

Poder Judicial de la Nación



En Buenos Aires a los 21 días del mes de diciembre de dos mil veintidós, reunidos los Señores Jueces de Cámara fueron traídos para conocer los autos **“D. E. A. Y OTRO C/WHIRPOOL ARGENTINA SRL S/SUMARISIMO”** EXPTE. N° COM 812/2021 en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 18, N° 16, N° 17.

Se deja constancia que las referencias de las fechas de las actuaciones y las fojas de cada una de ellas son las que surgen de los registros digitales del expediente.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fecha [3 de agosto de 2022](#)?

El Sr. Juez de Cámara Dr. Rafael F. Barreiro dice:

I. Antecedentes de la causa

1. D. E. A. y V. M. M. se presentaron y promovieron demanda por daños y perjuicios contra WHIRLPOOL ARGENTINA SRL por incumplimiento de la obligación legal de garantía, vicios redhibitorios de la cosa y la omisión de entrega de una suma equivalente al precio del bien en plaza actualizado de conformidad con los términos de los artículos 10 bis inc. c, 17 inc. b y 18 LDC (v. fs. [2/17](#)).

Requirieron la condena por privación de uso del bien desde el 20/07/2020, la imposición de una multa en concepto de daño punitivo y la compensación del daño moral padecido.

Asimismo, solicitaron la fijación de la multa prevista por el artículo 47 inc. b LDC.

Procedieron a relatar los hechos que originaron el reclamo.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



Explicaron que el día 17/05/2019 adquirieron un horno eléctrico de fabricación de la accionada modelo AKZM656 IX DIGI TOUGH por la suma de \$ 37.999 facturado a nombre de la Srta. D. E., hija de la Sra. M..

Afirmaron que en el mes de abril del año 2020 el electrodoméstico dejó de funcionar y que tras numerosos reclamos por correo electrónico, el día 17/05/2020 concurrió a su domicilio el servicio técnico oficial que debió retirar el horno para su reparación.

Informaron que, al devolver el bien se observó la existencia de una abolladura en su extremo superior, y dijeron que la reparación resultó insatisfactoria ya que, si bien el horno funcionaba, no lo hacía en las condiciones óptimas.

Contaron que, transcurrido un mes de la reparación, observaron que la temperatura de cocción no llegaba a la esperada y la base del horno comenzó a mancharse, por lo que debió llamar nuevamente al servicio técnico que, en aquella oportunidad requirió el pago de la visita de \$ 800.

Indicaron que el cobro resultaba improcedente por tratarse de una garantía de reparación de acuerdo a los términos de la orden de entrega pero que, a fin de obtener su cometido, procedió al pago de la visita.

Relataron que, la visita fue insatisfactoria en tanto afirmaron que el horno funcionaba con normalidad y que las manchas en la base del horno se debían al contacto entre la chapa y la serpentina y que aquello debía reclamarse a la fabricante.

Aseveraron que, ante la negativa de la accionada a proveer un nuevo horno, procedieron a iniciar el debido reclamo ante COPREC donde la empresa no compareció y solicitó extemporáneamente una solicitud de reapertura bajo el argumento de haberse “traspapelado el reclamo”.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

/12/2022

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por:

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



Consideraron que, el trato recibido fue deficiente y solicitaron la compensación mediante el otorgamiento de los daños reclamados.

Afirmaron que debieron realizar numerosos llamados telefónicos y que no lograron cambiar la postura del accionado y obtener la solución deseada a sus problemas. Estimaron que tal proceder resultaba violatorio del deber de trato digno.

Denunciaron que también se habría vulnerado el deber de información al no comunicarle los motivos del incumplimiento de la garantía.

Detallaron los daños padecidos y reclamados.

Solicitaron la fijación de una indemnización equivalente al 30% de la condena en concepto de daño moral, atento las molestias e intranquilidad sufridas por la indisponibilidad del horno –electrodoméstico de uso diario y habitual- durante un prolongado lapso. Refirió a el rol de la empresa en el mercado y su mayor responsabilidad en su carácter de profesional.

Pidieron se condene a Whirlpool en los términos del artículo 52 bis LDC, y consideró procedente una multa por el 70% del valor de condena.

En concepto de daño patrimonial pidió, al amparo del artículo 10 bis, el pago de una suma equivalente al valor de mercado de un bien de similares características y prestaciones con más los \$800 de la visita del servicio técnico con intereses.

Finalmente dijo que la privación de uso debía ser resarcida mediante una compensación del 1% diario del valor del bien al momento de la condena desde el 20/07/2020 y hasta su efectivo pago.

A fin de obtener una reparación integral postuló que el monto de condena debía ser a valores constantes y no con adición de intereses a tasa activa BNA por resultar insuficiente en un contexto inflacionario.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



Ofreció prueba.

2.A fs. [50/61](#) se presentó Whirlpool Argentina SRL y contestó demanda solicitando su íntegro rechazo, con costas.

Inicialmente practicó una pormenorizada negativa de los hechos expuestos por su contraria.

Explicó que era una empresa dedicada a la fabricación de productos para el hogar, especialmente para la cocina, que brindaba la garantía legal sobre sus productos a través de una red de servicios técnicos independientes autorizados.

Informó que la garantía se ponía en marcha cuando el consumidor lo solicitaba telefónicamente.

Reconoció la compra denunciada por las actoras y su monto, así como también la solicitud de servicio del mes de mayo de 2020, la asistencia del técnico, el retiro del horno y su reparación y entrega con fecha 15/05/2020.

Cuestionó que la Sra. M. no haya realizado una denuncia por el estado del horno al momento de la devolución.

Aclaró que fue Electro Service SRL quien cobró la consulta que la accionada dijo improcedente durante el plazo de garantía de la reparación.

También se preguntó porque la actora abonó el costo demandado y no llamó a su parte para informar la situación y exigir el envío de un nuevo técnico.

Sostuvo que, de acuerdo a sus registros, la visita del día 20/07/2020 había arrojado que el horno no presentaba falla alguna.

Dijo que no estaba obligada a cambiar el electrodoméstico ante la

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

/12/2022

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por:

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



existencia de una falla, sino a repararlo y que aquello no configuraba trato indigno al consumidor.

Afirmó haber dado cabal cumplimiento a la garantía otorgada, así como también al deber de información que sobre ella pesaba.

Estimó que no se encontraban cumplidos los requisitos de la responsabilidad civil e impugno, consecuentemente los rubros reclamados.

Juzgó improcedente el reclamo por daño patrimonial –que consideró consistía en el reintegro de lo pagado más sus intereses- por haber cumplido con la garantía de reparación debiendo las actoras acreditar que ello no acaeció.

Solicitó el rechazo de la privación de uso pretendida en tanto, reiteró, que la reparación realizada resultó satisfactoria. Idéntica solución propuso al pedido de multa civil.

Finalmente consideró inviable el reclamo en concepto de daño moral cuya interpretación restrictiva propugnó.

Desconoció la documental acompañada a excepción de los formularios de servicio y ofreció prueba.

II. La sentencia de primera instancia

El magistrado de grado emitió su pronunciamiento con fecha y resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda incoada y, consecuentemente, condenar a Whirlpool Argentina SRL al pago de la suma de \$ 69.838,20 más intereses.

Para así decidir el juez consideró que: a) no se encontraba debatida la compra del horno y la necesidad de reparación del mismo en el mes de mayo de 2020; b) de acuerdo a lo informado por la pericia mecánica el electrodoméstico no funcionaba y se encontraba golpeado tal como

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



describieron las actoras; c) la pericia informática demostró la remisión de los correos electrónicos denunciando los desperfectos del bien; d) los informes periciales no fueron impugnados por lo que cabía concluir que el horno no funcionaba y que debía responder por su insatisfactoria reparación.

En relación a los daños reclamados el a quo decidió admitir el daño patrimonial por el total del precio abonado (\$ 37.999) con más sus intereses desde el desembolso y hasta el efectivo pago a la tasa activa del BNA. Idéntica solución dispuso respecto del costo del service de \$ 800 cuyo reintegro exigió.

Juzgó que la falta de funcionamiento del bien tornaba admisible la indemnización pretendida en concepto de privación de uso y justipreció el daño de acuerdo a las facultades conferidas en el Cpr. 165 en el 50% del daño patrimonial, es decir en \$ 19.399,50, con más intereses desde la compra.

Admitió el reclamo en concepto de daño moral por un total de \$ 11.639,70, teniendo en particular consideración que la actora no pudo utilizar el horno durante la cuarentena dictada por el Gobierno. Los réditos por dicho concepto fueron fijados también desde el 17/05/2019.

Desestimó la pretensión por daño punitivo en tanto consideró que su admisión resultaba facultativa y los daños se habían compensado mediante los restantes rubros.

Impuso las costas al accionado vencido y difirió la regulación de honorarios.

III. Las quejas

1. Las actoras se alzaron contra el decisorio de grado y su memorial, obrante a fs. [221/230](#), mereció contestación de su contraria.

Sus quejas pueden sintetizarse en: a) el modo en que se fijó la

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L



Poder Judicial de la Nación



indemnización en concepto de daño patrimonial, lo cual dijo violaba el principio de congruencia y era diferente de lo oportunamente pedido; b) la escasa cuantía otorgada por privación de uso; c) la admisión del daño moral por el 30% del valor histórico del bien y no por el porcentaje de un bien de similares características en la actualidad; y d) el rechazo del daño punitivo.

2. Whirlpool Argentina SRL expresó sus agravios contra la sentencia a fs. [232/236](#). Corrido el traslado la actora ejerció su derecho de contestar agravios.

La accionada se alzó contra la resolución en cuanto admitió el reclamo incoado no obstante su falta de responsabilidad. Afirmó que la actora únicamente realizó dos reclamos y que luego no volvió a dirigirse a la empresa ni denunció nuevos desperfectos, lo que impidió brindar una solución a los problemas.

Subsidiariamente, recurrió la admisión y cuantía de los diversos rubros concedidos.

IV. La solución

1. Antes de entrar al estudio de las cuestiones traídas a esta Alzada, entiendo necesario señalar que no he de seguir a las apelantes en todos y cada uno de sus planteamientos, limitándome en el caso, a tratar sólo aquellas que son “conducentes” para la correcta adjudicación de los derechos que les asisten. Me atengo, así, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha estimado razonable esta metodología de fundamentación de las decisiones judiciales (conf. doctrina de Fallos 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos precedentes).

A lo que debo añadir que examinaré cada cuestión —hechos,

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



pruebas y fundamentos— de manera que nada que sea sustancial quede sin tratar e intentaré ser conciso, por motivos de claridad para sustentar la decisión; bien entendido que he valorado todas las pruebas y reflexionado sobre todos los argumentos expuestos por las partes (CSJN, en Fallos 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, etc.)

2. Recuérdese que las actoras dedujeron reclamo a fin de obtener el cambio del horno adquirido para su hogar en virtud de la existencia de ciertos vicios que impedían un normal funcionamiento; así como también el pago de una indemnización por los daños que dijeron padecidos en consecuencia.

Se encuentran constates las partes en cuanto a la efectiva compra del electrodoméstico, y la existencia de dos visitas del servicio técnico: la primera en la cual debieron retirar el horno y realizar una serie de reparaciones; la segunda donde la actora denunció errores en el funcionamiento y el servicio concluyó que no existía falla.

El accionado pretendió valerse de las conclusiones del servicio técnico respecto a la inexistencia de fallas mas no rebatió la pericia ni la impugnó en tanto concluyó que el horno no estaba en funcionamiento, y limitó su planteo defensivo a la falta de realización de nuevos reclamos ya que, alegó, aquello impidió el correcto funcionamiento de la garantía de fábrica y la oportuna solución de los problemas.

3. No existen dudas que la cuestión en debate está regida por la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), de manera que el demandante encuentra protección en sus disposiciones. Además, no existen constancias en la causa —ni fue argüido— que la adquisición de la unidad tuviera por objeto su integración a un proceso de producción de bienes o prestación de servicios.

J
U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

12/2022

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por:

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



En otros términos, no puede válidamente afirmarse que la adquisición hubiera tenido un fin distinto que “el consumo final” (art. 1 LDC).

Obsérvese que no ha habido disenso sobre esta conclusión que remarco, no obstante su redundancia, porque constituye el núcleo de la argumentación que daré seguidamente.

4. Según el art. 11 de la Ley 24.240, la garantía legal rige por los defectos de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, siempre que afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o el correcto funcionamiento de la cosa.

En ese contexto, esta Sala ha señalado (en 29/11/2016, “Bovina Giorgio Vanesa Paula c/ Peugeot Citroen Argentina SA y otros s/ordinario”, “Roca Juan Manuel c/Auto Zero SA y otros s/ordinario”, del 05/12/2019; y “Obaid Cintia Elizabeth y otro c/Mabe Argentina SA y otros s/ordinario” del 19/12/2019, entre otros) que las diversas opciones concedidas al consumidor en el art. 17 de la Ley 24.240, son una consecuencia de la garantía establecida en el art. 11 del mismo plexo normativo, en favor de los consumidores y subadquirentes de cosas muebles no consumibles; garantía que impone a todo proveedor el deber de reparar el bien o, en el supuesto de reparación no satisfactoria, sustituirlo por uno nuevo de idénticas características, o aceptar la devolución de la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de reintegrar las sumas pagadas conforme al precio actual de la misma, o hacer una quita proporcional al precio; a elección del beneficiario.

Pero en esta causa, en la que se dedujo pretensión ordenada al reemplazo del bien, se impone examinar si el consumidor podría estar habilitado para requerir el reemplazo del bien por los defectos que lo

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



afectaban o si, como postuló la accionada, debería haber realizado mayores reclamos y permitido nuevas reparaciones.

5.1. Sabido es que la Constitución es ley suprema o norma fundamental no sólo por ser la base sobre la que se erige todo el orden jurídico-político de un estado, sino también, por ser aquella norma a la que todas las demás leyes y actos deben ajustarse. Esto quiere decir que todo el ordenamiento jurídico-político del estado debe ser congruente o compatible con la constitución.

Esta supremacía significa -ante todo- que la constitución es la “fuente primaria y fundante” del orden jurídico estatal. Esto, el colocar a la constitución en el vértice de dicho orden, quiere decir que es ella -desde dicha cúspide- la que dispone cuál es la gradación jerárquica del mismo orden, porque como fuente primaria y fundante bien puede ocurrir que la constitución resigne el primer plano al que estamos acostumbrados, para reconocer en dicho nivel más alto que el de ella misma al derecho internacional -sea el general, sea el de los derechos humanos- y/o al derecho de la integración supraestatal y su derivado, el derecho comunitario (cfr. Bidart Campos, German J., Manual de la Constitución Reformada, Tomo II, Pág. 333/334, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Bs. As., 2000).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) estableció doctrina en el sentido de que la Constitución Nacional -y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (CSJN, Fallos: 327:3677; 330:1989; 335:452, entre otros).

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L



Poder Judicial de la Nación



El abordaje de cualquier conflicto jurídico no puede prescindir, entonces, del análisis y eventual incidencia que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales proyectan en el derecho interno del caso. O dicho de otro modo, la hermenéutica de las normas de derecho común debe adecuarse a la comprensión constitucional de los intereses en juego (CNCom, Sala F, 12/11/2020, “3 Arroyos SA s/incid. de pronto pago por Baigorria, Mauro A.”).

Destacase, en ese sentido, que la Carta Fundamental argentina, en su primera parte, garantiza los derechos de consumidores y usuarios, sin definirlos, en la relación de consumo.

El art. 42 establece que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

A ello hay que agregar que: “Los Derechos de los Consumidores forman parte de los Derechos Humanos, con lo cual el tema sub examine debe ser analizado a la luz de lo expuesto en el art. 75, inc 22 CN, donde se hace

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



referencia a los Tratados Internacionales y le otorga categoría de norma supralegal” (Cfr. Ghersi, Carlos (Coordinador), Los Derechos del Consumidor, Capítulo I, Dra. Mariotto, Ediciones Mora, Buenos Aires). Ello implica que el juez *ex officio* debe realizar un Control de Convencionalidad.

Recuerdo que en esa misma línea de interpretación la Corte IDH juzgó que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana” (Caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”; Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), p.128).

En el marco apuntado, encontrándose los derechos de los consumidores, como uno de los derechos, dentro de los Derechos Humanos, dado que está en juego la dignidad de la persona, la cuestión a decidir no puede soslayar el principio “*pro hominis*” (en el sentido de la protección integral del ser humano), por aplicación del control de convencionalidad.

Luego de una lenta evolución, la Corte IDH ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello (Corte IDH. Caso “Lagos del Campo Vs.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

/12/2022

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
EL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por:

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340).

Por esa razón se debe tener en cuenta que el principio protectorio del consumidor es de rango constitucional (art. 42, C.N.), como así también las directivas emanadas de los arts. 1094 y 1095 del nuevo Código y el art. 3 de la ley 24.240 que establece, en materia de prelación normativa, que las normas que regulan la relación de consumo deben ser aplicadas conforme al principio de protección al consumidor, y en caso de duda sobre la interpretación del Código Civil y Comercial de la Nación o las leyes especiales, prevalecerá la más favorable al consumidor.

En suma, esa tutela diferenciada, necesaria ante la vulnerabilidad del consumidor, alcanza también a los derechos económicos.

5.2. Es doctrina consolidada de la CSJN que las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos, siendo la primera fuente de interpretación de las leyes su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos 338:488). Ese es, en definitiva, el criterio adoptado en la redacción del art. 2, CCyC, que dispone que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Recuérdese que, como referí en el apartado precedente, el artículo 17 de la norma consumeril prevé el caso de “Reparación no Satisfactoria” de

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



una cosa mueble no consumible y dispone: “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 (...); 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”.

Se ha conceptualizado como defectos de fabricación aquellos originados en una falla humana o mecánica dentro del proceso de elaboración del producto, que no fue detectada por los controles de calidad, y que aparecen de manera aislada en una o algunas unidades de la serie (conf. Picasso – Vázquez Ferreyra, “La ley de defensa del consumidor comentada y anotada”, pág. 497, ed. La Ley, Buenos Aires, 2009), no obstante haber sido bien concebidas o diseñadas (conf. Rouillón, Adolfo N. A. y Alonso, Daniel F., “Código de Comercio, Comentado y Anotado”, tomo. V, pág. 1202; 1° edición, ed. La Ley, Buenos Aires, Agosto de 2006; esta Sala el 29/10/2015 en “Consulgroup S.A. c/BMW de Argentina SA y otro s/ordinario”).

Ahora bien, ante la constatación de defectos de fabricación en los bienes, el fabricante tiene la obligación legal de proceder a su reparación, y el resultado de tales reparaciones debe cumplir con el requisito de satisfacción a que alude la LDC 17, pudiendo, en caso contrario, el consumidor ejercer las

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L



Poder Judicial de la Nación



opciones previstas en la norma, y/o el reclamo de los daños y perjuicios que pudieren corresponder.

En otros términos, si la reparación no resulta satisfactoria, la ley le otorga al consumidor la opción de resolver el contrato, con la condición de acreditar que la reparación no ha sido óptima (conf. Farina, Juan M., "Defensa del Consumidor y del Usuario", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 259).

Pues bien, para que la reparación del bien no sea satisfactoria, éste no debe poseer las "condiciones óptimas" para cumplir con el uso para el cual fue fabricado. El decreto reglamentario N° 1798/94 explica que por "condiciones óptimas" deben entenderse "...aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante...".

Es decir que, una vez entregada la cosa aparentemente "reparada" al consumidor, la reparación del bien no será satisfactoria cuando éste no pueda emplearla para el fin para la cual la adquirió y de acuerdo a las instrucciones impartidas en el certificado de garantía (art. 14, inc. c, ley 24.240) (conf. Picasso, Sebastián - Vázquez Ferreyra, Roberto A., "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, T° I, Parte General, pág. 206; CNCom., Sala A, "Rodríguez, Marcelo Alejandro c. Fiat Auto Argentina S.A. y otro s/ ordinario" del 30/08/2011).

Ante la duda relativa a si la cosa reúne las condiciones óptimas o no, deberá estarse siempre a favor del consumidor, tal como lo determina el art. 37, segundo párrafo, primera parte de la ley ("la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor"), criterio que deberá tomarse atendiendo a las particularidades propias del caso (conf.

J
U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA



#35280673#353355395#20221220114733597

Poder Judicial de la Nación



Picasso - Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor...", op. cit., págs. 206/207).

Una vez elegida cualquiera de las opciones previstas en el art. 17 LDC ante el bien reparado en forma insatisfactoria, el consumidor puede ejercer, si correspondiere, la acción por los daños y perjuicios sufridos, tal como prevé la norma referida en su párrafo segundo. Sobre este aspecto me explayaré luego.

La obligación de garantía es una especie de las llamadas "obligaciones de resultado" y por ello su cumplimiento genera una responsabilidad objetiva (conf. Stiglitz, Rubén S., "Contratos Civiles y Comerciales...", op. cit., T° II, pág. 283).

Establecido el marco normativo aplicable, corresponde determinar si en la especie existió –o no- la invocada "reparación insatisfactoria".

6. Adelanto que coincido con la solución propiciada por la sentenciante de grado en punto a la procedencia del reclamo incoado.

No se encuentra debatido en la causa la existencia de una primera reparación realizada en los términos de la garantía con el objeto de solucionar ciertos problemas denunciados por las actoras, ni tampoco el posterior reclamo de la actora –un mes después de refaccionado el horno- denunciando nuevas fallas derivadas de los trabajos realizados. Coinciden las partes en que el servicio técnico negó la existencia de falla e informó que algunas de ellas debían ser reclamadas directamente a Whirlpool –lo que se hizo mediante los correos electrónicos constatados en la pericial informática de fs. [165/183](#)-.

De las conclusiones brindadas por el perito ingeniero electricista a fs. [141/157](#), y de las constancias de servicio donde se manifiesta la oposición de las actoras, ninguna duda cabe, a mi modo de ver que las labores

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L



Poder Judicial de la Nación



desempeñadas en cumplimiento de la garantía resultaron insatisfactorias para reparar el bien en los términos de la LDC.

Recuérdese aquí que el experto informó, en su dictamen, que: “Se constató que el horno eléctrico **no funcionaba bajo ninguna circunstancia**, pese a contar con el debido suministro eléctrico...”, “En algunos casos, y tras reiteradas conexiones y desconexiones del cable de alimentación eléctrica (enchufe) se observó el encendido de la luz del interior del habitáculo de cocción durante algunos segundos. Por lo tanto, en segunda instancia se procedió a realizar el retiro del mismo del empotramiento del mueble y su posterior desarme para dilucidar la falta de funcionamiento...”,

“En tercera instancia, se constató que el mismo presentaba signos de haber sido desarmado con anterioridad, posiblemente para realizar la revisión correspondiente derivada de los reclamos de la parte actora, observándose en su parte lateral la existencia de “etiquetas” que refieren a los servicios técnicos realizados. Habiendo realizado las mediciones eléctricas correspondientes, se constató que el suministro eléctrico se encontraba en niveles adecuados sobre bornera principal de conexión existente en el interior de electrodoméstico, no obstante se corroboró el no funcionamiento de la Placa Electrónica del mismo” y “Finalmente, resulta importante señalar que se constató la existencia de aislante térmico sometido a una llamativa sobre elevación de temperatura, posiblemente debido a un falso contacto eléctrico del borne de conexión de la resistencia eléctrica superior”.

También constató el perito que se observó el “golpe” que manifiesta la parte actora y se constató en el horno eléctrico la existencia de daño en la base o parte inferior o piso del mismo.

Tales circunstancias dan cuenta, en forma evidente, de las

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA



Poder Judicial de la Nación



defectuosas labores llevadas adelante al momento de reparar el bien, por lo cual, la segunda constatación del servicio técnico no puede tenerse como elemento concluyente en el sentido pretendido por el accionado si, como en el caso, la prueba producida –y no impugnada- dan cuenta de su error.

7. Ahora bien, comprobada la existencia de una reparación insatisfactoria podría entenderse que tal situación resultó suficiente para habilitar la solución propuesta por el artículo 17 que de ningún modo establece ni pretende fijar una cantidad mínima de intentos que debe realizar el servicio técnico para dar con la solución adecuada.

Lo cierto es que en el caso se evidencia con claridad un total desconocimiento por parte del servicio técnico de las causas del desperfecto y la falla, en tanto no sólo no pudieron repararlo sino que, además, devolvieron el electrodoméstico con nuevos desperfectos que impedían y dificultaban su uso para el fin que fue adquirido.

Queda fuera de toda discusión que entre las obligaciones como fabricante/importador, se encuentra la de proveer un bien que cumpla con todas las características con que fue concebido, diseñado, promocionado y vendido. Y, para el caso que presentare fallas o desperfectos, debe procurar una solución satisfactoria al cliente en el marco de la garantía (LDC: 11, 13 y 17).

Así, en el caso, no cabe duda que la pretensión del accionado de recibir cuantiosos reclamos para proceder a la efectiva reparación del bien no resulta viable, máxime si, al día siguiente de recibir la visita del técnico, la reclamante se comunicó por correo electrónico –el que reenvió a los pocos días- y comunicó su disconformidad con la solución, reclamó el reembolso de

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L



Poder Judicial de la Nación



lo pagado por la visita y denunció el golpe y los problemas con la serpentina y la placa de la base.

8. En este orden de ideas, cuando como en el caso, existe prueba pericial que aporta a la solución del litigio, el tribunal debe favorecer la práctica de la misma y acordarle preeminencia sobre los restantes medios, con arreglo a los métodos más seguros que se conozcan al momento, y atenerse sobre tales premisas a sus resultados cuando ningún otro elemento conocido permita dudar seriamente de la solvencia de los estudios, sin perder de vista la prueba indiciaria en tal contexto (Jorge L. Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Tercera edición ampliada y actualizada, ed. Rubinzal – Culzoni, pág. 82 y ss., Buenos Aires, 2004).

Es que, para efectuar un apartamiento del dictamen pericial, es necesaria la existencia de otros elementos en la causa que permitan concluir el error o el inadecuado uso de los conocimientos técnicos aplicados por el experto, circunstancias que no concurren en el caso (CNCCom, Sala B, 25.06.87 “Urbano Raúl c/ García Omar”).

Agrego que, como pauta de interpretación general que rige esta materia, si los datos brindados por el perito no son compartidos por los litigantes, deben estos probar la inexactitud de lo informado, resultando insuficientes las meras objeciones, pues es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados (CCiv. y Com. Mar del Plata, sala II, 07/06/05, Esso SAPA c/ Norpetrol SA”, LLBA 2005-1260). Y en este trámite, nada se comprobó en punto a la exactitud de la conclusión a que llegó el perito.

Fecha de firma: 21/12/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#35280673#353355395#20221220114733597

Poder Judicial de la Nación



9. Por ende, toda persona que adquiere determinado bien, espera de dicho producto determinadas prestaciones que hacen a su propia naturaleza y que en la mayoría de los casos vienen determinadas a la luz del principio de buena fe (VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., *Las prestaciones propias de cada producto o servicio y el régimen de garantías en la ley de defensa del consumidor*”, en “Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada”, PICASSO-VÁZQUEZ FERREYRA, T. II, 1104, La Ley, 2009).

Además, en este particular contexto, según el art. 1710 CCyC el fabricante tiene -como toda persona- el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un

daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; y c) no agravar el daño, si ya se produjo.

Agrego que, como es sabido la buena fe objetiva se relaciona con el comportamiento leal y honesto en el tráfico. No se refiere a la creencia que un sujeto tiene respecto de la posición de otro, como en el caso de la buena fe creencia, sino a la manera en que las partes deben comportarse en el cumplimiento de un contrato. Es un modelo o *standard* de conducta. En este sentido, la buena fe es fuente de obligaciones contractuales de origen legal, reclamando para las partes comportamientos objetivos, diferentes de los que tengan su fuente en el contrato (LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los Contratos. Parte General*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 159).

No obstante todo lo expuesto, debe dejarse bien en claro que la



Poder Judicial de la Nación



reparación de la cosa, esto es, la puesta en marcha de la garantía es sólo una opción que la ley consagra a favor del consumidor, pero que en modo alguno lo conmina a seguir necesariamente ese camino en forma previa a ejercer los demás derechos que emanan del estatuto del consumidor y del ordenamiento jurídico civil y comercial en general. Dado que la existencia de un defecto o vicio en la cosa implica un incumplimiento por parte del proveedor que ha entregado una cosa que no reúne las características prometidas (patentizando de este modo un incumplimiento relativo –por defecto- de la obligación a su cargo), el consumidor podrá, directamente, ejercer alguna de las opciones que contempla el artículo 10 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, sin necesidad de poner en funcionamiento el sistema de la garantía legal obligatoria. Lo contrario no sólo no surge de ninguna disposición de la ley, sino que colisionaría además con el principio de interpretación favorable al consumidor (Wajntraub, Javier H., *Régimen jurídico del consumidor comentado*, RubinzarCulzoni Editores, Sta. Fe, 2017, p. 127).

Y, para aventar dudas ante algunas opiniones que exigen la configuración de desperfectos graves para habilitar la sustitución del bien - que por vía de principio no admito-, debo señalar que la intensidad del defecto que presentó el horno no puede considerarse de escasa importancia.

10. Reiteraré aquí algunas de las conclusiones expuestas al emitir mi voto en la causa “Aguayo, Juan Gustavoc/FCA Automóviles Argentina S.A. y otros s/ordinario” del 11/08/2021, que contó con la disidencia de la Dra. Tevez, y que guarda similitud con el presente.

En aquella oportunidad debí expedirme en relación al derecho del actor a la sustitución del bien por aplicación del artículo 10 bis LDC y expresé que:

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



El art. 10 bis LDC dispone –en relación a aquello que aquí está en debate- que el incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: b) aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente.

Si se repasan las regulaciones extranjeras vigentes cuando se sancionó la ley 24.787, que introdujo el texto del art. 10 bis, puede advertirse que la norma nacional se apartó de dichos antecedentes.

El art. 35 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, que en razón de su parecido puede considerarse como un antecedente cierto de la regla local, autoriza al consumidor a elegir alternativamente y a su elección a aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente cuando el proveedor de productos o servicios se rehúsa a cumplir con la oferta, presentación o publicidad.

El art. 11, 3, b) de la ley española 26/1984, establecía que en los supuestos en que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado.

Esos dos regímenes permiten el reemplazo solo si media incumplimiento de la oferta, presentación o publicidad como está previsto por la legislación brasileña, o bien habilitan la sustitución ante una reparación que no fuera satisfactoria, como es el caso español.

La originalidad de la regulación argentina reside en que admite también la sustitución del bien ante incumplimientos contractuales.



Poder Judicial de la Nación



Es necesario tener en cuenta que las diferencias con el régimen de Brasil se evidencian con el examen del contexto normativo. En efecto, en ese país el reemplazo del bien o servicio se ubica en el Título I (De los derechos del consumidor), Capítulo V (De las prácticas comerciales), Sección II (De la oferta). La LDC lo incluye en el Capítulo III (De la oferta y de la venta). Queda a la vista que nuestro ordenamiento comprende también el contrato mediante el que se estipule la transmisión del producto o la prestación del servicio.

El consumidor o usuario se halla amparado en el derecho argentino desde la génesis de las contingencias antecontractuales, durante la vigencia de la oferta, la publicidad que se haga de ella o luego de celebrado el contrato, ante la inejecución por el proveedor de las obligaciones que estaban a su cargo, surjan ellas de la ley o de la estipulación (véase BARREIRO, Rafael F., “Protección contractual del consumidor: eficacia, ineficacia e incumplimiento”. La Ley, Suplemento Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 365, AR/DOC/620/2019.).

5.1. En relación a la pretensión sustitutiva o de reemplazo se ha elaborado una línea de interpretación que se caracteriza por incluir elementos normativos que no surgen del tenor literal de esa regla jurídica.

En esa dirección se decidió que la sustitución prevista por la norma citada se justifica solamente en casos extremos en los que se constatan incumplimientos graves que hacen inútil o dispendiosa la conservación del bien inicialmente entregado, pero no en los supuestos en que el interés del consumidor puede ser satisfecho de otro modo (CNCom, Sala D, 10/11/2016, “Fraga, Eugenio Jose c. Car One SA y otros s/ ordinario”).

En concordancia con esa argumentación y en referencia a las tres

Fecha de firma: 21/12/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#35280673#353355395#20221220114733597

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Poder Judicial de la Nación



facultades conferidas al consumidor, se prefirió exigir que el incumplimiento tenga suficiente relevancia descartándose aquellos que puedan considerarse nimios (CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro, Estatuto del Consumidor Comentado, Tomo I, La Ley, Bs. As., 2017, p. 410).

En un plano de análisis también restrictivo –pero que no desconoce, en rigor, su actual diseño amplio- se ha dicho que la naturaleza de las opciones que establece el art. 10 bis es la de “un verdadero pacto comisorio tácito de consumo con características peculiares, toda vez que no cualquier incumplimiento debiera habilitar al sujeto tutelado a hacer valer las prerrogativas de la norma” (WAJNTRAUB, Javier H., Régimen jurídico del consumidor comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, p. 102).

5.2. Frente a esas argumentaciones cabe tener presente que los casos que el Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma (CCyC, art. 1).

En materia contractual, cuando concurren disposiciones del CCyC y de alguna ley especial, las normas se sujetan a un orden de prelación que impone la aplicación, en primer término, de las normas indisponibles de la ley especial y del CCyC (art. 963). No puede desconocerse que las disposiciones del ordenamiento de protección de consumidores y usuarios (la LDC como “ley especial”) deben prevalecer porque su indisponibilidad surge de su esencia de orden público (art. 65, LDC).

Ante la concertación de un contrato de consumo –como es el vínculo que originó esta causa- la legislación nacional adopta sin restricciones el principio protectorio pues “los arts. 1094 del CCyC y 3º de la ley 24.240 lo

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

J
U
S
T
I
C
I
A



Poder Judicial de la Nación



hacen a nivel legal disponiendo que en caso de duda sobre la interpretación de las normas y los principios que regulan la relación de consumo, prevalece la más favorable al consumidor” (VERLY, Hernán, La interpretación del contrato en el Código Civil y Comercial, RCCyC 2020 (octubre), 231, AR/DOC/2866/2020).

Por otra parte cabe tener presente que quien transmite bienes a título oneroso está obligado al saneamiento (art. 1033, CCyC), con el alcance de garantizar por evicción y por vicios ocultos conforme a lo dispuesto en esta Sección, sin perjuicio de las normas especiales (art. 1034).

El art. 1039 dispone que el acreedor de la obligación de saneamiento tiene derecho a optar entre: a) reclamar el saneamiento del título o la subsanación de los vicios; b) reclamar un bien equivalente, si es fungible; c) declarar la resolución del contrato, excepto en los casos previstos por los arts. 1050 y 1057. Esta última disposición priva al acreedor garantizado del derecho a resolver el contrato si el defecto es subsanable, el garante ofrece subsanarlo y él no lo acepta.

Como se advierte “el legislador con relación a la responsabilidad por saneamiento no le dio, a las distintas acciones, orden de prelación por tanto el acreedor de la obligación de saneamiento podrá optar entre ejercer la reparación, la sustitución y la resolución con algunas excepciones” (WASSERMAN, Marcela, Las acciones de reparación y de sustitución en la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y Comercial de la Nación, RDCO 283, 289, AR/DOC/3463/2017). A esa interpretación puede agregarse que este régimen, que se asemeja a las directivas del art. 10 bis LDC, puede entenderse válidamente desplazado en relación a los contratos de consumo que se rigen, como surge de los arts. 963 y 1034 CCyC, por las normas indisponibles de la

Fecha de firma: 21/12/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#35280673#353355395#20221220114733597

Poder Judicial de la Nación



ley especial, cuando su aplicación se haga en base a criterios que posterguen la amplia tutela que la ley confiere al consumidor.”

“Recuerdo que el art. 10 bis, LDC, dispone que ante el incumplimiento del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el consumidor está facultado, a su libre elección para aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente.

Ese incumplimiento, sobre el que volveré luego, puede provenir de la inejecución (prestación no cumplida o mal cumplida) o de la ejecución tardía y puede ser total -o absoluto- o parcial. No debe revestir el carácter de esencial porque el artículo no formula distingo alguno.

Producida una inejecución de esas características el consumidor puede ejercer cualquiera de los derechos que la norma le confiere, sea el cumplimiento forzado del contrato, su resolución o bien requerir el reemplazo del bien. No hay entre ellos prelación alguna porque ello no está dispuesto en el texto legal ni puede deducirse lógicamente. Además, el art. 10 bis contiene una expresión contundente que autoriza al consumidor a reclamar a su libre elección, facultad que carecería de consistencia efectiva si tuviera que tolerar que la opción fuera decidida por el proveedor. Desconocer esta evidencia significaría admitir una imposición que impediría el ejercicio del derecho a elegir libremente que carece de justificación.

En esa dirección debe ponderarse que, si se compara dicho artículo con la parecida disposición del art. 1039 –que contempla la admisión de optar por el reclamo de un bien fungible equivalente-, es posible descartar que se prevea la sola aceptación ante un ofrecimiento de sustitución hecho



Poder Judicial de la Nación



por el proveedor y concluir que el consumidor está habilitado para requerir el reemplazo.

De esta manera, vedar al actor el ejercicio de la opción de obtener la sustitución del bien aparece desprovisto de fundamento legal ya que “introduce una hipótesis de inaplicabilidad de la norma que ésta no prevé lo cual violenta la pauta interpretativa que desaconseja distinguir donde la ley no distingue” (confr. dictamen del señor Procurador al que adhirió la Corte en Fallos: 333:735). Y esa inveterada directiva justifica concluir que el criterio sugerido por el apelante se aparta de la solución legal prevista para el caso mediante una exégesis irrazonable de la norma aplicable que la desvirtúa y la torna inoperante (Fallos: 301:865; 306:1462; 307:933; 321:793; 326:1864; entre muchas) con serio menoscabo de garantías constitucionales.

La relación de consumo caracterizada por la disparidad, desequilibrio, asimetría y carencia de equivalencia en el ejercicio de los derechos explica la amplitud de la protección constitucional del consumidor (art. 42) y justifica la aplicación del art. 10 bis LDC sin introducir distinciones a su texto, claro y preciso.

11. Así las cosas, demostrada la existencia tanto de un incumplimiento contractual, como de una reparación insatisfactoria, y la falta de funcionamiento del electrodoméstico, no cabe más que tener por válida la opción ejercida por las accionantes.

En estas condiciones, no solo deberá rechazarse el agravio vertido por el accionado, sino que además deberá hacerse lugar a la queja vertida por las Sras. D. E. y M. en cuanto a la indemnización pretendida en concepto de daño patrimonial.

Recuérdese aquí que las actoras reclamaron en los términos del

Fecha de firma: 21/12/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#35280673#353355395#20221220114733597

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Poder Judicial de la Nación



artículo 17 LDC inc. b “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”.

Así, no correspondió condenar a la simple devolución de las sumas abonadas con más sus intereses, sino en los términos requeridos y previstos por la norma; por lo cual propongo, la admisión del reclamo en este aspecto y la modificación de la condena de conformidad con la norma citada.

12. Zanjada la cuestión atiente a la responsabilidad de las partes y la procedencia del reclamo inicial, corresponde que me expida sobre la procedencia y magnitud de los daños reclamados en tanto las quejas vertidas por las demandadas solicitaron su revocación y/o su disminución y las vertidas por el actor postularon su elevación y, para la multa civil, su admisión.

a) Privación de uso

Recuerdo que el anterior sentenciante, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 165 CProc, concedió la cantidad de \$ en concepto de reparación por privación de uso y ordenó calcular sus intereses desde la mora, que fijó al 17/05/2019 –fecha de la compra del horno-.

Adelanto que comparto la solución propiciada por la juez de grado pues, ciertamente, la mera indisponibilidad material del bien a raíz del obrar ilegítimo de la reclamada, configura por sí un daño indemnizable (CNCom, Sala C *in re*: “Grosso Juan c. HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros s. ordinario, del 19.4.2005; *in re*: “Rodríguez Edrulfo c. Guini Automotores s. sumario”, del 5.4.2005; *in re*: “Zamoratte Raúl Alberto c. Círculo de Inversores S.A. s.

12/2022

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
EL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por:

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



ordinario" del 18.3.2003) y que produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065).

No ignoro que para alguna doctrina este rubro solamente puede incluirse en el capítulo de daños resarcibles si se prueba de manera muy concreta el perjuicio que la falta del objeto ha ocasionado a su propietario. Dicho de otro modo, deberían acreditarse los gastos que para reemplazar su carencia han debido efectuarse.

Pero esa tesis olvida en buena medida lo que sucede en la vida real. Es que el horno, resulta ser un electrodoméstico básico en cualquier hogar promedio, y su imposibilidad de uso deriva, necesariamente, en la realización de gastos extraordinarios para suplir su falta, o en incomodidades que, sin duda, importan un daño cierto, aunque no resulte fácil mensurarlo o estimarlo económicamente.

No obstante ello, debe admitirse la procedencia de dicho concepto si media una prueba positiva y precisa de la existencia, entidad y vinculación causal del daño con el incumplimiento del fabricante.

Los dogmáticos argumentos de las demandadas sobre este punto no alcanzan para modificar la decisión apelada, en tanto no logran demostrar la falta de perjuicio generado con su actitud.

Pues bien, a fin de estimar el monto de la indemnización y, a falta de acreditación concreta del perjuicio sufrido a causa de la privación del rodado, cabe acudir a la facultad estimativa conferida por el Cpr. 165 (CCom, Sala B, 23.12.93, "Maldonado, María Cristina c/ Cordelli, Alberto s/ sum."; Sala A, 18.2.2000, "Capriccioni, Omar José y otra c/ Sevel Argentina SA s/ sum."; Sala E, 20.04.1992, "Escolar Enrique c/ Red-Gar SACI, s/ sumario"; Sala F, *in re*,

Fecha de firma: 21/12/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#35280673#353355395#20221220114733597

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Poder Judicial de la Nación



“Cots Roberto Jorge c/ La Caja de Seguros S.A.s/ ordinario”, del 24.6.2010; íd., 03.05.2011, “Carman Diego Alberto c/ Caja de Seguros SA, s/ ordinario”).

En virtud de lo expuesto precedentemente (que concuerda fielmente con las argumentaciones de esta Sala F 29/11/2016, “Bovina Giorgio Vanesa Paula c/Peugeot Citroen Argentina SA y otros s/ordinario”; “Zazzarino Gustavo Adrián y otro c/Liderar Cía. General de Seguros SA y otros s/ord” del 29/12/15; “Burgos Marta y otros c/Cencosud SA s/ordinario” del 05/12/2014; entre muchos otros), en tanto la indemnización otorgada por el anterior sentenciante aparece exigua para reparar el daño padecido por las reclamantes, propongo elevar su cuantía a un total de \$ 100.000.

Ahora bien, en cuanto a los intereses sobre este rubro, estimo que la mora deberá ser fijada desde el 17/05/2020 –oportunidad en que el horno fue devuelto sin su adecuada reparación- y hasta el efectivo pago a la tasa fijada por el anterior sentenciante.

L
A
C
F
O
O
S
D

b) Daño moral

El siguiente agravio vertido por las partes tuvo por objeto la modificación de la condena por daño moral. Como dije, si bien las accionadas solicitaron su revocación o disminución por considerarlo incomprobado tanto en su acaecimiento como en su cuantía, la actora requirió su elevación por estimarlo insuficiente para sanear el perjuicio provocado.

En este marco, debo señalar en orden a las obligaciones del proveedor y el daño moral que: "el incumplimiento deviene de concretas obligaciones impuestas por la ley de defensa del consumidor (trato digno, arts. 8 bis y buena fe contractual, art. 37 LDC), las que fueron transgredidas por la demandada a título de culpa grave (art. 1724 del CCyCN.).



Poder Judicial de la Nación



"Y en este punto no deben olvidarse las enseñanzas de Von Ihering, que se pronunció por la afirmativa, sosteniendo que cualquier interés, aunque sea moral, es merecedor de protección por parte del derecho; agregando que no es razón para dejar sin reparación al titular del derecho afectado, la circunstancia de que éste no resulte apreciable en dinero. El dinero no siempre cumple una función de equivalencia, ya que ésta sólo se da cuando se trata de prestaciones de contenido patrimonial; en los demás casos cumple una función satisfactoria, posibilitando al titular del derecho violado la obtención de otros goces o sensaciones agradables o placenteras que lo distraigan y le hagan o mitiguen los padecimientos sufridos" (Ihering, Rudolph Von, *"De l'interet dans les contrats et de la prétendue nécessité de la valeur patrimoniale des prestations obligatoires"*, en *Oeuvres choisies* por O. de Meulenaere, Chevalier-Maresq et Cie. Edit., París, 1893, T. II, especialmente p. 178 y ss., cit. en "Tratado de la Responsabilidad Civil", Trigo Represas, Félix A. López Mesa, Marcelo J. Ed. LLBA 2004. T. I, p. 482).

El carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. Guillermo A. Borda, "la reforma del 1968 al Código Civil", p. 203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971). Sin embargo esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (conf. CNCom, Sala C, "Giorgetti Héctor R. y otro c/

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA



#35280673#353355395#20221220114733597

Poder Judicial de la Nación



Georgalos Hnos. S.A.I.C.A., s/ ord.", 30.6.93; íd., "Miño Olga Beatriz, c/ Caja de Seguros SA, s/ ord.", 29.05.07).

La doctrina apunta como presupuestos del daño moral que sea cierto, personal del accionante, y derivar de la lesión a un interés suyo no ilegítimo y que el reclamante se vea legitimado sustancialmente.

En lo que atañe a lo primero, el daño moral debe ser cierto y no meramente conjetural, el que no es indemnizable; lo cual significa que debe mediar certidumbre en cuanto a su existencia misma.

Sin embargo, esta exigencia de certeza del daño debe ser adaptada al supuesto del daño moral posible en el sector del derecho del consumidor, dado que no se trata de un daño que pueda ser probado en base a pautas objetivas y materialmente verificables de acuerdo a las circunstancias del caso.

Los autores han sostenido que *"se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la LDC específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico"* (Gherzi, Carlos, *Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral*, LLC2013 (marzo), 133).

Resulta incuestionable que la conducta asumida por las demandadas repercutió indudablemente en los sentimientos de la recurrente, afectándose, de esta manera su vida personal.

En efecto, la penosa situación que debió atravesar la damnificada



Poder Judicial de la Nación



al ver rechazado su pedido de reparación del bien, informándole que éste funcionaba normalmente cuando no lo hacía, la incontestación de sus correos electrónicos, y la indisponibilidad de un bien central durante la época en que rigió el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, con escasas posibilidades de suplir la falta de horno, con la consecuente necesidad de reclamar en sede administrativa e interponer el presente litigio, permite tener por acreditado un estado de impotencia y perplejidad que produce incomodidad, desasosiego, consternación y zozobra moral. Todo ello ha debido originar un cambio disvalioso en el bienestar del demandante al afectar su equilibrio anímico o estabilidad emocional, y ha debido ocasionar por el mero hecho de su acaecimiento un estado y un considerable sufrimiento que justifica su reparación (CNCom., Sala A, "Miragaya, Jorge c/ Banco Francés s/ ordinario", 11.05.04; Sala D, "Mercobank S.A. s/ liquidación judicial s/ inc. de revisión por Tomada, Jorge", del 19.10.05.).

De modo que, si como ocurrió en el caso, la defendida incurrió en incumplimiento, ejecutó deficientemente las prestaciones que tenía a su cargo, no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrando con tal proceder las legítimas expectativas del usuario de los bienes por ella fabricados, debe responder por los perjuicios a éste irrogados.

En virtud de todo lo expuesto, considero que resulta insuficiente la cuantía indemnizatoria otorgada en la sentencia de grado y propongo su elevación a la suma de \$ 200.000 los que son determinados a valores de la sentencia.

Dicho importe devengará intereses a una tasa pura correlativa del 12% anual desde la fecha de mora fijada por el a quo y hasta la fecha de este pronunciamiento (esta Sala en "Quintana Milciades Flora c/Nosis Laboratorio

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 21/12/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#35280673#353355395#20221220114733597

Poder Judicial de la Nación



de Investigación y Desarrollo SA s/ord.”, del 10/09/2013, véanse mis votos en autos “Rivolta Miguel Angel c/BBVA Banco Francés SA s/ord” del 31/09/2013, “Pliner, Marta Perla c/La Nueva Coop. De Seguros Ltda. s/ord.” del 05/06/2014, entre otros; esta Sala “Ventura Agustín c/Volkswagen Argentina SA y otro s/ordinario” del 15/11/2021, “Luna Carlos Marcelo c/General Motors de Argentina SRL s/ordinario” del 07/12/2021).

Mas, en caso de no abonarse la condena dentro de los 10 días de quedar firme la presente, corresponderá aplicar intereses a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días (cfr. los argumentos expuestos en “Moreno Constantino Nicasio c/Aseguradora Federal Argentina SA s/ord.” del 01/08/2013).

c) daño punitivo

L
A
I
C
F
O
O
S
J

Finalmente se quejaron las actoras del rechazo de la multa civil pretendida.

Analizaré el presente agravio con sujeción al criterio de interpretación que expresé en reiterados votos (“*Bava Mónica Graciela y otras c/ ALRA SA y otro s/ ordinario*” del 19.06.18; “*Vega Gustavo Javier c/ MasterCard SA y Otros s/ ordinario*” del 29.08.17; “*Feurer Eva y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario*” del 22.08.17; “*López Bausset Matías c/Automilenio S.A. y otro s/ ordinario*” del 12.07.17; “*López Hernán Javier c/ Forest Car SA y otros s/ sumarísimo*” del 12.07.07; “*Martínez Aranda Jorge Ramón c/ Plan Ovalo SA de Ahorro P/F Determinados y otro s/ ordinario*” del 27.04.17; “*Robledo Brigo Adán c/ Fiat Auto Argentina SA y otros s/ ordinario*” del 14.02.17; “*Berrio Gustavo Osvaldo y otro c/ la Meridional Compañía de Seguros SA s/ ordinario*” del 15.12.16) cuyos esquemas

12/2022

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
AEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por:



#35280673#353355395#20221220114733597

Poder Judicial de la Nación



expositivos no reiteraré aquí a los fines de evitar alongar en demasía este Acuerdo., que coinciden con el pensamiento que volqué en una publicación relativa a la sustancia del daño punitivo (Barreiro, Rafael F, *El factor subjetivo de atribución en la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240*, Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año V, N° 3, La Ley, junio de 2014, ps. 123/135), es corriente asignar a la multa civil, además del propósito punitivo, otras dos finalidades: reparatoria y preventiva.

Su justificación puede apreciarse desde dos perspectivas: a. la compensación de daños extraordinarios; y b. la conducta socialmente intolerable del proveedor.

Si se estimara que la multa civil sólo procede en aquellos supuestos en los que los fabricantes o proveedores se prevalen a sabiendas de conductas dañosas procurando obtener ganancias, especulando con la posibilidad de lucrar a expensas de los consumidores que no formulen reclamos, se estaría introduciendo una limitación que no tiene base legal y que en poco contribuiría a sanear las distorsiones en las relaciones de consumo.

He aquí sucinta y precisamente explicado el factor de atribución que, en la generalidad de los casos, entiendo preside la apreciación de la procedencia del reclamo orientado a la aplicación de daños punitivos, sea que se los conceda al amparo del art. 52 bis, o bien sea que encuentren justificación en la disposición del art. 8 bis.

En esta particular relación ha mediado un incumplimiento de la demandada, consistente en: **(i)** la infracción al deber información (art. 4) y **(ii)** el trato indigno dispensado al usuario (art. 8 bis).

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA



#35280673#353355395#20221220114733597

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Poder Judicial de la Nación



Dispone el art. 8 bis, LDC, que los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones

previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.

Dicho art. 8 bis es una reglamentación de la amplia garantía del art. 42 CN, que exige dispensar a los consumidores un trato equitativo y digno. Las situaciones de inequidad e indignidad pueden justificar la aplicación de daños punitivos. Es palmario que la inobservancia del proveedor de estas pautas de conducta no puede sino provenir de un obrar intencional o, como mínimo, de una grave desaprensión en el cumplimiento de sus obligaciones. En la mirada de la cuestión que aquí se propone, este dispositivo no es una excepción confirmatoria de la regla de la objetividad que inspiraría la solución del mencionado art. 52 bis, sino que sobre la misma atribución subjetiva refuerza la defensa de los consumidores mediante el resorte de



Poder Judicial de la Nación



precaer situaciones vejatorias, expresamente reprimidas en el texto constitucional.

Además hay aquí una referencia incuestionable a la equidad, que no tiene por qué considerarse ausente en el daño punitivo y, en rigor, en todo el sistema articulado en defensa de los derechos de los consumidores y usuario.

Agréguese que la actitud despectiva de las accionadas hacia la accionante en su calidad de consumidor y a sus derechos, se advierte notoriamente, no solo en lo relativo a estas actuaciones, sino en cuanto a la masividad e implicancia que tienen los roles de tales empresas con relación al universo de clientes que podrían encontrarse en una situación similar.

Asimismo, puede juzgarse cumplimentado el elemento subjetivo que también requiere la norma del LDC 52 bis y su doctrina para la aplicación de la multa civil.

En esta directriz se tiene dicho que constituye un hecho grave susceptible de “multa civil” por trasgresión del LDC 8 bis que exige un trato digno al consumidor, colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a la petición, tal como ocurrió en el presente caso (Guillermo E., Falco, “*Cuantificación del daño punitivo*”, LL 23/11/2011, y fallo allí cit.).

Los defectos referidos constituyen un supuesto cuya gravedad justifica la aplicación de la multa civil. En efecto, como consideración de carácter general puede coincidirse en que “el derecho a la protección de los intereses económicos está estrechamente ligado a la pretensión de calidad de los productos y servicios y a la vigencia de una auténtica justicia contractual, así como a un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de daños” (Stiglitz, Rubén S., *Contratos Civiles y Comerciales*).

Fecha de firma: 21/12/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#35280673#353355395#20221220114733597

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Poder Judicial de la Nación



Parte General, Bs. As., ed. La Ley, 2010, Tomo I, p. 244).

Debo dejar sentado que, en mi opinión, debe tomarse en consideración que exigir invariablemente en la totalidad de los casos que la conducta del proveedor se oriente a lucrar actuando en perjuicio de los consumidores para hacer operativo el dispositivo del art. 52 bis, y que aquello se haga intencionada y permanentemente, antes que proteger adecuadamente los derechos que la LDC consagra expresamente, conduciría a privarlos de suficiente y eficaz tutela pues se introduciría un límite que no tiene base en la ley. Apremiar la cuestión de esta manera, parecería sumir en la desprotección a los perjudicados considerados individualmente, es decir, se decidiría con abstracción del conflicto particular, porque siempre debería

comprobarse que ha habido una maquinación tendiente a vulnerar los derechos de un colectivo de sujetos, con desatención de la específica conducta evidenciada en el caso concreto.

Entiendo entonces, y sin que ello signifique desatender la atribución de responsabilidad al proveedor cuando aquella actuación permanente fuera comprobada, que no cabe exigir la demostración de una intención dañosa general y permanente que escapa evidentemente al ámbito regulatorio del mencionado art. 52 bis. Sólo puede, en principio, admitirse la ponderación de las aristas fácticas del conflicto individual de intereses, en relación a la posición asumida frente a un consumidor en particular. Tal es, estimo, la situación configurada en el caso bajo juzgamiento.

En suma, la conducta de las defendidas encuadra dentro de la culpa o negligencia grave. La existencia del factor subjetivo de atribución surge claro pues, Whirlpool Argentina actuó con grave indiferencia a los intereses



Poder Judicial de la Nación



de su cliente pues, a sabiendas de la regularidad en que estos hechos suceden, no adoptó los medios para prevenir el daño sufrido por el demandante (art. 1109 del Código Civil derogado y 1749 y 1751 del CCyCN).

En consecuencia, propongo al Acuerdo, estimar la crítica ensayada por la accionante sobre este punto y admitir la condena por daño punitivo.

Ahora bien, en relación a su cuantificación, debo señalar que no soy ajeno a las complicaciones que giran en torno a la fijación del monto indemnizable por este rubro.

No desconozco que resulta conveniente acudir a instrumentos que permitan objetivizar, en la mayor medida posible, su cálculo. Ello, a los fines de lograr un mejor resguardo del derecho de defensa de las partes (art. 18 CN), pues permite que las partes conozcan el procedimiento utilizado para su cálculo y se encuentren en condiciones de cuestionarlo o defenderlo.

La finalidad de disuasión se aprecia explícitamente en los fundamentos del proyecto de ley 26.361 que introducen los daños punitivos (art. 52 bis) en la ley 24.240: “Con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad.”

Asimismo, debe seguirse, como pauta ineludible de interpretación a los fines de determinar el *quantum* del daño punitivo, el listado de recaudos impuestos por el artículo 49 de la ley 24.240. Es decir, deberá tomarse en cuenta: **a)** el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, **b)** la posición en el mercado del infractor, **c)** el grado de intencionalidad, **d)** la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización y **e)** la reincidencia y las demás circunstancias relevantes

Fecha de firma: 21/12/2022

Firmado por: MARIA FLORENCIA

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F



#35280673#353355395#20221220114733597

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Poder Judicial de la Nación



del hecho. En primer lugar, el perjuicio resultante para las reclamante consistió en la indisposición por casi dos años del bien adquirido, y en la negativa a realizar las reparaciones procedentes, desentendiéndose de los reclamos realizados.

Agréguese que la posición de los infractores en el mercado, amerita la aplicación de una sanción considerable, pues incide en la variable “d”, aumentando numéricamente los potenciales perjuicios sociales, dado el volumen de clientes que manejan.

En razón de lo expuesto, juzgo que la suma de \$ 200.000, resulta suficiente en el caso bajo examen.

Aclárese que la suma otorgada no devengará intereses moratorios dado el carácter de multa civil que reviste el rubro en cuestión.

Mas, en caso de no abonarse la condena dentro de los 10 días de quedar firme la presente, corresponderá aplicar intereses a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días (cfr. los argumentos expuestos en “Moreno Constantino Nicasio c/Aseguradora Federal Argentina SA s/ord.” del 01/08/2013).

13. En atención al modo en que ha sido resuelta la cuestión, las costas de ambas instancias serán soportadas por las accionadas. Es que, la condena en costa al vencido, constituye un resarcimiento que la ley conforme la prescripción contenida en el cpr 68, reconoce al vencedor para sanear su patrimonio de los perjuicios que le ocasione el pleito. La misma debe ser entendida como reparación de los gastos razonables y justos, generados durante el devenir del proceso para accionar o para defenderse.

Por tanto, el vencimiento lleva consigo tal condena principio éste

/12/2022

IA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA
ANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA
EL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA
ESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por:

#35280673#353355395#20221220114733597



Poder Judicial de la Nación



resultante de la aplicación de una directriz axiológica de sustancia procesal, en cuya virtualidad debe impedirse que la necesidad de servirse del proceso se convierta en daño (CNCom, Sala B, 28/3/89, "San Sebastián c/ Lande, Aron"); es decir, es una institución determinada por el supremo interés que el derecho cuyo reconocimiento debe transitar por los carriles del proceso, salga incólume de la discusión judicial (CNCom, Sala B, 12/10/89, "De la Cruz Gutiérrez, Graciela María, c/ Círculo de Inversores SA"; esta Sala, 11/10/11, "Koldobsky Liliana Estela c/ Koldobsky Carlos David s/ ordinario"; íd., 10/07/12, "Galli, Horacio Alberto c/ Euroderm SRL, s/ ordinario", íd., 25/10/12, "Massa José Luis y Otro c/Standard Bank Argentina SA s/Amparo", íd., 14/03/2013, "Mielke Daniel Alberto c/Grove Felipe Rolando y otro s/ordinario").

V. Conclusión

Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al Acuerdo: a) rechazar los agravios vertidos por Whirlpool Argentina SRL, y, consecuentemente, confirmar la sentencia de grado en punto a la responsabilidad endilgada; b) admitir el recurso interpuesto por la actora y, condenar a la accionada a la devolución de las sumas abonadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 inc. b) de la Ley 24.240, con más el pago de la suma de \$ 500.000 con más los intereses dispuestos para cada uno de los rubros, todo ello dentro de los 10 días de quedar firme la presente; y c) imponer las costas de ambas instancias a la accionada vencida (arg. art. cpr. 68).

Así voto.

La Dra. Alejandra N. Tevez dice:

1. Comparto la solución propiciada por el distinguido colega

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA



#35280673#353355395#20221220114733597

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Poder Judicial de la Nación



preopinante en el laborioso voto que abrió este Acuerdo.

No obstante, aclaro que la situación fáctica aquí analizada difiere de aquella presente al fallar el 11.8.2021 en los autos “Aguayo, Juan Gustavo c/ FCA Automobiles Argentina S.A. y otros s/ ordinario”. En efecto, en dicha oportunidad concluí que los trabajos ejecutados en los términos de la garantía fueron eficaces al brindar una adecuada solución a los inconvenientes presentes en el vehículo; sin embargo, diversa es la situación aquí planteada. Ello así, dado que en el presente caso quedó comprobada la persistencia de los problemas en el producto luego de la ejecución de los trabajos realizados durante el plazo de garantía, así como la necesidad de sustituir el bien. De allí que voto en mismo sentido que el Dr. Barreiro.

2. Por último, también adhiero a la confirmación del daño punitivo. Agregosobre el punto que de los antecedentes colectados en la causa puede inferirse, con suficiente grado de certidumbre, su configuración, con arreglo al marco de aprehensión de los arts. 4, 5, 8 bis y 52 bis de la LDC. Ello así, aún juzgada la cuestión con el criterio restrictivo que, como es sabido, debe primar en la materia.

En ese quicio, en relación a la naturaleza y recaudos de procedencia de este tipo de daño, me remitiré al criterio interpretativo que he volcado en reiterados votos en esta Sala F (v. pronunciamientos en los autos: “Dubourg, Marcelo Adrián c/ La Caja de Seguros SA s/ ordinario”, del 18.02.2014; “Santarelli, Héctor Luis y otro c/ Mapfre SA de Seguros s/ ordinario”, del 08.05.14; “García, Guillermo Enrique c/ Bankboston NA y otros s/ sumarísimo”, del 24.09.2015; “Díaz, Víctor Alcides c/ Fiat Auto SA de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ ordinario”, del 20.10.15, “Irala, Villalba Isabel c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ sumarísimo”, “Corbalan,



Poder Judicial de la Nación



Marcelo David c/ BBVA Consolidar Seguros S.A. s/ ordinario”, del 13.04.2021; “De Los Santos, Cesar Fabián c/ Ford Argentina S.C.A. y otros s/ sumarísimo”, del 13.05.21 y “Magula, Martin Alejandro c/ BMW de Argentina S.A. y otros s/ Sumarísimo”, del 17.05.2021, entre otros), en línea con la tesitura expuesta en el plano académico en distintas publicaciones sobre la materia (cfr. “*Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor*”, RDCO 2013-B-668; y “*Trato “indigno” y daño punitivo. Aplicación del art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor*”, del 26.04.2016, La Ley 2016-C, 638, ambas en coautoría con María Virginia Souto).

Así voto.

Por análogas razones el doctor Ernesto Lucchelli adhiere al voto del Dr. Barreiro.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores:

Ernesto Lucchelli

Alejandra N. Tevez

Rafael F. Barreiro

**María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara**

Fecha de firma: 21/12/2022

ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA



#35280673#353355395#20221220114733597

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Poder Judicial de la Nación



Buenos Aires, 21 de diciembre de 2022.

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede,

se resuelve: **a)** rechazar los agravios vertidos por Whirlpool Argentina SRL, y, consecuentemente, confirmar la sentencia de grado en punto a la responsabilidad endilgada; **b)** admitir el recurso interpuesto por la actora y, condenar a la accionada a la devolución de las sumas abonadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 inc. b) de la Ley 24.240, con más el pago de la suma de \$ 500.000 con más los intereses dispuestos para cada uno de los rubros, todo ello dentro de los 10 días de quedar firme la

L
I
C
I
A
L
presente; y c) imponer las costas de ambas instancias a la accionada vencida (arg. art. cpr. 68).

art. F
O
S
O
D
II. Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 1° y N° 3/2015), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado.

Ernesto Lucchelli

Alejandra N. Tevez

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

