

Salta, de Mayo de 2019.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "G., M. A. c/ GARBARINO S.A.; VIRGINIA SURETY COMPAÑÍA DE SEGURO - ACCIONES LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR", Expte. N° 563.735/16 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 1ª Nominación y de esta Sala Primera, Adscripción N° 1, y

CONSIDERANDO:

El Dr. Gonzalo Mariño, dijo:

I. Que vienen estos autos en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 186 y 187 por los codemandados, Garbarino S.A. y Virginia Surety Compañía de Seguros S.A., respectivamente, en contra de la sentencia de fs. 174/182. Los recursos fueron concedidos a fs. 188 punto II a y III a en relación y con efecto suspensivo.

A fs. 200/205 formula memorial de agravios la codemandada Virginia Surety Compañía de Seguros S.A. Se agravia de la condena ya que -según sostiene- los daños denunciados por la actora no se encontraban amparados por la garantía, dado que los mismos fueron consecuencia del uso indebido del artefacto y solo imputables a la parte actora. Pone de manifiesto que en todo momento atendió los reclamos de la actora y puso a su alcance los medios a los efectos de darle una solución a los supuestos inconvenientes padecidos.

Se agravia de que se la condene a entregar un televisor cuando no fabrica, comercializa ni vende televisores, como así también de la procedencia del daño moral. A fs. 208/211 formula memorial de agravios la codemandada Garbarino S.A. Sostiene que el aquo se aparta de la prueba rendida en autos, de la cual surge que el televisor durante casi dos años no tuvo ningún desperfecto y que éste fue causado por la propia actora por problemas de humedad en su vivienda. Se agravia asimismo de la imposición del agravio moral ya que como todo daño debe ser probado por quien reclama su reparación, como así también del daño punitivo en cuanto considera que en los presentes no medió una actitud dolosa de su parte que justifique su procedencia ya que quien negó la prestación del servicio fue la aseguradora a quien no se aplica multa alguna.

Por último se agravia por los intereses fijados por la magistrada de grado, ya que la accionante en su libelo inicial no los solicitó y su otorgamiento oficioso vulnera el derecho constitucional a la defensa en juicio el principio dispositivo y el de congruencia, por todo lo cual solicita se revoque la sentencia apelada, con costas.

Corrido traslado de los memoriales, a fs. 214/218 contesta la actora. Respecto a los agravios de la compañía de seguros sostiene que los mismos son meras opiniones negaciones totalmente improcedentes, circunstancias domésticas y conclusiones irrelevantes que no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo. Expone que no produjo ninguna prueba para poder deslindarse de responsabilidad y que pretende resaltar que puso a disposición el servicio técnico olvidando que para prestar ese servicio recibió una prestación en dinero.

Pone de resalto que la apelante se ampara en una cláusula de exclusión de cobertura nula que acentúa en detrimento del consumidor, el desequilibrio que ya existe en la relación contractual y que al tratarse de una responsabilidad objetiva no puede deslindarse de responsabilidad invocando la culpa de la víctima, sin acreditarla. Sostiene que las molestias ocasionadas y esfuerzo realizado a fin de instar el cumplimiento de la demandada se encuentra probado y que padeció frustración de la expectativa por la confianza depositada en las empresas demandadas.

En relación a los agravios formulados por la codemandada Garbarino SA. resalta que en autos no probó que los desperfectos en el televisor se debieron a un uso indebido de su parte y que, en su caso, quien debió acreditar dicha circunstancias es la propia codemandada que se encontraba en mejores condiciones de hacerlo. Señala que el daño moral se encuentra acreditado y que el daño punitivo fue impuesto con el fin de prevenir conductas similares y que no se aplica en este supuesto solidaridad con la compañía de seguros, habida cuenta de que Surety no tenía antecedentes que permitan o indiquen haber incurrido en las mismas prácticas abusivas.

Por último considera ajustada a derecho y a la economía actual la tasa de interés fijada por el aquo, como así también los intereses en el daño punitivo, aunque no los pidió, teniendo en cuenta la desvalorización de la moneda.

A fs. 230/232 el Sr. Fiscal de Cámara Civil, Comercial y Laboral, considera que corresponde rechazar ambos recursos de apelación.

Luego a fs. 233 se hace conocer la integración de esta Sala Primera con el suscripto, la que es consentida por las partes conforme constancias de fs. 234/236.

A fs. 237 se llaman autos para sentencia, providencia firme conforme notificación automática que obra al dorso de dicho folio.

II. Que los recursos fueron interpuestos en término atento a las constancias de fs. 186, 187, 189 y vta. y 195 y vta.

III. Que el aquo sostuvo, en síntesis, que la controversia entre las partes radicaba en si el desperfecto del televisor era atribuible al producto o al uso de la parte actora. Así para resolver como lo hizo analizó las constancias obrantes en la causa y concluyó, respecto a la compañía de seguros que habiendo invocado la culpa de la víctima, debió producir pruebas que permitan demostrar con exactitud tal aserto, lo que no ocurrió en autos.

Respecto a la codemandada Garbarino entendió el aquo que la firma resulta solidariamente responsable por el

otorgamiento de la garantía, sin perjuicio de las acciones de repetición que pudiera entablar.

Consideró procedente el daño moral ya que tanto Garbarino como la Aseguradora le negaron a la actora responsabilidad sin brindar mayores motivos y tuvo que efectuar diversos reclamos en forma extrajudicial como judicial para que se le reconozca su derecho, lo que generó desgaste frustración e incertidumbre.

Impuso una multa por daño punitivo a la codemandada Garbarino al entender que si bien ambas empresas han incumplido la obligación de garantía la conducta de Garbarino fue grave a la luz de sus antecedentes.

IV. Que liminarmente cuadra señalar que los esfuerzos dialécticos del recurrente -Virginia Surety Compañía de Seguros- no logran conmover los sólidos fundamentos del fallo recurrido.

En efecto, en cuanto a la prueba, está acreditado que el televisor objeto de la presente causa presenta objetivamente un mal funcionamiento. Está fuera de discusión la existencia de manchas en la pantalla, que en principio son atribuibles a humedad. Dice la recurrente que “Todo lo expuesto fue corroborado con la contestación de oficio de Mediterránea TV obrante a fojas 117/121, de la cual surge que el Televisor “tiene restos de humedad con mancha negra en esquina inferior derecha y con líneas, reparación no amparada por la garantía extendida”. Más aún, del propio informe de la Ingeniera Electricista Electrónica, Mónica Herrera, acompañado oportunamente por la propia actora junto con su escrito de demanda como prueba documental, surge que el mal funcionamiento del Televisor pudo deberse a: “1) Ingreso de agua en forma líquida en el interior del TV durante su uso. 2) Exceso de humedad ambiental durante su uso”.

Es decir, que se encontraba reconocido por la propia actora que el mal funcionamiento del Televisor pudo haber tenido su origen en causas imputables a su mal uso, totalmente ajenas a defectos de fabricación, y por ende no amparadas por la garantía extendida.

Esto no nos dice nada sobre que ello permita a la empresa vendedora -y a su aseguradora, por la responsabilidad asumida de ampliación de la garantía- predicar que la humedad ha sido causada por un mal uso atribuible a la actora. Habla solamente de un hecho material, que es que los defectos que llevaron a la actora a reclamar por el mal funcionamiento del televisor son reales, pero no que ellos se deban necesariamente al mal uso.

Aquí entran a jugar los principios de la responsabilidad en materia contractual emergentes del art. 1723 C.C.C.: “1723 Responsabilidad objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.” Dicho de otro modo y refiriéndonos al caso de autos, demostrando el incumplimiento contractual objetivo y que el defecto ocurrió dentro del plazo de la cobertura de la garantía, correspondía a la vendedora (objetivamente incumplidora) para eludir la responsabilidad, demostrar que el mal funcionamiento respondió a culpa del comprador, de un tercero, o a un caso fortuito o de fuerza mayor.

Como bien dice el Comentario al Código Civil y Comercial de la Nación dirigido por Ricardo Lorenzetti, T. VIII, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2015, pág. 400, “En otras palabras, cuando lo debido es un resultado se aplica el artículo 1723, razón por la cual el incumplimiento —y la consiguiente responsabilidad del deudor— se configura por su sola falta de obtención. Cuando, en cambio, el plan prestacional consiste en una conducta diligente juega el artículo 1724 y la configuración del incumplimiento—y de la responsabilidad del obligado— requiere de la presencia de culpa del solvens.

Así las cosas, es importante establecer qué criterios deben seguirse para saber si se está ante uno u otro caso. En principio, si se trata de obligaciones surgidas de un contrato habrá de estarse a “lo convenido por las partes”, como lo señala el artículo en comentario. Si la extensión de lo debido no resulta claramente de lo pactado, entonces rige el otro criterio sentado por el artículo 1723: deberá estar sea lo que surja “de las circunstancias de la obligación”. Como pauta general, puede decirse que las obligaciones de dar y de no hacer tendrán, en principio, el carácter de deberes de resultado”.

El segundo agravio deriva de haberse condenado a la entrega de otro televisor nuevo. Pero ello surge de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley de Defensa del Consumidor, aplicable “a fortiori”: “Reparación no Satisfactoria. En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa; b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales, c) Obtener una quita proporcional del precio. En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder”.

No se diga que en este caso no estamos en presencia de una reparación insatisfactoria, porque no puede estar en mejor situación una empresa que buenamente aceptó su responsabilidad e hizo una mala reparación, que otra que lisa y llanamente se negó a asumir su responsabilidad pese a la vigencia de la garantía.

En cuanto al daño moral, la negativa genérica de la procedencia del rubro evidentemente corresponde a una etapa

ya superada del Derecho Contractual. Cuando en la Reforma del antiguo Código Civil por Ley 17711 se implementó hace más de cincuenta años, generó críticas como las expuestas por el recurrente. Pero hoy está ya fuera de discusión la procedencia genérica del rubro. En cuanto al caso concreto, debemos tomar una concepción objetiva del Daño Moral considerándola la lesión a un interés jurídico espiritual (o extrapatrimonial) que ha de ser reparado a tenor de su contenido estrictamente subjetivo (o espiritual). Esto es, que no es una situación excepcional que se da solamente en casos insólitamente angustiantes, sino una situación normal que durante mucho tiempo había sido ignorada: Los intereses jurídicos espirituales que se ven alterados por el incumplimiento. Consecuentemente, y siendo un hecho de público y notorio conocimiento que actualmente el televisor ocupa un lugar preeminente en la vida de las personas, resulta claro que su privación constituye un detrimento espiritual, por lo que se rechaza el agravio.

Es que como enseña Alberto Bueres, el deterioro de un bien patrimonial, por ejemplo, puede producir un daño patrimonial o un daño extrapatrimonial y, a la inversa, lo mismo puede ocurrir con un bien extrapatrimonial (Bueres, Alberto J., "El daño injusto y la licitud o ilicitud de la conducta", en Trigo Represas, Félix A. -Stiglitz, Rubén S., Derecho de Daños. Libro homenaje al profesor Jorge Mosset Iturraspe, La Rocca, Bs. As., 1996, pág. 166). Esto es, que el daño moral no es una excepcionalidad en el esquema del Derecho de Daños, sino simplemente la contemplación de los intereses jurídicos espirituales alterados por el hecho dañoso. En tal sentido, surge de los actuales pronunciamientos de nuestros tribunales la convicción jurisprudencial de que en las relaciones de consumo prima la tesis amplia de resarcimiento del Daño Moral contractual dado que dicha indemnización es de carácter constitucional, por lo que parece como mínimo contradictorio reconocer dicha tendencia para luego negar la reparación ("Reflexiones relativas a la calidad de consumidor del adquirente de un automotor y a la discutida procedencia del Daño Moral contractual" Ritto, Graciela B. RCyS2011-III, pág. 208, comentando el Fallo de la Cámara 1ra de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II del 2010-08-17 in re Bellagamba, Mariano Sergio c. Volkswagen Argentina S.A. y otro; CApelCCSalta Sala I, Tomo 2018-S:185).

Lo dicho precedentemente vale tanto para los agravios expresados por la codemandada Virginia Surety Compañía de Seguros S.A. y la codemandada Garbarino S.A.

En cuanto a los otros agravios, que son vertidos solamente por la codemandada Garbarino S.A., entiendo que la discusión sobre la Tasa Activa fijada por la Sentencia y su pedido de modificación por una tasa uniforme del 18% anual, inferior a la inflación pronosticada para este año, carece de fundamentos serios como para ser atendidos. El retardo injustificado e imputable en el incumplimiento de las obligaciones las desajusta por el daño inflacionario, si no se lo repara. Ver al respecto el artículo "Sobre la tasa de interés como cuestión constitucional", Por Roberto Antonio Punte, eDial.com - DC1577, citando en su abono la postura mayoritaria del Plenario "Samudio de Martínez", que expresa que "la reparación que debe otorgarse a las víctimas de un daño injusto tiene que ser integral ... los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, a más de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo", pues de lo contrario se produciría una confiscación de propiedad como consecuencia de la tasa negativa que no cumple siquiera con la conservación del capital debido.

En cuanto al daño punitivo en cambio, considero que el agravio debe prosperar. Como su nombre lo indica, el daño punitivo es una pena adicional, que tiene como fundamento un incumplimiento más grave por sus características, que la mera discrepancia que, fundada o no, no demuestre características que lo tornen hiriente para el natural sentido de justicia. Sobre la procedencia en sí del concepto, se ha dicho que "El elemento subjetivo exige algo más que la culpa o la debida diligencia y debe concurrir una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. Se requiere "una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave)" y "proceden únicamente en casos de particular gravedad que trasuntan menosprecio" por los derechos ajenos. La condena por daños punitivos es procedente sólo ante la presencia de un hecho doloso o gravemente culpable". La jurisprudencia al interpretar el artículo 52 bis de la ley 24.240 siguió ese criterio de considerar insuficiente a la culpa" (Código Civil y Comercial de la Nación comentado, obra dirigida por Ricardo Lorenzetti, T. VIII, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2015, págs. 334/335).

En el caso concreto, y conforme a lo expresado, no considero que la discusión acerca de la existencia de un mal uso o no como causa generadora de las manchas en la pantalla del televisor, amerite la aplicación de una condena por daño punitivo, debiendo prosperar el agravio en tal sentido.

En consecuencia por los motivos expuestos en los apartados precedentes corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 187 y hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 186 revocando la sentencia de fs. 174/182, en lo que fuere objeto de agravios, rechazando la multa por daño punitivo.

V. Que las costas de esta instancia se imponen a los apelantes vencidos atento al rechazo de los agravios de fondo y la admisión parcial solo del rubro daño punitivo (art. 67 C.P.C.C.).

VI. Que, en otro orden y de acuerdo a las disposiciones de la ley 8.035, es menester dejar establecido que los honorarios de los profesionales intervinientes en esta etapa recursiva deberán ser fijados en el 40% (cuarenta por ciento) de lo que se disponga para cada uno en la anterior instancia (art. 15).

El Dr. Ricardo N. Casali Rey, dijo:

I. Que, comparto la relación de causa efectuada en los considerandos I a IV del voto del Vocal preopinante, Dr. Gonzalo Mariño y a la solución que propicia en lo relativo a rechazar los recursos de Virginia Surety Compañía de Seguros S.A. (fs. 187) y el de Garbarino S.A. (186), respectivamente, en cuanto a la condena a entregar a la actora un televisor nuevo (apartado 1 parte resolutive) y al pago de indemnización de daño moral (apartado 2 parte resolutive). Comparto, también, la solución propuesta en relación con la imposición de costas por esta instancia y a la regulación de honorarios por la labor profesional de los letrados intervinientes en ella (consid. V y VI, respectivamente; ver el orden).

II. Que, ello no obstante, disiento con los fundamentos y la solución propuesta en relación con el daño punitivo a cuyo pago condenó el señor Juez de primera instancia.

Ello así, por cuanto desde mi incorporación al Tribunal como vocal de esta Sala, he propiciado la consolidación de la doctrina que ya se insinuaba en fallos anteriores a ese momento, en el sentido de que cabe resaltar que la ley 26.361 incorporó el mencionado instituto a la Ley de Defensa al Consumidor, a través del art. 52 bis., norma que dispone que “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independiente de otras indemnizaciones que correspondan ...”.

En tal sentido, hay que recordar que según la mayoría de la doctrina y de conformidad con los fallos de la Corte de Justicia de Salta la condena por daño punitivo procede en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o en casos excepcionales por un abuso de posición de poder, especialmente cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (CJS, 183:191). Y, si bien en el caso de autos no puede afirmarse, con certeza, que ha mediado un actuar doloso por parte de las demandadas, cabe sí señalar que la conducta de estas constituye, sin dudas, un abuso de su posición de poder y trasluce un grave menosprecio por los derechos del actor; máxime reparando en que dicha conducta ha sido reiterada en el tiempo, por lo que resulta viable la aplicación de la mentada multa, que no tiene carácter retributivo sino que funciona a modo de advertencia ejemplar, tendiente a evitar que el infractor cometa otros daños con su conducta antijurídica. Lo que se protege, por añadidura, es el orden social, trascendiendo así el conflicto de intereses particulares (conf. Lex Doctor, voz: “defensa al consumidor multa”, in re “Solanas Country S.A. c/ Sec. de Comercio e Inversiones”). En esa línea de razonamiento, la reprochabilidad de la conducta, su intencionalidad o el grado a que refleja su indiferencia frente a los usuarios es el punto central a tener en cuenta para la fijación de esta sanción (CJS, 175:355).

En este sentido, esta sala tiene dicho que el artículo 52 bis tiene un propósito netamente sancionatorio pero que su finalidad no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave sino también desalentarla en el futuro, vale decir que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos en el futuro (CApelCC Salta, Sala I, Tomo 2011:280; 2016-SD:305; 2017-SD:109, 145, 197; 2018-SD:291), propósito claramente advertido por el a quo para imponer la multa civil, ante lo reprochable de la conducta de Garbarino S.A. y su indiferencia frente a los derechos del actor.

Consecuentemente, en atención a las circunstancias probadas de la causa y siguiendo el criterio de esta sala en cuanto enfatizar el carácter disuasivo de esta particular sanción, entiendo adecuado confirmar el decisorio de grado, en cuanto a la procedencia de la condena por daño punitivo. Ello no obstante, considero que el agravio de Garbarino S.A., relativo a la solidaridad que, considera debe alcanzar también, a este rubro, debe prosperar, en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 24.240, que fue citado por el a quo, para fundar el carácter solidario de la obligación que pesa sobre dicha parte en cuanto a la garantía, motivo por el cual no se advierte la razón para apartarse de tal temperamento, en relación al rubro en cuestión.

Por lo expuesto y compartiendo lo dictaminado por el señor Fiscal ante la Cámara (fs. 230/232 vta.), voto por el rechazo total del recurso interpuesto a fs. 187 y rechazar, asimismo, el de fs. 186, en cuanto persigue la revocación total del decisorio venido en revisión, acogiéndolo sólo en lo relativo a extender la solidaridad a la obligación de pagar daño punitivo a ambas codemandadas. Con costas, no obstante el progreso parcial de los agravios (art. 67 C.P.C.C.).

La Dra. Adriana Rodríguez, dijo:

Que, por sus fundamentos, adhiero al voto del vocal preopinante, Dr. Ricardo Casali Rey.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,

FALLA:

I. RECHAZANDO el recurso interpuesto a fs. 187, por Virginia Surety Compañía de Seguros S.A., en todas sus partes; con costas.

II. HACIENDO LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto a fs. 186, por Garbarino S.A., MODIFICANDO el apartado

3 de la parte resolutive de la sentencia de fs. 174/182 en el sentido de CONDENAR SOLIDARIAMENTE a ambas codemandadas al pago de daño punitivo, en los términos y con los alcances dispuestos en el mencionado decisorio; RECHAZÁNDOLO en lo demás. Con costas.

III. DISPONIENDO que los honorarios de los profesionales que intervinieron en la Alzada se regulen de acuerdo a lo establecido en el Considerando VI.

IV. MANDANDO se registre, notifique y, oportunamente, bajen los autos al juzgado de origen.