

CAUSA N° CH-49550-C-0000

Choele Choel, 04 de Agosto de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "**MUÑIZ MENGELLE LUJAN C/ VÍA BARILOCHE S.A Y OTRO S/ SUMARISIMO**", EXPTE. N° CH-49550-C-0000, de los que,

RESULTA: Que en fecha 07/07/2020 adjunta documental digitalizada y se presente la Señora Lujan Muñiz Mengelle, por su propio derecho, con el patrocinio letrado de la Doctora Denise M. Guiretti y del Doctor Pablo A. Squadroni, iniciando demanda sumarísima de Daños y Perjuicios contra Vía Bariloche S.A. y Vía Cargo S.A., reclamando la suma de \$230.000 y/o lo que en mas o en menos considere V.S., con más los intereses debidos conforme doctrina legal del Superior Tribunal de la provincia de Río Negro, por los daños ocasionados por incumplimiento contractual del servicio de transporte, con mas las costas del juicio.

Relata que en forma previa a la presente causa, luego de haberse presentado personalmente en dependencias de las demandadas y efectuado varios llamados telefónicos, formuló por ante la OMIC de Río Colorado, en fecha 04/05/2018 formal denuncia por infracción a la ley N° 24.240 -y sus modificatorias-, que tramitó bajo la caratula "MUÑIZ MENGELLE LUJAN C/ VIA CARGO SA. - VIA BARILOCHE S/ DENUNCIA", solicitando tan solo que le llegue la encomienda en perfecto estado.

Posteriormente por ante el Centro Judicial de Mediación (CE.JU.ME.) de Río Colorado inicio una Mediación que tramito bajo el Legajo N° 000192- CRC-19, fijándose audiencia para el día 23/08/2019, a la cual no comparecieron las demandadas, razón por la cual la misma culmino "*por ausencia de ambos requeridos*", agotándose esa instancia.

Seguidamente manifiesta que la presente demanda se inicia con el Beneficio de Justicia Gratuita consagrado en el Art. 53 último párrafo de la ley N° 26.361 que reformó la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Como versión de los hechos relata que en fecha 04 de Abril de 2018 efectuó una compra por medio de comunicación telefónica por la suma de \$20.060, pago efectuado

mediante transferencia bancaria en la misma fecha. Que dicha compra le fue enviada mediante encomienda por Vía Cargo de la Empresa Vía Bariloche, el día 5 de Abril de 2018 conforme Factura 105832 (acompaña solo impresión de esta factura, en tanto el original lo detenta la empresa de transporte).

Sigue diciendo que esa compra jamás llegó, razón por la cual se presentó reiteradas veces en la Terminal de Río Colorado en la empresa de transporte mencionada a efectuar sus reclamos, sobre los que nunca le dieron una respuesta, decidiendo, por tanto, iniciar el pertinente reclamo.

Que, interpuesta la mediación correspondiente, nadie se presentó a dicha audiencia, actuando las demandadas con total indiferencia, provocándole una angustia imposible de canalizar, dado que al ser del interior todas las compras que hoy facilita el uso de medios electrónicos, son frustradas por las mismas empresas en las que uno deposita su confianza para adquirir bienes o servicios de satisfacción personal y ante ello que actúan con desinterés por considerarnos alejados y sin recursos para reclamar lo que por derecho les corresponde. Relata que, el producto eran prendas de invierno que compró por teléfono en Buenos Aires dado que le era mucho más barato comprar varias prendas de la forma indicada, que comprar en su localidad en comercios locales. Que, desde aquella compra hasta el inicio de la mediación, concurrió todas las semanas a la empresa demandada ubicada en la Terminal de Río Colorado, que es donde debía llegar su encomienda, debiendo muchas veces volver sin siquiera una respuesta que demostrara aunque más no sea, un poco de interés en solucionar el problema.

Que tal es así, que en muchas de esas ocasiones solo le contestaban de lejos *no llegó nada*”, sin permitir que se acercara a la ventanilla de la empresa.

Sigue diciendo que paso aquel invierno del año 2018 -para el cual había efectuado su compra-, sin poder usar las prendas de vestir que había abonado, porque jamás llegaron.

Es por ello que solicita se haga lugar al presente reclamo de daños y perjuicios, con costas a las demandadas.

Como plataforma jurídica señala que la relación que une a las partes litigiosas del presente caso queda claramente enmarcada en el art. 1 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor. Y en virtud de ello, entiende que no resulta necesario dilucidar si se

trata en el caso de autos de una compraventa civil o comercial, en tanto la ley 24.240 supera en su legislación ambos cuerpo legales para legislar específica y unilateralmente las relaciones de consumo.

Que en el presente caso la dicente tiene el carácter de “usuaria” de un servicio y, las demandadas de “proveedores” en tanto son personas jurídicas que desarrollan de manera profesional la distribución de bienes y servicios” (Arts. 1 y 3 de la LDC).

Sigue diciendo que dando aún más apoyo a tal tesitura, aparece el art. 3 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, que reza: *"Relación de consumo. Integrarían normativa. Preeminencia (...) Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor"*. Que es la misma ley 24.240- modificada por la Ley Nº 26.361, la que expresa las pautas generales de interpretación que le resultan aplicables y, basado en éstas debe concluirse que, si existe duda respecto al carácter civil o comercial de la compraventa de consumo (lo que es lo mismo que decir que existen dudas sobre la prevalencia o no del Art. 7 sobre el Art. 452 inc. 2º del Cód. Com.), deberá interpretarse la cuestión de la manera más “favorable” para el consumidor y, habiendo una ley específica de defensa del consumidor, no puede negarse que ésta resulta más favorable al mismo, ello sin perjuicio de la lectura que puede hacerse de ambos cuerpos legales.

Sostiene que la relación consumeril que unió a las partes se encuentra probada a ésta altura conforme la explicación efectuada en la plataforma fáctica y la documentación adjuntada de la que surge que a través de la empresa de servicios de viajes y encomiendas, la misma debía traer la encomienda de la actora y nunca llego. Que existiendo las dos partes de la relación de consumo por un vínculo jurídico: por un lado el proveedor (las demandadas) quien desarrolla de manera profesional actividades de distribución y comercialización de bienes y servicios y, por el otro lado el consumidor (la actora), siendo la persona física que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio, no quedan dudas que estamos frente a un incumplimiento contractual en el marco de una relación de consumo. Que, las demandadas encontrándose debidamente notificadas del inicio de actuaciones administrativas, como así también la instancia previa de mediación, han

obrado -tal como lo hacen desde el principio- con total desinterés.

Cita el art. 16 de la Ley 23.361 que estipula: *"Incorporase como artículo 40 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, el siguiente texto: Artículo 40 bis: Daño directo. Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios"*.

Refiere que siendo que la actora y las demandadas se unieron en una relación de consumo por el cual las demandadas proveían el servicio de distribución, le son aplicables al caso las normas del régimen consumeril.

Cita doctrina en apoyo a su pretensión y expresa que la misma debe englobar, conforme sucedieron los hechos todos aquellos daños que por y en función del incumplimiento del proveedor le fueron ocasionados.

Cuenta que efectuó una compra de bienes y dada la distancia se llevo a cabo vía transporte de encomiendas contratando a las demandadas para recibir aquello adquirido por un precio. Que el daño provocado no ha sido solo económico sino también moral. Consecuentemente el resarcimiento debe incluir de dinero abonadas para la adquisición del bien las que debe ser actualizadas dado que con aquel dinero y luego de 2 años no podra adquirir la misma cantidad y en la misma calidad que los adquiridos y no recibidos. Ello por cuanto recaía en cabeza de las demandadas la responsabilidad para que el bien adquirido llegara.

Continúa diciendo que la frustración generada en obtener finalmente el bien adquirido por culpa de las demandadas, le ha provocado un daño moral inmenso por varias cuestiones: no es solo la frustración de haber podido usar el bien adquirido por deseo personal, ha sido también la actitud de las demandadas durante estos años que le han provocado la molestia y la bronca de recurrir miles de veces a preguntar si había llegado m encomienda y que me dijeran que "no tenían ni idea".

Que sumado a lo anterior, nos encontramos ante el trato desinteresado y la falta de información que le han brindado las demandadas, como así también la actitud tomada en las instancias previas a la judicial, razón por lo cual el resarcimiento debe incluir el daño punitivo ocasionado por su propia desidia.

Seguidamente individualiza su pretensión resarcitoria específica, en los rubros daño emergente, privación de uso, daño moral y Daño Punitivo.

En otro acápite de su demanda, en cuanto a la legitimación pasiva de las demandadas, la actora indica que la misma deviene de la conexión existente entre ellas en cuanto la Empresa Via Cargo S.A. es una empresa integrante del grupo empresarial Via Bariloche S.A. inicialmente creada para el transporte de pasajeros y, posteriormente y con la adquisición de otras empresas, extendió dicho transporte a toda la Argentina e inclusive a países limítrofes, como así también dedicándose al transporte de encomiendas. Que si bien detentan domicilios legales diferentes, lo cierto es que se trata de pantalla que intenta ocultar una unificación como personas jurídicas. Que es sabido que tanto el personal -trabajadores- como las oficinas de Vía Bariloche y Vía Cargo en esta localidad, son las mismas. Si uno viaja por la Empresa Vía Bariloche, adquiere su pasaje en la misma oficina donde envía una encomienda por vía cargo, y es atendido por el mismo personal, siendo los colectivos de Vía Bariloche quienes transportan dichas encomiendas.

Que sumado a ello no puede desconocerse que también funda lo expuesto la similitud en el nombre de fantasía de ambas, llamándose “VIA” como primer nombre.

Cita el Art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor en fundamento de la responsabilidad solidaria por los daños ocasionados en ocasión del servicio

Ofrece prueba, formula reserva de plantear el caso federal y culmina con el petitorio.

En fecha 13 de julio de 2020 se la tiene por presentada, parte, con patrocinio letrado y por constituido domicilio procesal. Se agrega la prueba documental acompañada en copias digitales y se tiene por ofrecida la restante prueba. Se tiene por promovida la demanda, y se le asigna al proceso el trámite bajo las normas del proceso sumarísimo. Se dispone conferir traslado al demandado para que comparezca, constituya domicilio procesal y conteste, bajo apercibimiento legal y ofrezca la prueba de que intente valerse.

Habiéndose iniciado el presente proceso en el marco de la ley de defensa del consumidor N° 26.631/08, se tiene presente el beneficio de gratuidad previsto por el Art. 26 -último párrafo- ex Art. 53 de la ley 24.240, del mismo plexo legal.

Se da intervención al Ministerio Público Fiscal a los efectos previstos en el segundo párrafo del art. 52 de la Ley N° 24.440.

El 28/07/2020 el Fiscal adjunto Matias M. Alvarez R. emite dictamen de conformidad al Art. 52 de la Ley N° 24240. Se notifica en los términos previstos por el art. 52 de la Ley N° 24.240 y atento el estado de autos, más allá de ser de público y notorio en la localidad, que la actora cuenta con un comercio de venta al público por menor de calzado y prendas de vestir y accesorios de vestir, situación que la excluiría de la calidad de consumidor en caso de haber realizado la compra para reventa, situación que en todo caso estará sujeta a prueba en el presente proceso, no tiene observaciones que formular respecto a la prosecución del trámite tal y cual se ha iniciado.

Aclara que la intervención obligada del MPF conforme lo ordenado por la Ley de Defensa de Consumidor, no es a los fines que represente al particular damnificado en la relación de consumo, ni que actúe en el nombre de una Asociación de consumidores, sino que interviene por un interés actual, colectivo y relevante, en defensa del orden público y de la ley, resguardando la regularidad del proceso en el que se encuentra en juego un derecho de incidencia colectiva y garantizando la fiel observancia de los derechos expresamente consagrados en la propia Constitución Nacional art. 42 y art. 30 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, y la ley 4139 de Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario de la Provincia de Río Negro. En tal labor, destaca que en la presente causa, la actuación del Ministerio Público se ciñe a su intervención como “Fiscal de la ley”. Expresión esta última que sintetiza la obligación constitucional del Ministerio Público de comparecer en todas las causas o trámites judiciales en que el interés público lo requiera, condición implícita en la Ley de Defensa del Consumidor. Es así, que la intervención del Ministerio Público atiende a fines distintos de aquellos perseguidos por las partes - satisfacción del interés deducido en el pleito- ya que su actuación se encamina a la defensa del orden público y de la ley.

En fecha 22/09/2020 la Dra. Guiretti acompaña a adjuntar constancias de envío de 2 cartas documento a VIA BARILOCHE y a VIA CARGO de notificación de demanda, con la correspondiente factura de gastos.

El 15/10/2021 la doctora Silva María de los Ángeles, en carácter de apoderada de

Vía Bariloche S.A., adjunta Poder General y presenta escrito suscripto por los Dres. Munzi Marcelo Damián, Maria Laura Segovia Greco, Mariana J. Sacne y Alejandro D. Cataldi -todos también en carácter de apoderados de Vía Bariloche S.A.-, por el que plantean la nulidad de la notificación y en subsidio contestan demanda.

Siguiendo un imperativo de estricto orden procesal fundado en el ejercicio del derecho de defensa en juicio, niegan todos y cada uno de los hechos, argumentos y derechos invocados por la parte actora, desconocen el valor probatorio y la autenticidad de toda la documentación acompañada, e impugnan la liquidación.

Sobre la relación contractual de las partes establecen que su mandante resulta ser un prestador más del servicio postal, conforme autorización emitida por la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) organismo ante el cual se encuentra registrado e inscripto en el Registro de Prestadores de Servicios Postales bajo el N° 552, conforme puede observarse en la página web de la CNC.

Que se trata de una empresa que se dedica desde el año 1999 al servicio de envío postal, brindando también el servicio de logística y distribución. Tal actividad la despliega por todo el país, ofreciendo un servicio integral que, junto con la cobertura de una extensa red de rutas, amplitud de frecuencias y una red postal de 250 bocas de admisión, le permite tener presencia en todas las provincias, convirtiéndose en líderes en el servicio de paquetería y encomiendas.

En ese orden de ideas, dejan sentando que su poderdante ha recibido la encomienda despachada por New Lisa en bulto cerrado y embalado, desconociendo quién realizó el armado de dicha encomienda, sin haber tenido la oportunidad de verificación de contenido, ni la obligación de conocer el mismo, el cual, jamás le fue informado.

Destacan que los envíos postales se encuentran protegidos por el secreto postal y por tal motivo, su mandante desconoce el contenido de cada encomienda, salvo que sea declarado por el remitente, circunstancia que no ocurrió en el caso de autos, por lo que su responsabilidad se limita al valor declarado por el cliente, excluyendo responsabilidad por los daños materiales, daño moral y/o cualquier otro rubro que pretenda ser indemnizado el reclamante.

Destacan que no fue la actora quien materialmente hizo entrega de la encomienda

a su mandante para su transporte, ya que indica que no tiene remito porque fue otra persona quien realizó el envío. Afirman asimismo que la actora no detalla cual fue la empresa donde compró la indumentaria que supuestamente contenía la encomienda.

Sobre los hecho refieren que la accionante relata en su demanda que en fecha 04/04/2018 efectúa compra por comunicación telefónica pero no expresa con quien realiza dicha compra, ni nunca hace un detalle para poder estimar el valor de esas prendas. No acompaña factura alguna de donde surge el detalle de la indumentaria, la cual su parte desconoce.

Exponen que el remito si bien no es válido como factura, conforme lo indica en su parte superior derecha ("documento no válido como factura") contiene en su cara principal un recuadro que lleva como título resaltado en letra imprenta mayúscula y en negrita "CONDICIONES D DESPACHO", y a renglón seguido y con letra claramente visible se exponen las "condiciones de despacho de la Ley Nacional vigente". "(b) No se aceptan envíos conteniendo productos corrosivos, tóxicos, radiactivos, inflamantes y/o explosivos ni mercadería perecederas a saber: carnes en general, productos de pesca, grana, huerta, flores y frutas. Bienes frágiles a saber: artículos de vidrio, cristalería, espejos, lozas, porcelanas y azulejos, tejas, líquidos, envases de vidrio (con excepción de específicos medicinales); instrumentos musicales, y obras de arte. Tampoco se cubren envíos de dinero, joyas, piedras y metales preciosos, pagarés, letras, chequees, acciones, documentos y otros valores similares. (c) La empresa no se responsabiliza por estado del contenido, el cual recibe en bulto cerrado y no verifica, tampoco se responsabiliza por roturas o extravíos causados por embalajes deficientes. La mercadería en descomposición será destruida en el momento de su detección. (d) en aquellos casos en que se detectara violación a las condiciones enunciadas en (b), el remitente perderá automáticamente los derechos indemnizatorios. (e) Pasados 30 días contados desde la emisión de la presente factura no se aceptarán reclamos por ningún concepto. Piezas postales no retiradas dentro de las 48 horas de arribo a destino pagarán el 5% diario por derechos de estadía. (f) el valor asegurado es proporcional a la cantidad de bultos y su costo corresponde al 2% del valor declarado, siendo \$5.000 el valor máximo asegurar en concepto de seguro por extravío (g) La empresa no acuerda preferencia de ningún tipo en cuanto al tiempo de entrega y/o móviles destinados a transportar piezas postales, excepto para sus servicios preferenciales de expreso y bolsines. (h) Regla de peso o aforo el mayor. El precio del flete surge de

medir el peso de los bultos y determinar el importe que indica la matriz de tarifas. Cuando existan piezas cuyas dimensiones sean significativas se procederá a medir alto, largo y ancho para determinar el volumen y convertirlo a su equivalente en kilos, operación algebraica cuya fórmula se informa al público junto con la matriz de precios (I) los envíos deberán ser retirado por el destinatario quien acreditará en tal ocasión su identidad. En el caso que el destinatario no pudiese concurrir podrá autorizar a otra persona mediante nota con firma certificada por escribano público, Jueza de Paz, policía o entidad bancaria, asimismo a la nota de autorización deberá acompañarse original y copia del DNI del destinatario y del autorizado".

Siguen diciendo que la presentación del remito permitiría acreditar la vinculación entre el destinatario con su mandante, pero de ninguna manera sirve para acreditar los elementos enviados dentro de la encomienda.

Aclaran que el remito de encomienda constituye el título legal del contrato de transporte de encomiendas, del cual surgen las condiciones más significativas que rigen el mismo, y que vinculan al remitente/destinatario con la empresa prestataria.

Del propio remito surge que su mandante ha informado debidamente respecto de todas las cuestiones vinculadas al contrato de transporte postal.

Asimismo exponen que debe tenerse presente que el valor voluntariamente declarado por el "remitente" al proceder al despacho, constituye el límite máximo por el cual la empresa debe responder en caso de comprobarse algún inconveniente con una encomienda.

Para el supuesto que la encomienda contenga objetos de un valor determinado, el remitente tiene la posibilidad de pago de un adicional (seguro) mediante lo cual el envío queda asegurado durante todo su trayecto. Ello permite que en el supuesto de pérdida o extravío, se recupere el importe del valor declarado. Que en el momento de solicitar el seguro, el "remitente" debe realizar la declaración del valor del contenido, que debe corresponderse con la estimación real del contenido. Sin perjuicio de ello, entienden no es la situación ya que no se declaro un valor al momento del despacho. Indican que cualquier reclamo superior al monto declarado es abusivo, ya que la legislación vigente establece que el valor declarado es el límite máximo.

Siguen diciendo que la solución que adopta el sistema vigente es

correcto y lógico ya que de otra manera se colocaría a su parte en una situación de desprotección y desventaja, al verse obligada a responder sobre meros dichos y argumentaciones del actor carentes de sustento probatorio. Además, si el remitente declara el contenido de la encomienda, su mandante o cualquier transportista postal puede libremente optar entre transportar el mismo.

Al haberse remitido un bulto cerrado sin declaración de contenido, y habiéndose declarado solamente su valor, su mandante ha acotado su responsabilidad al valor declarado.

Que a su vez resulta plenamente aplicable la teoría de los actos propios. Si el remitente declaró al momento de despachar la encomienda una valor (cuestión que afirman no sucedió), no pueden los destinatarios manifestar válidamente en esta instancia que el valor es superior y pretender declarar su contenido cuando no lo hizo en el momento oportuno, es decir al contratarse los servicios de su mandante.

Por las razones expuestas es que solicitan se rechace la demanda contra su mandante, con costas.

Seguidamente impugna los rubros reclamados por la actora, considerando que resultan excesivos y fuera de toda realidad y el daño punitivo.

Finalizan ofreciendo prueba, formulan reserva del caso federal y culminan con el petitorio.

En fecha 19/10/2021 los doctores Marcelo D. Nunzi y Alejandro David Cataldi; y las doctoras María L. Segovia G. y Mariana J. Sacne, en carácter de apoderados de Via Bariloche S.A. se presentan ratificando la presentación de contestación de demanda realizada por la Dra. Silva María de los Angeles, también en el carácter de apoderada de Vía Bariloche S.A.

El 27/10/2021 se los tiene por presentados, parte, en el carácter invocado y con domicilio procesal constituido. Se tiene por contestado traslado de demanda y por ofrecida prueba. De la documental, y la nulidad de notificación planteada, se dispone conferir traslado.

El 1 de diciembre de 2021 atento el estado de Autos, encontrándose vencido el término acordado al accionado para contestar demanda y comparecer a estar a derecho sin que lo hubiere efectuado, se le da por perdido el derecho que para hacerlo tenía y en mérito a lo solicitado, se hace efectivo el apercibimiento que determina el art. 59 del CPCC, y se declara rebelde en el juicio a la codemandada Vía Cargo S.A..

El 16 de agosto de 2022 se dicta sentencia interlocutoria que resuelve rechazar el pedido de nulidad de la notificación formulado por la codemandada Vía Bariloche S.A.; rechazar el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la misma parte contra la providencia de fecha 01/12/2021; fijar en adelante respecto a la accionada Vía Bariloche S.A. el régimen de notificación que en cada caso resulte de lo que disponen los arts. 133 y 135 del CPCyC, atribuyendo las costas a la parte demandada de conformidad con el principio objetivo de la derrota consagrado en el Art.68 CPCC, difiriendo la regulación de honorarios para el momento de dictar sentencia definitiva.

El 15 de Noviembre de 2022 se celebra a través de la plataforma virtual zoom audiencia a los fines del Art. 361 del CPCyC. Comparecen la parte la actora conjuntamente con su letrada patrocinante Doctora Denise Mariana Guiretti, y la Doctora Mariana Sacne en carácter de letrada apoderada de la parte demandada Vía Bariloche S.A y Via Cargo S.A.

No resultando acuerdo alguno posible, las partes no desconocen la competencia del Juzgado para continuar interviniendo. Se les hace saber acerca de la alternativa, los alcances y ventajas del proceso de mediación que por ese momento no fue aceptado, y encontrándose abierta la causa a prueba, se fija el período probatorio en veinticinco días y los hechos que serán sometidos a prueba concernientes a determinar la ocurrencia de los hechos que se ventilan en autos, y por los cuales la actora reclama daños y perjuicios como consecuencia de incumplimiento contractual, como así también la determinación de las eventuales responsabilidades, y en su caso la configuración y

cuantificación de los daños y perjuicios reclamados.

Corrida vista a las partes respecto a la prueba ofrecida, la Dra. Guiretti solicita se provea la prueba ofrecida por su parte en atención a la rebeldía declarada respecto de Via Cargo S.A. y la incontestación de demanda respecto de Via Bariloche S.A. La Dra Sacne manifiesta que no tiene objeciones que formular con respecto a la prueba ofrecida por la actora. Atento el estado de autos, se dispone el pase de las actuaciones a despacho a fin de proveer la prueba ofrecida.

El 16/12/2022 se resuelve en forma favorable el recurso de revocatoria interpuesto por la actora contra el Auto de fecha 09 de diciembre de 2022, y en virtud de los fundamentos expuestos y las constancias de autos, asistiéndole razón a la presentante, y siendo que la situación procesal de la empresa de transporte había sido motivo de dialogo en Audiencia preliminar, se hace lugar a lo solicitado y se deja sin efecto el proveimiento de prueba de la demandada Vía Bariloche S.A.

En fecha 02/02/2023 se agregan constancias de diligenciamiento de cédulas de notificación dirigidas a los domicilios constituidos por las Dras. Silva y Segovia (Notificaciones Electrónicas N° 202305002699 y N° 202305002700 respectivamente).

En fecha 10/02/2023, la Delegación del Centro Integral de Resolución de Conflictos (CIMARC) de Río Colorado remite por correo electrónico respuesta al pedido de informe.

El día 16/03/2023 (a las 15:25:15 hs. y 15:26:40 hs.) la señora Daniela Belen Paladino, por BANCO PATAGONIA S.A., responde oficio y acompaña informes.

El día 28 de abril del 2023 se celebra audiencia a los fines del Art. 368 del CPCyC. Se toma declaración testimonial a las testigos Milagros Alcira Eugenia Julia y de Yesica Paola Ervitti Bermúdez, ofrecidas por la parte actora.

En fecha 02/05/2023 la Dra. Guiretti solicita, habiéndose producido la prueba, se certifique la misma y se pongan los autos para alegar.

El 22 de mayo de 2023 se certifica la prueba producida, y atento el estado de las presentes actuaciones se declara clausurado el período probatorio, poniéndose el Expte. a disposición de los letrados conforme 486 -inc. 5°- del CPCyC.

El día 01/06/2023 la doctora María de los Angeles Silva, apoderada de VIA BARILOCHE S.A.- acompaña alegato.

El día 06/06/2023 la parte actora acompaña alegato.

El 16 de junio de 2023 se dispone el cese de la reserva de los alegatos presentado por las partes y pasan los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO: **I.** Que han sido puestas las presentes actuaciones a despacho de la suscripta a efectos de dictar Sentencia Definitiva que dirima la controversia ventilada por las partes, la que tratándose de una relación de consumo en los términos de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante LDC); ha sido expuesta a través del detalle pormenorizado de los hechos, en el apartado precedente.

Tal situación impone entonces la aplicación de las normas de la LDC para dirimir éste conflicto, en el entendimiento que la actora se encuentra amparada por el art. 42 de la Constitución Nacional y las leyes que se han dictado en su consecuencia, así como los principios propios del microsistema de protección de los consumidores.

II.- Preliminarmente, he de reseñar -en resumen, en tanto los escritos postulatorios fueron transcritos en las resultas-, la posición asumida por las partes en la demanda y contestación y en consecuencia la forma en que ha quedado trabada la *litis*.

1.- Así, la parte actora expuso con detalle su versión fáctica en el escrito de demanda y enmarcando la relación jurídica controvertida que la liga a la demandada, bajo la órbita del derecho consumeril, refiere que en fecha 4 de Abril de 2018 efectuó una compra en Buenos Aires -por medio de comunicación telefónica-, de prendas de invierno por la suma de \$20.060 que pagó mediante transferencia bancaria en la misma fecha.

Que dicha compra le fue enviada mediante encomienda por Vía Cargo de la Empresa Vía Bariloche, el día 5 de Abril de 2018 -conforme Factura 105832-, pero que jamás le llegó.

Por tal razón se presentó reiteradas veces en la empresa de transporte demandada, ubicada en la Terminal de Río Colorado, a efectuar sus reclamos, sobre los que nunca le dieron una respuesta, asimismo realizó varios llamados telefónicos y reclamos personales ante las dependencias de las demandadas, sin resultado positivo.

Posteriormente inició por ante la OMIC de Río Colorado, en fecha 4/05/2018, formal denuncia por infracción a la ley N° 24.240, que tramitó bajo la caratula "MUÑIZ MENGELLE LUJAN C/ VIA CARGO SA. - VIA BARILOCHE S/ DENUNCIA", solicitando tan solo que le llegue la encomienda en perfecto estado.

Luego de ello dio inicio a la instancia de Mediación por ante el Centro Judicial de Mediación (CE.JU.ME.) de Río Colorado, que tramito bajo el Legajo N° 000192-CRC-19, en la que se fijó audiencia, agotándose esa instancia por la falta de comparencia de las demandadas, decidiendo, por tanto, iniciar el pertinente reclamo judicial.

La actora ha fijado su pretensión, reclamando la suma de \$100.000, en los siguientes términos: que el daño provocado por incumplimiento contractual del servicio de transporte, no ha sido solo económico, sino también moral, debiendo el resarcimiento incluir el dinero abonado para la adquisición de los bienes de la que se vio privada, suma debe ser actualizada -dado que con aquel dinero no podrá adquirir la misma cantidad y en la misma calidad que los adquiridos y no recibidos-. Además, el daño moral, constituido por la frustración generada en obtener el bien adquirido por culpa de las demandadas, le ha provocado un daño moral inmenso, por la frustración, al no haber podido usar el bien adquirido por su deseo personal, la actitud desinteresada de las demandadas durante estos años, la falta de información, que le han provocado la molestia y la bronca de haber tenido que recurrir miles de veces a preguntar si su encomienda había llegado, frente a lo que la respuesta era que “no tenían ni idea”. Finalmente el daño punitivo ocasionado por la desidia de las demandadas, ante el trato desinteresado, la falta de información que le han brindado, y la actitud tomada en las instancias previas a la judicial.

2.- Por su parte respecto de las demandadas, se dieron en el derrotero, dos supuestos diferentes.

Mientras que Vía Bariloche S.A., se ha presentado, a través de sus apoderados, el 15/10/2021, a contestar demanda; Vía Cargo S.A. ha sido declarada rebelde en el juicio, mediante providencia de fecha 1 de diciembre de 2021, haciéndose efectivo a su respecto el apercibimiento que determina el art. 59 del CPCC.

En la oportunidad de contestar demanda, Vía Bariloche S.A., reconoce ser prestador del servicio postal, conforme autorización emitida por la Comisión Nacional de Comunicaciones, brindando también el servicio de logística y distribución por todo el país, manifestando ser líder en el servicio de paquetería y encomiendas.

Y respecto al caso en particular, reconoció haber recibido la encomienda despachada por New Lisa en bulto cerrado y embalado, manifestando desconocer quién realizó el armado de dicha encomienda, y el contenido de la misma, por no haber tenido la oportunidad de verificación de contenido, ni la obligación de conocerlo, el cual, tampoco le fue informado.

Relata que los envíos postales se encuentran protegidos por el secreto postal y por tal motivo, su mandante desconoce el contenido de cada encomienda, salvo que sea declarado por el remitente, circunstancia que no ocurrió en el caso de autos, por lo que su responsabilidad se limita al valor declarado por el cliente, excluyendo responsabilidad por los daños materiales, daño moral y/o cualquier otro rubro que pretenda ser indemnizado el reclamante.

Destaca que no fue la actora quien materialmente hizo entrega de la encomienda para su transporte, ya que no tiene remito y asimismo que no indica cual fue la empresa donde compró la indumentaria que supuestamente contenía la encomienda, ni tampoco hace un detalle para poder estimar el valor de esas prendas, no acompaña factura alguna de donde surge el detalle de la indumentaria, es por ello que la desconoce.

Indica que el remito de la encomienda constituye el título legal del contrato de transporte de encomiendas, del cual surgen las condiciones más significativas que lo rigen, y que vinculan al remitente/destinatario con la

empresa prestataria, y que su presentación en autos permitiría acreditar esos extremos, pero que de ninguna manera sirve para acreditar los elementos enviados dentro de la encomienda. Que del propio remito surge que su parte ha informado debidamente respecto de todas las cuestiones vinculadas al contrato de transporte postal.

Que asimismo debe tenerse presente que el valor voluntariamente declarado por el "remitente" al proceder al despacho, constituye el límite máximo por el cual la empresa debe responder en caso de comprobarse algún inconveniente con una encomienda. Para el supuesto que la encomienda contenga objetos de un valor determinado, el remitente tiene la posibilidad de pago de un adicional (seguro) mediante lo cual el envío queda asegurado durante todo su trayecto. Ello permite que en el supuesto de pérdida o extravío, se recupere el importe del valor declarado.

Sin perjuicio de ello, entiende no es la situación ya que no se declaró un valor al momento del despacho, y que cualquier reclamo superior al monto declarado es abusivo, ya que la legislación vigente establece que el valor declarado es el límite máximo.

Al haberse remitido un bulto cerrado sin declaración de contenido, y habiéndose declarado solamente su valor, su mandante ha acotado su responsabilidad al valor declarado. Que en tal caso resulta plenamente aplicable la teoría de los actos propios, en tanto que si el remitente declaró al momento de despachar la encomienda un valor (cuestión que afirman no sucedió), no pueden los destinatarios manifestar válidamente en esta instancia que el valor es superior y pretender declarar su contenido cuando no lo hizo en el momento oportuno, es decir al contratarse los servicios de su mandante.

III.- Ahora bien, expuestas las posturas de las partes, tengo que la Sra. Lujan Muñiz Mengelle, reclama la indemnización de los daños causados a consecuencia de una encomienda enviada a través de Vía Cargo de la Empresa Vía Bariloche, el día 5 de Abril de 2018 que nunca llegó, y que contenía indumentaria -prendas de vestir de invierno- compradas en forma telefónica el día 4 abril del año 2018 por la

suma de pesos 20.060.

En el Libro Tercero, Título IV, Capítulo 7 - del Transporte, Sección 1ª - Disposiciones generales, el Art. 1280 del CCyCN, define al contrato de transporte diciendo: *"Hay contrato de transporte cuando una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un precio o flete."*

"En el contrato en comentario el transportista o porteador asume una obligación de resultado al pactar llevar las personas o las cosas sanas y salvas —o en el estado en que se encontraban al momento de recibirlas— al destino convenido. Por otro lado, el pasajero o cargador se obliga a pagar el precio acordado como contraprestación por el servicio prestado. Si bien la definición se refiere a “trasladar (...) de un lugar a otro”, debe entenderse que la responsabilidad del transportista se inicia cuando recepta la persona o la cosa y concluye al entregarlas sanas y salvas o en el estado en que fueron recibidas, respectivamente, y en el destino acordado, tal como establece el art. 1288 CCyC." (CAMELO Gustavo, PICASSO Sebastián, HERRERA Marisa, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Libro Tercero, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, Comentarios a los arts. 1280 a 1318 elaborados por Florencia Córdoba, págs. 34 y ss.).

El Art. 1285 regula el supuesto de Pérdida total o parcial del flete por retraso, diciendo, *"Producido el retraso en el traslado de las cosas transportadas, si el transportista no prueba la causa ajena, pierde una parte del flete proporcional al retraso, de modo tal que pierde el total si el tiempo insumido es el doble del plazo en el que debió cumplirse. Lo dispuesto por este artículo no impide reclamar los mayores daños causados por el atraso."* Y el Art. 1286, regula la Responsabilidad del transportista, en los siguientes términos: *"La responsabilidad del transportista por daños a las personas transportadas está sujeta a lo dispuesto en los artículos 1757 y siguientes. Si el transporte es de cosas, el transportista se excusa probando la causa ajena. El vicio propio de la cosa transportada es considerado causa ajena."*

De tales términos entonces, se desprende que la responsabilidad por los daños en el transporte es de naturaleza objetiva.

"La regla dispone que la obligación del transportista es objetiva e integral."

Remite para el caso de transporte de pasajeros a lo normado por el art. 1757 CCyC y ss., y establece que para el transporte de cosas solo se puede eximir de responsabilidad al transportista probando la causa ajena, entre las que se encuentra el vicio propio de la cosa transportada." (idem ut supra, págs. 36 y 37).

Seguidamente y en la Sección 3ª, relativa al Transporte de cosas, el Art. 1296 establece que *"El cargador debe declarar el contenido de la carga, identificar los bultos externamente, presentar la carga con embalaje adecuado, indicar el destino y el destinatario, y entregar al transportista la documentación requerida para realizarlo. Si se requieren documentos especiales, el cargador debe entregarlos al porteador al mismo tiempo que las cosas a transportar."*

Entonces se tiene que *"El cargador debe cumplir con sus obligaciones antes de que comience a ejecutarse el contrato. El rol que cumple es de carácter fundamental y esto se debe a que es el encargado de informar al transportista si las cosas que va a trasladar requieren de una atención especial para que no se deterioren. Son obligaciones del cargador: declarar el contenido de la carga, identificar los bultos externamente, presentar la carga con embalaje adecuado, indicar el destino y el destinatario, entregar al transportista la documentación requerida para realizarlo y, si es necesario, entregar los documentos especiales de la carga."* (idem ut supra, pág. 41 y ss.).

Por su parte el Art. 1297 reza *"El cargador es responsable de los daños que sufran el transportista, otros cargadores o terceros, que deriven de la omisión o la inexactitud de las indicaciones o de la falta de entrega o de la irregularidad de la documentación."*, esto quiere decir que el cargador es responsable si, por el incumplimiento de algunas de las obligaciones determinadas por el art. 1296 CCyC, generó daños al transportista, otros cargadores o terceros.

"El art. 1296 CCyC determina que el cargador tiene la obligación de informar el contenido de la carga y los cuidados especiales que esta requiere. La exigencia antes mencionada se fundamenta, entre otras cosas, en que algunas mercaderías pueden causar daños si no son correctamente manipuladas...Por cualquier daño producido al transportista, cargadores o terceros por el incumplimiento de las obligaciones que pesan sobre el cargador, este último será responsable. La norma impone que si la falta de entrega de la documentación que requiere la mercadería para ser trasladada o si la

omisión de comunicar los conocimientos necesarios para transportar la carga genera un daño, el responsable es el cargador."

El Art. 1300 prescribe que *"Si no hay carta de porte, el cargador tiene derecho a exigir al transportista que le entregue un recibo de carga, denominado guía, con el mismo contenido de aquélla."*

"La guía es otro de los instrumentos probatorios del contrato de transporte de cosas y contiene el mismo contenido que la carta de porte...Si el transportista no requirió la emisión de la carta de porte, el cargador le puede exigir al primero que emita una guía de carga. Se trata de un recibo de la carga producido por el transportista, que constituye un título de crédito al tenedor legitimándolo a requerir la entrega de la mercancía transportada. El tenedor legítimo de la guía mantiene la disposición de la carga y puede dar nuevas instrucciones al transportista sobre la misma (ver arts. 1302 y 1303 CCyC). Tiene los mismos efectos probatorios que la carta de porte."

Ahora bien el Art. 1304 regula que *"Los derechos nacidos del contrato de transporte corresponden al destinatario desde que las cosas llegan a destino, o desde que, vencido el plazo del transporte, haya requerido la entrega al transportista. Sin embargo, el destinatario no puede ejercer tales derechos sino contra el pago al transportista de sus créditos derivados del transporte."* Esto es, el destinatario puede ejercer sus derechos desde que la carga llegó a su destino o se cumplió el plazo para su entrega y se haya solicitado la misma, y se abonó la contraprestación determinada para el transporte.

"El destinatario de la carga es el sujeto a quien va dirigida la mercancía y tiene el derecho de exigir su entrega si se ha cumplido el plazo para la misma y en caso de demora puede exigir una disminución en el precio del flete y reclamar la reparación por los daños o pérdida que sufriera la carga durante el transporte. Estos derechos nacen una vez que la carga ha llegado al lugar de destino indicado por las partes, o si se ha cumplido el plazo estipulado y el destinatario ha requerido la entrega de la mercancía, siempre que se haya abonado el precio pactado por las partes como contraprestación del contrato de transporte de cosas que los vincula."

En el mismo sentido, el Art. 1306 establece una de las obligaciones fundamentales del transportista: la de entregar la carga en el estado en que la recibió, en

los siguientes términos *"El transportista está obligado a entregar la carga en el mismo estado en que la recibió, excepto causa ajena. Si la ha recibido sin reservas, se presume que ella no tenía vicios aparentes y estaba bien acondicionada para el transporte. El destinatario no está obligado a recibir cosas con daños que impidan el uso o consumo que les son propios."*

"El transportista tiene la obligación de entregar al destinatario la carga en el estado en que se encontraba al momento de hacerse cargo, esto es, quien transporta la mercadería debe tomar los recaudos necesarios para que la misma no sufra daños ni alteraciones. Si al recibir la cosa de parte del cargador no efectuó ninguna reserva, la norma establece que se entiende que fue recibida sin vicios aparentes y que se encontraba en condiciones de ser debidamente trasladada. Aquí adquieren relevancia los documentos previstos en los arts. 1298 al 1300 CCyC, porque allí el cargador debe cumplir con las obligaciones a su cargo previstas en el art. 1296 CCyC, entre ellas, la de informar el contenido de la carga, su estado y si requiere de cuidados especiales para su traslado. El transportista podrá eximirse de responsabilidad por los daños sufridos por la carga probando la culpa ajena. Por último, la norma en comentario le otorga el derecho al destinatario de negarse a recibir la carga si la misma sufrió daños que impiden el uso o consumo que le son propios." (idem ut supra págs. 45 y 46)

Finalmente y he destacar, que en el transporte de cosas también rige el principio de invalidez de las cláusulas limitativas de la responsabilidad del transportista (Art. 1310), regla con la cual se ratifica el carácter imperativo de las normas que legislan el contrato de transporte.

Frente a tal marco normativo y el relativo al que regula las relaciones de consumo, con más las constancias de autos, ha quedado probado que la Sra. Lujan, realizó una compra de prendas de vestir de invierno en forma telefónica en abril del año 2018 por la suma de \$20.060, abonando la compra mediante transferencia bancaria.

Conforme surge del extracto de movimientos de la Cuenta Corriente en pesos 123340M5 SUBCTA O SUC 258 CBU: 03402582 00123340645008, acompañado por la parte actora con su demanda, en fecha 4/04/18 se registra una "TRANSFERENCIA ENTRE CUENTAS" por la suma de 20.060,00.

La autenticidad del extracto referido, ha sido ratificada mediante la producción de

prueba informativa al Banco Patagonia S.A., entidad que frente al pedido de informe, en fecha 16/03/2023, ha dicho a través de la señora Daniela Belen Paladino, que la documentación acompaña -extracto de movimientos- resulta ser autentica, acompañando asimismo el extracto emitido por esa entidad a los fines de que sea cotejado, el que resulta ser coincidente con el acompañado por la actora.

Tal circunstancia, además, no ha sido desvirtuada por prueba en contra por parte de las accionadas.

Tengo asimismo por probado que si bien la parte actora no intervino en el, el contrato de transporte existió, la demandada no lo ha negado, por el contrario, lo ha reconocido en su contestación de demanda, por lo que reitero, debe tenerse por acreditada, no solo la existencia del contrato de transporte, si no también que el mismo tuvo a la demandada como transportista y a la actora como beneficiaria.

El transporte que pudo haber estado a cargo del vendedor de los productos que no fueron entregados, fue contratado por éste sin que tuviera intervención alguna en la generación de tal vínculo obligacional la parte actora, más allá de ser la destinataria de las costas.

Si bien en el contrato de transporte de cosas, los sujetos son el transportista y el cargador, existe también un beneficiario por lo que, en definitiva, muchas veces se trata de un contrato a favor de terceros (Art. 1.027 del Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCyCN).

La beneficiaria del contrato entonces es la actora que reclamar la pérdida de la mercadería comprada, enviada por encomienda a través de Vía Cargo S.A. de la Empresa Vía Bariloche cuya oficina es la cita en la Terminal de Río Colorado.

Entonces, ha quedado probado que la compra realizada por la actora, ha sido despachada a través del servicio de transporte de la parte accionada, y que la encomienda fue recibida por la empresa Vía Cargo de Vía Bariloche, ubicada en la Terminal de Río Colorado, el día 5 de Abril de 2018 para su posterior transporte.

Tengo por acreditado, con la copia del remito acompañado con la demanda, que

la compra le fue enviada a la actora por encomienda, a través del servicio de Vía Cargo de la Empresa Vía Bariloche, el día 5 de Abril de 2018.

Respecto a este punto, si bien la copia de la Factura 105832 digitalizada por la actora, resulta ilegible, la misma no ha sido desvirtuada por prueba en contrario por parte de la demandada, y tratándose de un documento que en original obra en poder de la empresa de transporte demandada, ésta, no presto la colaboración a ella requerida y prescripta por dispositivo legal (conf. Art. 53 de la LDC) para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

El argumento esgrimido de Vía Bariloche respecto a que en el remito (cuya agregación a su criterio hubiera permitido acreditar la vinculación con el destinatario de la encomienda) se indica, primero que se trata de un *"documento no válido como factura"*, y además las *"condiciones de despacho"*, que contiene, entre otras cosas la eximición de responsabilidad por el estado del contenido, roturas o extravíos causados por embalajes deficientes, no solo resulta insuficiente a la luz de la normativa aplicable al presente caso, sino que no ha sido acreditado por la demandada, al no haber acompañado el remito en cuestión, ni haber producido prueba tendiente a excluir su responsabilidad por el incumplimiento en el contrato de servicio de transporte.

Al respecto tengo, de las pruebas producidas en el Expte., que en fecha 02/02/2023 se agregan constancias de diligenciamiento de cédulas de notificación dirigidas a los domicilios constituidos por la demandada (Notificaciones Electrónicas N° 202305002699 y N° 202305002700), por las que se intima a acompañar, en el término de 10 días, la documental requerida por la actora, bajo apercibimiento del art. 163 -inc.5- y 388 del CPCC, a saber: documentación respaldatoria de la encomienda Factura VB-R-5165-00105832, como así también el seguimiento de envío de su sistema informático; estados contables y registro de facturación del ultimo año en referencia al servicio de encomiendas.

Con ello tengo que, no obstante el principio rector en la materia, establecido en el Art. 53 -3er párrafo- de la LDC, la demandada intimada a hacerlo a través de la producción de la prueba "documental en poder de la demandada", conforme surge del diligenciamiento de aquellas cédulas, en fecha 02/02/2023, no acompañó a estos autos, dicha documental, haciendo caso omiso al requerimiento judicial, por lo que corresponde hacer efectivo el apercibimiento dispuesto por el Art. 388 -2° párrafo- del

CPCC.

No obstante ello, no solo del reconocimiento de la demandada al decir *"mi poderdante ha recibido las encomiendas despachadas por NEW LISA en bultos cerrados y embalados"*, si no también de la propia declaración de los testigos, prestados en la audiencia celebrada el día 28 de abril del 2023, surge que la encomienda nunca llegó a los fines de ser retirada por la actora. La testigo Milagros Alcira Eugenia Julia dijo que *"nunca llego la caja"*, y Yesica Paola Ervitti Bermúdez dijo que *"no le llego un paquete que ella estaba esperando"*.

Entonces surge de las constancias que la encomienda no llegó a destino y no fue acreditada causa ajena que libere de responsabilidad a la demandada.

Tal versión de los hechos expuestos por la actora, ha sido ratificada a través de la prueba testimonial por la misma ofrecida y producida en la audiencia de vista de causa.

Por ello y no habiéndose producido ninguna prueba que acredite lo contrario, entiendo que la encomienda fue extraviada por exclusiva culpa o negligencia de la parte demandada.

Tengo por acreditado que frente a tal panorama, la actora ha realizado reclamos extrajudiciales ante las accionadas, sin recibir respuesta favorable, así, las testigos que declararon en la audiencia de prueba celebrada el día 28 de abril del 2023, dijeron - testimonio de Milagros Alcira Eugenia Julia- que en el año 2018, en abril aproximadamente, Lujan había comprado ropa y que nunca le llegó la caja, que sabe que llamó un montón de veces a la empresa, fue un montón de veces a la terminal y no le daban respuestas y después hizo el reclamo en defensa del consumidor hasta que llegó a esta instancia. Que su amiga Lujan a veces le contaba que había ido a la terminal y los hechos como le habían pasado, siendo que la propia testigo la había aconsejado que vaya a defensa del consumidor, probara de llamar a otros números, lo charlaban y siempre estaban con ese tema dando vueltas, que Lujan estuvo un montón de tiempo con ese tema dando vueltas, y que si bien no se veían todos los días, cada vez que se veían estaban con eso, la veía sentada en la computadora buscando direcciones y llamando *"re caliente"*.

Yesica Paola Ervitti Bermúdez, por su parte declaro que el reclamo de Lujan era porque no le había llegado un paquete que estaba esperando más o menos en el año

2018, que ese paquete traía ropa de invierno que se había comprado la actora y que nunca le llegó la caja. Recuerda haber visto que Lujan *"iba y venía a la empresa de transporte, a la terminar de Río Colorado, llamaba por teléfono a vía cargo"*, cree que había un 0-800 a donde ella se podía comunicar, siguió los reclamos, la mandaban a la oficina, de la oficina de nuevo a la casa, le decían que pase más tarde. Dijo que sabe que Lujan luego, hizo una denuncia en defensa del consumidor y que todo eso le generó un malestar como a cualquier persona *"cuando compras algo, "lo primero que querés es que te llegue"* y eso seguramente la puso mal.

Seguidamente, con el Formulario Nº 3 de Reunión, expedido por la Delegación del Centro Judicial de Mediación, de Río Colorado, tengo por acreditado que la actora inició dicha instancia en fecha 05/08/2019, en el marco del Legajo Nº 000192-CRC-19, y que en la audiencia fijada para el día 23/08/2019, *"No se medió por ausencia de ambos requeridos"*. Asimismo con el Formulario Nº 5 se deja constancias del agotamiento de la instancia de mediación entre las partes ahora aquí litigantes.

Tal extremo -el transcurso de la instancia de mediación- se acredita también con la prueba informativa producida por la actora, respecto de la cual, en fecha 10/02/2023, la Delegación del Centro Integral de Resolución de Conflictos (CIMARC) de Río Colorado remite por correo electrónico respuesta al pedido de informe. La secretaria de la Delegación del Centro Integral de Resolución de Conflictos (CIMARC) de Río Colorado -María Luciana Muñoz- informa que en fecha 05/08/2019 ingresó en esa Delegación el LEGAJO de mediación Nº 000192-CRC-19 caratulado *"MUÑIZ MENGELLE LUJAN Y VIA CARGO S.A. - VIA BARILOCHE S.A. S/ MEDIACION"*, designándose como mediadora a la Dra. Carla Espósito, quien fijó la fecha de reunión para el día 23/08/2019, y ante la incomparecencia de ambas requeridas se procedió a cerrar la Instancia de mediación con el Formulario Nº 5 que acompaña al informe, el cual es copia del original que se encuentra archivado en esa Delegación.

Finalmente debe señalarse que habiéndose declarado la rebeldía de Vía Cargo S.A. en el juicio, en los términos del Art. 59 del ritual provincial, de conformidad con las prescripciones del Art. 60 del mismo cuerpo normativo, corresponde tener por

cumplidos los efectos de la rebeldía declarada, lo que amerita determinar que se deberán tener por ciertos a su respecto los hechos lícitos y verosímiles invocados por la accionante, y de igual manera corresponde tener por reconocida la documentación adjunta con la demanda en cuanto emane de ella.

Sabido es asimismo que la falta de contestación de la demanda autoriza a presumir la veracidad de los hechos lícitos afirmados por la contraria y a tener por reconocidos los documentos acompañados que se le atribuyeren a la accionada, de conformidad con las previsiones del art. 356 -inc. 1º- del C.P.C.C., concordante con el principio establecido en el art. 263 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Es necesario entonces que el magistrado esté convencido de la verdad de los hechos afirmados, independientemente del silencio o rebeldía del contrario. Y por tanto la presunción favorable a quien obtuvo la rebeldía debe robustecerse con otros medios de prueba (cfr. Díaz Solimine, Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tomo I, Cap. XXIII, Teoría General de la Prueba; 14. La prueba en el proceso en rebeldía; La Ley, Bs. As., 2007; págs. 756/757).

Comentando la norma procesal nacional, los Dres. Lino Palacios y Adolfo Alvarado Velloso señalan, *"...la rebeldía y la falta de contestación guardan sustancial analogía en lo que concierne a la apreciación de los hechos, ya que tanto una como otra constituyen fundamento de una presunción simple o judicial, de modo que incumbe exclusivamente al juez, en oportunidad de dictar sentencia y atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que de él surjan, establecer si el silencio del demandado es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida por el actor."* ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Explicado y Anotado" Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo 7, Pág. 438).

Conforme surge de todo lo anteriormente expuesto, se acredita la falta de cumplimiento legal y contractual, así como el incumplimiento al adecuado deber de información y de trato digno por parte de las demandadas, y de tales incumplimientos no resulta irrazonable presumir las consecuencias patrimoniales y no patrimoniales reclamadas, por lo que corresponde condenarlas solidariamente.

IV.- Despejada la cuestión en mérito a la existencia del hecho, dirimida entonces la responsabilidad de la demandada, frente a su incumplimiento contractual y legal, y la

obligación que recae sobre ellas de reparar los daños causados, derivados del extravío de la encomienda de la actora, corresponde determinar el alcance de la misma, y cuantificar esa reparación, ingresando al tratamiento de los distintos rubros reclamados, que son objeto de la pretensión de la actora, y por la que se condena también al demandado aquí rebelde.

Sin perjuicio de la rebeldía declarada a Vía Cargo S.A., y el alcance y proyección que sobre los hechos denunciados provoca; lo cierto es que para la procedencia y medida de los daños, deben contar con suficiente respaldo, sin que puedan pretenderse sobre meras bases arbitrarias.

La actora pretende la reparación de los daños emergente, por privación de uso, moral, y se condene a la demandada con una sanción pecuniaria disuasoria -daño punitivo-.

IV - 1.- Respecto del rubro **DAÑO EMERGENTE**, la actora ha dicho que el mismo se refiere a los gastos en que ha incurrido con ocasión del perjuicio y que ha debido asumir, citando jurisprudencia que entiende de aplicación al presente.

Solicita la suma de \$20.060 abonados por la compra que efectuara y que debían entregarle las demandadas mediante encomienda N° VB-R-5165-00105832.

Por su parte la única de las accionadas que contestó la demanda, se limitó a impugnar de forma abstracta los rubros reclamados por la actora, considerando que resultan excesivos y fuera de toda realidad.

Repárese que el art. 37 de la LDC contempla que es obligación de los proveedores aportar al litigio 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. No son los presentes un mero juicio civil o comercial, sino de derecho del consumidor. La carga probatoria es, por lo tanto, clara en cabeza de los demandados, y deben estos aportar elementos corroborativos de todos los hechos y circunstancias de los que pretendan valerse, para escapar de la “responsabilidad” que pudiera tocarles, o reducirla.

Dicho esto, ha quedado acreditado -con las pruebas a las que se hizo referencia en el punto anterior a las que me remito en honor a la brevedad- que no ha existido carta de porte y que solo existe copia del remito. Sin perjuicio de que no existe constancia en las actuaciones, de la cantidad, características de la mercadería, ni su valor individual, de la compulsión de autos surge que la accionante pudo demostrar que realizó una compra de prendas de vestir de invierno en forma telefónica el 4 de abril del año 2018, por la suma de \$20.060, habiendo abonado la compra mediante transferencia bancaria.

La testigo Milagros Alcira Eugenia Julia al declarar y preguntada si sabía si el hecho le causó a la actora algún perjuicio económico, dijo que si, porque era un monto de plata, en ese momento como \$20.000, y que al día de la declaración testimonial, no sabía cuanta plata sería, pero en ese momento era mucha plata y era la plata que ella - Lujan- había destinado para comprarse la ropa para todo el invierno, ropa de vanguardia con la cual no pudo contar ese invierno.

Yesica Paola Ervitti Bermúdez, por su parte dijo al ser preguntada acerca de si conocía el reclamo de la actora, que era porque a Lujan no le llegó un paquete que estaba esperando, más o menos en el año 2018, que ese paquete traía ropa de invierno que se había comprado y que nunca le llegó la caja, que el hecho le causó un perjuicio económico, que en ese momento era una cantidad de plata que hoy en día obviamente con esa misma plata no se compra.

Como se dijo, tales extremos, la compra de mercadería -indumentaria-, su pago y envío se encuentran acreditados, no así la recepción de dicha encomienda, es por ello que corresponde receptar el rubro por la suma de **\$20.060**.

En la especie, me inclino por considerar que la medida del daño derivado del incumplimiento contractual, está dado por el valor de aquellos elementos extraviados, cuyo monto alcanza la suma de \$20.060.

Suma a la que deberán adicionarse intereses, desde el 04/04/2018 y hasta su efectivo pago, a la tasa activa del Banco Nación dispuesta como

doctrina legal obligatoria de nuestro Superior Tribunal de Justicia en el precedente “Fleitas”.

IV - 2.- Bajo el concepto **PRIVACIÓN DE USO** solicita ser indemnizada en la suma de \$10.000.

Cita jurisprudencia en apoyo al rubro peticionado y refiere que habiendo adquirido indumentaria de invierno para utilizar en dicho periodo y habiendo sido privada de ella, el presente rubro resulta procedente *in re ipsa* toda vez que las demandadas incumplieron con su obligación principal de transporte de encomiendas.

Indica que pasó el invierno del año 2018 -para el cual había efectuado su compra de indumentaria-, sin poder usar las prendas de vestir que había abonado, porque jamás llegaron.

En el caso, al respecto tengo que a más de lo ya expuesto como acreditado, que el resarcimiento se sostiene en el hecho de que la actora efectivamente se vio privada de utilizar la mercadería que compró, en la indisponibilidad de la indumentaria para el periodo invernal para el cual fue adquirida.

De las declaraciones testimoniales se desprende que Lujan compró en el año 2018 ropa que nunca le llegó, que estaba muy enojada y angustiada, porque había comprado mucha ropa para toda la temporada -de invierno-, para tener todo lo ultimo, como lo hace todos los años, y ese invierno no pudo contar con todo ello, que había juntado plata para comprar, para poder disponer de esa ropa "linda y de ultimo" (testimonio de Milagros Alcira Eugenia Julia)

Yesica Paola Ervitti Bermúdez, preguntada acerca de si conocía el reclamo de la actora dijo que era porque no le llego un paquete que ella estaba esperando más o menos en el año 2018, que ese paquete traía ropa de invierno que se había comprado la actora y que nunca le llego la caja.

Y en tal sentido el Art. 1941 del CCyC prescribe que *"El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites*

previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario."

En la especie, quedó acreditado que la entrega de la encomienda no fue satisfecha. Tal incumplimiento, sumado al ostensible destrato que le fue dispensado, y que prosiguió durante el trámite de este juicio, ciertamente configuran una afectación de la dignidad del consumidor, y un proceder que pugna con el art. 1097 del CCCN, que prevé que *"...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..."*.

Consecuentemente existe un perjuicio comprobable, y su tarifación resulta ajustada a derecho, por ello, corresponde hacer lugar a la procedencia de este rubro en la suma de **\$10.000**.

Suma a la que deberán adicionarse intereses, desde el 04/04/2018 y hasta su efectivo pago, a la tasa activa del Banco Nación dispuesta como doctrina legal obligatoria de nuestro Superior Tribunal de Justicia en el precedente "FLEITAS".

Comparto el criterio del fallo citado por la actora, el cual si bien, abordando el tema respecto a la queja por el rechazo del daño material, nuestra Excma. Cámara de Apelaciones ha dicho: *"Comparto aquí también el cuestionamiento. Más allá que no hubiere la actora acreditado gastos o desembolsos para la sustitución de la computadora de la que se le ha privado u otros gastos derivados de dicha privación, esto es un hecho de la realidad y obviamente que la privación de la cosa comprada conlleva un perjuicio. No hay razones para apartarnos del mismo criterio que inveteradamente aplicamos para acoger el reclamo por privación del uso del automotor siniestrado mientras el mismo se lo repara, o por la demora en la entrega de la cosa adquirida. Se supone que quien compra algo, lo compra para obtener un provecho de*

ello y consecuentemente la privación de ese algo, le acarrea perjuicio. Se acredita el daño y la relación causal que permite responsabilizar a la demandada por el mismo, por lo que debe acogerse la indemnización conforme lo previsto por el art. 165 última parte del CPCyC. Desde tal perspectiva y aun cuando la demandada no se ha opuesto a lo reclamado, entiendo prudente limitar el monto reclamado en concepto de daño material, a la más razonable suma de Pesos Diez Mil (\$ 10.000.-), que llevará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de libre destino, desde el acaecimiento del hecho y hasta su efectivo pago, conforme doctrina fijada por el Superior Tribunal de Justicia en "Guichaqueo" (GALVAN IRIS C/ FRAVEGA S.A.C.I.E.I. S/ SUMARISIMO B-2RO189-C5-17, 07/12/2017 SENTENCIA DEFINITIVA).

IV - 3.- DAÑO MORAL: Estima por este rubro y reclama la suma de \$50.000, y/o lo que la suscripta estime, conforme su prudente criterio judicial y la prueba a rendirse.

Indica en apoyo a su reclamo que efectuó una compra a distancia que le fue enviada por encomienda de Vía Cargo de la de Empresa de Transporte Vía Bariloche, pero que sin embargo aquella compra que satisfacía deseos personales, se frustró por el incumplimiento de las demandadas.

Refiere que es corriente para las personas que viven en un pueblo chico alejado de las grandes ciudades, como la actora, y con gustos personales como los de ella que obedecen a tener la mejor y última indumentaria, tener como única opción la de concretar compras a distancia confiando luego en empresas de transportes que les hagan llegar dichas compras.

Cuando aquello tan esperado, que de por sí resulta complicado, dado que sería mucho más fácil y satisfactorio poder adquirir en forma personal, se frustra, la molestia, la bronca y la decepción resultan aun más insoportables.

Indica que no es solo aquella cosa que deja de obtener lo que le ocasiona el malestar, si no también el hecho de que por las distancias que la separan de las grandes ciudades vanguardistas en indumentaria, siempre tendrá que hacerlo de la misma manera, pero se pregunta con qué certeza.

Sigue diciendo que todo ello le generó una injusta frustración de la feliz expectativa que -por lo general- tiene la gente cuando adquiere bienes, de cualquier especie, sean grandes o chicas, de gran importancia o no, simplemente los adquiere porque quiere, porque responde a un deseo propio personal, sea porque facilita su vida diaria, porque garantiza un mejor disfrute de ella, o porque satisface una parte espiritual con ellos que no la satisface con otros bienes, actividades o sentimientos.

Todo eso hace que lo espere con gran ansiedad, razón por la cual, si tal cadena de sensaciones y sentimientos, si tales intereses espirituales resultan dañados y pisoteados, porque simplemente el consumidor es un número frente a las grandes empresas, deben, aunque no puedan ser reconstruidos, ser reparados con algún bien que, amén de no suplantar aquel, pueda volver a equilibrar el malestar espiritual.

Afirma que es la ruptura del bienestar personal la que genera el hecho de haber puesto la confianza y el tiempo en una empresa que debía cumplir para que su deseo personal fuera satisfecho, porque entiende que es clara la obligación de cumplimiento en el mismo si por él se paga.

Hace referencia al descarrilamiento que se genera dentro de la persona cuando se intenta buscar una respuesta ante la obligación de dar, cuando ello no sucede. El tiempo que se pierde en hacer huella al mismo lugar durante meses volviendo con la misma pregunta sin responder. Es el sofocamiento que genera la idea de haber perdido tanto dinero por algo nunca obtenido por culpa de otros.

Todo ello, que se traduce en bronca, enojo, impotencia, debe condenar al culpable a resarcirlo pero no para dañar a él, sino para resarcirse a sí misma.

Concluye que es la frustración de la feliz expectativa que tenía de vestir nueva indumentaria aquel invierno de 2018, sumado a la pérdida de dinero y a imposibilidad de obtener la misma.

Respecto del *quantum* del daño moral, expresa que proviene del criterio judicial, el cual luego de evaluar toda la causa y las pruebas tendrá, como siempre, la difícil tarea de darle un monto al presente rubro.

Solicita, a los fines de cuantificarse el presente rubro, que sean tenidas en cuenta las indemnizaciones otorgadas en autos “GALVAN IRIS C/ FRAVEGA S.A.C.I.E.I. S/ SUMARISIMO” (Expte. n° B-2RO-189-C5-17) y “CATANIA DIEGO FABIAN C/

GARBARINO S.A.C.I.E.I S/ SUMARISIMO” (B2RO-310-C2018) cuyos montos ascendían a \$25.000 y \$100.000 respectivamente, en tanto guardan relación con el presente caso.

Refiere que en la presente causa, el daño material no resulta de importancia seguramente frente a los miles de casos con montos altamente superiores que bien podrían colocarse en el otro extremo del presente reclamo, pero se pregunta quién podría valorar a ciencia cierta el daño espiritual sufrido por ella, entendiendo que solo ella puede y debe probar el daño espiritual que le ha ocasionado la frustración de que le hayan perdido aquello que tan felizmente decidió un día comprar y, las consecuencias generadas a raíz de ello por todo el camino que tuvo que recorrer hasta llegar aquí -por cierto un lugar al que nunca hubiera querido llegar-.

Sigue diciendo que la incomparecencia de las demandadas en la instancia de mediación, el actuar indiferente de las mismas, le han provocado una angustia imposible de canalizar, dado que al ser del interior, todas las compras que hoy facilita el uso de medios electrónicos, son frustradas por las mismas empresas en las que se deposita la confianza para adquirir bienes o servicios de satisfacción personal, actuando con desinterés por considerar a los consumidores alejados y sin recursos para realizar reclamos.

Relata que le era mucho más barato comprar varias prendas de la forma indicada, que comprar en su localidad en comercios locales.

Y respecto al reclamo para con las accionadas, cuenta que en muchas de esas ocasiones solo le contestaban de lejos “*no llego nada*”, sin permitir que se acercara a la ventanilla de la empresa.

Cuenta asimismo que paso aquel invierno del año 2018 -para el cual había efectuado su compra-, sin poder usar las prendas de vestir que había abonado, porque jamás llegaron.

Que sumado a lo anterior, nos encontramos ante el trato desinteresado y la falta de información que le han brindado las demandadas, como así también la actitud tomada en las instancias previas a la judicial, razón por lo cual el resarcimiento debe

incluir el daño punitivo ocasionado por su propia desidia.

Respecto a este rubro la demanda, se limitó a impugnarlo de forma abstracta, considerándolo excesivos y fuera de toda realidad.

Ahora bien, expuestas las posturas de ambos contendientes, y acreditada la falta de cumplimiento adecuado del deber de información y de trato digno por parte de las demandadas, no resulta irrazonable presumir las consecuencias no patrimoniales padecidas por la actora, por configurar una derivación del incumplimiento contractual y legal.

Como tiene ya dicho nuestra jurisprudencia local, este tipo de indemnización -por daño moral- es una tarea difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente.

En nuestra jurisdicción desde el precedente “PAINEMILLA C/ TREVISAN” (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág.9-31), se ha sostenido que *“no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas...”*.

Asimismo, también se ha sostenido que, no se deben comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional.

De la compulsa de precedentes, se puede tener como referencia la sentencia de fecha 19/08/2016 correspondiente al Expte. N° A-2RO-316, donde la Cámara de Apelaciones local, reconoció la suma de \$ 100.000 -a valores del 16/02/2016-, por la

venta de un vehículo con defectos y falta de adecuada respuesta a los reclamos del consumidor. En la sentencia de fecha 30/08/2016 correspondiente al Expte. 42412, y a valores del 9/11/2015, con voto de los Dres. Mariani y Soto, se reconoció por incumplimiento contractual y trato indigno al consumidor, cuando no se había llegado a la privación del uso del rodado adquirido sino simplemente al mantenimiento indebido de la prenda, la suma de \$ 30.000. En sentencia de fecha 31/10/2017 correspondiente al Expte. N 33713-10, se confirmó una indemnización de \$ 100.000 acordada por la sentencia de primera instancia de fecha 07/12/2016, frente a otro caso de violación de los derechos del consumidor vinculados al uso de un automóvil.

Finalmente, en sentencia dictada en autos “NIGRA PATRICIA ALEJANDRA C/ VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXPTE. N° RO-70608-C-0000, de fecha 23/06/2022, se ha elevado la indemnización fijada en \$150.000 a valores de la sentencia apelada, a la suma mayor -equivalente a la reconocida en el precedente “CALAMARA BUDIÑO”- de \$258.000.

En resumen, a la luz de la situación que se ventila en este proceso, es dable advertir que se le ocasionó a la actora una lesión a su sentido personal de estima, un daño moral y espiritual.

De la compulsa de la presente tengo, conforme surge de las declaraciones testimoniales, que a raíz de la compra de ropa realizada por Lujan en el año 2018, en abril aproximadamente, que nunca le llegó, la actora llamo un montón de veces a la empresa, fue un montón de veces a la terminal y no le daban respuestas y después hizo el reclamo en defensa del consumidor hasta que llegó a esta instancia judicial. Estos fueron los dichos de la testigo Milagros Alcira Eugenia Julia. La misma agrego que Lujan es "chik", siempre le gusta estar bien vestida, que en el pueblo se nota, ella entra a un lugar y se nota por la presencia con su ropa, que desde chica siempre fue importante la ropa para ella.

La testigo dijo recordar que en ese momento Lujan estaba muy enojada y angustiada, porque había comprado mucha ropa para toda la temporada -inicio de la temporada de invierno-, para tener todo lo ultimo, como lo hace todos los años, siempre con la mejor ropa, agregando que en Río Colorado por ahí no se consigue, porque ellas viven en un pueblo. Sigue diciendo que ella había comprado todo y ese invierno no pudo contar con todo eso que ella quería, había juntado plata para comprar, para poder

disponer de esa ropa "linda y de ultimo", que por ese tema estuvo mal todo el año, que además se canso de reclamar.

Preguntada si sabía si el hecho le causó a la actora algún perjuicio económico, dijo que si porque era un monto de plata, que en ese momento eran como \$20.000, al día de la fecha no sabe cuanta plata sería pero en ese momento era mucha plata y era la plata que ella había destinado para comprarse la ropa para todo el invierno y no pudo contar, ese invierno, con la ropa de vanguardia y estaba mal, que aparte le ocasiono un montón de angustia, y eso de estar llamando y llamando, a un numero y a otro, y estar yendo una y otra vez, y no te atienden, es como una cosa que te cansa, que Lujan estaba agotada, muy enojada y muy angustiada, por eso, que es como un manoseo, todas las veces que vas y no te responden, nadie te da bolilla, dijo que buscaba números en Buenos Aires para llamar, para poder comunicarse, dio como un millón de vueltas y nadie le resolvía nada.

Agrego luego que -por ser amigas con la actora-, a veces le contaba que había ido a la terminal y los hechos como le habían pasado, que siempre estaban con ese tema dando vueltas y estuvo como un montón de tiempo con ese tema dando vueltas entonces por ahí, si bien no se veían todos los días, cada vez que se veían estaban con eso y la veía sentada en la computadora buscando direcciones y llamando "*re caliente*".

Por su parte la testigo Yesica Paola Ervitti Bermúdez, preguntada acerca de si conocía el reclamo de la actora dijo que era porque no le había llegado un paquete que ella estaba esperando más o menos en el año 2018, que ese paquete traía ropa de invierno que se había comprado la actora y que nunca le llego la caja. Respecto a la relación de la actora con la vestimenta y demás bienes de consumo, dijo que Lujan siempre tiene lo último, de ultima moda, siempre esta arreglada, le importa mucho la vestimenta. Que el hecho le causo un perjuicio económico, que en ese momento era una cantidad de plata que hoy en día obviamente con esa misma plata no lo compras.

Recuerda haber visto a la actora que iba y venía a la empresa de transporte, a la terminal de Río Colorado, llamaba por teléfono a vía cargo, cree que había un 0-800 a donde ella se podía comunicar, siguió los reclamos, la mandaban a la oficina, de la oficina de nuevo a la casa, le decían que pase más tarde. Dijo que sabe que Lujan luego, hizo una denuncia en defensa del consumidor y que todo eso le genero un malestar como a cualquier persona "*cuando compras algo, lo primero que querés es que te*

llegue" y eso seguramente la puso mal.

Ahora bien, tratándose de un daño que nace de la propia naturaleza de los hechos, no solo la privación de los bienes contenido en la encomienda, es razonable que haya repercutido más allá de la esfera patrimonial, en los sentimientos de la actora, así como también afectado su imagen, sino el destrato y la aflicción que supone el sometimiento a una largo proceso en pos de la debida compensación.

El principio de reparación plena o integral impone el reconocimiento del rubro con una determinación económica acorde.

Entonces conforme las constancias de autos, y los precedentes citados, puedo sostener que el importe solicitado en la demanda resulta razonable.

Por tratarse de una deuda de valor, debe ponderarse a valores actuales, entonces he de sentenciar otorgando por este rubro una indemnización por la suma de **\$100.000**, los que llevarán intereses a la tasa pura del 8%, desde el 05/04/2018, hasta la fecha de esta sentencia.

Y de allí en adelante -desde el dictado de esta sentencia hasta su efectivo pago-, tanto al capital como a los intereses- se le aplicará la tasa activa del banco de la Nación Argentina prevista como doctrina legal obligatoria en el precedente "FLEITAS", o la que en el futuro la reemplace.

IV - 4.- DAÑO PUNITIVO: La actora ha solicitado se condene a la demandada con una sanción pecuniaria disuasoria que estima en la suma de \$150.000, o lo que en más o en menos estime la suscripta de acuerdo a mi elevado criterio.

Expresa que visto el caso en cuestión, el proveedor ha incurrido desde la misma ocasión del hecho en una práctica abusiva o ilegal. Entiende que ha sido dañada en primer lugar al no recibir el producto adquirido y, de ahí en más, mientras ese daño se mantuvo en tanto a la fecha no lo ha recibido, ha sido dañada por las conductas posteriores en ocasión del mismo, a saber: la deficiente atención cada vez que se acercó a la oficina de Vía Cargo o Vía Bariloche -dado que es la misma- a preguntar y reclamar por su encomienda; la falta de respuesta, el trato indigno ante sus reclamos, etc.

Sumado a lo expuesto, la indiferencia mantenida por el proveedor al no

presentarse a la mediación, todo lo cual configuro otro daño, que es la molestia y perturbación que le genera tener que iniciar un proceso judicial para obtener de la justicia la protección de sus intereses y derechos cuando era la obligación principal del proveedor la única que debía cumplirse, y que no era otra que transportar la encomienda a destino y entregársela.

Seguidamente cita jurisprudencia de nuestra circunscripción y manifiesta que no encuentra antecedentes de los últimos años similares a su caso, donde se reclame a una empresa de transporte por extravío de mercaderías, lo cual vuelve difícil la tarea de dar a los jueces al menos para su consideración un importe fundado en precedentes.

Expone las directrices sobre las que se asienta la imposición de la presente multa, a más de factores externos que pueden tenerse en consideración a fin de que su monto no caiga en un extremo (ni de más, ni de menos) y cumpla con su fin último de doblegar “de aquí y para siempre” la conducta dañadora asumida hacia el consumidor.

A su turno, la accionada Vía Bariloche S.A. negó particularmente que su representada deba abonar daño punitivo toda vez que entiende constituye una sanción materialmente penal, no civil. Citó doctrina y jurisprudencia en apoyo a su rechazo e indicó que la aplicación del Art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor resulta inconstitucional. Que el carácter restrictivo y complementario de este tipo de multa, no aplica a los hechos denunciados por la actora.

Ante todo y en orden a la directiva del párrafo final del art. 42 de la ley N° 5.190, existiendo doctrina legal en torno a los presupuestos para la procedencia del daño punitivo, cuando como en el caso sujeto a la ley 2.240, es dable repasar la misma.

En el precedente "COLIÑIR C/ LA CAMPAGNOLA", a partir del

voto de la Dra. Piccinini sostuvo el Superior Tribunal de Justicia de esta provincia, un criterio amplio en torno a la aplicación del daño punitivo.

Se sostuvo que: *"...De la simple lectura de la norma surge claro que se exige para la aplicación del daño punitivo un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Solo dispone que proceda cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales (cf. Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Ed., Rubinzal-Culzoni, ps. 562/563; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Ed. Rubinzal-Culzoni, ps. 278/279). No caben dudas que tanto la letra del art. 52 bis de la Ley 24.240, como la télesis que la inspira a contrario de lo argumentado por la demandada, no requiere la presencia del "factor subjetivo". Esta conclusión se evidencia si se tiene en cuenta que, desde su implementación en el año 2008, diversos proyectos -siguiendo a calificada doctrina- procuraron la introducción del "factor subjetivo", sin haber tenido recepción favorable en el ámbito legislativo, manteniendo así su redacción primigenia. Postura que fue además reforzada en el año 2018 con la sanción de la Ley 27.442 (Ley de Defensa de la Competencia, publicada en el B.O. del 15/05/2018), en cuyo art. 64 se incorporó la figura de los daños punitivos con una redacción idéntica a la del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, sin ningún recaudo específico ('factor subjetivo')".*

Ahora bien, con posterioridad en "COFRE C/ FEDERACIÓN PATRONAL", Expte. Nº B-4CI-204-C2015, el cívico tribunal, aunque sin

decirlo expresamente, varió la doctrina, exigiendo un incumplimiento particular para la procedencia del daño punitivo. Así entre otros conceptos se expuso -con voto de los Dres. Apcarian, Mansilla y Zaratiegui-: *"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)..."*.

Desde esta última perspectiva, tengo que se ha configurado en autos un destrato injustificado para con la actora en lo que se vislumbra como

una conducta más o menos generalizada que procura el desgaste para desalentar los reclamos frente a los incumplimientos por la deficiente prestación del servicio de transporte comprometido.

El interés de los consumidores en general y en particular de la aquí actora, y sus derechos, no aparecen en la política de la empresa motivo de preocupación, y las condiciones predisuestas de la contratación, que fueran argüidas por la accionada, como contenidas en un remito que nunca acompaño, a saber las "*condiciones de despacho de la Ley Nacional vigente*", parte de límites muy bajos respecto del valor a acordar a los bienes transportados, incluyendo luego un inadecuado seguimiento de los bultos y control del traslado, como de los reclamos por extravíos u otros incumplimientos.

Se ratifica en autos la versión fáctica expuesta por la parte actora. No hubo en autos una respuesta respecto a lo que ocurrió con la encomienda que no se entregó, ni se acreditó, siquiera se argumentó como defensa, las diligencias realizadas para dar con la misma de modo de cumplir con la obligación.

Se vislumbra un desprecio en este sentido por los intereses y derechos de la parte débil de la relación, sumado al ostensible destrato que le fue dispensado, que no puede tener asidero.

No ha existido además, ni en la etapa extrajudicial, pre, ni judicial, voluntad real de reparar, sino más bien se ha seguido con la postura de desconocimiento de derechos y desgaste para desalentar reclamos.

Por tal motivo he de hacer lugar al presente rubro en la suma equivalente a **CUARENTA (40) JUS**, conforme el valor al día del pago.

Ver doctrina de la sentencia N° 116, de fecha 14/10/2021 dictada en autos "**SANCHEZ, RODRIGO NICOLAS C/ VIA CARGO S.A. S/**

DAÑOS Y PERJUICIOS", Expediente VRC-10716-J21-17 (https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=0db39a74-fed6-459b-94e5-e6efa7b14eb6&stj=0&usarSearch=1&texto=via+cargo&option_text=0).

Así, tendré en cuenta las siguientes bases expuestas por la actora: i) la capacidad laboral y el caudal económico de las empresas demandadas; ii) la actitud tomada por las mismas luego de efectuar el pertinente reclamo; iii) lo insignificante del monto económico que tenía el reclamo y aun así la reticencia a brindar una solución; iv) el plazo transcurrido; v) el trato indigno recibido cada vez que se presentaba en la oficina de VIA CARGO; vi) la falta de información respecto al reclamo de su encomienda donde ni siquiera la asesoraban donde podría estar (en que otra terminal y/o ciudad) aunque sea para ser ella quien rastrear la misma; vi) la inflación sufrida desde el hecho hasta la actualidad.

V.- Las costas del juicio se imponen a las demandadas, en función del principio objetivo de la derrota (Art. 68 del CPCyC).

Por lo expuesto entonces; normativa legal citada, doctrina y jurisprudencia invocada;

RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda entablada por la señora Lujan Muñiz Mengelle, contra Vía Bariloche S.A. y Vía Cargo S.A., condenando a éstas en forma solidaria, a abonar a la primera, dentro de los DIEZ (10) días de notificadas de la presente, la suma de \$20.600 en concepto de daño emergente; la suma de \$10.000 en concepto de privación de uso; la suma de \$100.000 en concepto de daño moral, con más los intereses establecidos en los considerandos -en cada caso-, y la suma equivalente a 40 Jus en concepto de daño punitivo, bajo apercibimiento de ejecución, en un todo de conformidad a los fundamentos expuestos en los considerandos.

II.- Imponer las costas a las demandadas (art. 68 del CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de la Doctora Denise M. Guiretti y del doctor Pablo A. Squadroni, patrocinantes de la parte actora, en forma conjunta, en la

suma de **\$138.280** (20% - 3 etapas); y los de las doctoras Silva María de los Ángeles, Maria Laura Segovia Greco y Mariana J. Sacne, y los de los Dres. Munzi Marcelo Damián y Alejandro D. Cataldi, en carácter de apoderados de Vía Bariloche S.A., en forma conjunta, en la suma de **\$109.702** (17%+40% - 2 etapas). MB: \$691.400

IV.- Notifíquese a la Caja Forense de la Provincia de Río Negro a cuyo fin vincúlese al PUMA y oportunamente Cúmplase con la ley N° 869.

V.- Notificar de conformidad a las adecuaciones procesales dispuestas por el Anexo I de la Ac. N° 36/2022 del STJ (9-a) -que implementa el Sistema de Gestión de Exptes. Judiciales "PUMA"-.

Notificar la sentencia a la rebelde Vía Cargo S.A. por cédula (Arts. 62, 59 y 41 -1er párrafo- del CPCyC).

Vincúlese al Fiscal adjunto Matías M. Alvarez R. que emitió dictamen en las actuaciones en la Plataforma PUMA.

Dra. Natalia Costanzo

Jueza