

Datos del Expediente

Carátula: ASOCIACION CIVIL DE CONSUMIDORES DEFENDETE C/ COOP DE PROVISION DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS Y OTRO/A S/RECLAMO CONT

Fecha inicio: 30/05/2019

N° de Receptoría: MP - 15863 - 2013 **N° de Expediente:** 167987

Estado: Fuera del Organismo - En Vista

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1036

Sentencia - Nro. de Registro: 197

22/08/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRADA BAJO EL N° 197-S Fo. 1036/54

Expte. N° 167.987 Juzgado Civil y Comercial N° 9.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 22 días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunida la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados “**ASOCIACION CIVIL DE CONSUMIDORES DEFENDETE C/ COOPERATIVA DE PROVISION DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS LTDA. PUEBLO CAMET Y OTROS S/ RECLAMO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES**”, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1a.) Es admisible la incorporación de la prueba documental anexada al escrito electrónico presentado por la Asociación Civil de Consumidores Defendete con fecha 20 de febrero de 2019 a las 11.52.51 hs?

2a.) Es procedente el planteo de nulidad formulado al punto II del escrito citado precedentemente?

3a.) Caso contrario, debe declararse desierto el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Civil de Consumidores Defendete mediante escrito electrónico de fecha 6 de febrero de 2019?

4a.) Es justa la sentencia de fs. 2161/2193?

5a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

1. Mediante el escrito electrónico presentado con fecha 20 de febrero de 2019 a las 11.52.51 hs. bajo el título *“Acompaña memorial. Plantea nulidad. Cuestión abstracta. Formula reserva del caso federal”*, la Asociación Civil de Consumidores Defendete (representada por el Dr. Juan Ignacio Marceillac) petitionó incorporar a estos autos un certificado de inscripción en el Registro Provincial de Asociaciones de Defensa de Consumidores y Usuarios, cuyo desglose fue solicitado por la demandada Camuzzi Gas Pampeana S.A. mediante el escrito electrónico presentado el 19-3-2019 a las 9.41.48 hs.

2. Reiteradamente este Tribunal ha resuelto que cuando el recurso fue concedido “en relación”, por categórica prescripción legal no procede recibir nuevos elementos de juicio, introducir hechos nuevos ni petitionar la apertura a prueba en segunda instancia (art. 270 del C.P.C.).

En ese sentido, hemos señalado que *“El Tribunal para la revisión de la providencia impugnada, sólo puede guiarse a través del memorial, por las mismas pautas decisorias que el a quo tuvo a su alcance”* (v. esta Sala, exptes. 108.415 RSD del 16-2-99; 120.319 RSI 950 del 11-7-2002; 145.482 RSI 591 del 6-10-2010; 151.483 RSI 338 del 14-8-2012, entre muchos otros; Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Ed. Platense, La Plata, 1993 pág. 92).

Por consiguiente, la incorporación de nueva prueba documental conjuntamente con el memorial presentado por la Asociación Civil de Consumidores Defendete deviene improcedente y debe ser desestimada.

ASI LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

1. En el punto II del escrito citado precedentemente, la Asociación Civil de Consumidores Defendete articuló la nulidad de la sentencia que viene a conocimiento de este Tribunal, alegando que la jueza *a quo* hizo lugar a una excepción de falta de legitimación impulsada por la demandada Cooperativa Pueblo Camet que nunca fue debidamente sustanciada con su parte, afectando su derecho de defensa.

2. Con respecto a la señalada impugnación, es oportuno recordar aquí la distinción doctrinaria entre errores *in iudicando* (cometidos por el Juzgador en la aplicación de las normas jurídicas, la exposición de los hechos o la valoración de la prueba), y errores *in procedendo* (por inobservancia de las formas que la ley procesal prescribe para cada acto) (cfr. Hitters, Juan C., “Técnica de los recursos ordinarios” Ed. Platense. La Plata, 2000, pág. 503 y ss.).

Como es sabido, los vicios o defectos de forma o de construcción de la sentencia son atacables mediante el recurso de nulidad (art. 253 del C.P.C.), mientras que los errores de procedimiento de las actuaciones que la precedieron son materia del respectivo incidente de nulidad (art. 175 y sgtes. del C.P.C.; esta Sala, expte. 140.247 19-8-08 Reg. 689-I, entre otros).

La impugnación que formuló el apelante se afirma exclusivamente en este último supuesto, es decir, en una presunta irregularidad que habría acaecido durante el curso del proceso con antelación al dictado de la sentencia; por ende, su remedio resulta ajeno al recurso de nulidad, ya que –de haber existido el vicio- debió atacárselo en tiempo oportuno por la vía incidental en la instancia de origen (Cám.Civ.1ra. Sala III, La Plata, expte. 224.128 RSD-369-96 del 12-11-96; esta Alzada, causas 86.937 RSI-366 del 5-10-93; 97.784 RSI-500 del 18-6-96, 150.401 S. 19-3-2013 Reg. 50/2013, entre otras).

A mayor abundamiento, cabe observar que la codemandada “Cooperativa de Provisión de Electricidad y otros servicios públicos Ltda. de Pueblo Camet” dedujo la defensa de falta de legitimación en su responde de demanda de fecha 14-8-2013 (v. fs. 1035/1066), y que no existió el pretendido vicio procesal ya que –como se indicó a fs. 1077- no correspondía sustanciar dicha excepción de fondo en virtud del trámite sumarísimo impreso a las presentes actuaciones (art. 496 inc. 1 del C.P.C.).

Se agrega a ello que el apelante omitió ofrecer y producir la pertinente prueba documental e informativa que acreditara su oportuna inscripción en el Registro previsto por el art. 1° de la ley 12.460 (v. fs. 557/558 y 576), omisión que pretendió subsanar tardíamente en esta instancia, conforme se pusiera de resalto al abordar la cuestión precedente.

Por los fundamentos expuestos, el planteo nulitivo debe ser rechazado (arts. 169 y ss. y 253 del C.P.C.).

ASI LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

1. Reiteradamente se ha señalado que la expresión de agravios debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el juez, sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada.

En tal sentido este Tribunal ha resuelto que *"...el memorial debe indicar los errores que se atribuyen al fallo de primer grado, denunciando en que consisten los mismos punto por punto, debiendo la idoneidad de la crítica autoabastecerse en el propio escrito de agravios..."* (esta Sala, causa n° 115.336, RSI 787/01 del 27/2/01, entre otras), y que *"...la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva o razonada de la misma, requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado. No pudiendo ser la exposición de una mera disconformidad o historia de lo acontecido hasta entonces, o repetición de lo que ya se ha dicho en escritos anteriores..."* (esta Sala, causas n° 88.356. RSD 182/97 del 26/6/97; 104.007, RSI 1194/97 del 14/10/97; 105.961, RSI 1119/99 del 25/11/99; 112.476, RSI 356/00 del 18/4/00, entre otras).

2. Tomando estas directrices en cuenta el recurso debe ser declarado desierto, pues a lo largo de su exposición el representante de la Asociación Civil de Consumidores Defendete no ha rebatido en absoluto las razones brindadas por la jueza de primera instancia para receptar la defensa de falta de legitimación deducida por la codemandada.

Por el contrario, los pretensos agravios se apoyan en una prueba documental que no fue acompañada en tiempo oportuno ni sometida a consideración de la jueza de primer grado, lo que excluye su tratamiento en esta instancia revisora por imperio de lo normado en los arts. 270 y 272 del C.P.C., conforme ya se expusiera al abordar la primera cuestión.

Por todo lo expresado, frente a la notoria carencia de los recaudos técnicos exigidos por la normativa procesal (art. 260 del C.P.C.), ha de tenerse por no fundado el recurso, debiendo soportar el apelante las consecuencias previstas en el art. 261 del mismo cuerpo legal (este Tribunal, causas 94573 RSI-495 del 15-6-95; 95524 RSI-14 del 2-2-96; 100439 RSI-259 del 15-4-97 y ots.).

ASI LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

1. La sentencia de fs. 2161/2193 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos por el actor JUAN IGNACIO MARCEILLAC y la demandada CAMUZZI GAS PAMPEANA S.A. mediante los escritos electrónicos de fechas 6-2-2019 y 8-2-2019, proveídos a fs. 2198 y 2203 respectivamente.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda por infracción a la Ley de Defensa del Consumidor, daños y perjuicios, trato vejatorio y abusivo y multa civil interpuesta por JUAN IGNACIO MARCEILLAC contra CAMUZZI GAS PAMPEANA S.A., condenando a la vencida a abonar la suma de PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000) con más el importe a determinar en la etapa de ejecución de sentencia en concepto de “daño material directo”, sus correspondientes intereses y costas.

Simultáneamente rechazó la acción deducida por JUAN IGNACIO MARCEILLAC contra los codemandados COOPERATIVA DE PROVISIÓN DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS LTDA. PUEBLO CAMET, PABLO ROMERO y MyC INGENIERIA Y SERVICIOS S.A., con costas.

Luego de receptor la defensa de falta de legitimación activa opuesta respecto de la Asociación Civil de Consumidores Defendete y desestimar su similar con relación al actor Juan Ignacio Marceillac (quien acreditó domiciliarse en el barrio La Armonía y haber contratado la instalación de la obra así como su carácter de usuario del servicio de gas), la magistrada analizó la excepción de prescripción interpuesta por los accionados, quienes alegaron que si la obra debió concluirse (según los dichos del reclamante) el 28-3-2008, el plazo de prescripción previsto por el art. 50 de la Ley 24.240 –computada la suspensión operada por la intimación extrajudicial efectuada- habría expirado el 27-3-2012.

Puntualizó que el objeto de la controversia no consistía en el cumplimiento de un contrato de obra sino en el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la indebida demora en su realización; en virtud de ello, y dado que los vecinos recién tuvieron a su disposición el servicio con fecha 1-9-2011, la demanda fue deducida antes del transcurso de aquel plazo, lo que conducía al rechazo de la prescripción invocada.

Formuló diversas consideraciones sobre el régimen de protección del consumidor instituido por la ley 24.240, que entendió aplicable al *sub judice* en la medida que se achacaba a los demandados una injustificada demora en la ejecución de la obra contratada, que bloqueó el acceso del usuario al suministro de un servicio tan elemental como la provisión de gas natural en su vivienda.

Analizó seguidamente si se incurrió en mora en la ejecución de la obra y –en su caso- si todos los demandados eran responsables del retraso, teniendo en cuenta lo pactado en los contratos individuales. Observó que al no existir plazo expreso de finalización de los trabajos, debía estarse al que resultara de la naturaleza y circunstancias de la obligación, requiriéndose la pertinente interpelación para constituir en mora a los obligados.

Meritó el informe pericial de ingeniería producido, del que surgía que la Cooperativa no incurrió en demoras o irregularidades en el sentido estricto de los términos, sino que existieron diferentes posturas para lograr el proyecto constructivo. Afirmó que las demoras se ocasionaron por un deficiente visado a cargo de Camuzzi Gas Pampeana S.A., pues las observaciones se deberían haber formulado conjuntamente y no por etapas. Citó los dichos de los testigos Norberto García y Martín Osvaldo, así como las consideraciones efectuadas por el perito Ing. Rodríguez Brussa, elementos que acreditaban que la demora fue ocasionada por un método ineficiente y burocrático

de comunicación de las observaciones y de gestión de la aprobación de la obra por parte de Camuzzi Gas Pampeana S.A.

Señaló que tratándose de una obligación de plazo tácito, el art. 509 del Código Civil imponía el requisito de la interpelación al deudor para su constitución en mora, recaudo que se cumplimentó mediante la intimación cursada el 14 de enero de 2010. Entendió que la obligada había incurrido en mora desde el vencimiento del plazo de 30 días fijado y que perduró en ese estado hasta la habilitación de la red de suministro de gas el 18-8-2011.

Sostuvo que la solidaridad contemplada en el art. 40 de la LDC no resultaba aplicable a casos como el presente ni podía presumirse a tenor de lo dispuesto por el art. 701 del C. Civil, concluyendo que la única responsable por los perjuicios ocasionados era la demandada Camuzzi Gas Pampeana S.A.

Analizó seguidamente los daños reclamados en la demanda. Receptó los rubros daño material – cuya determinación monetaria difirió para la etapa de ejecución de sentencia- y daño moral, que cuantificó en la suma de \$ 30.000. Efectuó diversas consideraciones sobre el daño punitivo normado por el art. 52 bis de la ley 26.361 citando doctrina y jurisprudencia, y rechazó el planteo de inconstitucionalidad introducido por la demandada Camuzzi Gas Pampeana S.A.

Concluyó que dicha empresa había incurrido en una grave infracción a los deberes emergentes de los postulados de la buena fe, responsabilidad y respeto a los usuarios, por lo que su obrar debía ser sancionado con una ejemplificadora multa punitiva de \$ 150.000.

Dispuso la aplicación de intereses desde la fecha consignada en cada rubro, según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días realizados mediante el sistema B.I.P., desestimando el planteo indexatorio efectuado por el accionante.

2. I) El actor expresó sus agravios mediante el escrito electrónico presentado con fecha 20-2-2019 a las 11.21.34 a.m. y proveído a fs. 2201, que fueron respondidos por las demandadas MyC Ingeniería y Servicios S.A. y Cooperativa de Provisión de Electricidad mediante sendos escritos electrónicos presentados con fecha 19-3-2019 a las 08.34.37 p.m. y 27-3-2019 a las 09.49.34 a.m.

Sus agravios se resumen en los siguientes:

a) La jueza de primer grado atribuyó la exclusiva responsabilidad por los daños ocasionados a Camuzzi Gas Pampeana S.A. eximiendo a los restantes codemandados, cuando el art. 40 de la LDC establece la responsabilidad solidaria y objetiva de todos los integrantes de la cadena vinculados a la prestación del servicio, excepto que demuestren que la causa del daño les fue ajena.

En el caso puntual de la codemandada Cooperativa Pueblo Camet, tanto el contrato general como los contratos particulares suscriptos contenían una propuesta engañosa, principalmente en lo referido a la obtención de los permisos y autorizaciones y a los plazos de cumplimiento de la obra, infringiendo su obligación de proveer a los consumidores información adecuada y veraz.

b) La obligación asumida por los demandados no era de plazo incierto sino que debía encontrarse cumplimentada al 28-3-2008, no requiriéndose interpelación alguna a los deudores para su constitución en mora.

c) La privación del servicio domiciliario de gas natural se extendió por aproximadamente tres años y medio, lesionando derechos de raigambre constitucional, por lo que el daño moral ocasionado no fue adecuadamente valorado.

d) El daño punitivo debe funcionar como una medida tendiente a desmantelar el provecho obtenido por la demandada con la demora injustificada en el cumplimiento de su obligación, máxime cuando dicho retraso es imputable al proveedor en el contexto de una relación de consumo, por lo que el importe fijado en el fallo resulta insuficiente para cumplimentar la finalidad disuasiva del instituto.

e) El actor fue indebidamente condenado en costas dado que -conforme lo dispuesto por el art. 40 de la LDC- se encontraba autorizado a demandar a todos los eventuales responsables que integraron la cadena de provisión del servicio.

II. La demandada Camuzzi Gas Pampeana S.A. expresó sus agravios mediante el escrito electrónico presentado con fecha 20-3-2019 a las 05.09.22 p.m. y soporte papel agregado a fs. 2208/2230 proveído a fs. 2232, que fueron respondidos por la parte actora mediante el escrito electrónico presentado con fecha 29-3-2019 a las 11.47.55 a.m. y por la codemandada Cooperativa de Provisión de Electricidad mediante el escrito electrónico presentado el 10-4-2019 a las 09.48.39 a.m.

Los puntos del fallo que han sido objeto de cuestionamiento se resumen a continuación:

a) La defensa de falta de legitimación activa debió ser acogida, ya que el actor no acreditó domiciliarse en el Barrio Parque La Armonía, ser propietario de un inmueble ubicado en dicho lugar, ni ostentar el carácter de usuario del servicio prestado por la demandada, es decir, revestir la titularidad de la relación sustancial invocada.

b) No existió vínculo causal entre las demoras registradas en la provisión del servicio de gas natural y el obrar de la demandada. La jueza tomó en consideración testimonios absolutamente parciales, omitiendo los ofrecidos por su parte e incurriendo en arbitrariedad. No se produjeron demoras imputables a Camuzzi Gas Pampeana, sino que estas obedecieron a la falta de presentación de la documentación pertinente por parte del solicitante de la obra (la Sociedad de Fomento) y el contratista.

Enumeró diversas dificultades acaecidas tanto en la determinación del predio donde se emplazaría la estación reguladora de presión (E.R.P.) como en la obtención de los permisos de cruce de ruta y vías ferroviarias, tareas a las que su parte fue absolutamente ajena por lo que no cabía imputarle responsabilidad alguna por los retrasos registrados.

c) No hubo relación de consumo en los términos del art. 3 de la LDC entre el actor y su mandante durante el lapso de ejecución del proyecto encomendado a la empresa contratista, pues la distribuidora se limitó a la supervisión técnica de la obra y vigilar el cumplimiento de la normativa de seguridad. La relación de consumo entre Camuzzi Gas Pampeana S.A. y los usuarios recién se configuró a partir de la efectiva prestación del servicio.

d) El daño moral reclamado por el actor es improcedente, pues no se acreditó padecimiento alguno derivado de la circunstancia de tener que consumir gas envasado.

e) La condena en concepto de daño punitivo no procede frente a cualquier conducta o incumplimiento sino que tiene carácter excepcional y exige una falta grave o grosera, lo que no se verifica en el caso. No se ha demostrado que la demandada hubiera obrado con desidia o desinterés ni que hubiera obtenido algún beneficio económico en razón de la demora en la concreción de la obra.

3. CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

En orden a lograr una mayor claridad expositiva, analizaré en conjunto los agravios planteados por los apelantes observando el orden lógico de los distintos argumentos esgrimidos y procurando evitar innecesarias reiteraciones.

a) El rechazo de la defensa de falta de legitimación activa:

El agravio de la demandada carece de sustento. En efecto, aunque el actor no acreditó ser titular de un inmueble ubicado en el Barrio La Armonía ni adjuntó un certificado de domicilio, con la profusa prueba documental acompañada se encuentra plenamente demostrado que suscribió con la “Cooperativa Pueblo Camet” (en carácter de integrante de la denominada “Comisión representativa de vecinos”) el contrato general donde se pactó la ejecución de la obra de instalación de la red de gas natural (v. fs. 925/926); que también suscribió en el mismo carácter diferentes convenios y acuerdos con la demandada Camuzzi Gas Pampeana S.A. (a modo de ejemplo, ver el convenio acompañado por el propio apelante a fs. 1507/1508) y que abonó el monto correspondiente a la ejecución de la obra cuyo retraso motivó el presente litigio (v. pericial contable de fs. 2037/2048), extremos que ostentan entidad suficiente para demostrar la titularidad de la relación jurídica sustancial en la que basó su pretensión (arg. art. 345 inc. 3 del C.P.C.).

Resulta contrario al propio accionar por parte del ente licenciatario de distribución de gas, que durante el prolongado lapso de ejecución de los trabajos celebró múltiples negociaciones y acuerdos de los que participó el actor en carácter de vecino-contratante de la obra del barrio La Armonía, pretendiendo luego desconocer dicha circunstancia amparándose en la ausencia de un certificado de domicilio o un título de dominio. En consecuencia, la defensa ha sido correctamente rechazada (SCBA Ac. 55.366 S. 20/05/1997; Ac. B 51.429 RSD-202-18 S. 22/08/2018; Ac. B 66.931 RSI-569-18 I 14/11/2018, entre muchos otros).

b) La existencia de una relación de consumo y la inaplicabilidad de las previsiones del art. 40 de la LDC:

Si bien comparto lo decidido por la jueza de primera instancia respecto a la cuestión motivo de agravio, considero necesario formular algunas precisiones sobre el particular.

En primer lugar, entiendo que el negocio motivo del presente litigio involucró dos relaciones jurídicas distintas, ambas encuadrables en el marco de las relaciones de consumo: por un lado, un contrato

de locación de obra celebrado entre el actor y la “Cooperativa de Provisión de Electricidad y otros servicios públicos Ltda. Pueblo Camet”, que tenía por objeto la instalación de una red de gas natural destinada a hacer llegar la provisión de dicho fluido a su vivienda (v. fs. 63/64). Por otro lado, una relación jurídica de fuente legal entre el actor-contratante de la obra y la Licenciataria para el transporte y distribución de gas (Camuzzi Gas Pampeana S.A.), cuya intervención a efectos de la autorización, supervisión y habilitación de los trabajos resultaba de carácter obligatorio de acuerdo a la normativa vigente (cfr. Ley 24.076 “Marco Regulatorio de la Actividad. Privatización de Gas del Estado Sociedad del Estado”, puntualmente su art. 16 inc. b) que en su parte pertinente dispone: “Para el caso de obras no previstas en la respectiva habilitación, las cooperativas y los terceros interesados en su realización deberán arribar a un acuerdo con el prestador de la zona que corresponda, y someterlo al ente para que autorice...”); Resolución ENARGAS N° 3587 del 18-9-2006, que prevé los recaudos para la construcción de nuevos gasoductos, ramales, redes e instalaciones complementarias, -v. fs. 1691/1703-; NAG 153 “Normas argentinas mínimas para la protección ambiental en el transporte y distribución de gas natural y otros gases por cañerías” -fs. 1707/1777-).

En efecto, el contrato de locación de obra enunciado en primer término vinculó al actor/consumidor (persona física que adquiere bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar) con una empresa que desarrollaba profesionalmente una actividad dentro del circuito de comercialización de bienes y servicios (la ejecución de obras destinadas a la provisión de gas y electricidad), relación jurídica claramente encuadrable -como ya anticipé- en el marco de la normativa de la LDC (arts. 1 y 2 ley 24.240 y sus modif.; Picasso-Vazquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada” Ed. La Ley, 2009, T.I pág. 26 y ss.; Farina, Juan, “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, 2008, pág. 18 y ss.).

Paralelamente, el nexo jurídico entre el actor y Camuzzi Gas Pampeana S.A. –aunque no de fuente convencional sino legal- también constituyó una relación de consumo. Las afirmaciones de la demandada en el sentido que dicha relación no existió antes de la efectiva habilitación del servicio domiciliario de gas natural son falaces, ya que –como se indicó más arriba- la normativa que regula la actividad la instituye como sujeto de participación obligada durante toda la etapa de desarrollo de la obra a fin de su autorización, supervisión, inspección y habilitación, extremos de los que da cuenta la frondosa documentación adjuntada a estos autos por la propia empresa licenciataria (v. fs. 591/776 y reservada en Secretaría, que tengo a la vista).

Es claro y evidente que las obras de extensión de la red de gas natural motivo de este litigio forman parte esencial de la prestación de dicho servicio público domiciliario cuyo transporte y distribución detenta monopólicamente la demandada (aunque la realización efectiva de dichas obras hubiera sido –como en el caso- encomendada a un tercero bajo su supervisión y control); la LDC expresamente somete a las empresas prestatarias de servicios públicos al estricto cumplimiento de su normativa, según prevé en su art. 25 3er. párr. (v. Picasso-Vazquez Ferreira, op. cit. pág. 318 y ss.).

Formuladas estas consideraciones, no le asiste razón a la actora en lo relativo a la aplicación -al caso en estudio- de las previsiones contenidas en el art. 40 de la LDC.

Señala la doctrina que aunque la redacción del texto legal es tan amplia que *“una interpretación literal conduce a entender que capta a todos los perjuicios derivados de la ejecución del servicio, incluidos los que provienen de la simple inejecución de la actividad debida... una hermenéutica sistemática permite entender que el art. 40 ha sido pensado exclusivamente para subsumir los supuestos de daños causados por el servicio prestado defectuosamente o los provenientes del riesgo creado, en tanto repercutan sobre la persona o bienes del usuario o consumidor. El mero incumplimiento cabe a nuestro modo de ver en las normas especiales de los arts. 10 bis y 19 a 31 de la ley 24.240 (...) Es necesario que el daño provenga del riesgo o vicio del servicio prestado, que constituye un claro supuesto de actividad riesgosa contenido en el art. 1113 del Código Civil y plasmado más explícitamente en el art. 40 de la ley 24.240”* (cfr. Picasso-Vazquez Ferreyra, op. cit. T. I págs. 499/500).

En la misma dirección, sostiene Lorenzetti que la acción del art. 40 de la LDC sólo comprende los daños causados por el riesgo o vicio de una cosa destinada al consumo, y en el caso particular de los servicios –haciendo remisión al art. 6 de dicha norma- los derivados de la defectuosa prestación de un servicio que pueda suponer un riesgo para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (cfr. Lorenzetti, Ricardo, “Consumidores”, Ed. Rubinzal-Culzoni 2009 pág. 514 y ss.).

Es notorio que los perjuicios cuya reparación pretende el accionante no provienen de ninguna de dichas hipótesis sino del incumplimiento de los plazos pactados para la realización de la obra, por lo que la acción se enmarca en lo normado por el art. 10 bis último párr. de la LDC, que habilita a peticionar la reparación del daño intrínseco o extrínseco emanado del incumplimiento del contrato por parte del proveedor.

Sin perjuicio de ello, vale acotar que la distinción sólo hace –en el particular- a los legitimados pasivos pues cualquiera fuera el hecho generador del daño, la normativa instituye la responsabilidad objetiva del proveedor aún en ausencia de culpa o dolo de su parte (cfr. art. 10 bis LDC). *“Frente al mero incumplimiento material de la obligación, el proveedor responderá por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, salvo que demuestre el acaecimiento de un caso fortuito o de fuerza mayor... no estará habilitado para demostrar su falta de culpa para eximirse de responder...”* (cfr. Picasso-Vazquez Ferreyra, op. cit. T.I pág. 161). En consecuencia y con el alcance indicado, los agravios de los apelantes deben ser rechazados.

c) El incumplimiento del plazo fijado para la ejecución de la obra. La mora de los demandados. La violación del deber de informar.

El cuestionamiento de la parte actora en lo relativo al plazo de ejecución de la obra no es atendible, por las siguientes razones:

De acuerdo al contrato general celebrado entre la “Cooperativa Pueblo Camet” y la “Comisión representativa de vecinos” con fecha 13 de agosto de 2007, la empresa se obligó a ejecutar la instalación de la red de gas natural que proveería el suministro del fluido al barrio “La Armonía” en los siguientes términos: *“La obra será iniciada por La Cooperativa dentro de los quince (15) días a contar de: La disposición por parte de la Municipalidad del Partido de Mar Chiquita autorizando la ejecución de los trabajos. Visado del Colegio de Ingenieros. Convenio y aprobación del cruce ferroviario por parte de Ferro Expreso Pampeano. Aprobación para el cruce de arroyo por parte de Hidráulica de la Provincia de Buenos Aires. Convenio y aprobación del cruce de autovía dos por parte de Vialidad Provincial. Aprobación por Resolución 10/93 del ENARGAS. Aprobación de proyecto constructivo y designación de inspección por parte de Camuzzi Gas Pampeana. Los trámites y autorizaciones ante los organismos precedentes demoran un tiempo aproximado de 120 días sin los cuales no se podrá dar inicio a la obra mecánica”* (v. cláusula tercera del contrato glosado a fs. 57/58 y 925/926). Nada se estipulaba en dicho instrumento respecto del plazo de finalización de los trabajos.

Por su parte, en los distintos contratos individuales suscriptos con los titulares de los inmuebles destinatarios del servicio, se pactó que *“La obra será iniciada por la Cooperativa dentro de los quince días a contar de la fecha de notificación de la resolución municipal autorizando los*

trabajos y obtenidas las autorizaciones correspondientes de Camuzzi Gas Pampeana y ENARGAS (Ente Nacional Regulador del Gas) según Resolución 10/93. La terminación de la misma será la que dispongan los citados organismos” (v. cláusula sexta de los contratos agregados a fs. 63/66, 240/518 y 626/630).

Es claro que (independientemente de lo prometido en la etapa precontractual, aspecto al que me referiré seguidamente) en ninguno de dichos convenios se estipuló un plazo cierto de inicio ni de finalización de los trabajos, por lo que los argumentos del actor en el sentido que la obra debía encontrarse cumplimentada al 28-3-2008 son insostenibles. La cuestión inobjetablemente se encuadraba en las previsiones del art. 509 segundo párrafo del derogado Código Civil que imponía la interpelación para la constitución en mora del deudor, tal como se señaló en el fallo apelado (cfr. arts. 509, 567, 568, 625 y cccts. del C. Civil; SCBA Ac. 81.434 S 2/04/2003, entre otros).

Ahora bien, aunque los contratos suscriptos no preveían un plazo cierto de finalización de las obras, en la propuesta elaborada por la Empresa y dirigida a la Sociedad de Fomento La Armonía en febrero de 2007 se indicaba: *“Tiempo de ejecución efectivo de obra 100 días corridos a partir de contar con todas las aprobaciones y autorizaciones correspondientes”* (v. fs. 49/50), mientras que en el presupuesto fechado en julio de 2007 se consignaba *“Tiempo de ejecución efectivo de obra 90 días corridos a partir de contar con todas las aprobaciones y autorizaciones correspondientes”* *“Los trámites y autorizaciones ante los organismos precedentes demoran un tiempo aproximado de 120 días sin los cuales no se podrá dar inicio a la obra mecánica”* (v. fs. 55/56 y 923/924).

Los términos de la oferta conducían a interpretar que el lapso total de ejecución de los trabajos sería de aproximadamente siete meses a partir de la firma de los respectivos convenios, plazo largamente excedido por la demandada; basta observar que los contratos individuales se firmaron entre agosto y setiembre de 2007 (fs. 241/517) y la habilitación definitiva del servicio se concretó el 18 de agosto de 2011 (fs. 797 primer párrafo), cuatro años después de celebrados los acuerdos.

Alegó la accionada que durante las tratativas preliminares se brindó toda la información solicitada y que los interesados pudieron libremente debatir el proyecto, aceptar el presupuesto y encargar –o no- la obra. No obstante, la normativa de protección del consumidor impone que la información que brinde el proveedor sea “cierta” (art. 4 de la LDC), lo que se interpreta como “verdadera, segura, indubitable” (v. Picasso-Vazquez Ferreyra, op. cit. T. III pág. 604 y ss.; Lovece, Graciela, “La lealtad en las relaciones

de mercado” LL online AR/DOC/1474/2019, entre otros). Es evidente que la demandada faltó a su deber y violó el principio de buena fe, prometiendo realizar en unos pocos meses una obra que demandaría finalmente cuatro años, aspecto que será motivo de valoración al momento de cuantificar el daño.

d) La imputabilidad del retraso en el cumplimiento de la prestación.

En el presente acápite me limitaré a analizar la responsabilidad imputada a las accionadas Camuzzi Gas Pampeana S. A. y Cooperativa de Provisión de Electricidad y otros Servicios Públicos Ltda. Pueblo Camet, ya que el rechazo de la pretensión incoada contra los restantes codemandados (Pablo Romero y MyC Ingeniería y Servicios S.A.) no ha sido objeto de agravio por la parte actora (art. 260 C.P.C.).

Según ha quedado establecido en el fallo apelado, los demandados fueron constituidos en mora mediante sendas cartas documento remitidas con fecha 13 de enero de 2010 (fs. 190/191). También ha sido debidamente acreditado que la obra sufrió retrasos significativos que motivaron la intervención del ENARGAS en varias oportunidades (v. copia Res. 9003/08 glosada a fs. 110/111, nota de fecha 1/7/2010 agregada a fs. 689/690 y Res. 15074/11 de fecha 8/9/2011 glosada a fs. 1021/1023).

Haciendo un breve resumen de lo acontecido, surge del material aportado que el ENARGAS autorizó la realización de la obra el 15 de octubre de 2008, transcurrido más de un año de la firma del contrato (v. fs. 654/55); los trabajos dieron comienzo en marzo de 2009 y la instalación de la E.R.P. (Estación Reguladora de Presión) se postergó hasta enero de 2010 (v. fs. 689/690); la Dirección de Vialidad Provincial otorgó el permiso para el cruce de la autovía N°2 en marzo de 2010 (fs. 879/81 y 1940/1944); la autorización para el cruce subterráneo de vías por parte de C.N.R.T. se obtuvo el 28 de enero de 2011 (fs. 1878/1879); la recepción de la obra por parte de Camuzzi Gas Pampeana S.A. se efectuó el 3 de agosto de 2011 (fs. 1510/1515 de la docum. reservada) y la habilitación del servicio se efectivizó el 18 de agosto de 2011 (v. fs. 797 primer párrafo).

En cuanto a la imputabilidad del retraso discrepo con lo decidido por la jueza de primera instancia, pues a mi modo de ver, el frondoso material probatorio aportado demuestra que existió morosidad por parte de ambas demandadas. La lectura integral de la pericia de ingeniería producida así lo acredita: en efecto, aunque en el punto 3 de su dictamen el Ingeniero Rodríguez Brussa sostuvo que *“no surge del mismo –aludiendo al anteproyecto de obra- que la Cooperativa cometió demoras o*

irregularidades, en el sentido estricto de dichos términos”, más adelante indicó que *“hubo dificultades de todo tipo que originaron demoras”* y *“una suma de causales”*, entre las que citó la ubicación del predio donde se instalaría la E.R.P. y las observaciones formuladas por la licenciataria al anteproyecto presentado por la Cooperativa, por no reunir los requisitos técnicos impuestos por la reglamentación (v. fs. 2079/2092).

En lo que concierne particularmente a Camuzzi Gas Pampeana S.A., la documental acompañada y el dictamen pericial de ingeniería –en los pasajes citados en el fallo- prueban que durante las gestiones llevadas a cabo por la Cooperativa para la autorización del proyecto de construcción de la E.R.P., la licenciataria empleó un mecanismo ineficiente y burocrático para comunicar las observaciones que dilató significativamente la concreción de la obra (fs. 1389/1487). Tanto así que ello motivó pedidos de explicaciones por parte del ENARGAS, según emana de la nota elevada por Camuzzi Gas Pampeana S.A. con fecha 1/7/2010 (fs. 689/690), y condujo a la postre a la adopción de un procedimiento más ágil que permitió concluir los trabajos pendientes, plasmado en las diferentes reuniones realizadas entre las partes a partir de enero de 2010 (v. actas acuerdo de fs. 1488/1499).

En cuanto a la labor encomendada a la Cooperativa Pueblo Camet, los argumentos esgrimidos para justificar el retraso no son atendibles. Obsérvese que más allá de las dificultades de carácter burocrático imputables a la licenciataria, lo cierto es que el anteproyecto de construcción de la E.R.P. no se ajustaba a los requerimientos técnicos que exigía la reglamentación, extremo que la empresa no podía ignorar dada su condición de proveedora del servicio (arts. 2, 7, 10 y ss. de la LDC). Tampoco se acreditaron razones que impidieran la gestión -en tiempo razonable- de las autorizaciones para el cruce de la autovía N°2 y de las vías ferroviarias por parte de la Dirección de Vialidad Provincial y de la C.N.R.T., labor exclusivamente a cargo de la Cooperativa y ajena a la órbita de Camuzzi Gas Pampeana S.A. (fs. 879/81, 1940/1944, 1878/1879, 2079/2093).

Todo ello, teniendo presente –como ya señalé en un apartado anterior- que para el caso de incumplimiento, la normativa de protección del consumidor instituye la responsabilidad objetiva del proveedor aún en ausencia de culpa o dolo de su parte (art. 10 bis LDC), torna responsables a ambas demandadas por los perjuicios ocasionados. Dicho resarcimiento deberá ser afrontado por los obligados en forma concurrente y por partes iguales, atento las distintas fuentes de sus respectivas

obligaciones, las causas en que se funda su responsabilidad y las circunstancias del caso (arts. 689, 691 y cccts. del C. Civil).

Con el alcance indicado, se rechazan los agravios de la demandada y se receptan los de la parte actora, haciendo lugar a la acción resarcitoria incoada contra la Cooperativa de Provisión de Electricidad y otros servicios públicos Ltda. Pueblo Camet.

e) La cuantificación del daño.

Teniendo presente que el rubro “daño material directo” no fue objeto de agravio por ninguno de los apelantes, analizaré la procedencia del resarcimiento por daño moral.

Es materia recibida que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (cfr. S.C.B.A., Ac. 2078 del 20-5-97 y sus citas; Ac. 35579; Ac. 46353 y Ac. 52258). Este daño es el que hiere o menoscaba los sentimientos, la integridad física o moral, las afecciones legítimas de una persona, en suma, los llamados bienes ideales (cfr. Cazeaux-Trigo Represas; “Compendio de Obligaciones”, To. 1, p. 191).

Como he señalado en otros precedentes de esta Sala, entiende Matilde Zabala de González que en materia de prueba del daño moral, no es esencial la índole del deber incumplido (previamente asumido o el genérico de no dañar) ni el consiguiente encuadramiento de la responsabilidad como contractual o aquiliana, sino las características del perjuicio mismo en confrontación con el suceso lesivo que lo produce (“Resarcimiento de daños”, 5ª, “Cuánto por daño moral”, Hammurabi, Bs As, 2005, págs. 158 y ss.; esta Sala, exptes. 116.861 S. 25-3-2013 Reg. 56-S; 149.004 y 149.010 S. 15-10-2013 Reg. 253-S; 137.878 S. 27-5-2014 Reg. 148-S, entre otras).

También he observado en anteriores oportunidades que si bien casi todo daño patrimonial aparece inconvenientes y molestias, no se configura siempre un daño moral pues el interés de afección es recaudo insoslayable para su procedencia (v. esta Sala, expte. 135.465 S. 24-9-2009 Reg. 834-S). Ello en la medida que el agravio moral no se equipara a la mera sensación de intranquilidad o preocupación; reiteradamente ha dicho el Superior Tribunal Provincial que *“la alteración disvaliosa del bienestar*

psicofísico del individuo debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral" (SCBA, Ac. 53.110 S. 20-9-1994, DJBA 147, 299; Ac. 56.328 S. 5-8-1997, ED 182, 134, entre otros).

Sentado ello y aunque el accionante no aportó prueba específica sobre este perjuicio particular, las circunstancias del caso autorizan a tenerlo por acreditado.

En efecto, no es posible afirmar –como alega la demandada- que la ostensible demora en la ejecución de la obra no causó al reclamante perjuicio moral alguno, dado que no disponía del servicio con anterioridad a la contratación de los trabajos. A partir de la celebración del convenio y el pago de la prestación a su cargo, el actor tenía la legítima expectativa de contar con la provisión de gas natural en su domicilio en un tiempo razonable, siendo de público y notorio conocimiento la incidencia de dicho servicio público en la mejora de la calidad de vida de los usuarios, comparativamente con quienes no lo poseen.

No obstante, vale también señalar que no nos encontramos en presencia de un "excluido del sistema" como pareciera postular el actor; el caso de autos no es asimilable al de los sectores más vulnerables de la población que carecen de toda posibilidad de acceso a los servicios públicos. De hecho, el propio reclamante ha demostrado que previo a la habilitación del servicio, consumió en su domicilio gas envasado, lo que se contrapone con sus afirmaciones sobre haber tenido que soportar con frío los crudos inviernos durante tres años y medio (fs. 536/vta.).

Por los fundamentos expuestos, coincido con la jueza de primera instancia en la procedencia del rubro en tratamiento que juzgo prudencialmente cuantificado en el fallo, debiendo rechazarse los agravios de ambos apelantes (arts. 522, 1078 y ccdts. del C. Civil).

f) El daño punitivo.

No comparto –en cambio- lo decidido respecto al daño punitivo, figura introducida en el art. 52 bis de la LDC por la ley 26.361 sobre la que tuve oportunidad de expedirme en la causa N° 143.790 "*Machinandiarena Hernández c/ Telefónica de Argentina*", a cuyas consideraciones in extenso me remito, por razones de brevedad (v. esta Sala, S. 27-5-2009 Reg. 257-S).

Expuse en dicho precedente que se ha definido al daño punitivo como las "*sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados*

a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2° parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.).

Dije también que la ley 26.361 se apartó del restrictivo criterio según el cual sólo debía condenarse a pagar daños punitivos cuando existiera un previo cálculo de que los beneficios a pagar eran superiores al costo de hacer el producto más seguro. Ello teniendo en cuenta que la actuación del proveedor puede ser merecedora de la citada sanción, de acuerdo al texto normativo, por el solo incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor, sin otra exigencia legal.

No obstante, destacué que numerosa doctrina cuestiona el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil (en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual), existiendo consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL 2009-B, 949).

Al presente esta postura se impone en la jurisprudencia nacional que, en forma ampliamente mayoritaria, considera que el mero incumplimiento de la normativa no basta para que proceda la aplicación de la multa civil, propugnando una interpretación sistemática del texto legal. En ese sentido, se señala que para la configuración del daño punitivo debe concurrir un elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor de bienes o servicios, que se traduce en culpa grave o dolo, negligencia grosera, actitud temeraria o notorio menosprecio por los derechos ajenos, así como un elemento objetivo consistente en un daño que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional demande la imposición de una sanción ejemplar (v. CNCom. Sala A, "Emacny S.A. s/ ordinario" S. 9/11/2010, elDial.com AA6880; idem Sala F, "R.S.A. c/ Compañía Financiera Argentina S.A." S. 10-5-2012, elDial.com AA769F y "Murana c/ Peugeot Citroen Argentina S.A." S. 5-6-2012, elDial.com AA792B; idem Sala D, "E.N. c/ Galeno S.A." 28-6-2012 elDial.com AA7AC3; idem Sala C, "P.G.M. c/ Nación Seguros de Vida S.A." S. 11-7-2013, elDial.com AA8856; CNCiv. Sala H, "San Miguel c/ Telecentro S.A." S. 10-12-2012, elDial.com AA7CC9; CNCiv. y Com. Fed. Sala I, "L.M. c/ Edesur S.A." S. 15-7-2014, elDial.com AA8A08; TSJ Córdoba, "Teijeiro c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A." S. 15-4-2014, elDial.com AA8934; Cám. Sexta Civ. y Com. Córdoba, "R.S. c/ Amx Argentina S.A." S.

26-3-2015, elDial.com AA8EA7; Cám. Civ. y Com. Rosario, “Rodríguez c/ AFA” S. 9-4-2013, elDial.com AA80D2; Cám. Civ. y Com. Azul, “Rossi c/ Whirlpool Arg. S.A.” S. 11-6-2013, elDial.com AA805D, entre otros).

Hemos destacado que la norma tiene una finalidad netamente preventiva, buscando disuadir la posibilidad de comportamientos similares de otras personas a futuro, como así también un propósito represivo, persiguiendo herir el patrimonio del infractor a modo de escarmiento, fin netamente diverso al de las sanciones que poseen carácter resarcitorio o reparatorio (v. exptes. 159.035 S. 3-9-2015 Reg. 226-S; 161.562 S. 1-12-2016 Reg. 305-S). En idéntico sentido, en otros precedentes de esta Sala hemos entendido que la aplicación de la multa se justificaba como una medida tendiente a desmantelar el provecho obtenido por la demandada con la demora injustificada en el cumplimiento de su obligación, al judicializar la cuestión de manera abusiva, lucrando con el pago tardío de una indemnización licuada por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (v. esta Sala, exptes. 158.197 S. 11-12-2014 Reg. 323-S y 158.009 S. 21-4-2015 Reg. 78-S, ambos con voto del Dr. Loustaunau).

En fecha reciente, he vuelto a ocuparme del tema en los autos *“Taliercio Di Iorio Fiorella c/ Telecom Personal S.A. y ot. s/ daños y perjuicios”* (expte. 167.624 S. 11-6-2019 Reg. 138-S). Señalé que no escapa a mi conocimiento lo resuelto por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en caso *“Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ Nulidad de acto jurídico”* (C.119.562, del 17/10/2018). Allí la Corte afirmó que *“[e]l art. 52 bis de la ley 24.240, incorporado por la ley 26.361 (B.O. del 7-IV-2008) es claro en cuanto impone una sola exigencia para la aplicación de la multa o resarcimiento del daño punitivo: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor”* (voto del juez de Lazzari). Agregó que la sanción no requiere *“un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado a los fines de juzgar la aplicación de la sanción civil”* (fallo cit.).

Reconozco que la interpretación del Máximo Tribunal bonaerense parece ponerse en pugna con la exégesis que ha sostenido este Tribunal en los precedentes ya mencionados: esto es, según la Casación, a la hora de aplicar la multa no debiera exigirse un incumplimiento de gravedad o que este último sea pasible de un reproche que la norma, en rigor, no contempla ni prescribe.

Sin embargo, no solo considero que ello no ha de cambiar la suerte del embate, sino que además me permito señalar mi disidencia con la exégesis propuesta por la Casación e insistir en el

estándar detallado en los párrafos precedentes con base en los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales mayoritarios.

En efecto, el artículo 52 bis de la LDC dice que “[a]l proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor (...)”. La norma no impone al juez un deber de sancionar ante la sola verificación de un incumplimiento obligacional del proveedor. Si así hubiera sido regulado, la multa no sería más que la consecuencia jurídica forzosa derivada de la aplicación estricta de una norma ante la verificación procesal de un cierto estado de cosas (aquel que ha sido contemplado por el legislador como el antecedente de su aplicación). En otras palabras, la decisión de sancionar sería la conclusión de un sencillo silogismo: de verificarse un cierto estado de cosas –el incumplimiento– necesaria e indefectiblemente debe seguirse una cierta consecuencia normativa –el juez debe aplicar una sanción–.

Pero no es esa la opción deóntica escogida por nuestro legislador. La ley regula una facultad o prerrogativa del magistrado, de lo que se sigue que si se verifica un cierto estado de cosas (el incumplimiento de un proveedor) el juez puede sancionar, pero también puede no hacerlo aun cuando aquél presupuesto fáctico se encuentre acreditado.

De ello se sigue un interrogante para cuya respuesta –como la propia Corte lo reconoce– la norma no brinda pautas claras: ¿qué razón puede motivar al juez a aplicar la sanción en un caso y no en otro, aun cuando en ambos se hubiere comprobado el incumplimiento obligacional de la proveedora? O quizás la pregunta pueda plantearse de ésta otra manera: si ante dos casos que comparten una propiedad en común (que en ambos se verificó una ilicitud negocial en el marco de un contrato de consumo) el juez puede aplicar una multa en uno y no en el otro, ¿no es razonable pensar que, aceptando que lo anterior no implica un defecto en el desempeño del magistrado, la norma condiciona la aplicación de la multa a algo más que la sola verificación del incumplimiento obligacional?

La respuesta, sin duda, es afirmativa: la estructura lógica y deóntica del art. 52 bis de la Ley 24.240 lleva a considerar que la aplicación de la sanción depende siempre de algo más que la solitaria exigencia de la ilicitud negocial. Y ese algo más necesariamente ha de ser la valoración crítica que el juez debe efectuar sobre los incumplimientos de la proveedora, tarea para la cual –también

necesariamente– debe acudir a un cierto parámetro, criterio o estándar que determina y condiciona [consciente o inconscientemente, expresa o implícitamente] la conclusión decisional que vuelca en su fallo. Por cierto: una valoración exactamente igual a la que la Suprema Corte efectúa sobre la base del comportamiento del Banco Galicia en el mencionado caso “Castelli” al momento de confirmar la multa aplicada por la Cámara bahiense (v. considerando V.1.d. del voto del ministro de Lázari).

Es cierto que la norma no exige expresamente una cierta evaluación crítica del incumplimiento de la proveedora, pero al regular una facultad jurisdiccional [y no un deber que conlleva una consecuencia normativa forzosa e imperativa] implícitamente admite que la conducta de la demandada debe ser sometida a un escrutinio jurisdiccional de cuya suerte o resultado se determine si en el caso procede o no la punición.

Si ello es así –y no dudo que lo sea– el problema no radica en verdad en la disyuntiva de exigir o no exigir algo más que un simple incumplimiento del proveedor como recaudo para la aplicación de una multa civil. En tal caso, el debate pasa por definir si consideramos valioso que el juez explicite en sus sentencias los parámetros –objetivos, subjetivos, morales, económicos o del tipo que sea– que indefectible y necesariamente tendrán una relevancia fundamental a la hora poner en práctica la facultad contemplada en el art. 52 bis de la LDC y decidir si en un cierto caso ha entendido justificada la imposición de una sanción civil. Y el debate pasa también por analizar cuáles son –o entendemos que deben ser– los estándares que deben constituirse como parámetros para tomar esa decisión.

Es este último el contexto en el cual la doctrina ha sugerido –con razón y buenos argumentos– que el juez no aplique sin más una penalidad allí donde se verifica un simple incumplimiento: por el contrario, debe analizar si las conductas reprochadas revisten, además, una cierta gravedad o reflejan un verdadero desprecio por los derechos de la parte débil del contrato de consumo. Y, tal como adelanté, adhiero plenamente a esta propuesta conceptual pues se muestra como un parámetro razonable para definir si corresponde o no aplicar una sanción.

No se trata de hacerle decir a la ley lo que ella no dice, sino que se trata de brindar herramientas explícitas y verificables para que el juez justifique de qué manera evalúa las conductas de la demandada y explicita bajo qué parámetros ejercita la prerrogativa punitiva contemplada en la ley, imponiendo multas en algunos casos y desestimándola en otros.

Ya he dicho en otra oportunidad (mi voto en causa n° 164.033 -"Paco Beltrán...", Sala Primera, S. 21/08/2018) que siempre es preferible que el juez exteriorice todas las premisas de su razonamiento dado que ello redundaría en un resultado socialmente valioso: legitima la decisión como acto de poder, permite a las partes la comprensión de los fundamentos del fallo y facilita su crítica en instancias recursivas si es que acaso consideran que es injusta o inadecuada (art. 42 de la CN y 52 bis de la Ley 24.240).

Pues bien, examinado el caso en estudio y sin perjuicio del obrar disvalioso de los demandados, al incurrir en una injustificada demora en la concreción de la obra comprometida, entiendo que no se configuran en el *sub judice* los extremos de procedencia de la sanción peticionada, por las razones que seguidamente expondré.

En primer lugar, partiendo de la base que la obra ya se encontraba concluida y el servicio habilitado mucho antes de la fecha de promoción de la demanda, queda excluida la posibilidad de que los accionados en conjunto o alguno de ellos en particular, procuraran obtener un rédito económico mediante la judicialización de la controversia.

Tampoco surge del material aportado que Camuzzi Gas Pampeana S.A. o la Cooperativa Pueblo Camet hubieran incurrido en una grave o reiterada inconducta que pudiera afectar a otros consumidores, tornando aconsejable la aplicación de medidas disuasivas o ejemplificadoras. El frondoso material probatorio incorporado a la causa demuestra que la demora ocasionada por la Licenciataria se generó a raíz del empleo –en una primera etapa- de un mecanismo de autorización y control ineficiente y burocrático; mientras que en el caso de la empresa contratista, las dificultades radicaron básicamente en una errónea evaluación de factibilidad del predio donde se proyectó en un principio la instalación de la E.R.P. lo que demandó a la postre la revisión total del anteproyecto constructivo, como destacó el perito Ingeniero Rodríguez Brussa en las conclusiones de su dictamen (fs. 2079/2093).

Valoro también que una vez superadas aquellas desinteligencias, ambas demandadas adoptaron una conducta proactiva tendiente a concretar los trabajos de la forma más rápida y eficiente posible, tal como surge de las múltiples reuniones conjuntas celebradas entre las partes a partir del mes de enero de 2010 de las que dan cuenta las actas-acuerdo glosadas a fs. 1488/1499.

Por último, sin desconocer las molestias y sinsabores que los hechos pudieron haber generado en el ánimo del accionante, tampoco se ha acreditado un proceder, por parte de Camuzzi Gas

Pampeana S.A., que revele un patente menosprecio hacia la persona del usuario o una afectación a su dignidad por haberlo colocado en una situación vergonzante, vejatoria o intimidatoria (arg. arts. 8 bis y 52 bis LDC).

Por los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde rechazar el agravio de la parte actora y receptar el de la demandada, dejando sin efecto la multa civil fijada en el fallo.

g) Las costas.

Como he señalado en los acápites precedentes, la norma del art. 40 de la L.D.C. no es de aplicación al caso, debiendo el accionante soportar las costas correspondientes a la acción rechazada por imperio de lo dispuesto por el art. 68 del C.P.C.

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA QUINTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar la incorporación de prueba documental anexada al escrito electrónico presentado por la Asociación Civil de Consumidores Defendete con fecha 20 de febrero de 2019.

II) Desestimar el planteo de nulidad formulado al punto II de la citada presentación.

III) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Civil de Consumidores Defendete mediante escrito electrónico de fecha 6 de febrero de 2019, con costas.

IV) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por el actor JUAN IGNACIO MARCEILLAC y la demandada CAMUZZI GAS PAMPEANA S.A. mediante los escritos electrónicos de fechas 6-2-2019 y 8-2-2019 respectivamente, MODIFICANDO la sentencia dictada a fs. 2161/2193 por los argumentos brindados. En consecuencia, se hace lugar a la demanda por resarcimiento de daños y perjuicios promovida por el actor JUAN IGNACIO MARCEILLAC contra la COOPERATIVA DE PROVISION DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS LTDA. PUEBLO CAMET, en los términos y con el alcance indicados en los considerandos de la presente

sentencia, con costas, y se deja sin efecto la multa civil impuesta a Camuzzi Gas Pampeana S.A., confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio.

V) Propongo que las costas de Alzada correspondientes al recurso deducido por Camuzzi Gas Pampeana S.A. sean distribuidas en el 70% a cargo de la demandada y el 30% a cargo del actor, y que las correspondientes al recurso interpuesto por la parte actora sean soportadas en el 50% por la codemandada Cooperativa de Provisión de Electricidad y otros servicios públicos Pueblo Camet y el restante 50% por la parte actora, atento el resultado obtenido en sus respectivos recursos (arts. 68 y 71 del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Rechazar la incorporación de prueba documental anexada al escrito electrónico presentado por la Asociación Civil de Consumidores Defendete con fecha 20 de febrero de 2019; **II)** Desestimar el planteo de nulidad formulado al punto II de la citada presentación; **III)** Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Civil de Consumidores Defendete mediante escrito electrónico de fecha 6 de febrero de 2019, con costas; **IV)** Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por el actor JUAN IGNACIO MARCEILLAC y la demandada CAMUZZI GAS PAMPEANA S.A. mediante los escritos electrónicos de fechas 6-2-2019 y 8-2-2019 respectivamente, MODIFICANDO la sentencia dictada a fs. 2161/2193 por los argumentos brindados. En consecuencia, se hace lugar a la demanda por resarcimiento de daños y perjuicios promovida por el actor JUAN IGNACIO MARCEILLAC contra la COOPERATIVA DE PROVISION DE ELECTRICIDAD Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS LTDA. PUEBLO CAMET, en los términos y con el alcance indicados en los considerandos de la presente sentencia, con costas, y se deja sin efecto la multa civil impuesta a Camuzzi Gas Pampeana S.A., confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio; **V)** Distribuir las costas de Alzada

correspondientes al recurso deducido por Camuzzi Gas Pampeana S.A. en el 70% a cargo de la demandada y el 30% a cargo del actor, y las correspondientes al recurso interpuesto por la parte actora, en el 50% a cargo de la codemandada Cooperativa de Provisión de Electricidad y otros servicios públicos Pueblo Camet y el restante 50% a cargo de la parte actora, atento el resultado obtenido en sus respectivos recursos (arts. 68 y 71 del C.P.C.). **VI**) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO

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

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^