



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial  
SALA D

En Buenos Aires, a 22 de marzo de 2018, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa “RUIZ MARTINEZ ESTEBAN C/ GARBARINO S.A. Y OTRO S/ ORDINARIO”, registro n° 35465/2015, procedente del JUZGADO N° 9 del fuero (SECRETARIA N° 18), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Vassallo, Garibotto.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:  
¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo:

1º) La sentencia de primera instancia rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Informática Fueguina S.A. y condenó a esta última y a Garbarino S.A. a pagarle al actor la suma de \$ 25.000 más intereses en concepto de daño moral, como responsables “solidarias” en los términos del art. 40 de la ley 24.240 de haber participado en la comercialización a distancia (por internet) de una computadora que, según la respectiva oferta publicitaria, incluía el software “Office 2010” pero que aquél nunca pudo utilizar por no habersele suministrado la clave o contraseña de activación pese a sus diversos reclamos. El fallo, empero, rechazó las pretensiones del actor enderezadas a obtener una condenación a título de daño punitivo de acuerdo al art. 52 bis de la ley 24.240, así como la sanción de Garbarino S.A. por haber actuado con temeridad y malicia. Con costas a las demandadas (fs. 293/310).



A pedido del actor, el reseñado fallo fue posteriormente aclarado en el sentido de que Garbarino S.A. quedaba asimismo condenada a entregar la clave de acceso al programa "Office 2010" sin límite temporal (fs. 312).

2º) Contra la decisión apelaron todas las partes (fs. 313, 315, 317 y 324).

El actor expresó sus agravios a fs. 332/335, los que fueron resistidos en fs. 347 y 350/352.

De su lado, Garbarino S.A. planteó sus quejas mediante el memorial de fs. 338/340, a las que se opuso el demandante en fs. 354/355.

Finalmente, la demandada Informática Fueguina S.A. fundó su apelación con el escrito de fs. 341/344, cuyo traslado contestó el actor a fs. 357.

La Fiscal ante la Cámara declinó dictaminar (fs. 360).

3º) Para dar más claridad al presente voto, trataré todos y cada uno de los agravios de las partes siguiendo un orden expositivo lógico, dejando de lado el que propone cada memorial.

Comienzo, pues, con los agravios de Garbarino S.A. referentes al fondo del asunto.

La expresión de agravios de esa parte muestra una extraña estructura pues reproduce un capítulo II continente de tres breves agravios, cuyos argumentos son desarrollados más ampliamente en el capítulo III y IV que se presentan como distintos, sin serlo.

En sustancia sostiene dicha parte no haber incumplido deber de información contractual alguno y, por consecuencia de ello, ser improcedente que se la condene a suministrar al actor la clave de acceso al programa "Office 2010".

No juzgo admisible su queja.

Veamos.

(a) Refiere Garbarino S.A. que de la documental n° 5 (constancia de retiro de la computadora) aportada por el propio actor no surge que la



adquisición realizada por él incluyera el referido programa de computación, y que tampoco ello resulta de la factura de compra (fs. 339).

Efectivamente, ninguno de esos instrumentos refleja (fs. 3 y 5) que la computadora (hardware) hubiera sido vendida conjuntamente con el programa “Office 2010” (software).

Sin embargo, lo relevante no es esto último sino la oferta pública publicitaria realizada por Garbarino S.A. que indujo al señor Ruíz Martínez a concretar “a distancia” la adquisición.

En efecto, el “print” de pantalla agregado por el actor como documento n° 2 (fs. 3) muestra no sólo la presencia de una publicidad, sino también de una oferta; y la combinación de ambas da cuenta, entonces, de una clara oferta publicitaria (arts. 7 y 8 de la ley 24.240; esta Sala D, 30/7/2009, “De Rueda, Sebastián Matías c/ Jumbo Retail Argentina S.A. s/ ordinario”; Sozzo, G., *Antes del contrato – Los cambios en la regulación jurídica del período precontractual*, Buenos Aires, 2005, p. 548).

Cabe observar, en tal sentido, que en esa constancia pueden leerse, entre las características técnicas generales del producto ofrecido, la siguiente leyenda: “...Software incluido: Office 2010...” (publicidad), así como el botón “comprar” para ser accionado con un click por el consumidor (oferta).

Por cierto, la autenticidad de ese documento ha quedado corroborada con el peritaje en informática (fs. 194 y 221/222).

Y digo que lo relevante es el contenido de tal oferta publicitaria porque el consumidor puede exigir todo lo que se ha ofrecido en la actividad promocional, aunque no se haya hecho constar en el contrato firmado para la adquisición del bien o servicio (conf. Bercovitz, A. y Bercovitz, R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 149) o en otros instrumentos, pues ese y no otro es el sentido último del art. 8, primer párrafo, de la ley 24.240 (esta Sala D, 10/11/2016, “Fraga, Eugenio José c/ Car One S.A. y otros s/ incumplimiento”), como asimismo el del art. 1103 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto establece que “... Las precisiones formuladas en la publicidad o anuncios, prospectos,



*circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente...”.*

Es que si la principal forma del proveedor de llegar al consumidor es a través de la publicidad, resulta natural que las precisiones contenidas en ella obliguen a aquél y se consideren incluidas en el contrato con el consumidor (conf. Chamatropulos, A., *Estatuto del Consumidor Comentado*, Buenos Aires, 2016, t. I, p. 337, n° 5), lo cual, ciertamente, tiene que interpretarse de modo amplio pues, no sólo obligan al oferente las “precisiones formuladas en la publicidad” sino también las expectativas generadas en el consumidor (conf. Rivera, J. y Medina, G., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 750).

Bajo ese esquema, como se dijo, el consumidor puede exigir todo lo que se haya ofrecido en la actividad promocional o publicitaria, no pudiendo el empresario alegar que en el contrato relativo a la adquisición de los bienes o servicios no aparece recogido, generando el incumplimiento, en su caso, responsabilidad contractual. De esta forma, al anunciarse determinadas precisiones en los anuncios por parte de aquellos que pretenden colocar sus productos o servicios en el mercado, aquéllas se integrarán al contrato que se celebre con el consumidor, sin importar su transcripción o no en el correspondiente instrumento (de existir éste, claro está). El oferente, en suma, deberá responder indefectiblemente por aquello a lo que se ha obligado a través de su publicidad (conf. Lorenzetti, R., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Santa Fe-Buenos Aires, 2015, t. VI, p. 267; Fernández, R., Gómez Leo, O. y Aicega, M., *Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial*, Buenos Aires, 2009, t. II-B, p. 943, texto y notas n° 406 y 407).

(b) La no conservación por Garbarino S.A. de un backup de la oferta publicitaria antes indicada, no aporta elemento de juicio alguno para eliminar su responsabilidad en los términos antes explicados.

En tal sentido, cabe recordar que el art. 53, párrafo tercero, de la ley 24.240 pone en cabeza de los proveedores el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento



de la cuestión debatida en el juicio. Y dentro de ese deber probatorio se encuentra, por la fuerza propia de las cosas, el allegar todo aquello que permita esclarecer los concretos alcances de la oferta que se hubiera hecho al consumidor (esta Sala D, 10/11/2016, “Fraga, Eugenio José c/ Car One S.A. y otros s/ incumplimiento”). Más precisamente, correspondió a Garbarino S.A. acreditar que en la fecha en que se concretó “a distancia” la adquisición por parte del consumidor, en su página web no existía una oferta publicitaria que incluyera el suministro del programa “Office 2010”. (esta Sala D, 10/11/2016, “Fraga, Eugenio José c/ Car One S.A. y otros s/ incumplimiento”), y como es obvio, si no hizo un backup de aquello que oportunamente ofertó al público, la pérdida probatoria que experimenta no es el fruto sino de su propia decisión a la que debe estar más allá de cualquier discusión sobre la existencia o no de un deber de conservación de los registros informáticos pertinentes, pues bien sabido es que no resulta admisible el agravio cuando la pérdida que se sufre proviene de la discrecional conducta observada por el litigante (conf. CSJN, Fallos 256:371; 258:126; 299:259; 263:51; 266:274; 268:102; 275:218; 280:395).

A todo evento, como bien lo señaló la sentencia recurrida, habiendo comenzado los reclamos del actor en forma inmediata a su adquisición (extremo afirmado en fs. 299 y no controvertido ante esta alzada), razones de elemental prudencia aconsejaban conservar la oferta publicitaria existente en el día de la compra si se entendía que dichos reclamos no se correspondían con ella. De donde se sigue que la actitud reticente en tal sentido, no puede sino ser interpretada como constitutiva de una presunción de veracidad de los hechos alegados por el actor (conf. Sáenz, L., *Distribución de la carga de la prueba en las relaciones de consumo*, LL 2015-C, p. 512, cap. III); presunción que, a mi modo de ver, se vuelve certeza ni bien se pondera que si aún se creyera dudosa la situación, lo que se niega, ella debería ser resuelta a favor del consumidor (art. 3 in fine, ley 24.240; conf. Rouillón, A. y Alonso, D., *Código de Comercio Comentado y Anotado*, Buenos Aires, 2006, t. V, p. 1123, n°, texto y nota n° 105; Alterini, J., *Código Civil y Comercial de la Nación – Tratado Exegético*, Buenos Aires, 2015, t. V, p. 862, texto y nota n° 130).



(c) Así pues, teniendo en consideración que la oferta publicitaria de que se trata no condicionó el suministro del software a una licencia limitada en el tiempo y que nada se ha probado en la causa en cuanto a que el precio pagado por el actor no incluyera una licencia de uso sin vencimiento, no veo razón para revocar la sentencia de la instancia anterior en cuanto condenó a Garbarino S.A. a la entrega de la clave de acceso al programa “Office 2010” adquirido por aquél, sin que su actitud en el pasado de rechazo a la recepción de una clave le pueda reprochar toda vez que no estaba obligado a recibir una licencia de uso de carácter temporal.

4º) La demandada Informática Fueguina S.A. reclama la revocación de su condena argumentando haber sido un error de la sentencia calificar su responsabilidad como solidaria en los términos del art. 40 de la ley 24.240. Sostiene, en apretada síntesis, que la aplicación de tal norma no es una solución jurídicamente sostenible ya que no se trata el caso de daños derivados de un “producto defectuoso” sino de falta de cumplimiento de una oferta comercial relacionada a un software que, enfatiza, no integra la computadora por ella fabricada y que tampoco fue ofrecido por su parte. Remarca que la razón de su posición ha quedado ratificada por el alcance de la aclaratoria de sentencia, ya que no se dijo allí que su parte quedaba condenada al suministro de la clave de acceso del programa “Office 2010”, sino que esa condena alcanzó exclusivamente a Garbarino S.A. Aduce, en fin, que no ha sido parte de la compraventa realizada por Garbarino S.A. ni lo es de relación de consumo alguna, sino que solamente garantizó legalmente como fabricante el buen funcionamiento del computador, pero no el del software que no comercializó conjuntamente con él.

Al contestar demanda no afirmó Informática Fueguina S.A. que no fue ella quien instaló el programa “Office 2010” en la computadora vendida al actor por Garbarino S.A. De tal suerte, la negativa que sobre el particular ensaya dicha parte recién al expresar agravios no puede ser considerada por esta alzada mercantil (arg. art. 277 del Código Procesal).

No obstante ello, es lo cierto que el art. 40 de la ley 24.240 no brinda sustento para condenar en autos a dicha codemandada, pues no se refiere esa



norma a una posible extensión de responsabilidad a otros sujetos por el incumplimiento del proveedor directo a hacer entrega de aquello que incluyó en una oferta publicitaria, sino que gobierna una situación completamente distinta relacionada con el art. 5 de dicha ley, antes que con sus arts. 7 y 8.

En efecto, el específico ámbito de actuación del art. 40 de la ley 24.240, lo ha explicado -en esclarecedor voto- el juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, doctor Sebastián Picasso (conf. CNCiv. Sala A, 20/2/2014, “N. C. L. B. y otro c/ Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios redhibitorios”), refiriendo que esa norma “...determina un complemento de la obligación de seguridad que faculta al consumidor, en determinados casos, a extender la legitimación pasiva más allá del simple proveedor directo (cuya responsabilidad ya encuentra suficiente sustento en los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 de la ley 24.240), para abarcar a todas las personas que han intervenido en la cadena de producción o comercialización de un producto o servicio. Sin embargo, mientras que para poner en marcha la obligación de seguridad (respecto del proveedor directo) basta al consumidor con probar haber sido dañado en el ámbito de la relación de consumo, para echar mano de la responsabilidad que prevé el art. 40 de la ley 24.240 se requiere una prueba adicional: debe demostrarse que el producto o servicio era riesgoso o vicioso, y que el daño fue causado por ese defecto. Es precisamente este carácter el que justifica extender la legitimación pasiva a todos los sujetos que de un modo u otro participaron en la creación del riesgo u obtuvieron ventajas del producto o servicio (conf. Picasso, S., *La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema*, LL 2008-C, 562; CNCiv. Sala A, L 608.775, 27/12/12 “W., E. B. c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios”; L. n° 587.865, 19/4/2012, “D. G., Patricia Adriana c/ Valle de Las Leñas S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios”; L. 593.524, 30/5/2012, “R., C. A. c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios”; L. 599.423, 30/8/2012, “P. C., Luis Eduardo c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. Y A. y otro s/ daños y perjuicios”; L. 590.706, 15/11/2012, “T., Roberto Félix c/ Swiss Medical S.A. y otro s/ daños y perjuicios”; L. 591.873, 21/11/2012, “R., Fabio y otro c/ Parque de la Costa S. A. y otro s/ daños y perjuicios”, entre muchos otros). Así pues, tanto en caso del art. 5 de la ley 24.240 (incumplimiento de la obligación de seguridad)



como en el del art. 40 (responsabilidad por productos o servicios defectuosos) se requiere que el daño haya sido causado al consumidor en su persona o en otros bienes distintos de aquellos que constituían el objeto del contrato (conf. Hernández, Carlos A. y Frustagli, Sandra A., comentario al art. 40 de la LDC, en Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R., *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 502 y ss.). Por consiguiente, no resultará aplicable el régimen de responsabilidad establecido en el art. 40 de la ley 24.240 cuando el daño sea consecuencia del incumplimiento de la o las obligaciones principales a cargo del proveedor...” y es “...comprensible que así sea, porque -más allá de algunos supuestos puntuales, como el de la garantía de buen funcionamiento, art. 13 de la ley 24.240- el objetivo de la ley no fue el de conferir a todos los miembros de la cadena de producción y comercialización de un producto o servicio el carácter de garantes del exacto cumplimiento de las obligaciones del vendedor directo de aquel -lo que supondría hacerlos cargar con riesgos extraordinarios que, de ser asumidos por ellos, determinarían sin duda un considerable aumento del costo de esos bienes, derivados de la necesidad de asegurarse frente a aquellas contingencias-, sino el de poner a su cargo un deber de inocuidad respecto de esos productos o servicios....”.

A la luz de lo anterior, resulta nítido, entonces, que lo dispuesto por el art. 40 de la ley 24.240 no puede aplicarse a Informática Fueguina S.A. pues no sólo no está en juego en autos un daño derivado del riesgo o vicio del producto que fabricó sino que, además, no puede predicarse que dicha parte sea garante del incumplimiento (parcial) de la obligación principal, determinado por la no entrega por Garbarino S.A. de un software de las características que ofertó publicitariamente, máxime ponderando que aquella tampoco fue autora ni participó directa o indirectamente en la formulación de tal oferta.

El derecho del actor se limita, pues, a reclamar contra la proveedora contratante directa (art. 10 bis, ley 24.240), razón por la cual corresponde revocar la condena dictada contra Informática Fueguina S.A. y admitir la





excepción de falta de legitimación pasiva que opuso, con costas al demandante.

5º) Los escasos renglones dedicados por Garbarino S.A. para controvertir el progreso de la reparación del daño moral (fs. 340, cap. V, ap. "A"), no llegan a constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos expuestos en el considerando IV de la sentencia apelada que exige el art. 265 del Código Procesal.

Por ello, esta parte del recurso de dicha parte debe considerarse desierto (art. 266, cit. cód.).

6º) Es procedente el agravio del actor relacionado con el *dies a quo* del curso de los intereses, que la sentencia recurrida fijó en el momento de la notificación de la demanda, bien que con un alcance diferente al pretendido por aquél quien postula tomar en cuenta la fecha en que se concretó la compraventa de la computadora (fs. 335 y vta., cap. 2).

El propósito de la reparación civil consiste en compensar, mediante una suma de dinero, todas aquellas consecuencias disvaliosas soportadas por quien sufre el daño. La indemnización es, de esta forma, un equivalente del daño sufrido y por lo tanto, el interés compensa la demora en la reparación de ese perjuicio al no haber el responsable cumplido inmediatamente con su obligación de pago (CNCom., Sala D, 8/11/2013, "Umaño, Alberto Rodolfo c/ Dia Argentina S.A. s/ ordinario"; Sala C, 29/3/94, "Alba de Pereira, Victorina c/ Morán, Enrique"; íd., 4/3/08, "Dante, Marcela c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda."; íd. 31/10/08, "Ciurca, José c/ Paraná Seguros S.A. de Seguros"; íd., 19/4/11, "Vallejos, Juan c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A."; íd. 13/5/11, "Vera, Guillermo Antonio René c/ Ford Credit Compañía Financiera"). Es por ello y con base en el principio de la reparación integral del daño, que los accesorios correspondientes a los rubros indemnizatorios deben liquidarse desde el día en que se produjo el perjuicio objeto de la reparación (conf. CNCiv. en pleno, 16/12/58, "Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes").



En el caso, la perturbación emocional del actor, o sea, el perjuicio, no pudo tener origen sino desde que conoció la imposibilidad de utilizar el programa “Office 2010”.

Ahora bien, no hay prueba de que ello hubiera tenido lugar el mismo día de la compraventa de la computadora, sino el día siguiente, esto es, el 27/6/2015 en que el actor hizo su primer reclamo de suministro de la clave de acceso del referido software mediante un mail cuya autenticidad ha quedado acreditada en autos (fs. 10 y 186; peritaje en informática, fs. 219).

Es, pues, en tal fecha en la que cabe fijar el *dies a quo* de los intereses, y con tal alcance debe modificarse la sentencia apelada.

7º) Cuestiona el demandante que se hubiera rechazado su pretensión de condena de una suma en concepto de daño punitivo de acuerdo a lo previsto por el art. 52 bis de la ley 24.240 (fs. 333/335, cap. 2).

Esta Sala ha destacado en varias ocasiones (causas "Castañon Alfredo José c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario", sentencia del 9/4/2012; "Errico, Néstor Omar y otro c/ Galeno S.A. s/ ordinario", sentencia del 28/6/2012; "Liberatore, Lydia c/ Banco Saenz S.A. s/ ordinario", sentencia del 31/8/2012; "Quiroga Lavie, Humberto c/ Standard Bank Argentina S.A. s/ ordinario", sentencia del 4/2/2013; etc.) que la procedencia de la referida sanción tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de particular gravedad (conf. CNCom. Sala A, 9/11/2010, "Emagny S.A. c/ Got SRL y otro s/ ordinario"; Stiglitz, R. y Pizarro, R., *Reformas a la ley de defensa del consumidor*, LL 2009-B, p. 949; Nallar, F., *Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes*, LL 2009-D, p. 96; Brun, C., *Los llamados daños punitivos en la nueva Ley de Defensa del Consumidor*, DJ 2008-II, p. 369; Furlotti, S., *Los daños punitivos: sentido y alcance del art. 52 de la ley 24.240*, LL Gran Cuyo 2010, octubre, p. 819), en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones “legales o contractuales con el consumidor” mencionadas por el precepto (entre ellas, las invocadas por el actor en su demanda), sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave



indiferencia respecto de los derechos ajenos (conf. Trigo Represas F., *La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor*, LL del 3/5/2010; Colombres, F., *Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor*, LL 2008-E, p. 1159; Rua, A., *El daño punitivo en la reforma de la ley de defensa del consumidor*, LL 31/7/2009; Elías, A., *Daño punitivo: derecho y economía en la defensa del consumidor*, en la obra de Ariza, A. [coordinador], “La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.631”, Buenos Aires, 2009, p. 141, espec. p. 153; Picasso S. y Vázquez Ferreyra R., ob. cit., t. I, p. 625 y sus citas), que obviamente debe ser claramente acreditada por quien pretende la imposición de la multa civil de que se trata (art. 377 del Código Procesal).

En ese orden de ideas, debe tenerse en consideración no sólo los hechos que justificaron la demanda, sino también aspectos tales como el tipo de producto o servicio implicado; la naturaleza de la alteración sufrida; la reprochabilidad de la conducta y la situación económica del sujeto multado; la indiferencia de este último frente a los reclamos del consumidor; si se trata o no de hechos reiterados; la ganancia obtenida por el responsable; etc. (conf. Molina Sandoval, C. y Pizarro, R., *Los daños punitivos en el derecho argentino*, DCCyE, año 1, n° 1, setiembre 2010, p. 65, cap. VI; Picasso, S. y Vázquez Ferreyra, R., ob. cit., t. I, p. 627; Tinti, G. y Roitman, H., *Daño punitivo*, RDPC, t. 2012-1 [Eficacia de los derechos de los consumidores], ps. 218/219; Ghersi, C. y Weingarten, C., *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario – Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, 2011, t. I, p. 638); todo ello apreciado con un criterio severo a fin de que la multa de que se trata no sea la vía para provocar un enriquecimiento injusto del consumidor (conf. Elías, A., ob. cit., p. 154).

En el caso, no encuentro elemento alguno que me permita afirmar con certeza que Garbarino S.A. hubiera actuado con la gravedad a la que me he referido.

Consecuentemente, considero que corresponde confirmar el rechazo de la aplicación de la multa a la que hace referencia el art. 52 bis de la ley 24.240.



8º) A fs. 113 vta., cap. IV, reclamó el actor que se aplicase a Garbarino S.A. una sanción procesal por temeridad y malicia bajo el argumento de que dicha parte ofreció prueba documental referente a una publicidad que no se corresponde con la que efectivamente estaba en su página web el día en que se produjo la adquisición de la computadora. Sostiene el demandante que ello tuvo el propósito de llamar a engaño sobre las especificaciones del equipo vendido.

Oportunamente Garbarino S.A. resistió la pretensión sancionatoria (fs. 128), cuyo rechazo por la sentencia recurrida provoca el agravio del señor Ruíz Martínez (fs. 332 y vta., cap. 1).

A mi modo de ver, si la conducta que sanciona el art. 45 de la ley adjetiva no se configura por el hecho de haber interpuesto el contendiente defensas que, en definitiva, resultan rechazadas (conf. CNCom. Sala D, 27/6/2008, “Acuña, Marina Inés y otros c/ Di Donato, Roberto Miguel”; Highton, E. y Areán, B., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2004, t. 1, p. 767), cabe concluir *a fortiori* que tampoco pueden ser impuestas por razón del tenor de la prueba incorporada para apoyar esas rechazadas defensas.

Por lo demás, la incorporación por Garbarino S.A. de la prueba documental que estimó era la adecuada para fundar su resistencia, no significó obstrucción ni afectó la celeridad del trámite procesal, por lo que no puede inferirse existente temeridad o malicia en dicha parte, sino ejercicio admisible de la garantía constitucional de defensa (conf. Morello, A., y otros, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, La Plata – Buenos Aires, 1984, t. II-A, p. 856 y jurisprudencia allí citada).

Así pues, el agravio debe ser desestimado.

9º) Por último, corresponde considerar el agravio de Garbarino S.A. relacionado con las costas. Sobre el particular, pide que se distribuyan en el orden causado pues oportunamente se puso a disposición del actor la clave de acceso del programa “Office 2010” (fs. 340, cap. V, ap. “B”).



El agravio no puede prosperar pues, como ya se dijo, la puesta a disposición del actor de la referida clave no lo fue para que obtuviese un uso sin límite temporal del software, de suerte que, entonces, la conducta de Garbarino S.A. no importó satisfacción plena de aquello a lo que estaba obligada y, en ese entendimiento, tuvo el actor razón para litigar.

Así pues, la cuestión debe quedar aprehendida por el principio objetivo de la derrota (conf. Chiovenda, G., *Principios de derecho procesal civil*, t. II, p. 404, Madrid, 1925; Alsina, H., *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. II, p. 472, Buenos Aires, 1942), que se encuentra recibido en el art. 68, primera parte, del Código Procesal (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, Santa Fe, 1989, t. 3, p. 85), lo que implica que el peso de las costas debe ser soportado por quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente (conf. Fassi, S., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 1, n° 315, Buenos Aires, 1971).

Cabe recordar, a todo evento, que la exención de costas al vencido reviste carácter excepcional, pues como regla no es justo que el triunfador se vea privado del resarcimiento de los gastos que ha debido hacer para lograr que se le reconozcan sus derechos (conf. CNCom. Sala D, causa n° 9888/02 “Srebro, Brenda c/ Red Cellular SA y otro”, sentencia del 21/10/2006; CNFed. Civ. Com. Sala III, 13/12/91, “Antorcha Cía. de Seg. SA c/ buque Monte Rosa”, LL 1992-C, p. 155).

10º) Por lo expuesto, voto porque: I) se confirme la sentencia de primera instancia en cuanto condenó con costas a Garbarino S.A., modificándosela exclusivamente en orden al punto de arranque de los intereses correspondientes al resarcimiento por daño moral con el alcance que resulta del considerando 6º; y II) se revoque el fallo apelado en cuanto condenó a Informática Fueguina S.A., quedando admitida la excepción de falta de legitimación pasiva que opuso esta última, con costas a la parte actora (art. 68 del Código Procesal).



Las costas de alzada deben correr del siguiente modo: I) Garbarino S.A. cargará con las costas de su propio recurso; II) el actor cargará con las costas devengadas en la apelación articulada por Informática Fueguina S.A.; y III) en el recurso del actor, habiendo vencimientos parciales y mutuos, las costas deben correr en el orden causado (arts. 68 y 71 cit. Cód.).

Así lo propongo al acuerdo.

Los señores Jueces de Cámara, doctores Vassallo y Garibotto adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto condenó con costas a Garbarino S.A., modificándosela exclusivamente en orden al punto de arranque de los intereses correspondientes al resarcimiento por daño moral con el alcance que resulta del considerando 6º.

(b) Revocar el fallo apelado en cuanto condenó a Informática Fueguina S.A., quedando admitida la excepción de falta de legitimación pasiva que opuso esta última, con costas a la parte actora.

(c) Imponer las costas de alzada del siguiente modo: I) Garbarino S.A. cargará con las costas de su propio recurso; II) el actor cargará con las costas devengadas en la apelación articulada por Informática Fueguina S.A.; y III) en el recurso del actor, habiendo vencimientos parciales y mutuos, las costas deben correr en el orden causado (arts. 68 y 71 cit. Cód.).

(d) Como consecuencia de lo anterior, corresponde fijar los estipendios por las labores desarrolladas en el marco de este proceso (art. 279, Cód. cit).

Y ello obliga a precisar inicialmente que, conforme los argumentos expuestos en un caso análogo (esta Sala, 13.3.18, “Skillmedia S.R.L. c/ Estudio ML S.A. s/ Ordinario”, expte. n° 36208/2015), la presente regulación de honorarios habrá de efectuarse con el arancel vigente al momento en que las tareas profesionales, objeto de retribución, fueron cumplidas.

Párrafo aparte, pero en un afín orden de ideas, cabe recordar que la retribución que integra la condena en costas debe justipreciarse contemplando el límite del 25% establecido por el artículo 730 del Código Civil y Comercial, ya que dicho precepto prevé la fijación de la retribución con aplicación de las



alícuotas establecidas por la normativa específica de cada profesional (vgr. abogados, peritos y mediadores) con el límite del porcentaje previsto por la ley de fondo, ya que la concreta cuantía de las remuneraciones debe realizarse considerando el ordenamiento jurídico en su conjunto (conf. esta Sala, 18.4.17, “Statuto, Horacio Ricardo c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ Ordinario”; 18.5.17, “Dubrovsky, Víctor Daniel c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario” y sus citas, entre muchos otros).

Con tales pautas, en atención a la naturaleza, importancia y extensión de las labores desarrolladas y las etapas procesales efectivamente cumplidas respecto de la demanda que progresa, fíjense los honorarios de los distintos profesionales en: \$ 5.800 (*pesos cinco mil ochocientos*) para el letrado en causa propia E [REDACTED] R [REDACTED] M [REDACTED] \$4000 (*pesos cuatro mil*) para los letrados apoderados de la parte codemandada Garbarino S.A., discriminándose de la siguiente forma: \$ 3.500 (*pesos tres mil quinientos*) para A [REDACTED] J. D [REDACTED] Heer y en \$ 500 (*pesos quinientos*) para Mauro Nazareno Posee Mansilla.

Por otra parte y en lo que concierne a la pretensión rechazada, teniendo en cuenta lo reclamado de manera prudencial (esta Sala 13.8.10, “Montalto, Pablo c/ Banque Nazionale de Paris s/ ordinario”), fijase en \$ 4.500 (*pesos cuatro mil quinientos*) los estipendios de la letrada apoderada de la parte codemandada Informática Fueguina S.A., V [REDACTED] O. R [REDACTED]

Fijase en \$ 1.660 (*pesos mil seiscientos sesenta*) los honorarios de la mediadora, A [REDACTED] E [REDACTED] K [REDACTED] (decreto 2536/2015).

Desde que no existe previsión arancelaria para remunerar al perito informático, atento a la naturaleza, importancia y extensión de sus trabajos, fijase en \$ 2.100 (*pesos dos mil cien*) el honorario de V [REDACTED] R [REDACTED] C [REDACTED]

Por último, por el escrito de fs. 354/355, régulanse los honorarios de E [REDACTED] R [REDACTED] Ma [REDACTED] en la suma de \$ 1.750 (*pesos mil setecientos cincuenta*), y por el escrito de fs. 341/344, los del abogado M [REDACTED] Y [REDACTED] en la suma de \$ 3.750 (*pesos tres mil setecientos cincuenta*) (art. 14 de la ley 21.839).



Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen.

Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).

**Gerardo G. Vassallo**

**Juan R. Garibotto**

**Pablo D. Heredia**

**Julio Federico Passarón**

**Secretario de Cámara**

