza cualquier mecanismo indexatorio (S.C.B.A. Ac. C105172, 11/03/13 “P.,M.N. c/Guanzetti Diana s/



Daños y Perjuicios ”).

Por lo expuesto propicio al Acuerdo confirmar la tasa de interés aplicable al monto de condena por daño moral y por añadidura a la suma que resulte de la aplicación de los daños punitivos.

IV. El agravio de la demandada de que se rechacen los daños punitivos no es de recibo. Dado que se cuestiona la procedencia del instituto cabe –brevemente- puntualizar que el daño punitivo previsto en el art. 52 bis de la L.D.C. (o la denominada multa civil del art. 1587 del Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998 o la sanción pecuniaria disuasiva de los arts. 1714 y 1715 del Proyecto 2012 del Código Civil y Comercial) consiste en adicionar al dañador un "plus" de condenación pecuniaria sancionando su grave conducta, lo que repercutirá con efectos ejemplificadores con relación a terceros” (“Daños punitivos. Diálogos de la Doctrina” Llamas Pombo, Eugenio - Mayo, Jorge A. - Galdós, Jorge: L.L. LL 2011-E, 1155; “Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998. Primeras aproximaciones”, RCyS, 1999-23 y “Daño moral colectivo. Daños punitivos y legitimación procesal activa”, Revista de Derecho de Daños n 6-Daño Moral, p. 133.). Señala Pizarro que los daños punitivos “son 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 conductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”



(Pizarro Ramón, “Derecho de Daños-Segunda Parte-Homenaje al Dr. Profesor Félix A. Trigo Represas”, pág. 291). Kemelmajer de Carlucci acota “que “los punitive damages” se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo” (Kemelmajer de Carlucci, Aída “¿Conviene la introducción de los llamados “daños punitivos” en el derecho Argentino?” N°. 3). La naturaleza sancionatoria y disuasoria de la sanción pecuniaria disuasiva se emplaza en la triple función de la responsabilidad civil (prevenir, reparar y sancionar), prevista expresamente en el Proyecto 2012 del Código Civil y Comercial (arts. 1708 a 1716).

Pese a las críticas vertidas a la regulación del instituto que efectúa el art. 52 bis L.D.C., lo cierto es que esa norma es objeto de interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales correctoras. La configuración de los daños punitivos requiere de dos requisitos: uno subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo exige algo más que la culpa y debe concurrir una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; es decir si se trata de “una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave)” y “proceden únicamente en casos de particular gravedad que trasuntan menosprecio” por los derechos ajenos (conf. “Daños Punitivos. Prólogo de Doctrina” cit. L.L. 2011-E, 1155). “La condena por daños



punitivos es procedente sólo ante la presencia de un hecho doloso o gravemente culpable” (López Herrera Edgardo “Los daños punitivos en el Derecho Argentino art. 52 bis. Ley de Defensa del Consumidor” Lexis N° 003/013877). La jurisprudencia al interpretar el art. 52 bis de la ley 24240 siguió ese criterio de considerar insuficiente la culpa como factor de atribución subjetivo exigiéndose: “grosera indiferencia” (Cám. Civ. y Com. Salta Sala I, 13/4/11 “P., D.H. c/ Telecom Personal S.A.” con nota aprobatoria de Ondarcuhu, José “Los daños punitivos vienen marchando en la jurisprudencia nacional” L.L. 2011-C-123); haber “actuado con desdén” (Cám. Civ. Com. y Minería Gral. Roca, 26/03/10 “Ríos Juan Carlos c/ Lemano SRL”, RCyS 2010-225); mediar “abuso de posición de poder del proveedor que evidencia un menosprecio grave de derechos individuales y de incidencia colectiva” (C.C. Com. Mar del Plata Sala II, 27/5/09, “Machinandiarena Hernández c/ Telefónica de Argentina” cit. L.L. 2009-C-647); “graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios” (C.C.Com. Rosario Sala II, 29/07/10 “Rueda Daniela c/ Claro Amx Argentina S.A.”, LL 2010-F, 397); “una conducta particularmente grave” (Cám. Nac. Com., 26/04/11 “Fasan Alejandro c/ Volkswagen S.A., elDial.com-AG21ED); un “daño causado con malicia, mala fe, grosera negligencia” (Cám. Civ. de 1ª Nominación de Córdoba, 27/10/11 “Navarro c/ Gilpin”, cita online: AR/JUR/69904/2011). Se advierte claramente que la interpretación correctora del texto legal se inclina mayoritariamente por no aplicar la multa



civil ante el mero incumplimiento (Rua María Isabel “El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales”, J.A. 09/11/2011 fasc. 6, pág. 10; citar Abeledo Perrot N°: 0003/015640).

Con relación al segundo requisito, el elemento objetivo, consiste –en lo conceptual- en una conducta que produzca un daño que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad (conf. “Daños Punitivos. Diálogos de la Doctrina” cit. L.L 2011-E, 1155). La Suprema Corte de Buenos Aires la admitió cuando confirmó el “leading case” de la Cámara de Mar del Plata en la que se juzgó un supuesto de grave conculcación del trato digno del consumidor (Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala H, 27/05/2009 cit. L.L. 2009-C-640). Sostuvo la Suprema Corte que “al examinar la admisibilidad de la multa civil puede repararse en la relación de consumo, puesto que de la comisión de un hecho ilícito –el acto discriminatorio- pueden originarse diferentes consecuencias o efectos jurídicos, más aún cuando los reclamos no son incompatibles entre sí (doct. art. 499, 896, 1066 y concs. Cód. Civ.; arts. 1, 3, 8bis, 52 bis, ley 24.240)” (S.C.B.A. Ac. C109005, 06/11/12 “Marchinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina S.A.”, con nota de Carlos A, Gheresi “La importancia del daño punitivo y la reparación integral”, L.L.B.A. dic.2012 pág.1175).

En el sub-lite procede acoger la sanción punitiva porque la demandada indujo a error a la actora en la identidad del producto vendido



insistiendo -tanto en sede administrativa como en estos autos- que cumplió adecuadamente su deber de información, que no era legitimado pasivo por resultar mero importador -soslayando su rol de proveedor, conforme incluso lo admitió al absolver posiciones- y que las normas que rigen la importación de las mercaderías lo liberan de responsabilidad. De este modo se encuentran configurados los presupuestos legales que habilitan la procedencia de la sanción pecuniaria disuasiva (arts. 25 y 52 bis L.D.C. y 165 C.P.C.).

Para la cuantificación del daño (tarea harto difícil) el art. 52 bis L.D.C. establece que deben ponderarse “la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”. Sin embargo resulta conveniente cotejar las sumas fijadas en casos análogos o próximos con la finalidad de procurar en esta materia –como en los restantes supuestos de daños a las personas- cuantificaciones homogéneas que le confieran predictibilidad al instituto (conf. la reseña de fallos de Chamatropulos, Demetrio Alejandro “Aplicación Jurisprudencial de los Daños Punitivos” La Ley 03/092012). Las cifras de condena que muestra el registro jurisprudencial son dispares: \$ 30.000 para el usuario con discapacidad motriz que no pudo ingresar al local de la demandada por no tener rampa de acceso (Cám. Civ. y Com. Sala 2 Mar del Plata, 27/05/2009, “Machinandiarena” cit. L.L. 2009-C-647); \$ 20.000 por la grosera negligencia de la empresa telefónica que dilató darle de baja en el servicio (Cám. Civ. y Com. Sala F, Salta 13/04/11 “P.P.H.” cit. RCyS junio



2011); \$ 3.000 por el desdén de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones (Cám. Civ. y Com. Minería General Roca, 26/03/10 “Ríos” RCyS Diciembre 2010); \$ 1.000 por el incumplimiento de la entrega de un teléfono móvil (Cám. Civ. y Com. Tucumán Sala III, 14/11/11 Macián Elsa c/ AMX Argentina S.A.” L.L.N.O.A. Marzo 2012- pág. 222); \$ 3.000 por la calificación errónea de un particular como deudor irrecuperable (Trib. cit. Sala II, 28/02/12 “Alu Patricio c/ Banco Colombia” L.L.N.O.A. Mayo 2012- 433) o \$ 20.000 por falta de baja del teléfono celular (L.L. 2011-C-123 cit.); \$ 10.000 a la empresa de cable que se desinteresó de impedir el acceso de ratas a la vivienda de la actora (C.N. Civ. Sala H, 10/12/12 “San Miguel María Laura c/ Telecentro S.A.”); \$ 25.000 por la actitud indolente de la empresa de telefonía celular (Cám. Civ. y Com. Sala 4 de Jujuy, 18/12/12 “Montaldi Juan José c/ Telecom Argentina S.A.”); \$ 100.000 por continuar comercializando en el mercado un fármaco sin advertir al público sus contraindicaciones (C.Nac.Civ. Sala G, 25/09/12 “Lund, Norma c/ Laboratorio Phoenix S.A.I.C.F.”). La disparidad de montos que se advierte, si bien obedecen a las singularidades de cada caso, también pone de relieve que a la intrínseca dificultad para cuantificar los daños materiales y morales a las personas se le añade aquí una más: la naturaleza sancionatoria y disuasiva de la multa civil que no constituye un resarcimiento de daños (art. 52 bis L.D.C.)



En autos debe tenerse en cuenta un hecho relevante: que se aplicó a la demandada una sanción de multa en sede administrativa de \$ 2.000 (conf. fs. 122/ 124) y que quedó firme ante la declaración de la caducidad de la instancia del proceso judicial en el que se pretendía su impugnación (fs. 249/ 255 expte. cit.). Por ende y más allá de que esa multa esté o no paga porque a la fecha no existe constancia de su cancelación, lo cierto es que debe tenerse en cuenta ese monto -que es exigible a la demandada- a efectos de la cuantificación del daño punitivo y para no incurrir en el exceso de punición previsto en el art. 1715 del Proyecto 2012 Cód. Civil. El exceso de punición se configura cuando se desnaturaliza la función sancionatoria del daño punitivo ya que su acumulación con la de otras condenaciones pecuniarias administrativas (que es el caso de autos), penales o de otra naturaleza torna irrazonable el “quantum” de la pena. “El art. 1715 del Proyecto 2012 del Código Civil y Comercial recoge el supuesto de eventual exceso o irrazonabilidad en la punición. Dice así: “Punición excesiva. Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarlas a los fines de lo previsto en el artículo anterior. En tal supuesto de excepción, el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida”. Se procura que el juez actúe como contrapeso de eventuales excesos en la cuantificación de la sanción porque si el hecho causante de la sanción pecuniaria también determinó que en actuaciones



administrativas, contravencionales o penales se haya aplicado una multa, ese monto también debe ser tenido en cuenta por el juez para la fijación del 'quantum' de la sanción pecuniaria disuasiva civil para impedir que la punición se torne irrazonable por la sumatoria de las sanciones de distinta naturaleza pero similar función represiva y disuasiva" (Piaggio, Anibal Norberto-Compiani, M.Fabiana-Cabrera, Delma y Vetrano Alejandro Javier "Las condenaciones punitivas y el Proyecto de Código Civil de 1998", RCyS 2000-68; López Herrera Edgardo "Los daños punitivos" cit. p. 313; conf. Revista de Derecho Ambiental – Julio-Septiembre 2012 N° 36 p. 86). Se sostiene que "la multa resultará excesiva cuando, en el singular proceso en el que se aplica, exorbita o rebasa el quantum que la finalidad de la sanción aconseja a fin de disuadir de conductas futuras. La penalidad debe alcanzar un monto tal que resulte efectiva, que logre los designios para los que se la aplica. Pero no más." (Hernández Carlos – Sozzo Gonzalo "La constitución judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina" RDD-Daño Punitivo-2011-2-368).

Estimo oportuno destacar que cuando el art. 52 de la L.D.C. establece que la aplicación del daño punitivo resulta "independiente de otras indemnizaciones que corresponda" se está refiriendo a que no es compatible con otras condenas resarcitorias –o de otra naturaleza-. Pero no excluye el cómputo del monto establecido en las restantes condenas sancionatorias (y



no resarcitorias) para la determinación del monto de la multa civil o sanción pecuniaria disuasiva del derecho de consumo.

Por lo expuesto, y atendiendo a las circunstancias mencionadas propongo fijar el rubro en \$ 11.000, teniendo en cuenta el monto de la multa administrativa (\$ 2.000), que deba computarse para mensurar la sanción pecuniaria de condena (arts. 47 inc. b y 52 bis L.D.C.).

Conforme al resultado de los agravios las costas de la Alzada deben distribuirse en el 70 % para la demandada y 30 % para la actora (arts. 68 y 69 C.P.C.).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces, **Dres. PERALTA REYES y LONGOBARDI** y por los mismos argumentos, adhieren al voto que antecede votando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez **Doctor GALDOS**, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del C.P.C.C., corresponde: 1) confirmar en lo sustancial la sentencia recurrida, modificando los montos de condena que se fijan en \$ 6.000 el daño moral y \$ 11.000 por daño punitivo; 2) imponer las costas de Alzada en el 80 % para



la demandada y 20 % para la actora (arts. 68 y 69 C.P.C.); 3) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Dec./Ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces, **Dres. PERALTA REYES** y **LONGOBARDI** por los mismos argumentos, adhieren al voto que antecede votando en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, 11 de Junio de 2013.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **1) CONFIRMASE** en lo sustancial la sentencia recurrida, modificando los montos de condena que se fijan en \$ 6000 por daño moral y \$ 11.000 por daño punitivo; **2) IMPÓNENSE** las costas de Alzada en el 80 % para la demandada y 20 % para la actora; **3) DIFIÉRESE**



la regulación de honorarios para su oportunidad. **REGÍSTRESE.**
NOTIFÍQUESE por Secretaría y **DEVUÉLVASE.**

VICTOR MARIO PERALTA REYES
PRESIDENTE
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

MARIA INES LONGOBARDI
JUEZ
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

JORGE MARIO GALDOS
JUEZ
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II