

lugar en el siguiente orden: Doctores Mercado y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fecha 13/5/2024?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MERCADO DIJO:

A- El asunto juzgado.

A- 1) El Sr. Facundo Mariano Cruz Indart demandó a Rhein Motor S.A. por restitución de sumas de dinero, daños y perjuicios, e indemnizaciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor y del Derecho Civil.

Contó que en el año 2018 pensó en adquirir un vehículo BMW X1, para lo cual decidió consultar a la concesionaria BMW oficial, Rhein Motor S.A. de esta ciudad de Bahía Blanca. Dijo que en esa oportunidad se le informó que, al tratarse de un vehículo importado y dada la falta de stock, para realizar la operación debía efectuar una reserva.

Es así que, según sostuvo, el día 9/4/2018 realizó una transferencia a la cuenta la concesionaria de \$ 10.250 (que equivalían en esa fecha a u\$d 500), transfiriendo luego \$ 61.350 el 16/4/2018 (equivalentes a u\$d 3.000); y por último \$ 30.825 el día 25/4/2018 (equivalentes a u\$d 1.500). En suma, indicó que transfirió un total u\$d 5.000, siendo el precio del vehículo aproximadamente de u\$d 52.000.

Refirió que luego, frente a la falta de precisiones en relación a la entrega de la unidad y dada la suba considerable de la cotización del dólar, decidió comunicar a la empresa su intención de desistir de la operación, y fue entonces cuando ésta le hizo saber que no le devolverían el dinero transferido por no tratarse de una reserva. Sin embargo, dijo que se le ofreció, si era de su interés, modificar su elección respecto de la unidad a adquirir, aunque tampoco le respetarían la suma depositada en relación al valor del dólar, sino que quedaría fija en pesos.

Mencionó las distintas comunicaciones extrajudiciales que mantuvo con la accionada; afirmó que resulta aplicable al caso la normativa consumeril ante la innegable existencia de un contrato de consumo y alegó, entre otras cosas, que hubo incumplimiento por parte de la demandada del deber de información.

En lo que respecta a la restitución de la suma que transfirió, solicitó el equivalente a u\$d 5.000 a tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina (dado que fue esa la reserva que en su momento se le requirió), con más intereses a tasa activa desde la fecha en que se efectuaron las transferencias y hasta su efectivo pago, o en la suma que en más o en menos se determine.

Seguido, reclamó indemnización por daño moral por los padecimientos que sufrió como consecuencia de lo sucedido y por la actitud evasiva de la demandada, pidiendo que se cuantifique en virtud de la naturaleza de los sufrimientos y de la magnitud del dolor que el evento dañoso puede producir en el común de la gente. Señaló, en este aspecto, que este rubro no requiere de producción de una prueba directa, en tanto puede tenérselo por acreditado por la presunción razonable de que el hecho pueda haber determinado un "sentimiento lastimado" o "un dolor sufrido". Así, señaló que se encuentra dispensado de su producción.

Luego, refirió al daño punitivo, a cuyo respecto dijo, en lo sustancial, que en el caso "se evidenció un sistemático y doloso incumplimiento de las obligaciones legales a cargo de la demandada, aprovechándose de la situación de fortaleza extrema que se encuentran frente a mi parte. Tomaron el dinero, negaron su restitución, negaron la cantidad de dinero depositada, y siguieron adelante con su negocio". En síntesis, entendió que la conducta asumida por la demandada fue cuanto menos deshonesta, y remitió a la disposición del art. 52 bis de la Ley 24.240, para luego señalar los supuestos en los que procede la indemnización en análisis.

Finalmente, fundó en derecho y ofreció prueba.

A- 2) El día 9/3/2022 la demandada contestó a través de su apoderado, Dr. Efrain Orlando Videla, efectuando una negativa generalizada y pormenorizada de los hechos relatados por su contraria, aunque reconociendo, en particular, las transferencias realizadas por la actora por las sumas de \$ 10.250, \$ 61.350 y \$ 30.825, y los correos electrónicos que en copia se aportaron en la demanda.

Seguido, opuso excepción de prescripción de la acción para luego sostener que, en su caso, también resulta improcedente.

Dijo, en lo que interesa destacar, que el actor efectuó una seña para la compra de un vehículo y que luego se arrepintió (lo que encuadra el caso en los arts. 1059 y cctes. del CCC).

Explicó que su parte interpretó que existió un desistimiento de la oferta efectuada y una renuncia al monto entregado en concepto de seña, y que, no obstante, decidió mantener el depósito en condición de un crédito a favor del actor a fin de adquirir otros productos de la empresa.

Por otro lado, señaló que es improcedente el pedido del actor en cuanto pretende adquirir dólares estadounidenses luego de haber depositado pesos.

También se opuso a las distintas indemnizaciones requeridas.

B- La sentencia de primera instancia.

B- 1) El juez de la instancia de origen resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda y condenó a Rhein Motor S.A. a restituir al actor la suma recibida de \$102.425, con más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo a treinta días -BIP- desde la fecha de la mora (intimación mediante carta documento del 26/06/2018; v. oficio del 27/02/2023) hasta su efectivo pago.

Luego de rechazar la defensa de prescripción deducida por la demandada (cuestión que no viene cuestionada a esta alzada), de establecer el marco fáctico y señalar la normativa aplicable, continuó por efectuar algunas reseñas en relación a los conceptos de “seña” y “reserva”.

Luego, recordó que en el caso el actor admitió que, con la accionada, determinaron el modelo de vehículo y su precio, de lo que extrajo que “era evidente que no era posible realizar una 'reserva', dado que el vehículo no existía como tal, o no se encontraba disponible para la venta en la concesionaria, por lo que no se puede retirar del mercado algo que de por sí no está disponible”.

Así, concluyó que los pagos que se describieron como “reserva” correspondían “a cuenta de precio de la unidad a fabricarse o entregarse por la fábrica, por lo que el contrato de compraventa se concretó por el solo consentimiento de ambas partes al aceptar la oferta”. Además, dijo que la entrega de esas sumas como “reserva” (que en definitiva resultan pagos) dan cuenta de la aceptación del precio por parte del actor para la entrega futura del vehículo y que, por otro lado, la nota de pedido de la concesionaria al fabricante es un acto positivo de acuerdo, todo lo cual demuestra la voluntad contractual de las partes.

En consecuencia, sostuvo que el contrato se encontraba perfeccionado y que la aceptación ya estaba en conocimiento del vendedor, por lo que aquella retractación o desistimiento por parte del aquí actor (comprador) fue extemporánea.

Por otro lado, refirió que de las constancias que obran en la causa no surge que se hubiere estipulado el arrepentimiento de las partes o sanciones en caso de incumplimientos; que el contrato entonces se extinguió por la declaración unilateral del comprador (art. 1077 del CCC); y que, operada así la extinción, las partes deben restituir “en la medida que corresponda, lo que han recibido en razón del contrato”, o su valor, tal como lo dispone el art. 1080 CCC.

En cuanto a la restitución de lo entregado, explicó que “el contrato se extinguió por declaración unilateral de la parte actora que desistió por retractación de la oferta aceptada, sin que en ningún momento alegara incumplimiento por parte del vendedor, ni mora, ni mala fe, ni ejercicio abusivo o un proceder contrario a las buenas costumbres, por lo que éste último solo se encontraba obligado a restituir lo recibido, sin intereses de ningún tipo”.

Por todo ello, concluyó que la pretensión, del modo en que fue articulada, no puede prosperar, dado que “no puede tener en cuenta los efectos que eventualmente hubieran resultado del cumplimiento del contrato”. Pero dijo que, no obstante, “la acción se funda en la obligación del vendedor de restituir lo recibido, por lo que la oposición de la demandada a devolver la totalidad de las sumas percibidas no se encuentra justificada ya que, como se dijo, no se acreditó que se hubiera convenido que la suma entregada por el comprador tuviera el carácter de seña”.

En ese contexto, refirió que más allá del derecho que hubiese podido corresponder al vendedor demandado a reclamar el reintegro de gastos y tributos abonados (como también eventuales daños por la resolución del contrato), no se justifica la retención de las sumas que percibió, ya que debió ponerlas “a disposición de la compradora, sea en pago o a embargo”.

B- 2) En lo que respecta al daño moral, explicó que su existencia, juridicidad y reparabilidad debe ser indefectiblemente acreditada por el accionante, aunque en materia de consumo el principio debe morigerarse cuando el incumplidor es el proveedor y el consumidor el perjudicado; sin embargo, advirtió que, en el caso, quien desistió del contrato fue el consumidor, y aunque la accionada no restituyó la suma recibida, no puede soslayarse que aquél pretendía “que se le entregara la suma convertida en dólares a la fecha de su entrega, situación que no progresa”. Además, concluyó que el agravio moral no fue demostrado y que la afectación a los sentimientos y a tranquilidad de ánimo “no debe confundirse con las inquietudes propias y corrientes de los pleitos, que en el presente caso, es consecuencia del resultado de una mala interpretación de las consecuencias que le aparejaría su propia conducta, al resolver unilateralmente el negocio, lo que en manera alguna justifica la reparación patrimonial solicitada, por lo que se rechaza el rubro”.

B- 3) Y en relación al daño punitivo, explicó que el juez que procede cuando los incumplimientos del proveedor resultan de tal gravedad que pueden calificarse como excepcionales, o cuando existe un aprovechamiento económico que le genere un beneficio por un actuar doloso o con culpa grave. Explicó que, en el *sub lite*, la resolución del contrato no fue motivada por un incumplimiento de del vendedor o del fabricante, y agregó que no existió mora, ni mala fe, ni ejercicio abusivo por parte de aquél, quien solo estaba obligado a restituir únicamente lo recibido y no una suma en dólares.

En definitiva, no encontró reunidos los presupuestos para la procedencia del daño punitivo.

C- La articulación recursiva.

C- 1) El actor apeló la sentencia el día 17/5/2024.

C- 2) Concedido el recurso en fecha 23/5/2024, fue fundado el 11/6/2024.

C- 3) El traslado del memorial, corrido el 14/6/2024, fue contestado por la demandada en fecha 25/6/2024.

C- 4) La Fiscalía contestó la vista conferida el 30/9/2024.

D- Los agravios.

D- 1. a) Luego de reseñar los antecedentes del caso, comienza por señalar el quejoso que se equivoca el juez cuando entiende que no corresponde la devolución del dinero en la forma en que lo pidió en su demanda (es decir, como -según afirma- se pactó entre las partes y de acuerdo a la cotización y/o equivalencia en dólares según el dólar para la venta del Banco Nación vendedor), decisión que entiende como un castigo por haber rescindido el contrato unilateralmente sin alegar un incumplimiento por parte de su contraria.

Advierte que se incurrió así en una contradicción con otro de los pasajes del decisorio, donde se expresó que, si bien no surge probada una estipulación adicional que habilite el arrepentimiento de las partes, tampoco se observa “que los contratantes hubieran establecido sanciones para el caso de incumplimiento”.

Señala que no es justo que no se haya respetado el valor económico del crédito, y hace alusión a lo resuelto por el Supremo Tribunal de la provincia en el fallo “Barrios” para luego concluir que la sentencia en crisis sacrifica el crédito, que en definitiva se le reconoce, exponiéndolo al gravísimo proceso inflacionario que atraviesa nuestro país, lo que entiende irrazonable en tanto fija el monto en valores nominales. En definitiva, explica que, aún cuando su parte rescindió el contrato, resulta injusto que se le devuelva un monto “groseramente insignificante”.

Así, solicita que se revoque la sentencia apelada y que se aplique la doctrina sentada en el fallo “Barrios”, calculándose la indemnización a valores actuales a la fecha del dictado de la sentencia, “ya sea por las facultades conferidas al juzgador por la última parte del art. 165 del CPC, o bien, mediante declaración de oficio de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928”.

Seguido, realiza los cálculos pertinentes a los efectos de demostrar la “abismal diferencia” entre el monto que arroja la sentencia recurrida y el que, a su modo de ver y de acuerdo al

mecanismo específico de preservación del crédito que debe contemplarse en el caso, debería serle devuelto.

Pide, entonces, que se condene a la accionada a restituir "el equivalente a u\$d 5.000, según la cotización del dólar vendedor BNA para el día del pago (hoy *u\$d \$ 4.597.500* a un t.c. de \$ 919,50), más un interés de un 6% anual, desde la fecha de incumplimiento de la obligación" - sic- (la cursiva me pertenece).

Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal entendiese "que deben devolver el equivalente a dicha suma en dólares desde la intimación por CD, aunque ello no dice la sentencia, sino que desde dicha suma aplica un interés (por ello el cálculo anterior), aun así, siendo que el dólar ese día (26-VI-2018) cotizaba a \$ 27,50, según tipo de cambio vendedor BNA, \$ 102.425 / \$ 27,50), es igual a u\$d 3.724,54, que actualmente, x \$ 919,50, arroja una suma en pesos de \$ 3.424.719".

D- 1. b) En segundo lugar, se queja por cuanto se rechazó su pretensión en lo que respecta al daño moral y al daño punitivo.

En este aspecto, dice que su petición fue motivada por la actitud asumida por su contraria, sobre todo luego de la rescisión del contrato. Señala que incluso el *a quo* entendió "injustificada" la actitud de la concesionaria oficial, quien retuvo el dinero ilegítimamente.

Recuerda el derrotero por el que tuvo que atravesar, para luego poner énfasis en que, en el caso, nos encontramos frente a una parte dominante de la relación contractual que incumplió con su deber de información e incurrió en incumplimientos que ameritan hacer lugar tanto al pago como al daño moral y a la sanción punitiva.

D- 2) Al contestar el memorial, y en lo que interesa destacar, la demandada señala que la mera disconformidad del apelante con lo resuelto no supera de modo alguno la barrera de la crítica, por lo que pide que la apelación sea rechazada.

D- 3) El Fiscal General propició "la revocación parcial de la sentencia dictada el día 13/05/2024, ordenando la restitución de la suma de pesos necesaria para adquirir la cantidad de dólares estadounidenses cinco mil (U\$S 5000) al tipo de cambio vendedor del día del efectivo pago, con más sus intereses hasta su efectivo pago".

E- El análisis de la sentencia en función de los agravios propuesto.

E- 1) El primer embate de la parte actora, por cuyo intermedio cuestiona la cuantía de la suma que se ordenó restituir (en sus palabras, el valor económico del crédito), prospera parcialmente y con los alcances que a continuación se definen.

Ante todo, advierto que el recurrente no ha interpretado correctamente las premisas sobre las cuales el *a quo* edificó su decisión, pues se considera castigado porque no se ordenó la restitución de lo pagado del modo en que fue pedido, pero en ningún momento controvierte lo argumentado en relación a que “el contrato se extinguió por declaración unilateral” de su parte, a que “desistió por retractación de la oferta aceptada, sin que en ningún momento alegara incumplimiento por parte del vendedor, ni mora, ni mala fe, ni ejercicio abusivo o un proceder contrario a las buenas costumbres” y a que, por esa razón, este último “solo se encontraba obligado a restituir lo recibido, sin intereses de ningún tipo” (refiriéndose con ello a intereses compensatorios); y tampoco analizó la norma en la que el juez fundó su decisión (art. 1080 del CCC).

En otras palabras, no explica por qué ni en base a qué disposición legal, en el contexto descripto, correspondería que las sumas entregadas se restituyan “en su cotización y/o equivalencia en dólares (BNA vendedor)”, modalidad que, según afirma, aunque no se encuentra avalada por ningún instrumento reconocido, habrían acordado las partes.

Tiene dicho este Tribunal (v. exptes.149.790 del 01/06/2018, 149.569 del 21/5/2018, 148.681 del 28/11/2017, 155.746 del 30/11/2021, 156.984 del 05/04/2022 y 157.607 del 14/07/2022, entre muchos otros) que en esta etapa recursiva es necesario que el apelante exponga de manera concreta los motivos por los que la sentencia dictada en la instancia anterior resulta injusta, brindando argumentos contrapuestos a los que dieron fundamento a aquella decisión y poniendo en evidencia el error de juzgamiento que se atribuye al *a quo*. No basta con decir que el juez se equivocó o que la sentencia es errónea; debe exponerse concretamente la equivocación advertida. Ello es así por cuanto el recurso de apelación no tiene por finalidad el dictado de un nuevo pronunciamiento soslayando el anterior, ni somete a revisión la totalidad de la instancia de grado, sino que permite la revisión colegiada de la resolución en crisis en la medida del debate postulado por las partes y de los argumentos que sostienen el recurso.

La función del apelante no es manifestar su desacuerdo con lo decidido por el juzgador, para luego (y sin más) procurar imponer sus propias ideas, sino que debe postularlas y explicarlas, analizando las premisas y conclusiones contenidas en la sentencia y exponiendo por qué entiende que resultan equivocadas o injustas (ver, al respecto: Gozaíni, Osvaldo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, L.L., 1era. ed., t. I, Buenos Aires 2003, págs. 516 y ss.; en similar sentido: Hitters, Juan Carlos *Técnica de los recursos ordinario*", LEP, 2da. edición, Buenos Aires, 2004, págs. 470 y ss.).

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia provincial ha explicado que expresar agravios supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que, mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado, se evidencie su injusticia; requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los

motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (SCBA, sent. del 19/12/1995, "Seel"; 16/7/2003, "Giménez"; 13/12/2006, "Labati"; 17/6/2009, "Ortiz", entre otras, base de datos Juba B22970).

En definitiva y bajo las premisas expuestas, esta parcela del recurso se encuentra desierta (art. 260, CPCC).

Diversa solución, sin embargo, merece el pedido que formula el apelante en relación a la doctrina "Barrios" (SCBA, causa C. 124.096, 17/04/2024).

En algunos precedentes cercanos de esta Sala se difirió el análisis acerca de la aplicabilidad de la doctrina que dimana del fallo "Barrios" para un momento posterior, porque, en función de la fecha en que fue dictado, las partes no habían tenido la oportunidad de argumentar a su respecto; distinto es lo que ocurre en nuestro caso, pues la expresión de agravios y su contestación se presentaron con posterioridad a "Barrios".

En ese marco y aun cuando nada argumentó la accionada a ese respecto, se bilateralizó el memorial del actor, encontrándose de ese modo debidamente resguardado el contradictorio, por lo que corresponde a este Tribunal resolver la cuestión en función del mérito del recurso y de la doctrinal legal vigente.

Cabe asimismo recordar que, aun si no hubiese existido un concreto planteo de inconstitucionalidad en relación al art. 7 de la ley 23.928, desde el precedente "Mill de Pereyra", dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 27/09/2001, los tribunales estamos habilitados a declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, si se dieran los extremos necesarios al respecto.

Volviendo a "Barrios", la Suprema Corte de Justicia brindó ciertas directrices que imponen, previo a declarar la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley 23.928 (texto según Ley 25.561), efectuar una comparación entre el resultado que arroja, por un lado, el concepto reconocido con intereses y, por otro, la misma cantidad pero con un tramo de intereses y un índice o pauta de actualización, para verificar si la diferencia entre ambos reviste suficiente magnitud como para ser considerada violatoria, entre otros, del derecho constitucional de propiedad.

Y en relación a la entidad de esa diferencia que justifica la declaración de inconstitucionalidad, este Tribunal en autos "Iaschuk" (expediente número 161.848; sent. del 7/8/2024) optó por establecerla en un 20 %, habiendo mi estimado colega de Sala, quien se ocupó del primer voto, explicado que "...teniendo en cuenta que la tacha de inconstitucionalidad constituye un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, propongo que así se declare solo en aquellos casos en que la actualización de la suma debida -con más la mencionada tasa de interés pura- arroje un resultado que sea igual o

mayor al 20 % del que surgiría de aplicarle la tasa de interés bancaria, o el mecanismo que haya empleado el juez (que podría incluir una tasa bancaria desde que se fijaron sumas actualizadas y una tasa pura 'hacia atrás', hasta llegar al momento de la mora). El veinte por ciento es un porcentaje discrecional fundado en que si la diferencia fuera menor, no afectaría el derecho de propiedad de manera inaceptable como para declarar inconstitucionales los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928, debiendo tenerse en cuenta que la doctrina legal 'Barrios' no dispone la inconstitucionalidad automática de dicho precepto, sino previa ponderación de las circunstancias del caso; si, en cambio, la diferencia fuese mayor, la afectación del derecho de propiedad sería constitucionalmente tolerable. Es evidente que el porcentaje podría ser mayor o menor y que habrá buenos argumentos para sostener tanto una cosa como la otra; no obstante, la decisión debe ser tomada, los fundamentos tienen que ser claros para permitir su debido conocimiento por los interesados -y su eventual impugnación- y, además, debe darse una pauta clara a futuro para brindar seguridad jurídica a los justiciables y a los jueces de grado anterior...”.

Entonces, la partida fijada devengará intereses según la tasa indicada en el considerando cuarto punto 2 de la sentencia, desde la fecha en que se curso la carta documento (26/06/2018; v. oficio del 27/02/2023) y hasta el efectivo pago. Ahora bien, si al momento del efectivo pago la aplicación de esa tasa arroja un resultado menor del que resultare de la actualización monetaria conforme al IPC (nivel general) con más la aplicación de una tasa de interés pura del 6 % anual desde el 26/06/2018, y esa diferencia fuese de un 20 % o más, se encontraría afectado el derecho de propiedad del reclamante, deviniendo inconstitucional el artículo 7 de la Ley 23.928 - texto según ley 25.561-; debiendo -en tal hipótesis- efectuarse la correspondiente actualización según los parámetros indicados.

E- 2) El segundo agravio referido al daño moral y al daño punitivo no prospera.

Es que, más allá del intento del recurrente de centrar el análisis de la conducta del demandado en lo acontecido con posterioridad a la “rescisión”, momento a partir del cual la retención de lo pagado resultó “injustificada”, no se hace cargo de las consideraciones efectuadas por el juez para desestimar la partida indemnizatoria y la multa pedidas.

En cuanto al daño extrapatrimonial, expuso el juez que "no fue debidamente demostrado ya que la afectación a los sentimientos y tranquilidad de ánimo no debe confundirse con las inquietudes propias y corrientes de los pleitos, que en el presente caso, es consecuencia del resultado de una mala interpretación de las consecuencias que le aparejaría su propia conducta, al resolver unilateralmente el negocio, lo que en manera alguna justifica la reparación patrimonial solicitada, por lo que se rechaza el rubro”.

Soslayando por completo tal valoración, insiste el recurrente en derivar (sin más) su afectación espiritual del comportamiento injustificado que atribuye su contraria (por no haber

puesto a su disposición las sumas entregadas), sin reparar, como destacó el juez, que lo que se ordenó pagar no es lo pretendido en la demanda; es decir, lo que reclamó el accionante extrajudicialmente e incluso en juicio (y su contraria resistió) no es lo finalmente reconocido en la sentencia. De ese modo, y aunque se haya resuelto que la demandada debe restituir las sumas recibidas, no se observa en su resistencia un comportamiento desinteresado y caprichoso para con el consumidor; máxime cuando, como se aprecia en el intercambio epistolar, no desconoció las sumas entregadas por Indart, sino solo que se opuso a su restitución en los términos pretendidos.

Además de lo expuesto, no ofreció el actor una concreta descripción de los padecimientos espirituales que habría sufrido, ni aportó ningún elemento de prueba que de cuenta de ellos o permita seriamente presumirlos; y tampoco el resto de la prueba (aun la orientada a probar otros extremos y circunstancias) permite inferir un estado de afectación espiritual de magnitud tal que amerite su resarcimiento (arts. 375, 384, 456 y concs. del CPCC, y arts. 961 y 1744 del CCC).

Y en cuanto al daño punitivo, no controvertió concretamente la valoración del juez relativa a que no se probó “incumplimiento de parte del vendedor o del fabricante, no existió mora, ni mala fe, ni ejercicio abusivo o un proceder contrario a las buenas costumbres” y, cabe recordar, el art. 52 bis en la Ley 24.240 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, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47 inciso b) de esta ley”.

Es decir, el juez tiene la facultad (y no el deber) de aplicar una multa y para ello debe tener en cuenta la gravedad del hecho y las demás circunstancias del caso, con independencia de las otras indemnizaciones que correspondan. A ello la doctrina ha adicionado como pautas interpretativas la índole del hecho generador, la proporcionalidad de la sanción con la gravedad de la falta, su repercusión social, el peligro de la conducta del accionado en los términos del beneficio que obtiene, el perjuicio que la infracción genera en el consumidor, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o afectaciones sociales generados, la existencia de reincidencia, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier: *Ley de Defensa del Consumidor*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 278 y sgtes.).

Se ha dicho también que, en atención al carácter punitivo de la figura, no basta el mero incumplimiento, sino que es necesario que se trate de un comportamiento grave "caracterizado por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia" (Lorenzetti, Ricardo Luis: *Consumidores*, 2ª edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 563),

extremos que no encuentro configurados en autos, sobre los que el apelante ni siquiera argumentó.

E- 3) Con los alcances indicados, doy mi voto parcialmente por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO:

Aprecio que el juez de primera instancia ha errado al encuadrar la resolución operada en los términos del art. 1077 del Código Civil y Comercial. Como bien dice el apelante al expresar agravios, no surge probada una estipulación que habilite el arrepentimiento de las partes, ni tampoco tiene soporte legal. Sin embargo, el contrato quedó efectivamente resuelto por distracto bilateral tácito (art. 1076 del mismo cuerpo legal), ya que cuando el demandado señaló, al contestar el traslado de la demanda, que "decidió mantener el depósito en condición de un crédito a favor del actor a fin de adquirir otros productos de la empresa", indisputablemente consintió la resolución, y evidentemente el actor también lo hizo, pues de lo contrario no habría demandado por restitución de lo pagado.

De modo que el contrato no se extinguió por decisión unilateral del actor, como señala el estimado colega que abre el acuerdo (lo que no puede quedar "firme", por ser un fundamento de derecho y no una "decisión"), sino por distracto bilateral implícito.

Con esta aclaración, adhiero al voto del Dr. Mercado por compartir sus demás fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MERCADO DIJO:

1) Atento al resultado alcanzado al votar la cuestión anterior, corresponde modificar la sentencia apelada, estableciendo que la suma que se ordena restituir devengará intereses según la tasa indicada en el considerando cuarto punto 2 de la sentencia, desde la fecha en que se curso la carta documento (26/06/2018; v. oficio del 27/02/2023) y hasta el efectivo pago. Ahora bien, si al momento del efectivo pago la aplicación de esa tasa arroja un resultado menor del que resultare de la actualización monetaria conforme al IPC (nivel general) con más la aplicación de una tasa de interés pura del 6 % anual desde el 26/06/2018, y esa diferencia fuese de un 20 % o más, se encontraría afectado el derecho de propiedad del reclamante, deviniendo inconstitucional el artículo 7 de la Ley 23.928 -texto según ley 25.561-; debiendo -en tal hipótesis- efectuarse la correspondiente actualización según los parámetros indicados.

2) Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.

3) Propongo, en virtud del modo en que se resuelve, que las costas de Alzada se impongan en un 70 % a cargo del actor apelante y en un 30 % a cargo de la demandada (arts. 68 y 71, CPCC)

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Mercado.

Con lo que terminó este acuerdo dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la resolución atacada, por cuestiones que sobrevinieron a la traba de la litis y a la fijación de los hechos controvertidos, no se ajusta totalmente a derecho.

Por ello, este Tribunal **RESUELVE:**

1) Modificar la sentencia apelada, estableciendo que la suma que se ordena restituir devengará intereses según la tasa indicada en el considerando cuarto punto 2 de la sentencia, desde la fecha en que se curso la carta documento (26/06/2018; v. oficio del 27/02/2023) y hasta el efectivo pago. Ahora bien, si al momento del efectivo pago la aplicación de esa tasa arroja un resultado menor del que resultare de la actualización monetaria conforme al IPC (nivel general) con más la aplicación de una tasa de interés pura del 6 % anual desde el 26/06/2018, y esa diferencia fuese de un 20 % o más, se encontraría afectado el derecho de propiedad del reclamante, deviniendo inconstitucional el artículo 7 de la Ley 23.928 -texto según ley 25.561-; debiendo -en tal hipótesis- efectuarse la correspondiente actualización según los parámetros indicados.

2) Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.

3) Imponer las costas de Alzada en un 70 % a cargo del actor apelante y en un 30 % a cargo de la demandada.

4) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que se hubiere efectuado la de la instancia anterior (art. 31 y 51 de la Ley 14.967).

Devuélvase sin más trámite.

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



PERALTA MARISCAL Leopoldo Luis
JUEZ

MERCADO Jorge Federico
JUEZ

GUGLIELMI Ingrid Julieta
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^