

En Viedma, a los 18 días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Sra. secretaria del Tribunal, para resolver en los autos caratulados: **“SANTOS, JUAN IGNACIO C/ CENCOSUD S.A. S/ SUMARÍSIMO - DAÑOS Y PERJUICIOS”- EXPTE. N° VI-01594-C-2022**, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Es procedente el recurso de apelación incoado por Cencosud SA -Blaisten- en fecha 24 de abril de 2024?

El Dr. Leandro Javier Oyola, dijo:

Llegan a esta instancia las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por Cencosud SA -Blaisten- el 24 de abril de 2024, contra la sentencia emitida el 12 de abril de 2024 por la Unidad Jurisdiccional N° 1 en tanto dispusiera *“I.- Hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Juan Ignacio Santos, y condenar a Cencosud SA (Blaisten) a abonar al actor en el plazo de 10 días la suma total de \$756.171,05 (compuesta de \$156.171,05 por daño directo, \$228.800 por daño moral y \$400.000 en concepto de daño punitivo). Los importes son cuantificados a la fecha de la presente y devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago, conforme la tasa de la calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el STJRN fije. II.- Imponer las costas a la parte demandada vencida (art. 68 del CPCC). III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Juan Ignacio Santos, en causa propia, en la suma equivalente a 10 jus, y los de los Dres. Francisco María López Raffo y Juan Manuel Aolita, apoderados de la demandada, en conjunto, en la suma equivalente a 10 jus + 40% (conf.*

arts. 9, 10, 13 y cc. de la ley G 2212). Ello, con más el IVA, en la eventualidad de corresponder, según la situación del beneficiario frente al tributo. Notifíquese a Caja Forense y cúmplase con la ley D 869. (...)”.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS:

Concedido el recurso en relación y con efecto suspensivo en fecha 6 de mayo de 2024, el apoderado de Cencosud SA -Blaisten- expresa fundamentos el 19 de mayo de 2024.

A esos fines entiende que el decisorio puesto en crisis le causa tres puntuales agravios.

El primero de ellos se centra en el núcleo decisorio de la sentencia de primera instancia, y en ese aspecto la observa arbitraria en tanto se lo condena por supuesta falta de información adecuada en las compras realizadas por el actor.

Destaca que cumplió con su deber de información, pues intentó validar los datos del actor a través de múltiples llamadas telefónicas para evitar fraudes, siendo que aunque aquel no proporcionó su número telefónico y, aunque recibió llamadas, no las atendió.

Endilga a la configuración del teléfono de Juan Ignacio Santos que algunas llamadas fueran catalogadas como "spam" o "fraude", lo que, entiende, no puede ser su responsabilidad.

El segundo de los agravios se centra en el rubro declarado procedente como daño moral de \$228.800. Observa que el monto es alto con relación a la falta eventual de obtención de un descuento.

Agrega que Juan Ignacio Santos al ser abogado y representar su propio caso, no debería recibir indemnización por el daño moral, ya que su trabajo está compensado a través de las costas procesales.

El tercero de los agravios se relaciona con la imposición de daño punitivo. Argumenta que no se dan los requisitos de gravedad o enriquecimiento indebido por parte de su representada que justifiquen tal sanción.

Señala que su representada actuó en beneficio del actor al intentar validar los datos para evitar fraudes y que la cancelación de las compras no le reportó ningún beneficio económico.

CONTESTACIÓN A LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS:

Mediante presentación de fecha 28 de mayo de 2024 Juan Ignacio Santos contesta la fundamentación recursiva de la demandada.

Respecto del primer agravio observa que no puede ser responsable por no recibir las llamadas de validación debido a la configuración de su teléfono. Explica que su celular identifica ciertos números como spam y que esto fue reconocido por un operador de la demandada.

Advierte que la propia empresa admitió que no es un problema aislado de su teléfono, sino un fallo de su sistema, que ha afectado a otros pedidos.

Pone en evidencia la contradicción de los correos electrónicos enviados por la demandada, donde le advierten que no atienda llamadas sospechosas, pero luego intentan contactarlo por teléfono.

Concluye que los correos que recibió no fueron para solucionar el problema, sino solo para informarle de las cancelaciones de sus pedidos.

Afirma que todo el conflicto surgió cuando intentó mantener el descuento ofrecido al hacer su pedido. Así, una empleada de la demandada le confirmó que no podían mantenerlo después de la cancelación del pedido.

Enuncia que es coherente lo afirmado en sentencia en tanto la oferta ya se había perfeccionado en el momento en que se realizó la compra, por lo que la demandada tenía la obligación de respetar el descuento.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO:

Tengo presente que, por parte de la demandada recurrente se han dado suficientes fundamentos en el marco de este recurso particular para tener abastecida la exigencia del artículo 265 del CPCC, en los términos establecidos por el Superior Tribunal de Justicia en expediente “Harina” Se. 80/2016 y “Méndez” Se 36/2014 entre tantos otros, en relación con la

elaboración de una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la decisión que se pretende poner en crisis, por lo que corresponde, ingresar en su consideración.

Despejada esa primera cuestión y en base a los agravios introducidos relacionados con la crítica de arbitraria a la determinación de responsabilidad y la procedencia y cuantificación de los rubros daño moral y punitivo me detendré a continuación, para comenzar a dar solución al caso en el primero de los agravios introducidos.

Y en ese aspecto, tengo presente que, en la sentencia de primera instancia, la Sra. Jueza para así resolver especificó la cuestión debatida y la centró en el marco de la relación de consumo entre el actor y la demandada Cencosud S.A. -Blaisten-, y explicó que su tarea era determinar si se produjo el incumplimiento contractual y la consecuente responsabilidad por parte del proveedor.

Así, en cuanto a la plataforma fáctica que ha regido el caso puesto a su análisis enunció que el punto central radicaba en que el actor intentó comprar productos a través de la plataforma de comercio electrónico de la empresa demandada, pero sus pedidos -abonados con tarjeta de crédito- fueron cancelados en reiteradas oportunidades con la imposibilidad de acceder al beneficio económico que la compra on line le habría otorgado respecto del precio final.

Por último, consideró que además iba a analizar si se probó la violación del deber de información y el trato digno al consumidor y que, de confirmarse la existencia de tales incumplimientos, corresponderá determinar la reparación pertinente, especificando los daños indemnizables.

Con posterioridad a ello determinó la ley aplicable en el marco de la contratación electrónica con literal mención de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 en particular su art. 7 y el CCyC en especial las normas que regulan los contratos en general en los arts. 957 a 1091 y el Título III

del Libro Tercero en los arts. 1092/1122 donde se regulan las relaciones de consumo y los contratos electrónico.

Efectuadas esas precisiones previas la Magistrada abordó la valoración de la prueba producida a la luz de los hechos controvertidos y determinó que hubo intentos de compra por la vía electrónica y también presencial en la sucursal de Floresta -CABA- de la firma demandada.

En lo que aquí interesa tuvo en consideración que *“También constan registros de cuatro llamadas telefónicas realizadas por el actor a la empresa y una llamada de parte de la accionada (audio identificado como “Llamada 24.08.2022” acompañado) en la que se comunica el empleado Juan Coronel. Del intercambio telefónico surgen reconocidos los cuatro pedidos y sus cancelaciones por no responder a los llamados de validación y se manifiesta que personal del “área de validación” se comunicó en tres oportunidades para cada uno de los pedidos realizados, es decir, un total de 12 llamados. Sin perjuicio de ello, de los términos de las conversaciones se advierte que la empresa continuó sosteniendo que la diferencia de precio online y presencial era válida y no reconocieron el pedido de bonificación, ya que enuncian que el stock de mercadería es diferente y ello es una política de la empresa, a pesar de que la empleada de nombre Camila asiente que posiblemente la empresa debiera reconocer la diferencia y efectúa interconsulta para transmitir dicha inquietud, aunque luego desde la empresa le confirman que no es posible reconocer el descuento por compra online pretendido. También surge de la prueba producida y de los propios dichos del actor que las llamadas fueron efectivamente realizadas a su teléfono que automáticamente los eriva como spam”*.

Asimismo, encaminada la Magistrada a efectuar la valoración jurídica de la eventual responsabilidad, determinó como íter contractual un extremo consistente, en que una vez efectuada la contratación electrónica a través de

la plataforma de la demandada, luego cancelada por ella, surgía un nuevo extremo: la compra estaba para Cencosud SA -Blaisten-, sujeta a una nueva confirmación, a lo que adita que de todos modos fue facturada en la tarjeta de crédito del consumidor.

Examina y determina que de acuerdo con las previsiones del art. 1108 del CCyC en el caso concreto la compra se encontró perfeccionada en base a la oferta aceptada por el consumidor, lo cual se prueba de manera concluyente, más aun cuando luego de realizada la primera compra se recepcionó un e-mail que enunciaba claramente que el pedido fue realizado con éxito.

De este modo, y luego de efectuar una valoración integral de la información adquirida en el proceso, mediada por las presunciones en contra de la Cencosud SA -Blaisten- en base a la aplicación en el caso de la carga dinámica de la prueba encontró *“acreditado el incumplimiento por parte de la demandada Cencosud SA en el marco de la contratación por medios electrónicos, en relación a una oferta vinculante de productos realizada por ésta, y en clara infracción legal del deber de información en los términos del art. 4 de la ley 24.240”*.

Detallados los antecedentes corresponderá contestar si la decisión que declara la responsabilidad de Cencosud SA -Blaisten- es arbitraria o no como lo sostiene al fundar su recurso.

La respuesta es negativa, pues del examen de la prueba adquirida en el proceso, presunciones aplicables y su valoración, el íter contractual reconstruido en el caso, contrastado con las normas que con exactitud la Magistrada determinó como aplicables ha tenido como consecuencia lógica y precisamente, no arbitraria, y basada en los antecedentes probatorios adquiridos en el proceso, la declaración de responsabilidad de la demandada.

Así, ha quedado establecido que el actor ha efectuado compras por la vía

electrónica de productos ofertados por Cencosud SA -Blaisten-, que ello ha implicado sin más la aceptación de la oferta en el marco del derecho consumeril, que por otro lado la demandada le informó que ello fue exitoso, por lo que el contrato se perfeccionó, e incluso se ejecutó en cuanto a las obligaciones de pago de Juan Ignacio Santos a través de la tarjeta de crédito usada en la transacción.

Asimismo, ha quedado establecido con nitidez que el requisito de validación posterior no había sido informado en los términos estrictos que rige este concepto en el marco del derecho consumeril, sin que puede invertirse la eventual problemática de gestión de compras causada por la propia firma demandada, bajo el argumento consistente en que la causa de toda frustración de la transacción es debido a la configuración del teléfono del actor.

De este modo, no se observa, arbitrariedad en la conclusión jurídica efectuada en la sentencia bajo crítica recursiva. En sentido contrario, se advierte que el corolario del decisorio en este aspecto se nutre de un razonamiento lógico pertinente y eficaz como consecuencias de la prueba producida y su interpretación conforme a la normativa aplicable.

Tratado el primero de los agravios introducidos ahora corresponderá detenerse en los esgrimidos respecto de los rubros de condena.

Así, ¿Es cuantificado en exceso el daño moral respecto de la falta de obtención de un beneficio, y además ello es compensado por la condición de abogado del actor a través de las costas procesales, por lo que no correspondería su cuantificación?

Para contestar ese interrogante observo de modo preliminar que, si bien existe relación entre el daño causado y las consecuencias de este en la esfera íntima del actor, lo cierto es que no se puede sujetar de modo estricto a otro rubro procedente, en el caso el denominado como daño directo, consistente con precisión en el daño emergente de la transacción frustrada

por la gestión de venta de la propia demandada.

Asimismo, es novedoso, el argumento consistente en que el daño moral, como el actor es abogado se ve compensado por las costas procesales. De modo categórico, no observo que esos conceptos puedan confundirse, pues tiene origen, causa y tratamiento separado.

Así, no armoniza con el razonamiento jurídico enunciar como regla para el caso que “el daño moral cuando el actor es de profesión abogado/a en causa propia se ve compensado con las costas”.

Tengo presente que en el decisorio de primera instancia se relaciona la procedencia del rubro con suficiencia argumentativa por parte de la Jueza de primera instancia en la falta de deber de información y se sujeta la cuantificación en el desgaste emocional causado en el actor con causa en los reclamos efectuados, siendo ese extremo basado a su vez en casos similares y en las previsiones del art. 165 del CPCC.

Esos extremos no han sido desarticulados en base a una argumentación con calidad de ser receptada por parte de la demandada.

Respecto del agravio consistente en que la sanción pecuniaria disuasiva - daño punitivo- no debió imponerse, pues no se dan los requisitos de gravedad o enriquecimiento indebido por parte de Cencosud SA -Blaisten- que justifique tal sanción, que además se actuó en beneficio del actor al intentar validar los datos para evitar fraudes y que la cancelación de las compras no le reportó ningún beneficio económico, tengo presente que inmediatamente a la emisión del decisorio de primera instancia que nos ocupa el Superior Tribunal de Justicia se expidió respecto del daño punitivo, dando continuidad a su doctrina legal basada en la excepcionalidad de procedencia de este rubro en autos “Fabi María Belén C/ Vía Bariloche S.A. S/ Daños y Perjuicios (Sumarísimo) – Casación” Expte. RO-20332-C-0000 Sent. N° 63 De Fecha 25/06/2024.

Me permito citar en extenso: “Analizadas la sentencia de Primera y

Segunda Instancia en el marco de la doctrina legal de este Cuerpo, establecida en "Cofré" (STJRNS1 - Se. 09/21) y reiterada recientemente en "Campos" (STJRNS1 - Se. 49/24), no encuentro razones de mérito para la aplicación de la sanción conminatoria cuestionada. En el primer precedente se sostuvo que los daños punitivos constituyen 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, "Díaz, Silvia Beatriz c/Sancor Cooperativa de Seguros Limitada s/Ordinario", 13-10-22, Microjuris cita MJ-JU-M-140623-AR MJJ140623). La conducta reprochada es la del proveedor que, al realizar un cálculo previo, sabe que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un

daño y, aun descontando las indemnizaciones, tendrá un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores adoptan esa política habitualmente y como una forma de financiarse a través de sus consumidores. Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011; STJRNS1 - Se. 09/21 "Cofré")".

Así, en "Fabi" el Superior Tribunal de Justicia reafirma que el daño punitivo es de carácter excepcional, solo para casos que revistan suficiente gravedad en los que el proveedor del bien o servicio actúe con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia- sin que alcance como lo refiere la literalidad de la norma, el mero incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales. Por último, debe haber un cálculo del proveedor que implique que la conducta reprochada le reporte una ganancia.

Expuesto el encuadre que utilizaré para tratar este agravio, en base a la doctrina legal vigente en la materia observo que en el caso no es procedente la imposición de la sanción pecuniaria disuasiva como así se dispusiera en el decisorio de primera instancia recurrido.

Y ello así, pues si bien ha quedado demostrado en autos compraventas perfeccionadas con el actor, luego canceladas en base a que no se pudo validar la identidad del comprador para evitar fraudes, lo cierto es que esa conducta de la demandada también consagrada como incumplimiento de un deber legal -informar previamente- no resulta suficiente para confirmar el decisorio de primera instancia en ese aspecto. Tampoco se ha advertido que sea un mecanismo de ventas para evitar otorgar promociones o descuentos de la firma demandada y consecuentemente enriquecerse.

Asimismo, no se observa que la negligencia con la que ha actuado Cencosud SA -Blaisten- en ese aspecto, pueda ser calificada con suficiente gravedad y efectos beneficiosos para ella, cuando en tanto proveedor de bienes se frustra por su propio accionar una venta y además debe devolver lo percibido, sus intereses con más el daño moral causado al actor.

En función de la procedencia parcial del recurso las costas generadas en la tramitación en esta instancia se imponen en el orden causado -art. 68 y 71 del CPCC-.

En consecuencia, propongo al acuerdo: I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Cencosud SA -Blaisten- contra la sentencia de primera instancia de fecha 12 de abril de 2024 y modificar exclusivamente el alcance de la condena en lo que refiere a imposición de Daño Punitivo el que se deja sin efecto. En lo demás, se mantiene el alcance de todos los puntos de la parte resolutive del decisorio recurrido. II.- Imponer las costas por la tramitación recursiva por su orden y regular los honorarios del Dr. Francisco M. López Raffo en el 25% de lo regulado en primera instancia y no regular honorarios al Dr. Juan Ignacio Santos en función del modo en que han sido impuestas las costas en esta instancia y en tanto ha actuado en causa propia. MI VOTO.

A igual interrogante la Dra. María Luján Ignazi:

Adhiero al criterio propuesto por el Sr. Juez que me precede en orden de votación, sufragando en igual sentido.

A igual interrogante, el Dr. Ariel Gallinger dijo:

Atento la coincidencia de los Sres. Jueces preopinantes, me abstengo de sufragar.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede el **TRIBUNAL RESUELVE:**

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Cencosud SA -Blaisten- contra la sentencia de primera instancia de fecha

12 de abril de 2024 y modificar exclusivamente el alcance de la condena en lo que refiere a imposición de Daño Punitivo el que se deja sin efecto. En lo demás, se mantiene el alcance de todos los puntos de la parte resolutive del decisorio recurrido.

II.- Imponer las costas por la tramitación recursiva por su orden y regular los honorarios del Dr. Francisco M. López Raffo en el 25% de lo regulado en primera instancia y no regular honorarios al Dr. Juan Ignacio Santos en función del modo en que han sido impuestas las costas en esta instancia y en tanto ha actuado en causa propia.

III.- Registrar, protocolizar y notificar conforme Acordada N° 36/2022 STJ, Anexo I, apartado 9 a) y, oportunamente, remitir los autos al organismo de origen.

MARÍA LUJAN IGNAZI-PRESIDENTA, ARIEL GALLINGER-JUEZ,
LEANDRO JAVIER OYOLA -JUEZ. ANTE MI: ANA V. ROWE-
SECRETARIA.