

**SENTENCIA NÚMERO: 09**

En la Ciudad de Córdoba, a las                    horas del día        22                    del mes de febrero                    de dos mil diecisiete, se reunieron en Audiencia Pública los Sres. Vocales de esta Excma. Cámara Sexta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en presencia de la Secretaria autorizante en estos autos caratulados: **“ALVAREZ, BEATRIZ C/ FALABELLA S.A. – ABREVIADO – OTROS – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° 02644308/36)”** venidos a los fines de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y el apoderado de la parte demandada, respectivamente, en contra de la Sentencia Número Ciento Veinticuatro de fecha veintiocho de abril de dos mil dieciséis dictada por la Sra. Juez de Primera Instancia y Trigésimo Octava Nominación Civil y Comercial, Dra. María del Pilar Elbersci Broggi, quien resolvió: **“1) Hacer lugar a la demanda abreviada deducida por la señora Beatriz Alvarez D.N.I. Nro. 3.801.023 en contra de Falabella S.A., y en consecuencia, condenar a esta última, a abonar a la actora la suma de pesos siete mil quinientos cincuenta y siete (\$7.557), con más los intereses calculados conforme lo dispuesto en el Considerando VI). 2) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. 3) Imponer las costas a la demandada Falabella S.A. 4) Regular los honorarios del Dr. Carlos María Varas en la cantidad de pesos seis mil ochenta y siete**

con cuarenta y cinco centavos (\$6.687,45); con más el importe de pesos un mil trescientos treinta y siete con cuarenta y nueve centavos (\$1.337,49) por el concepto previsto en el art. 104 inc. 5° de la Ley 9459. 5) No regular en esta oportunidad los emolumentos del Dr. Ignacio Javier Oliva. 6) Tener presente la reserva del Caso Federal efectuada por Falabella S.A. Prot...”.---

-----  
EL TRIBUNAL: se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1) ¿Es ajustada a derecho la sentencia dictada? 2) En su caso ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -----

Previo sorteo de ley, los Sres. Vocales votaron de la siguiente manera:-----

**LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO A**

**LA PRIMERA CUESTION DIJO:**-----

I. Llegan las actuaciones a este Tribunal de Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos respectivamente por las partes actora y demandada en contra de la sentencia cuya parte resolutoria se encuentra transcripta más arriba.--

A fs. 193/197 corre adjunto el escrito de expresión de agravios de la parte actora, en donde cuestiona por insuficientes los montos concedidos por daño moral y daño punitivo, por las siguientes razones: En cuanto al monto del daño moral, refiere que la sentencia no está suficientemente motivada, que no se han dado las razones para admitir el rubro en un 30 % de lo solicitado y que el tribunal ha omitido valorar que la conducta de la demandada violó el trato digno de la actora consumidora actuando con desinterés frente a su reclamo. Cuestiona que la

**Cámara Sexta de Apelaciones Civil y Comercial**

**Protocolo de Sentencias**

**Tomo:**.....

**Folio:**.....

**Secretaria:** Eugenia Martínez Paz

sentencia hubiera mensurado en el daño punitivo efectos propios del daño moral y en la suma de \$ 5.000 pues entiende que lo confunde con aquel así como que la suma es irrisoria. Refiere la naturaleza y finalidad del rubro y señala que el fallo no ha tenido en cuenta que la empresa demandada ha admitido que su política comercial rechaza explícitamente la facultad de revocación de compras, violando abiertamente la ley de defensa del consumidor.-----

A fs. 198/200 contesta agravios el apoderado de la demandada, quien aduce que el decreto reglamentario de la ley de defensa del consumidor N° 1798/94 dispone como requisito para la admisión de la revocación de la compra que la cosa no haya sido usada, lo que no se da en el caso porque la actora ha reconocido haber activado la Tablet. En función de ello entiende que la conducta de la demandada es legal y solicita el rechazo del recurso, con costas.-----

A fs. 205/215 expresa agravios la demandada, por los argumentos expuestos en la contestación antes referida, atinentes a que su actuación es conforme al decreto reglamentario de la LDC. Además, se queja por el acogimiento de los rubros daño moral y daño punitivo. Respecto del primero, sostiene que la condena se basó en meras presunciones, sin que la contraria hubiera producido pruebas y que tuvo en cuenta un elemento falaz, esto es, que el aparato era defectuoso, cuando la actora adujo que no era de su satisfacción. Aduce que el daño moral por incumplimiento contractual es excepcional y que no hay certeza del daño. En relación al daño punitivo afirma que no es un medio para obtener un lucro y que

no se dan los requisitos exigidos para su procedencia pues, entre otros aspectos, se trata de una situación individual. Subsidiariamente cuestiona que la sentencia no hubiera ordenado la restitución del bien a la demandada.-----

A fs. 220/221 contesta agravios la parte actora, quien aduce que la interpretación que la demandada efectúa del decreto reglamentario de la LDC anula los derechos que se pretende proteger. Solicita el rechazo del recurso, con costas, pero aclara que su parte desde la demanda puso a disposición del tribunal el aparato.-----

El Sr. Fiscal de Cámaras Civiles acompañó su dictamen a fs. 225/259, en el cual efectuó un pormenorizado análisis de la normativa aplicable al caso y concluyó que la demandada ha violentado el deber de información sobre el derecho de revocación y ha restringido irrazonablemente su ejercicio por lo que opina que corresponde ampliar los rubros indemnizatorios a las sumas de \$ 5.000 y 30.000 en concepto de daño moral y daño punitivo, respectivamente.-----

Dictado y firme el decreto de autos, queda la causa en estado de ser resuelta a fs. 555.-----

**II. Plataforma del caso.** A esta altura del proceso ha quedado firme la sentencia de primera instancia en cuanto tuvo por reconocida la existencia de un contrato de compraventa celebrado por medios electrónicos (internet) por el cual la Sra. Beatriz Álvarez adquirió por la suma de \$ 1.057 un aparato electrónico, Tablet modelo 7.1 MID PDA, de la tienda Falabella S.A. El contrato se perfeccionó el 06/08/2012, el equipo fue pagado con tarjeta de crédito y recibido por la actora

en su domicilio el 09/08/2012 quien, tras encenderlo e invocando que no resultó de su satisfacción solicitó, en el término de ley, la retractación de la operación. La demandada se resistió a dejar sin efecto el contrato frente a los pedidos formulados directamente a la empresa, como en la Dirección de Defensa del Consumidor y en esta instancia judicial argumentando que la actora había encendido el aparato y, por lo tanto, estaba usado. Justifica esa postura en el art. 34 del Dec. Reg. 1798/94 en cuanto establece: “...*el consumidor deberá poner la cosa a disposición del vendedor sin haberla usado y manteniéndola en el mismo estado en que la recibió...*”.....

**III. La cuestión debatida.** Las cuestiones traídas a esta instancia consisten en determinar si, como estableció el tribunal A-quo, concurrían los requisitos para la retractación de la compra de la Tablet o si, por el contrario, como afirma la demandada, el encendido del aparato y su prueba obstan que pueda reclamarse la retractación. En el primer caso, deben analizarle los montos mandados a pagar en concepto de daño moral y daño punitivo ya que la parte actora solicita su elevación y la demandada su rechazo o disminución.....

Por una cuestión de orden lógico, debe resolverse en primer orden el recurso de apelación de la demandada, puesto que se agravia también porque la A-quo determinó que su política de devolución de cosas compradas por Internet violaba la ley de defensa de la consumidor y en base a ello la condenó (considerando IV, fs. 163 vta./165 vta.). Se aclara que la cuestión que refiere la demandada relativa

a la devolución del aparato no está en discusión dado que ha sido puesto a su disposición desde la demanda (fs. 2).-----

#### **IV. La retractación de la compra por el consumidor que ha probado la cosa.**

El eje de la discusión entre las partes se suscita desde que Falabella S.A. se ha negado a reconocer la facultad de la Sra. Álvarez de retractarse de la compra de un aparato electrónico -Tablet- que no resultó de su satisfacción. La empresa arguye que dado que fue puesto en funcionamiento a fin de probarlo, era usado siendo que el art. 34 del Dec. Reglamentario 1798/94 de la LDC establece. “...el consumidor deberá poner la cosa a disposición del vendedor sin haberla usado y manteniéndola en el mismo estado en que la recibió...”. Por su parte, de la página web de la demandada surge que en su política de devolución y cambio exige que el producto no sea probado como condición para su restitución (fs. 24).

La Sra. Juez de primera instancia descartó el argumento de la demandada señalando: “...tratándose de un objeto informático, es necesario su apertura y activación para conocer si funciona o no, su encendido y prueba; siguiendo el sentido común y el curso normal y habitual de las cosas.” (fs. 165 vta.). Ello no ha sido cuestionado razonadamente por la demandada apelante, quien se ha limitado a solicitar la estricta aplicación de la norma reglamentaria conforme la interpreta, lo que no constituye técnicamente un agravio.-----

Además, es evidente que pretender que quien compra un aparato electrónico por Internet no pueda encenderlo ni probarlo a los efectos de analizar si satisface sus expectativas, resulta contrario al espíritu que guía las normas tuitivas del

consumidor. Por lo tanto, la interpretación que requiere la demandada vulnera los principios que rigen en las relaciones de consumo -favor y protección del consumidor y acceso al consumo sustentable, art. 1093 del C.C.C.-.....

La letra del artículo reglamentario (34 de la LDC) no puede ser interpretada en un sentido que cercene o perjudique los derechos de quien es un consumidor. Las disposiciones que reglamentan sus derechos tienen jerarquía inferior a la Constitución Nacional, que sirve de sustento del sistema de protección a los consumidores y usuarios.....

De tal modo, no se encuentran razones para apartarse de la normativa que enmarca la relación entre la consumidora y la empresa proveedora, la que parte de la Constitución Nacional (art. 42) desde donde se extiende a la LDC N° 24.240 y sus modificatorias, al régimen de contratación del derecho común, en función de lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, que contempla la posibilidad de aplicación de las normas que resulten más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.....

El C.C.C. regula los contratos celebrados a distancia, entre los que se cuentan los concertados a través de medios electrónicos o similares (art. 1105), previéndose la revocación de los contratos de consumo en los arts. 1110 a 1116. Se ha dispuesto expresamente: *“las cláusulas, pactos o cualquier otra modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos.”*

(art. 1110 in fine del C.C.C.). El régimen sustantivo reconoce el derecho del consumidor a revocar la operación aunque la cosa hubiera sido usada conforme a lo pactado o a su propia naturaleza y no debe cantidad alguna por la disminución del valor que sea consecuencia de ello (art. 1115 del C.C.C.), no restringe el derecho de revocar la operación por el uso o prueba del aparato (conf. art. 1116 del C.C.C.), e incluso ha dispuesto que la imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato no priva al consumidor de tal derecho (art. 1114 del C.C.C.).-

De todo lo expuesto se concluye que el contrato celebrado entre la consumidora y la empresa proveedora debe ser interpretado en el sentido más favorable a la primera, de manera que el encendido y prueba del aparato eléctrico adquirido por medios electrónicos no le impedía ejercer su irrenunciable derecho a revocar la compra de la Tablet. En consecuencia, la negativa de la demandada a recibirla y restituirle el dinero abonado con fundamento en su política comercial para el supuesto que nos ocupa, resulta violatorio de los derechos de los clientes. De tal modo la acción intentada en contra de la empresa demandada es procedente y debe confirmarse.-----

De ello se sigue que la política comercial para la restitución de productos y la información que al respecto publica la empresa (cfr. fs. 10/11, 24 y vta., 25, 49/51), en rechazo al derecho a retractarse de la operación por el encendido y prueba de productos es contrario al sistema de protección del consumidor porque vulnera el derecho a la información (conf. art. 42 CN, art. 5 LDC, 1100, 1107 y 1111 del C.C.C.). Por su parte, las circunstancias que la actora haya debido



reiterar su legítimo reclamo ante la empresa, que la contraria no hubiera acudido a la audiencia en la Dirección de Defensa del Consumidor y que la consumidora debiera iniciar un juicio en el cual su pretensión resultara controvertida por un argumento que es contrario a los principios antes referidos, importa una violación a su derecho a un trato digno (art. 1097 C.C.C.).-----

**V. Estatuto del consumidor y el deber de información.**-----

El caso puede ser encuadrado desde la perspectiva que el contrato formulado y perfeccionado por medios electrónicos imponía el deber de información, también con factor de atribución objetivo, cuya violación acarrea el deber de responder de la demandada, como se analiza a continuación.-----

**V.1.** En la causa: "**TABARES, VANESA MARIANA C/ PLAZA MOTOS S.A. Y OTROS - ORDINARIO - CUMPLIMIENTO / RESOLUCION DE CONTRATO - RECURSO DE APELACION**" Expte. N° 1909187/36" Auto N° 98 27/04/2011), entre otras ("GERVAN, Nora Natalia c/ FORD S.A. y otros - ABREVIADO - COBRO DE PESOS" Expte. N° 1959605/36, Sentencia N° 34 de fecha 25/03/2014, "**PLANTE, LUCIANO MARCO C/ DE LOREDO, MARIO ALBERTO – RECURSO DE APELACIÓN EXPED. INTERIOR (Civil) – ABREVIADO – DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE. N° 2563789/36**", Sentencia N° 16 de fecha 05/03/2015), este Tribunal ha señalado que desde la sanción de la ley 24.240, nuestro país pretendió otorgar al consumidor un estatuto especial y protectorio dado su carácter de parte débil de

la contratación frente al proveedor. Las relaciones de consumo se caracterizan por una desigualdad estructural entre los proveedores y los consumidores o usuarios, que se expresa en la asimetría de información, en las diferencias de poder económico y comercial y, en definitiva, en la totalidad de las esferas de interacción. Este desequilibrio es el que justifica la protección adicional que el ordenamiento jurídico debe proporcionar a la parte más débil de dicha relación, en tanto que la preceptiva del consumidor tiende a paliar la desigualdad de las partes.-----

El reconocimiento constitucional de esta situación llega con la incorporación del artículo 42 de la Constitución Nacional en la reforma de 1994. Allí se establece que: *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de*

*control.*”-----

Al hacer expresa referencia a la “*relación de consumo*”, se pone de manifiesto la existencia de una vinculación jurídica compuesta por dos elementos básicos: por una parte, el sometimiento de los consumidores al poder de los titulares de los medios de producción como consecuencia del sistema capitalista en el que nos encontramos inmersos y, por otra parte, la necesidad ineludible de la tutela de los derechos de los consumidores. Así, el principio protectorio se erige en la norma fundante del sistema y sobre la cual se asienta el resto del sistema.-----

Desde la sanción de la ley 26.361, la protección va mucho más allá fijando como único recaudo el de revestir el carácter de destinatario final. -----

A su vez, el art. 4 de la LCD (sustituido por art. 4° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008), que establece: “*Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.*”-----

En lo que concierne al deber de información que deben asegurar los comerciantes se ha dicho que: “*... las normas tuitivas de los consumidores y usuarios lleva a poner el acento en el deber de información que dimana tanto del art. 42 de la Constitución Nacional como del art. 4 de la ley 24.240. Es sabido que en las*

*relaciones de consumo ese deber se ve particularmente acentuado, y abarca tanto la etapa precontractual como la contractual propiamente dicha. En la primera de ellas, la información tiene por finalidad que el consumidor tome una decisión razonada, en conocimiento de todas las características de las cosas o servicios que adquiere, las condiciones de comercialización, etc. En cambio, en la etapa contractual (en la que cabe enmarcar la cuestión debatida en el sub lite) su finalidad es la de garantizar una ejecución satisfactoria del contrato, lo que constituye un factor íntimamente vinculado al principio cardinal de la buena fe (Stiglitz, Rubén S., “Deber de información precontractual y contractual. Deber de Consejo. La cuestión en los contratos paritarios y de consumo”, LA LEY 2009-B, 1085; Rinesi, Antonio J., “Relación de consumo y derechos del consumidor”, Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 144; Junyent Bas, Francisco A. - Garzino, María C., “El deber de información al consumidor”, LA LEY 2012-B, 1159; Mosset Iturraspe, Jorge - Wajntraub, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 68).” (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, “M. V. T., B. y otro c. Julia Tours S. A. y otro s/ daños y perjuicios”, 24/08/2015, La Ley Online, Cita online: AR/JUR/28309/2015).-----*

**V.2.** Se advierte de la causa que, como lo ha señalado el Sr. Fiscal de Cámaras en su dictamen (241 vta.), la leyenda de política de cambios de la demandada (fs. 11) resulta insuficiente para tener por cumplido el deber de información no sólo por la falta de completitud al consignar sólo el título de la política de cambios y

remitir su contenido a la lectura de otra sección de la página web de la empresa, sino porque el título no contiene una tipografía diferenciada (arts. 42 CN, 5 LCD, y 1100 y 1107 del C.C.C.).-----

Por los fundamentos expuestos, se rechaza el primer agravio de la demandada.---

Corresponde abordar seguidamente los rubros daño moral y daño punitivo, que han sido cuestionados por ambas partes.-----

**VI. Daño moral.** Establecido que el daño fue el resultado del incumplimiento de la empresa demandada de sus deberes de información, trato digno y por la falta de reconocimiento del irrenunciable derecho de la consumidora a la revocación del contrato celebrado por medios electrónicos, el daño moral de la actora surge evidente de la circunstancia probada referida a los diferentes reclamos que debió realizar tanto frente a la empresa, como en la Dirección de Defensa del Consumidor, sin respuesta satisfactoria.-----

Se trata de una mujer jubilada, que quiso comprar una Tablet para regalar a su nieta, que acudió a una empresa de reconocido prestigio y que no satisfecha por las prestaciones del aparato adquirido por la tienda *on line*, debió iniciar una ardua tramitación (carta documento -fs. 15- reclamos por vías electrónicas -fs. 55/57- y ante la Dirección de Defensa del Consumidor -fs. 18/23 y 40/43- y finalmente iniciar un juicio) para obtener el reconocimiento de sus derechos y obtener la restitución del dinero oportunamente abonado por el producto.-----

Este Tribunal ya ha establecido -en otro caso en el cual la demandada era la misma empresa contra la que aquí se reclama- que someter a un consumidor a la necesidad de agotar todas esas vías a los efectos de obtener el reconocimiento de sus derechos poseen virtualidad suficiente a los fines de producirle un estado de desasosiego, preocupación y angustia, que excede las incomodidades que puede generar cualquier incumplimiento contractual. Así la cuestión, la indemnización incluye la reparación de las afecciones espirituales legítimas -arts. 1738 y 1741 del C.C.C.; el primero concuerda con el art. 522 del C.C. derogado- (conf. **“COMBINA JOSE ARMANDO Y OTRO C/ VIAJES FALABELLA S.A. – ORDINARIO – CUMPLIMIENTO / RESOLUCIÓN DE CONTRATO – RECURSO DE APELACIÓN (Expte. N° 2189784/36)” Sentencia N° 153 del 10/12/2015).**-----

Tomando en cuenta el análisis del Sr. Fiscal de Cámaras (fs. 243/245) que se comparte, la situación de especial protección que merece la actora en su condición de tratarse de una persona de avanzada edad (art. 75 inc. 23 de la C.N.), considero justo y razonable que el monto del daño moral ascienda a la suma reclamada en la demanda de pesos cinco mil (\$ 5.000) a la que deberán adicionarse los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia. -----

**VII. Daño punitivo.** Este tribunal ha explicado en autos: **“PERALTA, JOSE ARIEL C/ MOTO 10 Y OTROS – ABREVIADO – CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO – RECURSO DE APELACION – EXPTE. N° 1937721/36”** (Sentencia N° 133, de fecha

05/11/13) que: *"Los daños punitivos han sido definidos como "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 destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996.).-----*

*Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para dismantelar los efectos nocivos del ilícito. -----*

*Frente a esto, la Ley de Defensa al Consumidor 24.240 (texto agregado por la ley 26.361) introdujo un sistema de multas.-----*

*El art. 52 de la mencionada ley establece: "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley."-----*

*Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.-----*

*Se ha sostenido en doctrina que dichas indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S. Y Pizarro, Ramón D., en Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en L.L. 2009 – B – 949), como así también que su reclamo requiere: “... a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro (cfr.: Cornet, Manuel - Rubio, Gabriel Alejandro, "Daños Punitivos", en Anuario de Derecho Civil, T. III, p.32, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1997).-----*

*Dicho instituto de carácter excepcional, debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no sólo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones.--*

*Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto y que exista una grave inconducta, ó que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia.-----*

*Su procedencia requiere un elemento subjetivo que se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia.-----*

*Recientemente la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario,*



*sala IV(CCivyComRosario) (Sala IV) en autos: “Vazquez Ferreyra, Roberto c. Claro AMX Argentina y otro s/daños y perjuicios” Publicado en: LA LEY 17/10/2012, 17/10/2012, 10 - LLLitoral 2012 (octubre) , 950, con nota de Marcelo G. Gelcich; RCyS 2012-XI , 66, con nota de Guillermo C. Ríos; Cita Online: AR/JUR/40764/2012, sostuvo: “...Así, los “daños punitivos” han sido definidos como aquellos “otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente “grave”, y para desalentar esa conducta en el “futuro”. También se lo define como “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 destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (Conf. Pizarro, Ramón D., “Daños punitivos”, en “Derechos de Daños”, 2a. Parte, La Rocca, Bs. AS., 1993, P. 291/292; Citado en Picasso, S, “Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor”, Suplemento especial, LL, “Reforma a la ley de defensa del consumidor abril del 2008). Empero no están relacionados con la actuación en juicio y según lo tiene sentados esta Sala haciendo una interpretación “restrictiva” del mismo, dijo en antecedentes que no cualquier incumplimiento contractual puede dar lugar a la condena de pago de daño punitivo, perjuicio que se vincula a la relación costo-beneficio de los co-contratantes.”.-----*

De la lectura del art. 52 bis de la LDC se sigue que la primera constatación que se deriva del texto legal es que la procedencia de la multa civil requiere, en principio, como “único presupuesto”, esto es, que el proveedor no cumpla las obligaciones legales o contractuales con el consumidor.-----

Irigoyen Testa cuestiona la lectura lineal del artículo y entiende que no es suficiente el incumplimiento, sino que también se requiere tener en consideración la conducta del demandado y el riesgo que dicho comportamiento ha traído aparejado para poder definir la eventual procedencia de la sanción (IRIGOYEN TESTA, Matías, ¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos?, XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, t. 5, Córdoba, 2009, p. 111).-----

Desde esta perspectiva, Mosset Iturraspe y Wajtraub señalan a modo de síntesis cuáles son los requisitos que deberán reunirse a los fines de poder aplicar la multa civil: a) El proveedor deberá haber incumplido sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor; b) La parte perjudicada debe solicitar su aplicación; c) La graduación de la sanción se realizará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso; d) La pena es independiente de otras indemnizaciones que pudieran corresponder; e) Responden por la multa civil de manera solidaria todos los integrantes de la cadena de comercialización y distribución, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan y f) Se fija un tope de cinco millones de pesos.-----

**Cámara Sexta de Apelaciones Civil y Comercial**

**Protocolo de Sentencias**

**Tomo:**.....

**Folio:**.....

**Secretaria:** Eugenia Martinez Paz

En esta inteligencia, resulta patente que los recaudos enumerados por los juristas citados deben articularse adecuadamente en cada caso concreto. -----

En vistas al marco normativo de los presentes ya expuesto, las normas protectorias de consumidores y usuarios vulneradas y especialmente lo analizado respecto a que la política comercial de la empresa publicada en su página web resulta violatoria del trato digno y del acceso a la información a los que los consumidores tienen derecho de raigambre constitucional. Los fundamentos expuestos claramente por el Sr. Fiscal de Cámaras a fs. 245 vta./259 reiteran acerca de que el daño punitivo es una multa civil con una faz preventiva y otra sancionatoria . Por ello, ponderándose que es de aplicación al caso la doctrina sentada por este tribunal en relación con el daño punitivo arriba referida, considero justo y equitativo ampliar la suma concedida por este concepto a la suma de \$ 10.000 en concepto de capital, a la que deberán adicionarse los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia.-----

Se ha advertido un “flagrante” y “ostensible” incumplimiento al deber de información y de trato digno a la consumidora como efecto directo de la aplicación de una política empresarial explícita que vulnera los derechos de los consumidores a retractarse de una operación pese a la irrenunciabilidad del derecho establecido por la ley, lo que configura una “grave conducta” o como causante de un daño obrado con malicia, mala fe o grosera negligencia conforme

la doctrina judicial sentada por el Alto Cuerpo Provincial en la causa “Tejeiro”.

Ello torna procedente a la multa.-----

No debe perderse de vista que la indemnización que se fija en concepto de daño punitivo tiene como objetivo castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina, buscándose con ella evitar que se obtengan beneficios merced a una conducta ilícita y merced a la indiferencia por las lesiones provocadas a un sinnúmero de consumidores. Por ello, resulta procedente la multa de que se trata.

**VIII. Costas y honorarios.** Atento el nuevo resultado del juicio, generadas por ambos recursos de apelación deben ser soportadas por la demandada perdidosa (art. 130 del C.P.C.C.). Corresponde dejar sin efectos las regulaciones de honorarios de los letrados efectuadas en la primera instancia, las que deberán adecuarse al resultado que se propone. Estimar los honorarios profesionales de los letrados conforme lo disponen los arts. 36, 39 y 40 de la ley 9459.-----

Así voto.-----

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR WALTER ADRIAN SIMES A LA PRIMERA CUESTION DIJO:**-----

Que adhería a lo expresado por la Sra. Vocal preopinante y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta ya que comparte los fundamentos.-----

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ALBERTO F. ZARZA A LA PRIMERA CUESTION DIJO:**-----

Que adhería a lo expresado por la Sra. Vocal de primer voto y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta ya que comparte los fundamentos.-----

**LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVIA B. PALACIO DE CAEIRO A**

**LA SEGUNDA CUESTIÓN DIJO:**-----

Corresponde: 1) Acoger el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia: a) establecer que la condena por daño moral asciende a la suma de \$ 5.000 en concepto de capital, con más los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia y b) establecer que la condena por daño punitivo asciende a la suma de \$ 10.000 en concepto de capital, con más los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia. 2) Imponer las costas del recurso de apelación a la demandada perdidosa (art. 130 in fine del CPCC). 3) Dejar sin efectos las regulaciones de honorarios efectuadas en la primera instancia, las que deberán adecuarse al resultado que se propone. 4) Estimar los honorarios profesionales del Dr. Carlos M. Varas conforme lo disponen los arts. 36, 39 y 40 de la ley 9459. No regular honorarios en esta oportunidad al Dr. Ignacio Javier Oliva (art. 26 del C.A.). 5) Confirmar en lo demás. 6) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, con costas a su cargo (art. 130 del C.P.C.C.). 7) Estimar los honorarios del Dr. Carlos M. Varas conforme lo disponen los arts. 36, 39 y 40 de la ley 9459. No regular honorarios en esta oportunidad al Dr. Ignacio Javier Oliva (art. 26 del C.A.).-----

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR WALTER ADRIAN SIMES A LA SEGUNDA CUESTION DIJO:-----**

Que adhería a lo expresado por la Sra. Vocal preopinante y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta ya que comparte los fundamentos.-----

**EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ALBERTO F. ZARZA A LA SEGUNDA CUESTIÒN DIJO:-----**

Que adhería a lo expresado por la Sra. Vocal de primer voto y vota en igual sentido a esta cuestión propuesta ya que comparte los fundamentos.-----

Por lo expuesto y el resultado de la votación que antecede,-----

**SE RESUELVE: 1) Acoger el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia: a) establecer que la condena por daño moral asciende a la suma de \$ 5.000 en concepto de capital, con más los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia y b) establecer que la condena por daño punitivo asciende a la suma de \$ 10.000 en concepto de capital, con más los intereses dispuestos en la sentencia de primera instancia. 2) Imponer las costas del recurso de apelación a la demandada perdidosa (art. 130 in fine del CPCC). 3) Dejar sin efectos las regulaciones de honorarios efectuadas en la primera instancia, las que deberán adecuarse al resultado que se propone. 4) Estimar los honorarios profesionales del Dr. Carlos M. Varas en el 35 % del punto medio del art. 36 de la ley 9459 y no regular honorarios en esta oportunidad al Dr. Ignacio Javier Oliva (art. 26 del C.A.). 5) Confirmar en lo demás. 6) Rechazar el recurso de apelación**

**Cámara Sexta de Apelaciones Civil y Comercial**

**Protocolo de Sentencias**

**Tomo:**.....

**Folio:**.....

**Secretaria:** Eugenia Martinez Paz

**interpuesto por la parte demandada, con costas a su cargo (art. 130 del C.P.C.C.). 7) Estimar los honorarios del Dr. Carlos M. Varas en el 35 % del punto medio del art. 36 de la ley 9459 y no regular honorarios en esta oportunidad al Dr. Ignacio Javier Oliva (art. 26 del C.A.).-----**

Protocolícese y hágase saber. Con lo que termina el acto que firman los Sres. Vocales.