

General Roca, 16 de mayo de 2022.-.

AUTOS y VISTOS: Estos autos caratulados: "GHERZTIC BRENDA LARA C/ FRAVEGA S.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. Nro. A-2RO-1664-C5-19) y:

RESULTANDO:

Que a fs. 11/23 se presenta la Sra. Brenda Lara Gherzetic, con patrocinio letrado y acompañando documental, iniciando demanda contra Fravega S.A.C.I por resarcimiento de daños y perjuicios de naturaleza extrapatrimonial y patrimonial conforme arts. 47 y 52 bis de la ley 24.240, por la suma de \$240.000 intereses y costas, sanción punitiva.-

Solicita aplicación del art. 53 de la ley 24.240. Alega que en fecha 11/11/2017 alquiló su propiedad, con el requisito que contara con una cama matrimonial en excelente estado. Que por ello procedió a la compra de un Sommier vía on line de la empresa Frávega S.A en fecha 09/12/2017, sommier y colchón Mayer Sensatez 140 x 190 Art. 10046, por un total de \$7.220,76 financiado en 12 cuotas, bajo número v10389370frg-01, n° de factura 2855-00641727, cuyo máximo de mail de confirmación estimaba 13 días para la entrega del producto, cumpliéndose en fecha 27/12/2017.-

Vencido dicho plazo y, no habiendo recibido el producto, se comunica telefónicamente con la empresa para radicar el reclamo mientras le seguían debitando de su tarjeta de crédito, las cuotas correspondiente a la compra. Que mediante dicha vía le comunicaron que debía realizar el reclamo vía on-line, por lo que, en fecha 27/12/2017, envía mail realizando el reclamo correspondiente y le respondieron que ya habían despachado el producto y que luego que la empresa de transporte informe n° de guía le sería informada. Sin recibir respuesta alguna respecto haberse cumplido el vencimiento del plazo para la entrega del producto.-

Manifiesta que nunca recibió el producto y ya se encuentran abonadas las 12 cuotas en su totalidad. Que por dicha circunstancia sus inquilinos rescindieron el contrato de alquiler y se vio obligada a devolver la suma entregada como valor de seña penitencial de \$10.000 de seña más un importe del mismo valor, tal como acompaña carta documento que le hubieran enviado.-

Que dicha situación agravó aún más los daños ocasionados, ya que vio obligada a abonar la suma de \$20.000 en concepto de multa por incumplimiento del contrato.-

Que en fecha 1 de de marzo de 2018, se llevó a cabo la mediación pre judicial sin resultado alguno. Entiende que se ha violado el deber de información adecuada y veráz, conforme art. 42 de la CN y art. 4 de la ley 24.240, como así también el trato digno y

equitativo y la violación al deber de atención personalizada, violación de la dignidad humana que esta plasmada en los tratados internacionales y bloque de constitucionalidad, invoca prácticas abusivas, principio in dubio pro consumidor y factor de atribución subjetivo y objetivo, invocando que resulta absurdo y ridículo pensar que los dependientes de la empresa actuaron sin voluntad ni culpa o sin violar el deber de garantía que subyace en toda relación de consumo a cargo del empresario o prestador.-

En cuanto los daños en la relación causal adecuada, reclama los de naturaleza extrapatrimonial y patrimonial, como así también sanción punitiva, intereses y costas. Alega que es madre soltera, que vive con sus dos hijos en una casa bastante grande y que para poder irse de vacaciones, durante el mes de enero, decidió alquilarla a unas personas que venían desde San Martín de los Andes, que el incumplimiento de la demandada le ha causado un grave perjuicio económico que complica su situación financiera hasta la actualidad, ya que por un lado le debitan mensualmente las cuotas del sommier, monto que limita el cupo disponible en dicha tarjeta de crédito que utiliza para financiar artículos básicos como ropa y comida, debiendo abonar una multa por incumplimiento contractual ocasionado por el actuar abusivo de la demandada con ella. Siendo que la sommier era una de las condiciones del contrato y el mismo quedó trunco. Sumado al destrato posterior.-

Indica que cualquiera sea el criterio seguido, es claro que el ordenamiento el daño moral es reparable independientemente de su causa fuente y del factor de atribución aplicable, subjetivo u objetivo. Que no resulta posible reproducir prueba directa de este tipo de perjuicio ya que no es posible probar el dolor o la angustia, por ejemplo a través de una prueba pericial o mediante testigos que declaren sobre el estado anímico del damnificado. Por ello la prueba indirecta se encuentra del daño moral encuentra indicios en sus presunciones, su modo natural de realización.-

Que deviene palmario que las angustias por las deudas que la han obligado a afrontar trastornos motivados por la conducta de la accionada, la pérdida de tiempo, el estado de incertidumbre que debe atravesar, los sentimientos de indignación e impotencia que la invaden, tienen virtualidad suficiente para alterar su espíritu como así también sus más sagrados afectos, toda vez que exceden la normal tolerancia que es dable exigir al consumidor.-

Cita jurisprudencia y solicita la suma de \$ 150.000 por dicho concepto.-

En cuanto al daño patrimonial solicita la suma de \$ 60.000, alegando que la certeza del

daño admite varios niveles, desde la seguridad sobre su existencia, como si se trata de perjuicios ya sucedidos y comprobados, hasta la probabilidad en debida forma, ámbito que sólo es exigible que sean verosímiles aunque no se arribe a un juicio de fatalidad, pues el derecho se conforma con esta certeza solo relativa.-

Que se reclama daño patrimonial por los importes reclamados, así como las erogaciones en las que debió incurrir ante la conducta antijurídica de la demandada, estimando dicha suma en concepto de daño patrimonial, que se compone por el valor del colchón, el flete, multa que debió afrontar con sus inquilinos, honorarios profesionales, y lucro cesante por el tiempo invertido, con más intereses y costas.-

Asimismo solicita por el rubro proyecto de vida la suma de \$ 30.000, que entiende que es la pérdida de opciones por parte de la víctima, según la estimación que ha afectado la jurisprudencia de la Corte Interamericana, o bien es, en terminología de la Corte Suprema, la frustración del desarrollo deja de ser eventual, que la probabilidad de su ocurrencia se ha tornado en "certeza" de su ocurrencia, entonces estamos en presencia de un daño actual que bien puede inscribirse en el concepto anteriormente desarrollado de la pérdida o frustración de la chance, o al menos que participa con él de elemento o caracteres comunes. Cita fallo de la Corte Interamericana "Loayza Tamayo Vs. Perú".-

Por daño punitivo solicita como base la suma de \$ 60.000, indica que, tal como sucede como cuando quien contrarie el orden jurídico, causando un daño a otro, actúa deliberadamente con el propósito de obtener un rédito de esa actividad. En tales supuestos, la reparación del perjuicio sufrido, patrimonial y extrapatrimonial, resulta insuficiente para alcanzar el pleno restablecimiento de la legalidad, subsiste un beneficio, económico, derivado directamente del ilícito a favor de quien delinquiró deliberadamente.-

Justifica, también su procedencia de puciones pecuniarias frente a graves inconductas, en razón del menosprecio del dañador hacia el resultado y las consecuencias que genera su acción, aún cuando en el caso concreto no obtenga un beneficio económico derivado del ilícito.-

Cita art. 52 bis de la ley 24.240, agrega que se trata de un caso de extrema gravedad que cabe dentro de los mencionados precedentemente. Que no se trata de un simple incumplimiento, sino una empresa que en su férrea intención de obtener cada vez más una redituable ecuación económica- financiera, soslayó sus obligaciones y compromisos legales, el respeto y trato digno que merecen sus usuarios, pues abusando de su posición en el mercado (art. 10 y 11 CCC) todo lo cual merece un claro reproche por parte del

sistema legal.-

Que no es lo mismo la violación sistemática de derechos que pueden hacer un comerciante pequeño en una localidad determinada que el daño social que puede llegar a producir una empresa de la envergadura y poderío económico de la accionada.-

Solicita la aplicación de la formula testa para la cuantificación, proponiendo una base de \$60.000.-

Ofrece prueba y funda en derecho.

A fs. 24, y atento lo dispuesto por el art. 53 de la ley 24.240, se concede el beneficio de justicia gratuito en los términos de dicha norma, disponiéndose el traslado de la demanda, ordenándose el trámite por proceso sumarísimo.-

A fs. 25/6 se presenta la actora oponiendo recurso de reposición respecto del otorgamiento de trámite como sumarísimo, solicita que el presente trámite bajo la forma de juicio ordinario.-

A fs. 27 se hace lugar al recurso interpuesto y se ordena que el presente trámite de conformidad con las disposiciones del proceso ordinario y se ordena traslado de la demanda conf. art. 356 del CPCyC.-

A fs. 31/7 se presenta Frávega S.A mediante gestor procesal, contestando demanda y solicitando rechazo de la misma.-

Realiza una negativa general y particular de los hechos, desconoce documental. En cuanto a los hechos, alega que efectivamente la actora adquiere un colchón sommier en fecha 09/12/2017, que dicha operación se instrumentó mediante factura N° 2855-00641727, por un precio total de \$7.220,76, abonado en 12 cuotas con tarjeta VISA.-

Que también es cierto que debido a un inconveniente con la firma Cruz del Sur, transportista de carga de flete, la entrega se demoró unos días en relación al plazo pactado, lo que se vio agravado por las fechas en que se debía realizar y los feriados de fin de año (24, 25 y 31 de diciembre y 1 de enero de 2018).-

Que no es cierto que la demandada no diera respuestas a los reclamos realizados e intentara solucionar el inconveniente ocasionado por la demora en la entrega de la compra. Se le hizo saber a la actora de la demora y luego, ante el nuevo reclamo se le ofrece la restitución de las sumas abonadas, solicitándole que realice el stop debit en la tarjeta y un CBU de la cuenta de email a los fines de reintegrarle el precio del producto abonado al mes de febrero de 2018. Que sin embargo la actora lo rechazó y solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios, por lo que no fué posible conciliar el

reclamo. Que la empresa nunca negó el inconveniente del transporte y siempre actuó intentando dar solución al mismo, pero no fue posible ante la negativa de la actora.-

Que entiende que no ha mediado incumplimiento legal ni contractual alguno, y que la promoción del presente proceso obedece a la mera negativa de la actora a las propuestas conciliatorias tales como el reintegro de lo pagado de modo inmediato ante la detección de la demora en la entrega del producto. Que en cuanto al hecho de la locación alegada por la actora, no le consta, atento que no acompaña contrato debidamente sellado ni comprobante de pago de multa, que tampoco le resulta oponible a las partes ni al juzgado.-

Invoca la ausencia de conducta dolosa o groseramente negligente. Impugna los rubros ya que no cumplen los recaudos indicados, por cuanto no surge de modo claro y categórico del relato de los hechos, que configuren los requisitos sustanciales indicados en relación a cada uno de los señalados.-

Ofrece prueba y funda en derecho.-

A fs. 38 se fija fecha de audiencia preliminar, a fs. 44 la demandada acredita personería. A fs. 47 obra acta de audiencia preliminar, se deja constancia que no hay posibilidad de acuerdo. Fijándose como hechos objeto de prueba: incumplimiento contractual, daños sufridos y cuantificación.-

Habiéndose producido la siguiente prueba: documental en poder de la demandada - contrato y recibo- (fs.49/50); informativa Dirección Provincial de Protección al Consumidor (fs. 79); informativa Secretaría de Disciplina y Técnica de la Procuración General de la Nación (fs.87/88); informativa de Dirección de Gestión y Asuntos Contenciosos (fs.93/103); informativa Agencia de Recaudación Tributaria Río Negro (fs.104); informativa de Oficina Municipal de Información al Consumidor-Cipolletti (fs. 106); informativa Correo Argentino (informe doc. dig. de fecha 27/07/2020).-

En fecha 05/05/2021 demandada desiste de prueba pendiente; 18/05/2021 se clausura término probatorio, en fecha 17/09/2021 se ponen los autos para alegar, alegando la parte actora y demandada en fecha 04/10/2021, dictándose el llamado de autos para sentencia en fecha 05/11/2021 y avocamiento 07/02/2022 y;

CONSIDERO:

Que teniendo en cuenta la fecha del hecho se aplicaran las normas del Código Civil y Comercial de la Nación y la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240 en el marco del art. 42 de nuestra Constitución Nacional, toda vez que surge que la relación jurídica se constituyó y sus efectos se produjeron durante la vigencia de la normativa referida.-

En autos la actora pretende el resarcimiento de daños que imputa a la demandada por la falta de entrega de un somier más colchón, comprado mediante la página de la empresa Frávega S.A. Incumplimiento contractual.-

Que siendo la presente causa planteada en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), es menester recordar que esta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación consumeril, a través de un sistema de protección jurídica diseñado a favor de la parte más débil.-

Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al sostener que (...) la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto normativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional. (C.S.J.N., causa C.745.XXXVII., in re "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.", sent. del 21-III-2006, Fallos: 329:695, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, "Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c DNCI - DISP 1270/03", sent. del 18-XI-2008, Fallos: 331:2614, disidencia del doctor Maqueda).-

La Ley de Defensa del Consumidor es de orden público, de rango constitucional conforme el art. 42 de la Constitución Nacional -a partir de la reforma de 1.994- y art. 30 de la Constitución de Río Negro. Y el nuevo Código Civil y Comercial también recepta los principios consumeriles (conf. ley 24.240, arts. 1.092, 1.093, 1.094 y cc. del CCyC). En este sentido, ante un vínculo contractual consumeril, la ley despliega una protección que excede el marco contractual y que autoriza, en muchos casos, a ejercer sus derechos frente a toda la cadena de comercialización, aún contra aquellos contra quienes no los une de forma concreta un contrato. (Hernández Carlos y Picasso, Sebastián; La conexidad en las relaciones de consumo, en Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada, T° III, La Ley, 2011, Págs. 484/501). Conf. CACivil de Viedma en autos caratulados Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (ordinario), Expte. N° 8052/16 CAV.-

Sostiene Ricardo Lorenzetti que el sistema imputativo consiste en una responsabilidad objetiva derivada del vicio o defecto de la cosa o del servicio, amplia legitimación pasiva solidaria con acciones de repetición, y unas eximentes basadas en la ruptura del nexo causal. (Conf. R. L. Lorenzetti, Tratado de los Contratos, T° I, Ed. Rubinzal Culzoni, 1.999, Pág. 91).-

En este sentido, la doctrina también entiende que "(...) dentro del marco de esta normativa - el consumo- la responsabilidad de la ley 24.240 (arts. 5, 10 y 40), es objetiva y nace de ese contrato previsto en esa norma sin que sea procedente referirla a las de la responsabilidad contractual o extracontractual prevista en la normativa del Código Civil (conf. Jorge Mosset Iturraspe Javier Wajntraub" (Ley de Defensa del Consumidor, Pág. 243). (Conf. C. Civ. y Com. Sala 1ª, Depto. Judicial de San Martín. "L., M. G. c/ Inc. S.A. Supermercados Carrefour y otro s/ Daños y perjuicios"; y CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2015).-

Dicho esto, corresponde analizar la prueba rendida en autos. Teniendo en cuenta que la L.D.C expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad de la víctima para probar la causa del daño. "El concepto carga dinámica de la prueba" o "prueba compartida" consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación. -Conf. SCJBA Causa "G., A. C. c/ 'Pasema S.A.' y otros s/ Daños y perjuicios", C. 117.760, sent. del 1-IV-2015-.

En efecto, la Ley citada, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. art. 40, último párrafo: "Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena"; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: (´) aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio". En estos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (´), por el contrario, (´) estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa.-

Concluyo que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Conforme la contestación de la demanda, la empresa reconoce haber vendido un sommier y colchón a la actora, ello conforme factura adjuntada a fs. 3

n°2855-00641727, factura que ostenta valor probatorio, al ser reconocida por la demandada, corresponde ahora establecer cómo se ha desarrollado la ejecución del contrato de consumo que ha unido a las partes.-

En ese sentido, el contrato de compraventa de cosa mueble celebrado el día 09/12/2017, de conformidad a la factura N° B-2855-00641727 , por el cual la firma Fravega S.A.C.I e I., debía enviar a la actora un producto identificado como colchon/sommier sensation 140x190, más acarreo e intereses e la tarjeta, por la suma de \$ 7.220,76, sin que lo adquirido por la actora haya sido remitido a ella, extremo de lo cual da cuenta, el reclamo efectuado por la actora mediante mails. Al respecto, la parte demandada no ha producido prueba que desvirtúe ello o que por causa ajena a ella no se haya podido hacer entrega del producto.-

Por otro lado surge que, no obstante la falta de entrega de la cosa adquirida, la actora efectuó el pago de dicho bien a través de tarjeta de crédito Visa perteneciente al Banco Francés terminada en 5360, acompañando copia del mail de conformación de compra y copia de resumen de dicha tarjeta donde figura la compra el pago de la cuota 12/12, coincidente con la fecha de compra y donde se han cancelado la totalidad de las cuotas correspondientes.-

Si bien, no se a informado esto por el banco correspondiente, la compra no ha sido negada por la demandada.-

Con lo dicho hasta aquí, y de acuerdo con la posición procesal mantenida por la demandada, donde reconoce la compra y falta de envío que le imputa a la empresa de transporte, sin generar prueba alguna al respecto, tengo por probado que la actora ha cumplido con todas las obligaciones a su cargo sin que la demanda haya hecho lo propio en el marco de ejecución de contrato de consumo existente entre ellas. Que si bien alega que intentó devolverle lo abonado hasta ese entonces y luego hizo un intento de acuerdo en la primer audiencia preliminar, lo cierto es que nunca se concretó, ni en instancia previa a la mediación, ni en la mediación, ni poniendo los fondos correspondientes a disposición de la actora.-

Debe recordarse que el sistema de reparación de daños a consumidores es objetivo y solidario. Ello significa que para que la demandada pudiese librarse de aquella responsabilidad -objetiva- debió demostrar que la causa del incumplimiento le era ajena (conf. art. 40, últ. pár. de LDC).-

Es evidente que la empresa demandada, en función de su presumida profesionalidad, es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos y además conforme a

los lineamientos proteccionistas -art. 3 LDC, 1094 y 1095 CC y C- del régimen de responsabilidad aludido, en su cabeza está la carga de probar eximentes limitativas o exonerativas de responsabilidad, pues el actor -consumidor- está relevado de la prueba de la incidencia causal.-

En ese orden de ideas, no surge en base a la imputación objetiva y solidaria de responsabilidad que la firma Frávega S.A.C.I e I. haya producido prueba alguna para acreditar la justificación de su incumplimiento conforme art. 1.722 y 1.723 del CC y C, ya sea a través del hecho del actor damnificado -art. 1729 del CC y C-, el hecho de un tercero -art. 1.731 del CC yC- o el caso fortuito o fuerza mayor -art. 1.730 del CC y C-, que por otro lado debe reunir características de ajenidad al riesgo propio de la actividad -art. 1.733 inc. e) del CC yC-.

Por expuesto, y en base a la prueba producida en autos, encuentro a la firma Fravega S.A.C.I e I. responsable objetivamente, conforme al contrato de consumo que lo ha unido con la actora Brenda Lara Gherzetic, respecto del incumplimiento de la entrega del bien objeto de compraventa consistente en colchon/sommier Sensation 140x190, que incluía transporte e intereses por la suma total de \$7.220,76 facturado mediante instrumento identificado como B 2855-00641727.-

Determinada la responsabilidad procederé a fijar los rubros indemnizatorios:

a) La actora reclama como daño extrapatrimonial la suma de \$150.000, describiendo al daño moral como reparable independientemente de su causa fuente y del factor de atribución aplicable.-

Alegando el destrato y la afectación que hubo a sus sentimientos más profundos, que ha insumido un extenso periodo donde se ha mantenido el abuso de su posición dominante, provocando en su persona sentimientos de indignación, impotencia, irritación que se ven acrecentándose día a día.-

El daño moral se configura por el sufrimiento que produce a una persona o modificación disvaliosa en el bienestar de la persona, con un menoscabo en los sentimientos, inquietudes o molestias por el hecho dañoso.

La falta de información, trato indigno, indiferente, han llevado a la la actora a iniciar los múltiples reclamos, con esperables molestias, disgustos, por lo que cabe presumir la existencia y configuración de daño moral. Pero ante la ausencia de prueba específica tendiente a demostrar la extensión del padecimiento, que no la releva a la actora de acreditar, entiendo como razonable otorgar la suma de \$ 100.000 por el rubro, suma que se fija a la fecha de la presente sentencia, con más un interés anual del 8% desde que el

27/12/2017 (fecha en que vencía el plazo de entrega); hasta la sentencia, y a partir de allí en caso de incurrirse en mora, al monto resultante con aplicación del 8% anual se le aplicará el interés judicial conforme doctrina legal (Doctrina legal obligatoria del STJ en el fallo " GUICHAQUEO"(Expte N° 27.980/15-STJ) hasta su efectivo pago.-

b) Reclama daño patrimonial, solicitando la suma de \$ 60.000, indicando que dicha suma se compone por el valor del colchón y el flete, la multa que debió afrontar con sus inquilinos, honorarios profesionales y el lucro cesante por el tiempo invertido con más sus intereses.-

En lo que refiere al daño patrimonial haré lugar a lo efectivamente probado. En consecuencia procede el rubro por el importe abonado por la compra del colchón, ello teniendo en cuenta que incluía el flete que se encuentra descrito en la factura. Respecto de los gastos de honorarios, cartas documentos y multa de inquilinos, no habiendo constancias de dichas erogaciones no haré lugar.

En consecuencia prospera el rubro por la suma de \$ 7.220,76 (fs. 03) con más los intereses correspondientes desde el 09/12/2017 (fecha de pago) a la tasa judicial determinada por doctrina legal(fallo Guichaqueo) hasta su efectivo pago.-

c) En el daño llamado "proyecto de vida", donde reclama la suma de \$30.000 alegando la pérdida de opción por parte de la víctima, conforme jurisprudencia Corte Interamericana (Caso Loayza Tamayo vs. Perú).-

Primeramente debo recalcar que caso "Loayza Tamayo vs. Perú", sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que trata sobre crímenes de lesa humanidad, violación del "non bis in idem", no tiene ningún tipo de relación con el caso traído en autos.-

La actora pretende bajo este concepto, la suma de \$30.000 que alega como frustración del contrato de alquiler "con fines turístico" durante el mes de enero del 2018. Lo cierto es que en la demanda la actora denuncia que, la condición de llevar adelante el contrato, dependía de que el inmueble contara si o sí con cama de 2 plazas, y que al no llegar el sommier tuvo que abonar la suma de \$20.000 en concepto de multa.-

Lo cierto es que la actora acompaña a fs. 50 recibo de pago por la suma de \$20.000, firmado por Sebastian Martin, con fecha 17 de marzo de 2018 y luego carta documento con fecha 11 de junio de 2018, que el mismo Sr. Sebastian Martin, intima al pago de la suma de \$20.000 en concepto de seña penitencial por dicho contrato. No resulta en concordancia lo planteado con la documental acompañada. Tampoco acredita de manera fehaciente ya sea mediante testigos, que el contrato se haya frustrado por la no entrega

del sommier, que en definitiva se trataba de su vivienda particular donde habita y tiene su centro de vida.

Considerando que a los efectos de la procedencia de los daños, los mismos deben ser efectivamente acreditados, ante la falta de prueba concreta, he de rechazar el rubro.-

d) En cuanto al Daño Punitivo: por este rubro la actora propone la aplicación de la fórmula Testa, con una base de \$60.000.

Respecto a la formula invocada por la actora para este rubro, corresponde decir que la aplicación de dicha formula no se encuentra establecida en la ley y mas allá de ello, la finalidad de la aplicación de fórmulas para el cálculo de éste tipo de indemnización resulta la búsqueda de objetividad, pero ello no implica su utilización sin mas valoraciones jurídicas.

De hecho, para que su resultado sea objetivo, deben brindarse en primer lugar, también parámetros objetivos para su cálculo.

Analizando la pretensión de la actora, no encuentro fundamentos y pruebas determinantes que para obtener dichos parámetros como ciertos, no pudiendo obtenerse en base a simples estimaciones.

Además, las fórmulas se presentan como un auxilio para el juzgador, al momento de cuantificar la indemnización, pero de ningún modo implican una sustitución de la sana crítica otorgada al juzgador para determinar las condenas judiciales (art. 163 inc. 5 CPCC).

Sorteada la cuestión, sobre el Daño Punitivo, expresamente la Ley de defensa del consumidor (art. 52 bis) dispone: "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".

A los efectos de analizar la procedencia de este rubro, cabe tener presente también que los daños punitivos han merecido distintas definiciones, pero que la mayoría de ellas incluyen los siguientes elementos: 1. Suma de dinero otorgada a favor del damnificado por sobre el daño efectivamente sufrido; 2. Se los aplica con la finalidad de castigar al incumplidor y para disuadir al sancionado de continuar con esa conducta o conductas similares y 3. Son aplicados con la finalidad de prevención general; es decir, para disuadir a otros proveedores que practiquen conductas análogas a la sancionada.

Si bien la ley no prevé que deba alegarse ni demostrarse un enriquecimiento de la

demandada, la doctrina mayoritaria entiende que tampoco basta el mero incumplimiento, siendo requisito que se configure una conducta grave, la presencia de dolo directo o eventual o una grosera negligencia.

Al respecto cabe citar a Nuestra Exma. Cámara de apelaciones, en el fallo de fecha 18/4/2016 en autos: "GAJARDO HUGO ESTEBAN C/LA PERSEVERANCIA SEGUROS S.A. S/SUMARÍSIMO" (Expte.n° B-2RO-45-C2014), cuando en el voto del Dr. Gustavo Martinez, dice: "Pero más allá de esta interpretación, expuse que en mi opinión, creo que no puede receptarse el daño punitivo por la sola verificación del incumplimiento, sino que de algún modo, como lo exponen Tinti y Roitman en la publicación referida, es necesario verificar la convergencia de un nexo subjetivo -culpa, dolo- y cierta gravedad en la falta (ver al respecto particularmente lo que expresan los nombrados en el punto 6 de la publicación señalada, bajo el título 'La gravedad del hecho'). Resulta por otra parte fundamental, que como lo expone también Graciela Isabel Lovece en el artículo referenciado, el instituto atiende no solo a la protección de consumidores y usuarios, sino también, a la protección de la estructura del mercado en sí misma y a la garantía de libre concurrencia ya que debemos recordar que la Ley de defensa del consumidor se integra con las demás normas regulatorias del mercado y en especial de acuerdo a las disposiciones establecidas en el art. 3° con la Ley de defensa de la Competencia (25.156 Adla, LIX-D, 3942) y la de Lealtad Comercial (22.802 Adla, XLIII-B, 1346)".

En este punto, cabe destacar que el hecho que se invoca como incumplimiento y en el que sustenta su postura la actora se encuentra probado, al igual que el nexo subjetivo necesario para la procedencia del rubro.

La actitud asumida por la demandada, quien pese a los reclamos formulados no dio cumplimiento, llevando la situación hasta esta instancia, pudiendo haber evitado el avance de los reclamos administrativos y judiciales.

Lo cierto es que la demandada mantuvo una actitud pasiva, pudiendo consignar la suma correspondiente por dicha compra tanto en la etapa conciliatoria como durante el proceso de autos, y no lo hizo. Se encuentra acreditado asimismo, un patente incumplimiento de los deberes de información, trato digno al consumidor, por la indiferencia adoptada ante su reclamo.

El Dr. Peyrano Jorge citando al Dr. Pizarro explica que los daños punitivos son "las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a las víctimas de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnización por daños realmente experimentados por el damnificado,

que están destinados a punir graves inconductas del damnificado y a prevenir hechos similares en el futuro".) La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación, pag. 332/33, Editorial Ateneo.-

Y siguiendo tal posición la jurisprudencia ,que comparto, se explica que " las notas distintivas de los daños punitivos, las siguientes: 1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente de la indemnización, y asimismo, accesorias, ya que siempre se determinan en un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Siglita y Bru, podemos definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en "Manual de Derecho del Consumidor", pág. 389 y setes. Abeledo Perrot, 2009).algunas de las formulaciones que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria han ido delineando acerca de la imposición de la sanción en estudio: 1) Los daños punitivos deben quedar reservados para situaciones que demuestren una conducta grave o absoluto desprecio hacia los derechos del consumidor, patentizado mediante un incumplimiento de obligaciones legales o convencionales, debiéndose articular las referidas ilicitudes con la gravedad y las circunstancias del caso. Queda claro entonces, que un mero incumplimiento no autorizará su aplicación. 2) Derivado de lo anterior, podemos afirmar que la imposición del daño punitivo debe ser restrictiva. 3) En su aplicación el Juez debe atender más al autor del daño que a la víctima, y meritar, entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho,etc. 4) En referencia a su graduación, si bien el Juez goza de discrecionalidad a la hora de establecer el importe de la condenación punitiva la que, por otra parte, no necesariamente debe guardar relación o concordancia con la sanción reparatoria deberá recurrir a la prudencia y equilibrio a los fines de cuantificar el importe de esta sanción."- Expte. N° 155547.- "A., L. A. C/ AMX ARGENTINA SA s/ rescisión de contratos civiles/comerciales" - CÁMARA DE

APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE MAR DEL PLATA (Buenos Aires)
- Sala Primera 11/06/2014

De la prueba rendida, y la actitud asumida por la demandada entiendo corresponde la imposición de una multa en concepto de daño punitivo, a fin de evitar dar continuidad a conductas como la asumida en el caso por la vendedora en forma sistemática, de desprecio al trato digno dispuesto en el art. 8 bis de acuerdo a lo previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional.-

La violación de las reglas de conducta o deberes , que se derivan también del principio de buena fe, se muestra en el caso como intencional y direccionada.-

Es por ello, que estimo razonable imponer a la demandada en concepto de daño punitivo la suma de \$ 100.000 que se fija a valores actuales de la presente sentencia; la que deberá abonarse dentro de los 10 días de notificada y firme la sentencia.

En cuanto a los intereses , los mismos comenzarán a devengarse luego de vencido el plazo de cumplimiento y aplicando la tasa que surge del fallo " Guichaqueo" del STJ.

e) En conclusión la demanda prospera por la suma de \$100.000 que comprende daño moral, extrapatrimonial; la suma de \$ 7.220,76 en concepto de reintegro de la suma abonada por sommier/colchón, flete e intereses de la compra, y la suma de \$ 100.000 en concepto de daño punitivo., con mas los intereses detallados para cada uno de los rubros.

Por último las costas del proceso deben ser impuestas en su totalidad a la demandada en su calidad de vencida.

Por lo expuesto, y normas citadas;

FALLO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. BRENDA LARA GHERZETIC contra las firma FRAVEGA S.A.C.I.E.I condenando a esta última a abonar a la primera la suma de \$ 207.220,76 con más los intereses determinados en los considerandos, en el término de DIEZ días de notificada, bajo apercibimiento de ejecución.-

II.- Las costas se imponen íntegramente al demandado vencido (art. 68 y ccdtes. del CPCyC).

III.- Difiero la regulación de honorarios hasta tanto se cuente en autos con planilla de liquidación firme a tal efecto, acorde los considerandos, a fin de realizar una regulación íntegra que incluya los honorarios complementarios (art. 19 L.A. - ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\\"con cita de fallo S.T.J. in re \\\\"Paparatto A, c/López G.y Otros\\\", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs.

23/24).

IV.- Notifíquese y Regístrese

VERÓNICA I. HERNANDEZ

JUEZ SUBROGANTE