

General Roca, 30 de agosto de 2022.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "**CALAMARA BUDIÑO JORGE c/ S.A IMP. Y EXP. DE LA PATAGONIA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) " PUMA NRO RO-29811-C-0000 (Expte. N° A-2RO-1713-C5-19).**"-

RESULTA: Que a fs. 22 se presenta el Dr. Jorge E. Calamara Budiño, por derecho propio y con su propio patrocinio letrado, promoviendo demanda de daños y perjuicios contra Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia por el cobro de la suma de \$ 104.079,02, en concepto de restitución de montos abonados, daño moral, daño punitivo con mas intereses y lo que en mas o en menos resulte de la probanza de autos y costos y costas del proceso.

Relata que el día 02 de marzo de 2019, en vísperas del feriado concurrió a la sucursal de la demandada de la calle San Juan 1425 de esta ciudad a comprar diferentes productos, puesto que venían de Buenos Aires familiares y amigos a pasar el fin de semana y otros de paso ya que iban de viaje hacia la cordillera.

Alega que había programado hacer un asado familiar en el cual participarían más de 15 personas, que ante lo cual, luego de la salida de su oficina 19:30hs. aproximadamente concurrió al mencionado comercio. Manifiesta que luego de efectuar la elección de la mercadería se dirigió a las cajas, que estaban todas con mucha gente esperando, que cuando le toca el turno de abonar, la cajera le informa que hay un inconveniente en el sistema, ante lo cual, el actor, le solicita que le informe si era momentáneo o permanente para no esperar más, puesto que tenía a la gente citada en su casa. Que cuando quiso pagar con tarjetas de crédito, pasaron 2 de sus tarjetas en varias oportunidades en varias hasta que con un posnet pudieron cobrar la mercadería, luego de ello no pudo retirar los productos puesto que debía cargar el pago en la línea de cajas.-

Indica que los intentos de cargar el pago demoraron más de 50 minutos sin tener éxito, ante lo cual y mientras seguían intentando cargar dichos pagos, fue a consignar su reclamo en el libro de quejas, que otra persona que tenía un reclamo similar dejó nota en dicho libro. Continúa su relato indicando que, mientras tanto el gerente o la persona a cargo llamó a un agente policial y lo pusieron atrás suyo para custodiarlo y solicitarle sus datos. Esta persona a quien individualiza como el Cabo Germán Morales le requirió que exhiba su DNI, todo esto con el supermercado lleno y gente mirando la situación.

Asimismo sostiene que, luego que el agente lo identificara, le consultó al mismo si podía llevarse su mercadería abonada con su tarjeta de crédito, ante lo cual le contesta por la negativa por órdenes de la empresa. Indica que la cajera le informa que la única forma de llevarse la mercadería era que pagara en efectivo, ante lo cual y habiendo pasado más de 2 horas en el supermercado, accedió a ello y abonó nuevamente en efectivo. También indica que, ante su solicitud de que se le haga entrega de la copia de los pagos efectuados con su tarjeta de crédito, se le negó.

Argumenta que, dada la hora que se había hecho no pudo hacer el asado familiar que se había comprometido y tuvieron que ir a comer pizzas.

Luego indica que, después de dos meses, y habiendo efectuado el proceso de mediación sin respuestas, le envían carta documento informando que concurra a la sucursal a retirar el importe abonado en exceso.

Invoca prácticas abusivas del art. 8 y 52bis de la ley 24.240 y argumenta que el propósito de la norma es desalentar algunas prácticas comerciales contrarias a la lealtad y buena fe contractuales cuya existencia resulta a la vez que fuente de abusos, ofensas y malos tratos para con el consumidor, un elemento negativo en la formación de la libre competencia deseada. Que la casuística tenida en cuenta al incorporar la disposición, luego obviada al sancionar el texto definitivo se consideran especialmente abusivas, imponer adquisiciones compulsivas de bienes o servicios, negar en forma sistemática, reiterada y arbitrariamente la información al consumidor o bien darle en forma vaga, contradictoria, sin detalles, confusa e imprecisa tal como lo ha hecho la demandada. Que dicha falta de respeto y trato digno se configuran una indiferencia y ambigüedad de la actitud donde la misma incumplió todo deber de información y entrega de documento, y por último haberlo tratado como un delincuente al enviarle al policía a custodiarlo y a pedir que se identificara delante de las personas que se encontraban allí, negándole los cupones de la compra con tarjeta de crédito debiendo sacarle foto con su celular.-

En cuanto a la responsabilidad de la demandada, manifiesta que la conducta de la misma hace que corresponda reparar el daño e inconvenientes generados a la parte como consumidora, en función de haber violado el deber de información adecuada y verás, el incumplimiento eficaz y eficiente, intentando desligarse de toda responsabilidad y obligación de información. Entiende que, resulta indudable la intencionalidad transgresora, indiferente y conductas extorsivas de la demandada. Que al burlarse de tan fundamental obligación, no cabe otra conclusión de que la conducta

de los demandados resulta dolosa o al menos consecuencia de su accionar con culpa grave, en claro abuso de poder y actuando particularmente con temeridad y menosprecio ante los derechos individuales más básicos de la actora consagrados en forma manifiesta por una ley de rango constitucional.-

Reclama en concepto de daños, restitución de lo abonado, que atento la demandada no le restituyó la suma de \$4.079,20 con más sus intereses, que pese a haber realizado la audiencia de mediación sin tener ninguna respuesta ni ofrecimiento al menos de los que le debían. Mostrándole un desinterés al ofrecerle por CD que retire la suma por la sucursal.-

Por daño punitivo, la suma de \$50.000 como sanción que se traduce en lo económico sin que tenga entidad reparatoria, cita doctrina y concluye que existían muchos consumidores que se fueron para evitar atravesar por el vergonzoso actuar de la empresa, que consistió en enviar más de una cajera y luego a la policía a identificarlo.-

Por daño moral, la suma de \$50.000 alegando que fue tratado como un delincuente cuando pagó 2 veces, estando los cajeros y el policía presente, la mercadería que pretendía llevarse y se le negó la entrega de los cupones de tarjeta de crédito originales para reclamar al banco.-

Destaca que si se rechaza el consumo en dicha tarjeta, la misma se anula y debe esperar la confección de un plástico nuevo a su costo, que no es necesario extenderse en demasía para comprender el inmenso daño moral que la situación de autos le ha causado, debido a la incomprensible conducta de la demanda. Cita doctrina y jurisprudencia.-

Ofrece prueba y funda en derecho.-

A fs. 33 se agrega formulario de mediación y se ordena correr traslado de la demanda.-

A fs. 42/58 se presenta la demandada Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia (SAIEP), mediante apoderado, contestando demandada y solicitando su rechazo de la pretensión formulada por el actor. Realiza una negativa general y particular de los hechos, impugna y desconoce la documentación acompañada.-

En cuanto a los hechos, relata que reconoce que el accionante acudió en la fecha señalada, 02 de marzo de del corriente a la sede comercial que SAIEP tiene en la ciudad de General Roca, Av. San Juan 1425 en el horario indicado. Discrepa respecto las afirmaciones esgrimidas por el mismo al ser falaces, maliciosas y completamente ajena al real devenir de los hechos acontecidos.

Dice que lo real de lo acontecido será indefectiblemente probado por los testigos

ofrecidos como prueba y que expondrán por infundada e irreal la malintencionada narración que efectúa el accionante.

Manifiesta que la acción, en los términos en lo que es interpuesta por el actor, se encuentra motivada por un desmedido e improcedente ánimo de lucro, persiguiendo un resarcimiento económico que no tiene nexo con lo efectivamente acontecido en la sucursal y que lo reclamado por daño moral y punitivo alcanza hasta 20 veces el valor de lo abonado, siendo completamente irracional y desproporcionado.-

Relata que, en la hora señala es cuando se produce la mayor afluencia de público consumidor a los supermercados, especialmente los días sábados, sin perjuicio de ello, el día en cuestión la operatoria de la sucursal era perfectamente normal, sin demoras ni complicaciones de ningún tipo. Pero que alrededor de las 20:30 hs. se produce una caída masiva a nivel país del servicio informático de la empresa Prisma, quien es titular a nivel nacional de las tarjetas de crédito y débito Visa y Visa Electrón, sin lugar a dudas a unos de los principales medios de cancelación de pagos en la actualidad. Remarca que ese hecho resulta una cuestión completamente ajena e enteramente fuera de control y manejo de su representada, y replicándose a lo largo del país en todas las sedes comerciales que utilizan el medio de cancelación.

Continúa su relato indicado que, verificado el inconveniente, al advertir que al intentar utilizar dicho sistema las operatorias no se concretaban o resultaban rechazadas, los consumidores que se encontraban en las línea de cajas comienzan a ser advertidos de dicha circunstancia.

Destaca que del mismo relato de la demanda se advierte lo señalado, citando "(...) cuando me toca el turno de abonar, la cajera me informó que tenía un inconveniente en el sistema ..."-

Argumenta que tratándose de una causa ajena la que impedía la operatoria regular de cobro mediante tarjetas de crédito Visa (caída de operatoria de Prisma), se ofrece al actor el pago en posnets independientes (que funcionan vía celulares), tal opción es aceptada por el actor, quien entrega 2 tarjetas de pago, una MasterCard y otra debito Visa Electrón, solicitando que el total de la compra, que ascendía a la suma de \$ 4.079,02 fuese dividido en dos (aplicando \$ 2.000,00 a la Visa Electrón y \$ 2.079,02 a la tarjeta MasterCard). A lo que no hubo objeción ni impedimento alguno.

Manifiesta que el tiempo de espera del actor no excedió los 30 minutos. Indica que no existen reclamos similares de otros consumidores que acrediten los dichos del actor.

Dice que no se configuró en el hecho debatido las imputaciones efectuadas por el actor,

de: A) Incumplimiento de los deberes de información y b) Destrato, incumplimiento del deber de trato digno.

Cita parte del relato del actor para indicar que de sus propios dichos surge que fue informado por la persona que lo atendió que el sistema presentaba inconvenientes y que se le otorgaron las opciones de a) pagar por posnets alternativos (lo que ocurrió); b) pago en efectivo (segunda opción utilizada) y c) desistir de la compra ante los inconvenientes del sistema. Respecto destrato o incumplimiento del deber de trato digno, indica que el actor hace una imputación genérica, amplia y sin especificar que fue lo que a su criterio habría configurado el supuesto destrato. Expresa que: a) se le dieron las razones que motivaban la imposibilidad de utilizar los medios de cobros ordinarios; b) Se le otorgaron diversas opciones de cobro/pago, c) Se admitió sin efectuar objeción alguna la cancelación con dos tarjetas, d) conforme su relato en todo momento estuvo presente el gerente de la sucursal.

Argumenta que mal podría considerarse que la presencia de efectivo policial, quien en fiel y legítimo cumplimiento de su deber y dentro de las facultades que le confiere la ley, se limitó a solicitarle su identificación implica para el demandado un accionar temeroso e intimidatorio por parte de SAIEP.

Mantiene que no existió por parte de su personal ninguna conducta o actitud que deshonre al accionante y que genere obligación de indemnizar.

Realiza dos acotaciones que considera relevantes. Primero que el problema que ocasionó la demora la interrupción del servicio de cobro de la empresa Prisma (operadora de Visa). Si bien ese problema tuvo una corta duración de aproximadamente 3 minutos ocasionó efecto cadena sobre el sistema interno de cobro de su parte, llamado Hazar, que ante la multiplicidad de operaciones entrantes y rechazadas por el inconveniente Prisma también sufrió una desestabilización prolongando por unos minutos más los inconvenientes. Remarca que la espera no fue mas de 30 minutos, considerando razonable y atendible el plazo en razón de la circunstancias. En segundo lugar indica que tal como lo afirma el actor luego de efectuar los pagos con los posnets alternativos y ante la momentánea espera abonó el montos debido en efectivo sin dar tiempo al personal de la sucursal de invalidar las operaciones realizadas con los plásticos.

Dice que como consecuencia de ello el pago se duplicó y que contrariamente a lo indicado por el actor en reiteradas veces se insistió para que el actor retire el dinero por la sucursal. También se lo ofrecieron en mediación y mediante carta documento.-

Manifiesta que no es completamente falso que su mandante rechazara devolver el monto de dinero duplicado que ascendía a \$4079.02. Aclara que, contrariamente a lo dicho por el actor, tanto informalmente en repetidas oportunidades se insistió al actor para que retire por la sucursal dicha suma y se volvió a formular el ofrecimiento en la audiencia de mediación. Por último y ante el rechazo del ofrecimiento de devolución y ante la insistente pretensión del accionante de peticionar al menos \$50000 para desistir el reclamo) se envió carta documento indicando que el dinero se encontraba a disposición para su retiro en sucursal. Adjunta constancia de depósito, que pone a disposición para su retiro en el expediente.-

Realiza consideraciones jurídicas, refiriéndose a: "al hecho de un tercero por el que no se debe responder", "el deber de información - su extensión - su cumplimiento en el caso de narras", "El hecho de un dependiente" "ausencia de malicia o conducta culpable que desacredite o deshonre el honor del reclamante y genere obligación de indemnizar" Cita legislación y doctrina al respecto, realizando un análisis interpretativo.

Impugna los rubros reclamados como daños, y plantea la inconstitucionalidad del art. 52 de la ley 24.240.

Ofrece prueba, solicita la aplicación del art. 730 del C.C.yC.N., se expide sobre las costas y solicita el rechazo de la demanda con costas.

A fs. 6 se fija audiencia preliminar, la que se celebra en fecha 06 de febrero de 2020 cuyas constancias obran a fs. 63. Que en dicha audiencia se abre la causa a prueba ordenándose los medios probatorios.

En fecha 26/04/22 se certifica que no existe prueba pendiente de producción, se clausura el término probatorio y se ponen los autos para alegar. Habiendo presentado alegatos la parte actora en fecha 03/05/2022 y la demandada en fecha 05/05/2022, dictándose el llamamiento de autos para sentencia en fecha 01/07/2022.

En fecha fs. 295 se agrega alegato de de la demandada Compañía Financiera Argentina S.A., fs. 299 se dictan autos para sentencia.

Clausurada la etapa probatoria, se corrobora que ha sido producida la siguiente prueba: documental acompañada por el actor y la demandada en sus presentaciones iniciales. En fecha 21/09/20 se agrega informe de HASAR SISTEMA SRL presentado por MEED, en fecha 24/08/21, 02/09/21 y 02/02/22 se agrega en documentos digitales informes parciales de PRISMA SA; Se reciben las declaraciones testimoniales de LISANDRO LOPEZ MEYER (audiencia del 07/04/21) , BARBARA GANDOLFO (Audiencia del 07/06/21), GERMAN GABRIEL CANCIAN , RAUL EDUARDO

GIMENEZ, JOHANA BELEN MOLINA Y NORMA CRISTINA MARTINEZ (audiencia celebrada el 02/08/21) GERMÁN MORALES ARON (audiencia del 12/10/21). Asimismo la parte actora desiste de la declaración de la cajera que emitió el ticket y de la prueba pericial contable en fecha 06/04/22 y la demandada desiste de la prueba testimonial de MARIA BELERN VILLEGAS , la informativa a PRISMA SA y la prueba confesional mediante los escritos de fecha 18/04/22 y 21/04/22.

CONSIDERANDO:

I.- Planteo de las cuestiones a resolver:

La presente demanda fue promovida por Dr. Jorge E. Calamara Budiño contra Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia por el cobro de la suma de \$ 104.079,02 en concepto de restitución de montos abonados, daño moral, daño punitivo mas los intereses o lo que en más o en menos resulte de la probanza de autos.

Imputa a la demandada haberle generado inconvenientes y daños por conductas llevadas a cabo, que considera violatorias del deber de trato digno y al deber de brindar una información precisa y veras y haber actuado con intencionalidad, transgresora, indiferente y con conductas que considera fueron efectuadas con desinterés hacia el derecho de la parte consumidora, evidenciando así un menosprecio grave por los derechos de la misma y un abuso de su posición de poder al haberse concretado conductas dolosas y otras que pueden ser calificadas a su entender como culpa grave.

Del análisis de las actuaciones surge que no resulta controvertido que existió un vinculo contractual en el marco de una relación de consumo entre el actor y la empresa demandada en virtud de la compra realizada por el actor el día 02 de marzo de 2019 en la sucursal que la demandada tiene en la calle Av. San Juan 1425 de General Roca, tampoco es controvertido el monto de la misma \$4079,02 y que existieron inconvenientes al momento de efectuar el pago producto de los cuales se le cobró al actor dos veces el importe de la mercadería adquirida y se generó una situación de demoras en la atención y falta de certezas en el pago efectuado. Además las partes relatan y también surge de las declaraciones de los testigos, el malestar en los ánimos de los clientes y empleados. Un dato no menor, y que destacan ambas partes, es que el

supermercado se encontraba con gran concurrencia de personas, por tratarse de un sábado a las 20:30 hs.

La defensa articulada por la demandada radica en que los inconvenientes que generaron la demora en la atención y la imposibilidad de recibir el pago con tarjeta obedecieron al hecho de un tercero por el cual no debe responder, invocando que en el día en cuestión alrededor de las 20:30 hs. se produce una caída masiva a nivel país del servicio informático de la empresa Prisma, quien es titular a nivel nacional de las tarjetas de crédito y débito Visa y Visa Electrón. Tal como lo cita el demandado en su presentación, para eximir de responsabilidad al agente dañador se exige que la conducta del tercero constituya un caso fortuito, con las particularidades básicas de ser imprevisible e inevitable. La demandada manifiesta que este inconveniente se le advirtió al actor al llegar a la caja, lo cual surge del escrito del actor, por lo cual, no resulta un hecho controvertido.

Como se desprende de las constancias y del relato de los testigos, ante esta eventualidad de la caída del sistema Prisma para el cobro con tarjeta de crédito y debito Visa y Visa electrón, se le ofrece al actor la posibilidad de pagar con 2 de sus tarjetas a través de un posnets independientes y que luego, ante una situación confusa sobre la acreditación del pago o la cancelación de la compra, se le requirió al actor que abonara en efectivo para poder retirar la mercadería.

Se encuentra reconocido por la empresa demandada “Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia”, que el pago se duplicó habiendo sido percibido mediante tarjeta y nuevamente en efectivo, conforme los términos de la contestación de la demanda y con anterioridad fue reconocido mediante la carta documento remitida al actor donde se lo invitaba a retirar el dinero \$ 4079,02 de la sucursal, con constancia de recepción por el actor en fecha 03/05/19 (fs 30/40).

Dicho ello, la cuestión a resolver consiste en dilucidar si la eventualidad de la caída del sistema de Prisma resulta un hecho ajeno a la parte demandada, si este reunía las características de un caso fortuito que la parte no pudiera prever y obrar en consecuencia para evitar perjuicios a los consumidores; así como si hubo incumplimiento por parte del supermercado de su deber brindar información adecuada y veraz a fin de

que los clientes pudieran decidir esperar, abonar en efectivo o retirarse del establecimiento sin efectuar la compra y si hubo conductas por parte de los dependientes de la demandada que pudieran encuadrarse en un trato indigno para con el actor.

II.- Prueba: A los fines de echar luz sobre los temas en los que se centra la controversia entre las partes, procederé a examinar la prueba producida en autos, conforme a las reglas de la lógica y la sana crítica, interpretándolas con las particularidades propias del sistema normativo y el régimen protectorio del derecho del consumidor, en particular el art 53 LDC.

Como prueba relevante a los fines antes dichos se ha producido la siguiente:

a) Documental: El actor aporta al expediente fotos del supermercado, en la cuales se puede apreciar la gran concurrencia de clientes, hecho que ha sido invocado por ambas partes y manifestado por los testigos en sus declaraciones; los tickets de la compra efectuada en efectivo y fotografía del tickets y de comprobante de pago con tarjeta; carta documento recibida y copia del libro de quejas donde se encuentra su anotación realizada por el actor y la de otro cliente German Gabriel Cancian, quien al prestar declaración como testigo, la reconoce como escrita por él.

Por su parte la demandada aporta copia de la carta documento con idéntico contenido y con acuse de recibo de fecha 03/05/19 y constancia de deposito de la suma de \$4.080 en la cuenta del expediente con fecha 25/05/19, fecha en la cual contesta demanda.

b) De la prueba informativa producida por la demandada, surge el informe de HASAR SISTEM SRL, en el cuál consta que dicha empresa provee servicio de soporte y mantenimiento del sistemas, incluyendo el sistema Gateway de pagos de tarjeta de crédito y débito y que el día 02/03/2019 a las 20:40 hs recibió un llamado de SAIEP requiriéndole soporte técnico vinculado con el sistema de cobro con tarjeta de crédito. Agrega que a dicha hora se presenta un problema en los nodos de encolamiento de transacciones, por lo que el soporte técnico reinicia los nodos, pero siguen las demoras en los requerimientos de autorización , los cuales probablemente tienen causa en inconvenientes de respuesta en los sistemas de autorización. El cliente (SIAEP) estuvo evaluando infraestructura, pero no se encontraron problemas aparentes. Indica que no posee registro en concreto de la hora de solución del incidente pero el mismo se solucionó durante el mismo día.

c) Testimoniales: A continuación dejaré plasmado partes relevantes de lo declarado por los testigos, que se considerarán al momento de resolver:

De la declaración de Lisandro Lopez Meyer, testigo propuesto por el actor, surge que conoce al actor por ser socios del estudio jurídico y desde hace muchos años por ser compañeros de la escuela, respecto de la demandada es cliente habitual. Preguntado si recuerda un episodio del actor con la demandada, dice que además de ser abogado participa de un emprendimiento gastronómico de la ciudad que el nombre de fantasía es "Isidro" y que recuerda que "...un día llegó el actor con familiares, creo que estaba el suegro, la mujer del suegro, la cuñada... tenía bastantes familiares que habían llegado de la ciudad de Buenos Aires... que él había organizado una recepción en la casa y sobre el último momento sobre ya la hora de cenar llegó al restaurante y que el mismo estaba indignado, alienado, como sacado del eje porque no había podido terminar de preparar la cena que tenía que preparar y que estaba desesperado porque le encontráramos un lugar..." "...encima recuerdo que nosotros también teníamos el restaurante lleno...". El testigo agrega que "... estaba indignado porque no había podido preparar la cena porque había tenido un inconveniente..." indica que no recuerda si "... lo habían tildado de que se quería robar algo en la caja, si quería llevarse algo sin pagar... no recuerda exactamente qué, pero un problema tuvo en la caja que terminó perdiendo el tiempo ahí y que no pudo salir a hacer el asado...y tenía que resolver la situación de la cena que le habían llegado todos los parientes de Buenos Aires"

Coincidentemente, el testimonio de Barbara Fernanda Gandolfo, amiga de la mujer del actor sostiene que se encontraba de visita en la casa del actor habiendo llegado de viaje y sobre el suceso de ese día expresa "...Jorge iba a hacerse un asado y se fue al supermercado para comprar las cosas y cuando volvió estaba re "caliente" porque había tenido un problema que le habían cobrado dos veces en la compra del supermercado porque se cayó el sistema, le cobraron con la tarjeta y se cayó el sistema y pagó en efectivo también". Preguntada si recuerda si ese asado se pudo hacer, contesta que no "...después de ese problema que tardó tanto salimos a comer", agrega que "... estaba enojado no solo por lo que había pasado que le cobraron dos veces sino porque estábamos todos esperando para comer..."

Por su parte el testigo Germán Gabriel Cancian, otro cliente que se encontraba realizando las compras en ese momento, es quien resulta ser el testimonio menos vinculado a las partes del proceso y puede brindar un

panorama de la situación percibida como consumidor. En su testimonio expresa que conoce al actor porque "... lo crucé en su momento cuando estábamos creo que firmando el libro de quejas de La Anónima, hace ya algunos años y nunca más lo vi en mi vida, ni lo había visto antes", agrega que "... hace algunos años, prácticamente nos retuvieron haciendo cola frente a las cajas de La Anónima sin explicarnos qué pasaba, en un momento dijeron que no nos iban a cobrar ... yo me sentí indignado porque realmente fue una situación de cierta violencia porque no nos daban ninguna información, fui a firmar el libro de quejas y creo que el Sr Calamara había hecho su respectiva queja minutos antes y nos cruzamos frente al libro de quejas". Preguntado si el testigo vio si la policía se acercó a hablarle al actor en algún momento y cual fue la actitud de los cajeros, contesta que "... policías no recuerda haber visto y la actitud de los cajeros es que no daban ningún tipo de información...", agrega "... estábamos en la fila para pagar, la fila no avanzaba, nos acercamos para preguntar que es lo que allí pasaba y directamente no contestaban las preguntas. Era como reteniendo a la gente sin decir cuál era el problema, los que nos hubiera permitido, en todo caso, dejar el chango ahí y comprar en otro lugar. Nos retuvieron hasta el horario de cierre del supermercado y ... nada ... en un momento nos dijeron que no se iba a cobrar que dejáramos todo y que nos vayamos". Asimismo, durante su declaración se le exhibió la fotografía de la hoja del libro de quejas acompañada por el actor como documental(fs 5) y reconoce que es lo que escribió y su nombre manuscrito. De dicho documento surge que el Sr Cancian escribió en el libro de quejas "Servicio lamentable! después de estar 30` en cola informan que no cobran con débito porque se cayó el sistema. Una falta de respeto!"

El testigo Raúl Eduardo Giménez, propuesto por la demandada es empleado de la misma, se desempeña como gerente de ventas de la sucursal 92 de la demandada. Preguntado por lo que recuerda del día del suceso, indica que "... era sábado, no estábamos en pandemia, había mucha gente estaba abarrotado de gente y en un momento de la tarde dejó de funcionar el sistema que nos permite cobrar con tarjeta de

crédito y eso paraliza todo el negocio, salvo los que paguen en efectivo... me acerco a la línea de caja donde se suscita una situación muy particular porque estaba apurado el cliente y no le podíamos resolver la situación ... teníamos cortado nuestro sistema...", agrega que "... si bien dependemos de tres posnets manuales tenemos 14 cajas y el mercado estaba completísimo..". Preguntado sobre cómo se le informó a los clientes que no se podía cobrar con tarjeta de crédito, indica que cuentan con un sistema de altavoces donde se indica este tipo de cuestiones para que el cliente que esta esperando pueda elegir que hacer. Consultado sobre cuanta gente había dice que "...haciendo una cuenta rápida son 14 cajas y no menos de 10 o 12 personas por cada fila ..." y sobre cómo reaccionó la gente dice que "...normal, la gente por lo general espera un ratito porque este es un sistema que operan todos los súper no solo este y solía ser algo que pasaba eventualmente donde se caía el sistema de tarjetas y si bien eso se ha mejorado ahora ...nada esperaban un ratito... el sistema se restablece a veces puede demorar mas menos pero se restablece sin mayores inconvenientes". En particular, respecto de lo suscitado con el actor indica "... la situación particular se dio con el señor (por el actor) no se lo podía resolver la supervisora que estaba a cargo, hasta que bueno finalmente lo hizo alguien más, esto implicó una demora que fue lo que generó la molestia en el cliente...", agrega que "... a lo único que se acerco fue a decir que el sistema no discrimina, lamentablemente se cae y le toca al que le toca, nosotros procuramos sacar a todos los clientes a la mayor brevedad posible, no fue el caso justamente...". Preguntado por la letrada de la demandada sobre cuánto tiempo estima que demoró todo el problema y la tardanza en la cobranza de los clientes estima en 15 o 20 minuto. Ante la pregunta de si ese día preavisaron del inconveniente con el sistema de tarjeta de crédito, dice que previo a que ingrese el actor no porque el problema se da estando en línea de caja, pero que por lo general informan por alta voz..."

La testigo Johanna Belén Molina, es la cajera que atendió al actor y relata en su declaración que "...era un día que estaba lleno... en un momento se cae el sistema en ese momento estaba atendiendo al cliente ... él quería pagar con dos medios de pago, cuando se cae el sistema, si mal no recuerdo él ya había abonar con un medio de pago, tratamos de esperar si el sistema llegaba los supervisores agarran los posnets manuales ... ahí había que cancelar la compra y volver a pasar todo y él empieza a preguntar por su otro pago y le tratamos de explicar que eso se le iba a reintegrar, era fin de semana , o sea podía ser automático como podía ser que tardara lunes o martes y

ahí empezó a gritar y no entendía, vino una supervisora le explicamos, vino otra supervisora le explicamos ... ", continua su relato diciendo que "... en un momento saca su celular y empieza a grabarme y eso a mi particularmente no me gusto porque no me preguntó ...empezó a grabar la situación, el COER lo trata de calmar le dice que se ponga en su lugar y ahí yo ya dejé que se encargaran las supervisoras", indica que "... volvimos a pasar la compra, le cancelaron la anterior y dejó todos los datos por las dudas de que no le devolvieran lo que se había cancelado". Preguntada de cuanto tiempo estima que transcurrió entre que la cobranza se perjudico y que se le pudo cobrar con otro medio, contesta que no sabría decir pero que fue un montón, "...en ese momento para mi fue un montón el tiempo que paso entre que hablábamos y tratábamos de arreglar...". Ante la consulta sobre el estado anímico de las personas y la sensación relata que "...en un momento, el señor quiso comenzar a aplaudir para que la gente se sumara y la verdad que no, la gente si tenia su cara de no quiero estar mas en la fila, pero no escuche nada ni me dijeron nada..." Preguntada sobre en ese tiempo que se cayó el sistema que se intentó dijo "... en esta sucursal hay 14 cajas, en ese momento con toda la gente que venía estaban las 14 cajas habilitadas... en este momento que se cae el sistema se implementaron 3 posnets que son inalámbricos para las 14 cajas, ahí hay un tiempo en que los supervisores, son 3 supervisores, iban caja por caja a solucionar el problema...". Preguntada como fue el trato que se le brindó desde La Anónima al actor, como lo describiría contesta que "... yo creo que tratamos de explicarle lo mejor que pudimos ... pero no sé como se sintió él". Ante la pregunta de si sabe y le consta si había mas gente reclamando contesta que "... no se supongo que si la gente que estaba detenida en las otras cajas...es lo que siempre pasa cuando se cae el sistema, obviamente tenemos que explicar que pasa y por qué y cómo se va a continuar". Preguntada como se continuo cobrando, responde que "...con los 3 posnet inalámbricos que tenemos". Preguntada sobre si ha habido casos donde cobran cancelan y los clientes no ven reflejada la restitución del dinero en un tiempo prudencial, contesta que " no es que pasa seguido, pero si hay pocas veces que pasa y el cliente vuelve y tratan de solucionarlo llamando a la entidad que corresponda..."

Por su parte, la testigo Norma Cristina Martínez, supervisora de la línea de cajas en dicha sucursal, recuerda sobre el hecho que "... ese día estaba muy lleno, se cae el sistema de tarjeta y nosotros habíamos implementado hace poco, por las caídas consecutivas que se venían dando, ... unos posnet celulares donde se podía recuperar la

compra y así poderle pasar al cliente...". Preguntada por las caídas consecutivas y en que lapso se daban contesta "... la verdad que cuando cae el sistema no depende de nosotros, no te puedo decir cada cuanto, pero si venia sucediendo, hace que se haga lento porque uno no sabe en que momento se va a levantar el sistema así que, para agilizar las compras y que el cliente se vaya rápido, se implementó este sistema de posnets celulares". Preguntada si se dio conocimiento a los clientes dice que "cada vez que cae el sistema el mismo gerente que esta a cargo nos dice que avisemos por alta voz...".

Finalmente, el testigo German Aron Morales, quien se desempeña como cabo de la policía de Río Negro y realizaba servicios adicionales en esa sucursal y expresa que "... recuerda al actor de un día que tuvo algún problema o una discusión con el personal que estaba en la caja del supermercado y con una supervisora... recuerdo que usted se encontraba molesto porque no funcionaba el sistema de cobro en las cajas....", preguntado si le pidió la identificación al actor en dicho momento "... recuerda que le consultó su apellido y agrega "... a lo que me dice que era abogado... en mi oficio, mi trabajo siempre cuando consulto un apellido la mayoría de la gente me dice que es abogado para ningunear o evadir algunas cosas por lo tanto le solicite si me permitía un documento para corroborar su apellido nombre y el señor me exhibe una credencial de abogado con numero de matricula ... fue eso nada más", preguntado el por que solicitó la identificación dice que "... para saber con quien trataba únicamente, me identifique también como policía también estaba uniformado y me identifique con nombre y apellido...". Expresa que "... vi en ese momento que no se desenvolvía normalmente el paso de las personas por las cajas y yo me encuentro en la entrada del supermercado del lado de adentro porque mi consigna es vigilar y custodiar la línea de cajas por el dinero y por cualquier anomalía que haya en las cajas... en ese momento escuché que hablaban en tono elevado de voz a lo que me acerco y no recuerdo bien si la cajera o la supervisora me dicen que había una persona alterada, aparentemente no le pasaban las tarjetas o quería llevarse la mercadería sin abonarla o quería abonarla después y ahí hable con usted". Preguntado si fue la cajera la que le ordenó que identificara al actor, contesta que " la cajera en ningún momento me da ordenes, primero que no es su función ni la mía recibir ordenes de la cajera, no recibí ordenes de la cajera para identificar una persona, es una facultad que me compete...", agrega a su

relato "... lo único que me manifiesta la cajera cuando le consulto que pasó, porque escuché que se hablaban en tono elevado, no normal, me dice que la persona no quería seguirse retrasando en la caja, que le cobrarán de alguna forma o dejaba su tarjeta de débito pero la mercadería se la tenía que llevar... usted ofreció en dejar la tarjeta de débito, a lo que la cajera le dijo que no que la tarjeta de débito no la podía dejar en el supermercado, en tanto le ofrecí que si estaba usted apresurado con el tiempo la mercadería no la podía retirar hasta que no se efectúe el pago, en ese caso iba a tener que dejar la mercadería...". Preguntado sobre si estima que tiempo estuvo demorado el sistema "... la línea de caja se encontraba con un retraso de cinco minutos, diez como mucho... estaba funcionando y caía de a ratos pero no pasaba mas de 10 minutos...". Preguntado cuanto tiempo transcurrió en todos los sucesos " de reloj no mas de 20 minutos".

III.- Hechos controvertidos - Responsabilidad : "Deber de información" y "Trato indigno"

Dentro del régimen legal del derecho de los usuarios y consumidores, se establece una serie de principios y deberes conformando un microsistema legal protectorio, con raigambre constitucional.

La Ley N° 24.240, en su art. 4° – establece el deber de información, dice: "Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos"

Considero que este artículo hace referencia al producto o servicio que se comercializa y no apunta a ello el reclamo del actor. Del relato de su demanda se advierte que reclama no haber recibido información precisa respecto del tiempo de demora para pagar/cobrar. Que en este punto considero que no se ha violentado del deber de información en este sentido, dado que la información requerida por el actor no se refiere a los productos comercializados, sino al tiempo por el corte del servicio de cobranza que era ajeno al demandado y consecuentemente no estaba a su alcance brindar información al respecto.

Sin perjuicio de ello, considero que el deber de información es comprensivo del precio, la forma de pago y las condiciones de salubridad del producto o servicio que se va a comprar o contratar y, aquí hay un punto importante para tratar: "la forma de

pago"

Si bien la demandada manifiesta que el inconveniente y la demora se produjo por una caída del sistema de la empresa Prisma que es ajena a su parte, estimo que no puede desentenderse de las consecuencias que acarrea tal caída del servicio por ella utilizado, cuando ella misma reconoce que no es el único servicio que existe para la cancelación con tarjetas.

Si bien el servicio utilizado por la demandada puede que sea el mayormente utilizado para la cobranza en el país, como lo expresa la demandada; es sabido que para abonar con tarjetas de débito, crédito y billeteras electrónicas existen distintas opciones, distintos servicios y distintas empresas que brindan el servicio.

Además, debe ponderarse que del propio relato de los testigos ofrecidos por la demandada y dependientes de la misma, surge que las caídas de este sistema de cobro venían sucediendo cada tanto, con cierta frecuencia, por lo tanto no resultaba un hecho que la empresa no pudiera prever que ocurriera, sin perjuicio que no pudiera determinar con certeza cuando iba a ocurrir y la duración. Esta reiteración permitía que la caída del sistema ya no resultara sorpresivo para la demandada, por lo tanto debió extremar las diligencias para implementar prácticas que aminoren los efectos no queridos de tales hechos, informar a los clientes e indicarle de manera certera las alternativas de cobro y de esta manera morigerar la afectación de los clientes.

Si bien en este caso la demandada, le ofreció al actor la posibilidad de cobro mediante posnet inalámbricos alternativos, este servicio resultó ineficiente también, dado que, tal como surge de las declaraciones testimoniales aportadas, no contaban con los posnets necesarios para la cantidad de clientes que debían atender (solo tres posnet para 14 cajas con 10 o 12 clientes cada una, conforme la estimación que surge de la declaración del testigo Raúl Giménez), y a ello se suma la falta de conocimiento de la operatoria de los mismos, dado que habiéndose

producido el cobro al cliente a través de este servicio, emitido los respectivos comprobantes y habiendo sido firmados por el cliente; le exigieron el pago en efectivo para poder retirar la mercadería.

En este punto he de coincidir con el actor, cuando refiere que la demandada no ha garantizado las condiciones de atención, conforme la obligación impuesta por el artículo 8° bis de la ley de Defensa del Consumidor que textualmente dice: *"Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. ...Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor."*

En concordancia con el artículo 1097 CCyC establece *Trato digno. Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias"*

El actor imputa haber recibido un trato indigno, por el tiempo excesivo que se demoró la ejecución del pago de la compra. Sostiene que los intentos de cargar el pago demoraron más de 50 minutos, cuando tenía compromisos personales y un programa que por el inconveniente debió cambiar e improvisar. Por su parte la demandada argumentó que la espera del actor no excedió los 30 minutos, manifestación que fue avalada por los testigos de su parte, (empleados y agente policial que realizaba adicionales).

Para dilucidar de manera objetiva este punto, considerando que la sensación sobre el tiempo transcurrido puede variar por el ánimo o el malestar de las personas, tomaré en consideración que la demandada indica en su escrito que la caída del sistema

se produce a las 20:30, que en dicho momento el actor estaba en línea de caja, el primer ticket en el cual se pagó con tarjeta se emite 20:45:45 y del comprobante de la tarjeta Mastercard figura como horario 20:59:53 (fs 13), en el ticket emitido cuando se volvió a pagar la mercadería en efectivo surge como horario 21:21:57 (fs 19), del informe emitido por HASAR SISTEM SRL surge que a las 20:40 hs recibió un llamado de SAIEP requiriéndole soporte técnico vinculado con el sistema de cobro con tarjeta de crédito. Indica que no posee registro en concreto de la hora de solución del incidente pero el mismo se solucionó durante el mismo día (agregado en SEON en fecha 21/09/20). De esta manera, puede apreciarse que al actor sólo la tarea de pago desde que llegó a la caja le demandó mas de 51 minutos hasta la emisión del ticket de compra, tiempo que considero excesivo para concretar el pago con las cantidad de servicios alternativos que existen para ello.

Se evidencia de esta manera que, tal como lo sentó en su queja el actor y el otro cliente, la demora ese día superó ampliamente los 30 minutos.

Resulta extraño que el supermercado no aportara otra prueba que acredite de manera fehaciente el tiempo de demora ¿Acaso no tenían cámaras en un supermercado con 14 cajas activas? resulta extraño que no se mencionara esta prueba, cuando en virtud del art 53 LDC "*...Los proveedores deberán 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...*".

Que mas allá de que la ley de defensa del consumidor, no ha establecido un plazo de espera en los comercios, considero que quien comercializa productos o servicios no puede desinteresarse del tema, manejando a sus clientes cómo un **número**, un **recurso**, un cliente más, un sujeto a ser ubicado en una cola y sobre el cuál si quiere llevarse los productos que minuciosamente escogió haciendo cálculos sobre costos y precios, deberá esperar sin posibilidad de reclamo o deberá retirarse, perdiendo un largo tiempo por nada.

Considero que el deber de garantizar "condiciones de atención" es comprensivo de situaciones como la descripta en este caso, debiendo el comerciante estar preparado para dar todas las soluciones posibles a la problemática.

Otro punto, por el cual el actor cuestiona el trato recibido por la demandada, se vincula con haberse dispuesto que un agente policial se coloque detrás suyo y le haya solicitado identificarse y exhibir su DNI con el supermercado lleno de gente mirando la situación. Circunstancia que no ha sido desconocida y ha sido ratificada por el propio agente Cabo German Morales en su declaración. El citado artículo 8 LDC establece "*... Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias*". Al respecto considero que si bien el agente policial ha actuado dentro de sus funciones como lo indica la parte demandada, el actor pudo haberse sentido en una situación vergonzante, vejatoria e intimidatoria, que pudo evitarse. En este contexto, el comerciante que ha contratado el servicio adicional del agente ha debido intervenir para evitar tal situación en pos del deber que la ley le impone, es decir, evitar que sus clientes sean colocados en "*situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias*".

En este punto, considero que no puede el comerciante desentenderse bajo el pretexto de que la situación vivida ha sido por el actuar propio y legal del oficial, porque dicho servicio de adicional policial ha sido contratado por su parte y la situación se produjo dentro de su local comercial; por consiguiente resulta responsable de las consecuencias que ello genere.

En consecuencia, respecto de estos puntos, considero que ha existido responsabilidad de la demandada, por no haber respetado la obligación impuesta por el art. 8 de la ley de Defensa del Consumidor.

IV.- Examen de la pretensión resarcitoria del actor - Rubros reclamados:

a) **Restitución de lo abonado:** El actor reclama la restitución de lo abonado de manera duplicada \$ 4.079,20, mas intereses. Reconoce que se le ofreció el pago, pero no se le incluyó los intereses, imputando desinterés por parte de la demandada en los consumidores.

Si bien es cierto de que la demandada ofreció restituir lo cobrado de más y puso a disposición el dinero mediante carta documento de fecha de recepción 03/05/2019 (fs 39), y luego al contestar la demanda depositó el importe en estas actuaciones fecha 27/05/2019 (fs 41), considero que le asiste la razón al actor en cuanto el pago no ha sido íntegro, dado que no contemplaban los intereses desde la fecha debida.

Reconociendo la demandada que el pago se realizó de manera duplicada, habiendo sido anoticiado de ello y pudiendo corroborarlo con su registro, le asiste al actor el derecho a recibir un pago íntegro, es decir con intereses desde que fue debido, dado que el supermercado le exigió un pago en efectivo cuando ya había cobrado mediante tarjeta de crédito la compra y, ese pago en efectivo hecho en fecha 02/03/2019 recién se lo pone a disposición formalmente mediante carta documento recibida por el actor en fecha 03/05/2019, sin contemplar los intereses por los días pasados y luego de iniciada la instancia de mediación prejudicial. No habiéndose acreditado en el expediente que haya existido una comunicación anterior.

El art. 744 del Código Civil y Comercial de la Nación dice: "Si se debiese suma de dinero con intereses, el pago no se estimará íntegro sino pagándose todos los intereses con el capital" En consecuencia, no estando obligado el acreedor a recibir pagos parciales, conforme lo expresa el art. 869 del mismo Código, considero que resulta procedente el reclamo del rubro por la suma de **\$4079,02 mas los intereses correspondientes**

En consecuencia, estando depositado el capital 4.080 deberá integrar el importe con los intereses debidos al momento del pago, que deberá cumplimentarse dentro de los 10 días del dictado de esta sentencia. Aplicando el interés fijado por el STJ como doctrina legal.

b) **Daño Punitivo:**

En cuanto al daño punitivo el demandado solicita en la demanda una suma de \$50.000. El art. 8 bis de la ley de Defensa del consumidor prevé la multa

civil para practicas abusivas. Conforme lo tratado precedentemente, considero que en el caso en concreto se han acreditado los incumplimientos de la demandada en el deber de información y de trato digno hacia el consumidor y de gravedad suficiente para la aplicación de una sanción civil dado que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 52 bis LDC.

b)1. En primer lugar, me referiré a la tacha de inconstitucionalidad del instituto invocada por la codemandada. argumentando que la implementación de los daños punitivos es incompatible con el sistema jurídico argentino implicando una pena privada cuyo fin no tiende a resarcir un daño sino a causar un mal al responsable del ilícito con fines de castigo y de prevención general.

Mas allá que la discusión traída se encuentra saldada (sobre todo desde la reforma que agregó el art. 52 bis de la LDC ley 26361), tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (la local inclusive y sobre todo), se impone tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240 en virtud de la necesidad de brindar respuesta a cada planteo que efectúan las partes, siendo que el control de constitucionalidad en la provincia de Río Negro, es un deber de los jueces (art. 196, segundo párrafo, Constitución de la Provincia de Río Negro).

El STJ ya en el año 2010 se había expedido sobre la constitucionalidad de los mismos argumentando, entre otras cuestiones que "... en cuanto a ciertas violaciones constitucionales que se plantean respecto a la aplicación del daño punitivo, en particular en lo que respecta a la violación del non bis in idem; es preciso aclarar que dicho principio no se viola en tanto y en cuanto la misma conducta no sea objeto de una sanción penal. Nadie pretende que se viola el non bis in idem cuando el condenado en sede penal por un ilícito es obligado a reparar las consecuencias dañosas del hecho. Aquí ocurre algo similar. El plus que constituye el daño punitivo

tiene una finalidad - entre otras - disuasoria, lo que permite su asimilación parcial con la pena. El hecho de que deban pagarse dos sumas dinerarias, una en concepto de indemnización y otra como “daño punitivo”, no implica una doble sanción por la misma conducta. Tampoco constituiría violación al principio en cuestión que el condenado con pena de multa en fuero penal deba reparar - también pecuniariamente - los efectos de su acto dañoso. Nadie discute ya la constitucionalidad de las astreinte incorporadas a nuestro Código Civil por Ley 17711, las cuales guardan - como veremos - importantes similitudes con el instituto jurídico en análisis. La Corte Suprema de los EE.UU. ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tópico en el caso Halper. En el caso comentado el demandado había sido condenado penalmente -dos años de prisión- y más tarde condenado en sede civil a un pago -con carácter de multa- de U\$S 5000. La Corte declaró la inconstitucionalidad de la medida, atendiendo a la tesis de la sanción civil, aclarando que si hubiera tenido finalidad meramente compensatoria y no punitiva, habría sido constitucional. De cualquier forma, la decisión de la Corte deja un resquicio peligroso por cuanto aclaró que el tema del non bis in idem no se ve involucrado cuando el litigio civil se limita a sujetos privados con exclusión del Estado (conf. Díaz, Juan C. - Elías, José S. - Guevara, Augusto M. (h), “¿Los ‘Daños Punitivos’ Aterrizan en el Derecho Argentino? Aportes para un debate más amplio”, JA 2003-II-961). (Disidencia parcial del Dr. Soderó Nievas) ACUÑA, CARLOS A. Y OTROS C/ Y.P.F. S.A. S/ ORDINARIO S/ CASACIÓN 23340/08 SENTENCIA: 36 - año 2010 .

También considero de importancia recordar un voto del Dr. Gustavo Martínez de la Cámara de Apelaciones local, donde ha sostenido "Y es que cabe recordar que el instituto procura mejorar el desenvolvimiento del mercado persiguiendo un efecto disuasorio de prácticas que lo afectan y en modo alguno reparar el daño hecho al particular, para lo que se cuenta con

variados rubros indemnizatorios en el marco de una reparación integral que debe hacerse efectiva..."

"Señalando que para ello no hay que perder de vista la finalidades del daño punitivo, recordando que como exponen Juan Antonio Rinesi y Rosa Nélica Rey de Rinesi, (‘Naturaleza del daño punitivo’, Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, 2011-2 cita online D 701/2013) con sutiles variantes, todos los autores que se han dedicado al tema coinciden en identificar para este instituto un puñado de finalidades bien definidas. Más allá de los matices doctrinales, esas finalidades pueden sintetizarse en tres primordiales: a) Desmantelar los efectos benéficos que para el responsable pueda haber tenido el ilícito; b) sancionar al agente dañador, y c) prevenir hechos lesivos similares (...) Por el contrario, la figura de los daños punitivos genera un efecto inmediato, al sancionar al dañador; y uno mediato, como elemento disuasivo, al prevenir la reiteración de acontecimientos similares, ya que frente al riesgo de la sanción dejaría de ser atractivo económicamente enriquecerse vulnerando derechos ajenos" (URRA BALDEMAR PEDRO ALEJANDRO C/ RED AGROMOVILES S.A S/ SUMARISIMO, B-2RO-97-C1-15 - se. n° 24 del 28/04/2016, voto de Dr. Martinez).

Tales apreciaciones no han sido aisladamente consideradas, sino que resulta una constante en la jurisprudencia de la Cámara local.

En ese contexto, atendiendo a los argumentos apuntados la codemandada, no resulta correcto asimilar la previsión del art. 52 bis a los delitos y hacer aplicación de las garantías del derecho penal, porque si bien los daños punitivos tienen carácter sancionatorio, no comparten la misma naturaleza que una sanción del derecho penal. Se trata de un instituto diferente (sanción civil), siendo marginales de las garantías propias del derecho penal.

Ello ahondado por la existencia del principio protectorio con rango

constitucional, que resguarda los derechos de los consumidores y usuarios, dándole fundamento a todo el sistema del Derecho del Consumidor y por ende al instituto en cuestión (Constitución Nacional art. 42).

Entiende el demandado que la constitucionalidad del art. 52 bis de la LDC se encuentra definida porque carece de precisión la conducta punible.

Pareciera que la ley contempla una sanción por el solo incumplimiento de obligaciones legales o convencionales, dejando su imposición y graduación a la discrecionalidad del juez sobre la base de pautas legales y las establecidas por la doctrina y jurisprudencia. Y es precisamente la discrecionalidad judicial la que permite una interpretación conforme a la Constitución, debiendo el juez armonizar el art. 52 bis con el 42 de la Constitución Nacional y con el resto de la legislación aplicable.

Y así localmente se ha establecido: "Culmina el dr. Lorenzetti indicando que como presupuestos para que proceda su aplicación, suele requerirse una conducta especialmente grave o reprobable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia..(ob. cit. pág 559).- Señalan por su parte Trigo Represas-López Mesa (Tratado de Responsabilidad Civil, T°VI, ed. La Ley) citando a Zavala de González Matilde que los daños punitivos ´Se conceden para sancionar al damnificado por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable, se trata de situaciones intolerantes e irritantes, en las que el resarcimiento del perjuicio no silencia las repercusiones de inequidad e inseguridad (pág. 500)´, agregando que ´según la primera parte del artículo, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, sin importar si hubo dolo o culpa por parte del proveedor o si este se enriqueció para que la figura proceda. Esto es absurdo. Sólo los ilícitos de una particular gravedad deberían habilitar la aplicación de los daños punitivos. No debería bastar cualquier incumplimiento, sino de debería tratarse de una conducta malsana, rayana en el dolo, maliciosa, de grave

menosprecio a los derechos individuales y colectivos. Incluso en el Common Law están severamente limitados a casos particulares y no proceden en materia contractual, salvo algunos casos de fraude. Tampoco son compatibles con la responsabilidad objetiva´ (ob. cit. pág. 502, citando al final a Pizarro Ramón).- Conforme lo he manifestado en precedentes de esta Cámara, considero que la receptación del daño punitivo debe obedecer a una conducta gravemente reprochable y no a cualquier omisión legal o contractual (...) Dijimos en autos °20826-CA-11, que siendo que el daño punitivo era un instituto extraño a nuestro sistema jurídico en tanto que prácticamente no se concibe la existencia de las denominadas ´penas privadas´, la doctrina vienen aplicándolo con dispares adhesiones y que ello ha motivado gran prudencia en los Jueces.- Comentando el fallo ´Teijeiro ó Teigeiro´, de repercusión nacional e internacional, en el que un Tribunal de Primera Instancia fijó la suma de \$ 2.000.000 en concepto de daño punitivo y que fue revocado por Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de Córdoba en abril del corriente año, los Dres. Francisco Junyent Bas y María C. Garzino, recogen las opiniones de doctrinarios y proponen, coincidiendo con el dr. Pizarro, efectuar una interpretación funcional y sistémica de las notas típicas que configuran el daño punitivo: ´a) El incumplimiento de obligaciones legales y contractuales; b) La gravedad de la falta como dato objetivo que no requiere necesariamente de un daño físico o patrimonial, pero que de algún modo debe impactar en el consumidor, tal como sería la hipótesis del artículo 8 bis de la LDC; c) La situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; d) Los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; e) La posición de mercado o de mayor poder del punido; f) El carácter antisocial y reprochable de la conducta y su repercusión en el medio social, es decir, el factor de atribución subjetivo, que se descubre ante el menosprecio a los derechos de

los consumidores y usuarios; g) La finalidad disuasiva futura perseguida; h) La actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta, también debe considerarse muy especialmente la conducta asumida, sea en sede administrativa, sea en sede judicial; i) El número y nivel de empleados comprometidos en la inconducta de mercado; j) Los sentimientos heridos de la víctima. (www.abogados.com.ar; Fuente: Erreius – Editorial Errepar).- Pautas que aparecen razonables y útiles para evaluar la conducta del dañador y que pueden ser una guía a la hora de poner cifras a esta pena". (fallo "URRA" antes citado).

Por último refiero que "La figura bajo análisis no es contraria a las garantías penales del art. 18 de la CN ya que "...cumple con el principio de legalidad, pues está expresamente consagrado en el art. 52 bis de la LDC y la doctrina y jurisprudencia han delineado sus principales requisitos que se añaden a los legales; también se cumple con el debido proceso, pues siempre son aplicados en sede jurisdiccional, en un procedimiento en el que se desarrollan todas las etapas, se concede al proveedor el derecho de defensa en juicio y a ofrecer toda la prueba que hace a su derecho, en el que finalmente el juez puede condenarlo al pago del daño punitivo; y por último, existe un juez natural que será el que corresponda a la jurisdicción y competencia que corresponda según el caso, pero no es posible que el daño punitivo sea aplicado en sede administrativa" (GARZINO, María Constanza; "La constitucionalidad del daño punitivo: una nueva convalidación por el TSJ de Córdoba", La Ley Online, Publicado en: LA LEY C 2016 julio)" (CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE 8A NOMINACIÓN DE CÓRDOBA - Atay, Manuel José c. Embotelladora del Atlántico S.A. s/ ordinario - otros • 08/03/2018 - Cita Online: AR/JUR/2336/2018).

Que por los fundamentos expuestos corresponde el rechazo del planteo de inconstitucionalidad efectuado.

b)2. Sobre 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".

Que 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.

En un actual fallo del STJ se dijo que: "En síntesis, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares...Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva....La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales con el consumidor mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020)". (COFRE NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO CASACIÓN,

expte. B-4CI-204-C2015, se. n° 9 del 04/03/2021).

Considero que la actuación de la empresa demandada encuadra dentro de los parámetros tenidos en cuenta para la procedencia de la sanción, ello de conformidad a lo expuesto en el desarrollo de la sentencia, al tratar el punto III. tema Responsabilidad **"Deber de información" y "Trato indigno"**.

Que por todo lo hasta aquí expuesto, y atento el tiempo transcurrido desde el inicio de la presente acción, y la desvalorización monetaria del país, entiendo prudente imponer la multa civil prevista en el artículo 52 bis de la ley 24.240, a favor del actor, que determino en la suma de **\$ 100.000 (PESOS CIEN MIL)** a la fecha de esta sentencia. Importe al que se aplicarán intereses para el caso de incurrirse en mora en el pago, a la tasa fijada por el STJ como doctrina legal.

Que dicha sanción tiene una finalidad principalmente persuasiva, teniendo en cuenta la envergadura económica de la empresa demandada a fin de que arbitre todos los medios necesarios para que no se reiteren hechos dañosos en el futuro y de esta manera evitar que los consumidores que concurren al supermercado se vean afectados por largas filas, demoras por problemas de cobranza, establecer distintos medios de pagos y evitar que los clientes se vean involucrados en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias.

c) Daño Moral:

El actor argumenta el reclamo por dicho rubro indicando que fue tratado como un delincuente cuando pagó dos veces la mercadería que pretendía llevarse y se le negó la entrega de los cupones de tarjeta de crédito originales para reclamar al banco, solicitando la suma de \$50.000. Por su parte la demandada invoca que el daño moral debe determinarse con suma prudencia, dentro del mayor grado de equidad tratándose de que no se constituya en un abuso del derecho y sostiene que debe meritarse la forma e intensidad del dolor y aflicción sufrido. En consecuencia solicita su rechazo y en subsidio la debida morigeración a pautas de razonabilidad.

Ha quedado demostrado en autos la situación atravesada dentro del local

comercial, en cuanto al tiempo de demora, falta de certeza en la acreditación del pago, el requerimiento de identificación al actor y una suerte de custodia por parte de un oficial policial, así como la frustración de los planes familiares y de amigos (esto último acreditado con la declaración de Lisando López Meyer y de Bárbara Gandolfo), lo cual ha podido producir un impacto o sufrimiento espiritual basado en la sensación de frustración o afectación de su dignidad como consumidor. Asimismo el hecho de requerirle una duplicidad de pagos para la entrega de la mercadería y tener que reclamar por su devolución, recurriendo ante el organismo de defensa del consumidor, luego mediación y posteriormente continuar con esta acción, ha generado molestias, incertidumbre que ha afectado la paz del individuo, debiendo ser resarcido tal daño.

"El daño no patrimonial a la persona es un daño jurídico o sea un perjuicio jurídico o sea un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesiona los bienes más preciosos de la persona humana al alterar el equilibrio del espíritu... Y a esa modificación disvaliosa del espíritu no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor porque puede suceder, como resulta de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales, la preocupación intensa, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado hieren razonablemente el equilibrio referido (Mosset Iturraspe, ob. Citada f.s 53/4)." FORTUNATO MARIA JOSE C/ GIULIANO HECTOR ANIBAL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario).- Sent. de fecha: 28/05/2019.-

De la reseña de los hechos puede inferirse sin dificultad que el episodio de autos excedió una mera inquietud o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual se causó al actor un serio disgusto que trasciende las molestias que han de tolerarse en el cotidiano plano contractual de una relación de consumo, debiendo transitar distintas etapas de reclamos. Tales consecuencias no resultan ajenas a las conductas asumidas por la codemandada durante la relación contractual,

Por ello estimo procedente el rubro de daño moral por la en la suma de **\$ 80.000**. Importe al que se le deberán calcular intereses al 8% anual desde la hecha del hecho hasta la fecha de sentencia. Y en caso de mora al importe resultante de capital e intereses se le deberá aplicar desde la mora hasta su efectivo pago la tasa fijada como doctrina legal.

V. -Habida cuenta de que el importe concedido en los rubros excede la suma reclamada, debe señalarse que ello encuentra debido fundamento en que han transcurrido aproximadamente 3 años desde la promoción de la demanda judicial, aunado a la conocida evolución de precios, salarios y jurisprudencia; y a la circunstancia de que también se solicita indemnización de los perjuicios sufridos que constituyen una deuda de valor (conf. Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, T.II-A, pág. 341), todo lo cual autoriza - a mi juicio - una adecuación del quantum indemnizatorio. Ello así, como forma de efectuar una determinación actual del contenido pecuniario de la obligación resarcitoria, y a los fines consecuentes de dar debida concreción al principio de la reparación integral (conf. arts. 1.068 y 1.069 CCCN).

A lo que cabría agregar lo textualmente solicitado en la demanda: "...o lo que en mas o en menos resulta de las probanzas de autos y estime VS...", que permite obviar todo reproche de incongruencia en la fijación de los importes de reparación.

VI.- Las costas de este proceso deberán ser soportadas por las codemandadas vencidas y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) y por el beneficio de gratuidad que le asiste a los procesos que tramitan bajo la normativa de defensa del consumidor.

VII.- Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, por la Ley Nacional N° 24.240 y 26.631 arts. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 8 bis, 47, 49, 52 bis, 53, 56 y cons.; título III del Código Civil y Comercial de la Nación, Constitución Nacional y Provincial, y artículos pertinentes del CPCCRN,

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas -

FALLO:

I.- Hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. JORGE CALAMARA BUDIÑO contra Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia y Compañía Financiera Argentina S.A. por la suma total de \$ **184.079,02.-** con mas los intereses determinados para cada uno de los rubros, y costos y costas del proceso.-

II. Difiriendo 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. 9 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).

III. Notifíquese y regístrese. Se hace saber que de conformidad a la Acordada 09/2022-STJ, "todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema PUMA, o el siguiente hábil si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil"

VERÓNICA I.HERNANDEZ

JUEZ SUBROGANTE