



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

SALA F

En Buenos Aires a los 12 días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos **“LOPEZ BAUSSET MATIAS C/AUTOMILENIO S.A. Y OTRO S/ORDINARIO”** (Expediente N° 17543/2011) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 18, N°17 y N°16.

**Intervienen solo los doctores Rafael F. Barreiro y Alejandra N. Tevez por encontrarse vacante la Vocalía N°17.**

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 468/477?

**El Señor Juez de Cámara doctor Rafael F. Barreiro dice:**

**I. Los antecedentes.**

Presentaré, resumidas, las posiciones sostenidas por los sujetos procesales intervinientes en la causa y las aristas dirimientes del conflicto suscitado que estimo útiles para su elucidación (CSJN, Fallos 228:279 y 243:563).

a) Matías López Bausset, por derecho propio, promovió demanda contra Automilenio S.A. y Volkswagen Argentina S.A. por incumplimiento contractual, con más los daños y perjuicios alegados, con intereses y costas.

Relató que el 17.03.09 adquirió en la concesionaria demandada el automóvil marca Audi, modelo A4, 1.8 manual, domino HTC 538.

Denunció que al poco tiempo de uso, advirtió que el vehículo registraba una vibración anormal cuando alcanzaba una velocidad comprendida entre los 110 y 120 Km/h.





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

Señaló que, a raíz de este hecho, procedió a llevar de inmediato el rodado al taller mecánico de “Automilenio”, en donde se le efectuó un balanceo y el reemplazo de neumáticos y llantas.

Destacó que el desperfecto no fue subsanado por lo que debió volver ingresar la unidad al establecimiento mecánico de la accionada, sin que le brindaran una solución al problema.

Manifestó que la falla mecánica no fue reparada tampoco cuando llevó el automóvil al taller a fines del mes de junio, fecha que coincidió con el “service” obligatorio de kilometraje.

Explicó que debió ingresar, una vez más, el vehículo al service para su reparación el 19.08.09, donde se constituyó un técnico de la fábrica, que tampoco pudo resolver el desperfecto, a pesar de haber efectuado un desarme total del tren delantero del automotor.

Dijo que el 14.09.09, a pedido de las defendidas, llevó -por cuarta vez- el rodado al taller donde permaneció diez días sin que pudieran solucionar los problemas.

Continuó diciendo que intimó en forma retirada a las demandadas, sin respuesta satisfactoria, por lo que se vio obligado a citarlas a una audiencia de mediación.

Resaltó que en forma contemporánea a dicha mediación y a pedido de las accionadas, accedió a ingresar por enésima vez el automóvil al taller, en cuya oportunidad un ingeniero de fábrica lo revisó y lo probó durante aproximadamente una hora en la Autopista Panamericana.

Explicó que el experto constató la existencia de la vibración denunciada pero no pudo solucionar el problema.





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

Afirmó que el vehículo posee un vicio de fabricación o, en el mejor de los casos, fue reparado insatisfactoriamente luego de más de cinco intervenciones realizadas en el taller del servicio técnico oficial.

Puntualizó que, una vez cerrada la mediación, se llevó a cabo una medida de prueba preparatoria y anticipada consistente en la realización de una pericia técnica sobre el automotor, donde se comprobó la existencia del defecto y la consecuente reparación insatisfactoria del mismo.

Arguyó que con dicho resultado, procedió, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, a la reapertura de la instancia de mediación. Indicó que, con absoluta mala fe, las demandadas no reconocieron el defecto a fin de proceder al cambio del vehículo o la devolución del dinero abonado.

Imputó responsabilidad a las accionadas por los hechos que en este litigio se ventilan, debiendo resarcirlo por los daños causados.

Solicitó la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, detalló y cuantificó los rubros indemnizatorios reclamados.

Fundó su pretensión en derecho y ofreció prueba.

**b)** Auto del Sol SA, por medio de apoderado, contestó la acción incoada en su contra con la presentación de fs. 80/88.

Preliminarmente, opuso al progreso de la presente acción las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva.

En relación a la primera defensa, denunció que de las órdenes de reparación surge que el titular del rodado en cuestión es Runna S.A. y que por tal motivo la accionante carece de legitimación para reclamar.

Respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva, arguyó que Volkswagen Argentina S.A. fue la que otorgó la garantía sobre el





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

automóvil en cuestión. En razón de ello, afirmó que la única legitimada pasiva resulta ser la automotriz demandada.

Sin perjuicio de lo expuesto, contestó demanda. Negó todos y cada uno de los hechos relatados por el actor en el libelo inaugural y solicitó su rechazo con costas.

Alegó que cumplió con todos los servicios técnicos con absoluta responsabilidad, los que además fueron prestados sin costo alguno por encontrarse amparado el vehículo bajo las condiciones de la respectiva garantía otorgada por el fabricante.

Refirió a los ingresos del vehículo al taller y los servicios y/o reparaciones que se le efectuaron.

Concluyó su defensa sosteniendo que no se dan en el caso los presupuestos de imputación de responsabilidad.

Subsidiariamente, impugnó los daños reclamados y su cuantía.

Fundó en derecho su defensa y ofreció prueba.

c) Volkswagen Argentina S.A., por medio de apoderada, contestó la acción incoada en su contra con la presentación de fs. 144/161.

Preliminarmente, señaló que el demandante no se encuentra habilitado para iniciar la presente demanda por haber omitido recurrir previamente al trámite previsto en el art. 773 del Cpr.

No obstante lo expuesto, contestó demanda. Por imperativo procesal negó todos y cada uno de los hechos relatados por el actor en el libelo inaugural y solicitó su rechazo con costas.

Denunció que las órdenes de reparación acompañadas por el actor, fueron emitidas a nombre de Runna S.A., lo que demostraría que López Bausset carecería de legitimación para demandar.





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

Señaló que, conforme surge de los propios dichos del accionante, en cada oportunidad en que habría acudido a los talleres de las demandadas, fue atendido en forma correcta y se habrían realizado las reparaciones correspondientes, sin que ello hubiere implicado gasto alguno para aquél, de acuerdo a los términos de la garantía del producto que otorga su parte. De seguido, se exployó sobre los desperfectos mecánicos que obran en las órdenes de reparación acompañadas.

Explicó que es política de la marca que cuando un cliente denuncia algún tipo de defecto en la unidad, se procede inmediatamente a su verificación para detectar la veracidad del mismo y, eventualmente, llevar adelante su reparación. Puntualizó que en su oportunidad solicitó al accionante que aceptara la verificación del vehículo por personal de Asistencia Técnica de la empresa, para lo cual le requirió coordinar fecha, lugar y hora. Sin embargo, añadió que aquel se habría negado a entregarlo en tanto exigía que previamente se firmara un convenio con su parte donde se establezca: **a)** el problema que presentaba la unidad; **b)** la reparación que se llevaría a cabo; **c)** cuantos días demoraría la reparación; y **d)** si en caso de no ser solucionado el desperfecto, se procedería al cambio de unidad.

Sostuvo que para ello, resultaba necesaria la colaboración del accionante, quien en rigor se condujo de manera reticente, al no facilitar el automóvil para su revisión.

Rechazó la aplicación del art. 17 de la Ley 24240 así como la indemnización de los rubros indemnizatorios reclamados.

Planteó la inconstitucionalidad del daño punitivo previsto en el art. 52 bis de la LDC.

Fundó en derecho su defensa y ofreció prueba.

**d)** A 167/171 el accionante se expidió en relación a la





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

defensa de falta de legitimación activa y al planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley 24.240 articulados por Volkswagen Argentina S.A., postulando su rechazo.

**II. La sentencia recurrida.**

En el decisorio de fs. 468/477, el Sr. Juez a quo acogió parcialmente la demanda entablada por Matías López Bausset contra Automilenio S.A. y Volkswagen Argentina S.A. a quienes condenó a la sustitución del automotor adquirido –contra su devolución- por otro de idéntica marca, modelo año y características, o bien por el modelo que lo hubiera reemplazado y con el apercibimiento establecido en art. 515 del Cpr.

Impuso las costas del juicio a las defendidas vencidas.

Para adoptar tal decisión, desestimó -en primer lugar- la excepción de falta de legitimación activa.

Para así resolver, señaló que del título de propiedad glosado a fs. 18/21 de la causa “López Bausset Matías c/ Automilenio S.A. y otro s/Diligencia Preliminar” (Exp. 13601/2010) surge que el titular registral del rodado en cuestión es el Sr. Matías Lopez Bausset. En razón de ello, concluyó que el actor resulta titular de la relación jurídica sustancial sobre la cual se entabló la acción. De seguido, juzgó -en base a las pruebas rendidas en la causa Nro. 13601/2010- que el automóvil adquirido por el Sr. López Bausset padecía un desperfecto mecánico de fábrica y que las reparaciones realizadas fueron insatisfactorias.

Sobre esa base, imputó responsabilidad a las accionadas, en los términos del art. 40 de la ley 24.240, por no haber cumplido con sus obligaciones legales y contractuales.

En función de ello, condenó a las defendidas a la sustitución del vehículo –contra su devolución- por otro de idéntica marca, modelo año y

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714



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

características, o bien por el modelo que lo hubiera reemplazado.

No obstante ello, rechazó el resarcimiento pretendido en concepto de daño moral.

Finalmente, desestimó la indemnización peticionada en concepto de “daño punitivo”. En este marco, señaló que la decisión adoptada torna abstracto el análisis del planteo de inconstitucionalidad articulado por Volkswagen Argentina S.A.

**III. Los Recursos.**

a) El demandante y las demandadas se alzaron contra la sentencia definitiva.

b) El Sr. López Bausset apeló a fs. 483. Su recurso fue concedido a fs. 484. Los fundamentos de su apelación lucen glosados a fs. 500/510 y fueron respondidos por Automilenio S.A. a fs. 532 y por Volkswagen Argentina S.A. a fs. 542/548.

c) Automilenio S.A. recurrió la sentencia a fs. 479. La apelación fue concedida a fs. 480. Sus quejas se encuentran plasmadas a fs. 495/497, las cuales merecieron respuesta por parte del accionante a fs. 528/530.

d) Volkswagen Argentina S.A. interpuso recurso de apelación a fs. 481. El primer sentenciante concedió libremente la apelación interpuesta a fs. 482. El escrito de expresión de agravios se encuentra glosado a fs. 514/525 y su contestación a fs. 535/539.

**f. Los agravios del actor.**

Afirmó que el Sr. Juez a quo incurrió en incongruencia al condenar a las demandadas a la sustitución del vehículo.

Criticó la interpretación que hizo el magistrado de grado para desestimar las indemnizaciones pretendidas en concepto de “daño moral” y “daño punitivo”.





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

SALA F

**g. Las quejas de Automilenio S.A.**

Sostuvo en primer lugar que el Sr. Juez a quo se equivocó al desestimar las defensas de falta de legitimación activa y pasiva.

Se quejó por el reproche de responsabilidad atribuido a su parte por los hechos que en este litigio se ventilan.

Afirmó que la sentencia dictada en su contra es de imposible cumplimiento.

Finalmente, se agravió de la forma en que fueron impuestas las costas del proceso.

**h. Las críticas de Volkswagen Argentina S.A.**

Reiteró que el actor no se encontraba habilitado para iniciar la presente acción por no haber cumplido con el procedimiento previo contemplado en el art. 476 del CCom.

Señaló que en autos no se encuentra debidamente acreditado los vicios o defectos de la unidad. En razón de ello, sostuvo que no puede endilgársele responsabilidad alguna.

Por último, criticó que el primer sentenciante decidiera que los gastos causídicos del proceso sean afrontados íntegramente por las demandadas.

i. La Señora Fiscal General ante esta Cámara se expidió a fs. 557/567.

**IV. La solución.**

1. Adelanto que no atenderé todos los planteos recursivos de los recurrentes sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (Conf. CSJN, *in re*: “Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica”, del 13/11/1986; ídem *in re*: “Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas”, del 12/2/1987; bis ídem, *in re*: “Pons, María y







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

SALA F

otro” del 6/10/1987; ter ídem, *in re*: “Stancato, Carmelo”, del 15/9/1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

**2.1.** En tal labor, creo oportuno comenzar por dejar sentado que se encuentra probado en la causa que el vínculo jurídico que existió entre las partes nació con un contrato de compra venta de un automóvil 0 kilómetro marca Audi, modelo A4, 1.8 manual, domino HTC 538 en fecha 17.03.09. La factura incorporada a fs. 22 da cuenta de dicha operatoria.

En este marco, juzgo que la cuestión resulta así subsumible dentro de la Ley de Defensa del Consumidor.

En efecto, la relación jurídica que existió entre los litigantes consistió en la adquisición de un automotor 0 km, importado por Volkswagen Argentina S.A. y comercializado a través de su concesionario oficial Automilenio S.A. (v. fs. 22, 81 vta. y 150 vta.).

Además, no existen constancias en la causa de que la adquisición de la unidad tuviera por objeto su integración a un proceso de producción de bienes o prestación de servicios. En otros términos, no puede válidamente afirmarse que la adquisición hubiera tenido un fin distinto que “el consumo final”.

**2.2.** Pues bien, partiendo de tales premisas corresponde analizar -en primer lugar- si resultan procedentes o no las excepciones previas articuladas por las accionadas al momento de contestar demanda (v.fs.80/89 y 144/161).

**2.3.** En este marco, cuadra comenzar señalando -a modo de introducción- que la falta de legitimación se configura cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica en que se basa la pretensión con





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

SALA F

prescendencia de su fundamento (CSJN, "Bulacio Luís A y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otra" del 16.02.99).

La defensa así incoada tiene por fin excluir de la causa a algún sujeto por no ser la persona habilitada por la ley para asumir la calidad de parte con referencia a la materia sobre la que versa el pleito (CNCom., Sala B, "Porto, Luís c/ Locatelli, Carlos A y Otros" del 21.11.95).

Constituye así un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar y a quién se debe o se puede demandar. Dicho de otro modo, precisa quiénes están autorizados para obtener una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en cada caso concreto, y, por tanto, si es posible resolver la controversia que respecto de esas pretensiones existe en el juicio entre quienes figuran en él como partes (demandante, demandado e interviniente); en una palabra: si actúan en el juicio quienes han debido hacerlo, por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis (Cfr. Devis Echandía, Nociones generales de derecho procesal civil, Ed. 1966, págs 299/300, citado por Morello-Sosa-Berizonce, Cod. Proc. en lo Civil y Comercial de la Prov. Bs.As. y la Nación, Ed. Abeledo Perrot, t. IV-B, pág. 257).

Bajo tales lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales serán analizadas las defensas ensayadas por los recurrentes.

**2.3.1.** En relación a la excepción de falta de legitimación activa diré que si bien de las órdenes de reparación obrantes a fs. 21, 24, 26/30 y que fueran expedidas por Automilenio S.A. y Audi Zentrum Pilar surge impuesto el nombre de Runna S.A., lo cierto es que de las constancias acompañadas a la causa emerge que el aquí demandante adquirió el vehículo en cuestión a Automilenio S.A. (v. factura de compra obrante a fs. 22).

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714



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

Asimismo, del examen del expediente caratulado: “*López Bausset Matias c/Automilenio S.A. y otro s/Diligencia Preliminar*” (Exp: Com. 13601/2010) se desprende que el titular registral del automóvil objeto de autos es el Sr. Matias López Bausset (v. título de propiedad y cedula verde glosada en copia a fs. 18/21).

En razón de lo reseñado, es dable concluir que el accionante se encuentra legitimado para demandar por los supuestas reparaciones insatisfactorias realizadas en el automóvil de su propiedad.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde desestimar el agravio ensayado y, consecuentemente, confirmar lo decidido en la instancia de grado.

**2.3.2.** Ingresaré a continuación a analizar la defensa de falta de legitimación pasiva.

Recuerdo que Automilenio S.A. afirmó que Volkswagen Argentina S.A. es la única legitimada pasiva para ser demandada en las presentes actuaciones por ser quien expidió el certificado de garantía (v. fs. 82).

Ahora bien, delimitado el tema sometido a estudio, debo decir que, existen diferentes medios de prueba obrantes en la causa de los que resulta una estrecha vinculación funcional entre la concesionaria y la fabricante/importadora de automotores, que permiten considerar a la primera como sujeto pasivo de la relación jurídica sobre la cual se entabló la presente acción.

Obsérvese que de la factura Nro. 00000261 – v. fs. 22 – traída a juicio por la accionante, surge que Automilenio S.A. facturó la unidad AUDI A4 1.8 TFSI Manual (160 cv) Sport, sedan cuatro puertas, motor Nro.





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

CDH034673, chasis Nro. WAUJC68K09N041259, azul mar y que el monto de la operación ascendió a \$177.996,01.

Asimismo, cabe señalar que de la documentación obrante a fs. 26/30 emerge que la concesionaria recurrente realizó la reparación del rodado cuando el mismo se encontraba dentro del plazo de garantía.

Recuérdese, además, que Volkswagen Argentina S.A. reconoció expresamente que Automilenio S.A. es concesionaria oficial de su marca (v.fs.150 y ss.).

Entonces, en virtud de lo reseñado precedentemente, la participación de la recurrente en la compra venta del rodado, como así también en su reparación, aparece indubitable.

En razón de ello, resulta claro que Automilenio S.A. es sujeto pasivo de la relación jurídica sustancial sobre la cual el actor entabló la presente acción.

En función de lo expuesto, juzgó que corresponde rechazar –sin más- la defensa ensayada por la concesionaria defendida.

**2.4.** Analizaré a continuación si el accionante se encontraba inhabilitado para entablar la presente acción por haber incumplido con el procedimiento establecido en el art. 476 del Código Comercial, tal como sostiene Volkswagen Argentina S.A. en su escrito de expresión de agravios.

En el apartado **2.1.** señalé que en la especie se configuró una relación de consumo que justifica la aplicación del estatuto del consumidor.

Pues bien, partiendo de tales premisas resulta de toda obviedad que la tesis sostenida por la recurrente no puede ser acogida en este estadio. Es que, es la propia ley mercantil la que mediante el art. 452, inc. 2, atribuye carácter civil a la compraventa de objetos para el consumo. De tal forma, es

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714



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

dable afirmar que la compraventa de objetos destinados para el consumo únicamente tiene el carácter de mercantil para el vendedor. En cambio, para el comprador, debido a que éste carece de la finalidad de lucro exigida por la ley mercantil, la compraventa será civil y quedará regida por –como se dijo- la ley 24.240.

A lo expuesto, cabe agregar que el art. 3 de la ley 24.240 establece que sus disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas y que en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable al consumidor.

Ciertamente, la normativa específica de la ley 24.240 resulta para el consumidor o usuario más conveniente que la ley mercantil. Y si antes de la sanción de la mentada ley la cuestión no había sido resuelta, era porque faltaba justamente una como la del art. 3 antes mencionado.

A diferencia de lo que ocurre en la legislación mercantil, ni el Código Civil ni la ley 24.240 establecen como único medio de prueba idóneo de acreditación de los vicios la prueba pericial. En este sentido ha sido juzgado por la colega Sala B que *“...tratándose de una comprobación de hechos y no existiendo en el Código Civil ninguna disposición que imponga la necesidad de una determinada prueba –como sucede en el art. 476 del ccom- debe aceptarse cualquier medio justificativo, inclusive el de presunciones para provocar la certeza de que los vicios que presenta la cosa vendida se encuentran comprendidos en el supuesto del art. 2164 del cciv...”* (CNCom., Sala B, 1990/03/20, “Home Work SRL, c/ Rotring Argentina SA”, LL 1990-D, 395; Rouillon, Adolfo A., Código de Comercio comentado y anotado, t I., pág. 527 y ss., editorial La Ley, 2005).

En virtud de todo ello, corresponde desestimar la queja ensayada por Volkswagen Argentina S.A.

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

**3.1.** Desestimadas las excepciones articuladas por las accionadas, me abocaré a continuación a analizar si el automóvil adquirido por el demandante padecía un desperfecto mecánico.

A tal efecto, señálese que la existencia del mismo quedó demostrada con la prueba pericial mecánica rendida en los autos: *"López Bausset Matias c/Automilenio S.A. y otro s/Diligencia Preliminar"* (Exp: Com 13601/2010).

En efecto, en su pericia de fs.263/266, el experto dictaminó un funcionamiento anormal del vehículo cuando circulaba a una velocidad entre 125 km/h y 140 Km/h.

En este marco, creo necesario señalar que si los datos brindados por la perito no son compartidos por los litigantes, deben estos probar la inexactitud de lo informado, resultando insuficientes las meras objeciones, pues es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados..." (CCiv. y Com. Mar del Plata, sala II, 07.06.05, Esso SAPA c/ Norpetrol SA", LLBA 2005-1260). En este trámite, más allá de las explicaciones pedidas por las accionadas, que no significaron ningún aporte relevante, nada se comprobó en punto a la exactitud de la conclusión a que llegó el perito.

Y aunque el experto desarrolle conclusiones personales, si sus afirmaciones obedecen a elementos de juicio que ha tenido en cuenta y se apoyan suficientemente en los antecedentes de la causa y en sus conocimientos técnicos específicos, quedará satisfecha su labor como auxiliar de la justicia a la que contribuye con su saber, ciencia y conciencia (CSJN, 01.12.92, "Pose, José Daniel c/ Chubut, Provincia del y otra s/ daños y

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

SALA F

perjuicios”, Fallos 315:2834, cons. 5°; esta Sala, 2.09.2010, “Vecor Internacional SA c/ Shell Compañía Argentina de Petróleo SA, s/ ordinario”). Por tal motivo, no corresponde desechar el asesoramiento pericial cuando éste carece de deficiencias, no siendo razonable descartar la idoneidad probatoria del informe. Para ser atendible, la impugnación de la pericia debe tener suficientes fundamentos para evidenciar la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se funda el dictamen (CNCom., Sala B, 10.10.06, “Peñaflor S.A. c/ Del Virrey SRL”, LL 2006-F-743).

Por ello, valorando el informe mecánico, del cual no encuentro motivos válidos para apartarme, por estar fundados en los principios propios de la especialidad del perito y de conformidad con lo preceptuado en el art. 386 del Cpr., tengo por probada la falla mecánica del rodado alegada por el actor en su escrito de inicio de demanda.

**3.2.** Arribado a este punto, examinaré ahora si las fallas mecánicas obedecieron a defectos de fabricación.

En este contexto, cabe destacar que de la pericia mecánica realizada en la diligencia preliminar sobre el automotor del actor, el perito afirmó que no se puede en un ensayo determinar con precisión la causa de la falla (v.fs.265 vta. Exp: 13601/2011).

No obstante ello, señaló que el origen de la vibración es amplia y puede encontrar entre una inadecuada lubricación, incluyendo la falta de lubricación y el uso de lubricantes incorrectos, pasando por torbellinos relacionados con ejes que giran y transmiten potencia y llegando a deficiencias de montaje que produce el aflojamiento mecánico y la acción de golpeo resultante y puede ser resultado de pernos de montaje sueltos, de holgura excesiva en los rodamientos, o de fisuras en las estructura o en el pedestal de soporte (v.fs.265 vta./266 causa citada).

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714



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

Agréguese a lo reseñado que ha resultado acabadamente acreditado que a tan sólo dos meses de entregada la unidad cero kilómetro al Sr. López Bausset, comenzó a evidenciarse un funcionamiento anormal de la unidad (v. fs. 26 de las presentes actuaciones).

Asimismo, es dable remarcar que la misma falla se produjo en reiteradas oportunidades.

En razón de lo expuesto, juzgo que se encuentra probado en el *sub lite* que el automóvil adquirido por la accionante tuvo defectos de fabricación.

A mayor abundamiento, no puedo dejar de valorar la implicancia que en este punto tiene el régimen de cargas probatorias que preceptúan los arts. 53 de la ley 24.240 (según ley 26.361) y 1735 del CCyC.

Obsérvese que hallándonos en el marco de una relación de consumo eran las demandadas quien se encontraban en una mejor situación de probar la verdad objetiva de lo acontecido, sin embargo, ningún elemento probatorio aportaron a la causa, limitándose a señalar que el desperfecto no obedeció a un problema de fábrica.

En razón de ello, juzgo que la actitud que adoptaron las defendidas en este pleito, ha creado un fuerte indicio a favor de los hechos invocados por la accionante, que a la postre es determinante para señalar que el origen de la falla es de fabricación.

Como corolario de todo lo expuesto, corresponde desestimar la queja esbozada por los recurrentes y, consecuentemente, confirmar lo decidido por el primer sentenciante sobre este punto.

**3.3.** Examinaré ahora si las reparaciones efectuadas sobre el automotor resultaron insatisfactorias.

En este marco, cuadra señalar las diversas opciones

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714





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

SALA F

concedidas al consumidor en el art. 17 de la Ley 24.240, son una consecuencia de la garantía establecida en el art. 11 del mismo plexo normativo, en favor de los consumidores y subadquirentes de cosas muebles no consumibles; garantía que impone a todo proveedor el deber de reparar el bien o, en el supuesto de reparación no satisfactoria, sustituirlo por uno nuevo de idénticas características, o aceptar la devolución de la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de reintegrar las sumas pagadas conforme al precio actual de la misma, o hacer una quita proporcional al precio; a elección del beneficiario.

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

En el caso de marras, se encuentra acabadamente acreditado que el funcionamiento anormal de vehículo nunca fue solucionado de manera satisfactoria pese a ingresar la unidad en varias oportunidades a los talleres mecánicos oficiales de Volkswagen Argentina S.A. (v.fs.21 y 26/30 y prueba pericial contable rendida en la causa Nro.13601/2010) y, desde ese entonces, claramente el actor no ha podido disfrutar de las prestaciones lógicas y esperables de un vehículo de esas características.

**3.4.** Sentado lo anterior, en punto a que las fallas mecánicas obedecieron a defectos de fábrica y que las reparaciones efectuadas por la demandada fueron insatisfactorias, analizaré si las demandadas resultan responsables por los hechos ventilados en el presente litigio.

Pues bien, en la LDC se halla previsto un sistema de garantías para las relaciones de consumo, que encuentra consagración definitiva en el art. 40 de la misma al establecer *“si el daño al consumidor resulta del vicio o*





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

*riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio...La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena".*  
Es decir, establece una responsabilidad solidaria y objetiva.

Se ha señalado que, más allá de la enumeración legal que es simplemente enunciativa, debe interpretarse que la ley quiere responsabilizar a todas aquellas personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, y no sólo a quien lo provee en forma directa (cfr. Lorenzetti, R - Schötz, Gustavo, *Defensa del consumidor*, Cap. X "Contrato de ahorro previo", por Wajntraub, J, P. 6, Pág. 268, Ed. 2003; CNCom., Sala D, 18.6.08, "Rusconi María, c/ Peugeot Citroen SA, s/ sumario").

En este marco, creo conveniente a esta altura de la exposición transcribir las soluciones que han sido provistas por distintas Salas de esta Cámara en casos que guardan cierta similitud con el presente, pues resultan plenamente aplicables al *sub lite*.

Fue dicho que *"cabe confirmar la resolución de grado que hizo lugar a la demanda incoada por el adquirente de un vehículo automotor contra una concesionaria y el fabricante del rodado, toda vez que los actores compraron el automóvil a un tercero por intermedio de la concesionaria, y éste nunca funcionó correctamente debido a problemas en la bomba inyectora, pese a las infructuosas reparaciones efectuadas por la codemandada. En ese contexto, resulta configurada la responsabilidad de los codemandados; en primer lugar, pues la ley de defensa del consumidor al proteger la garantía de las cosas muebles no consumibles incluye también la*





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

SALA F

*adquisición y el servicio técnico adecuado de dichos productos. No basta con la prestación de un servicio técnico simplemente, éste debe ser brindado correctamente a fin de satisfacer al consumidor; puesto que si es deficiente, refleja el mismo perjuicio de no haberlo brindado.*

*Asimismo, la obligación tácita de garantía que pesa sobre el fabricante vendedor, con fundamento en el principio de buena fe, también recae sobre el vendedor no fabricante (Stiglitz, "Responsabilidad contractual del vendedor por incumplimiento del deber de seguridad", JA, 1989-iii-606). Es que es el fabricante quien introduce en el medio social la cosa viciada y por lo tanto debe responder plenamente por todos los daños que ella cause y que en virtud de la relación contractual con el cliente, la concesionaria tiene frente al comprador el deber jurídico de realizar por su cuenta el acondicionamiento, esto es efectuar todas las reparaciones conducentes a asegurar el buen funcionamiento de la cosa"* (CNCom., Sala C, "Helbling, Carlos c. Sevitar S.A. y otros", 28/09/02; íd., Sala B, "Roberto Ariel c/ D' ARC LIBERTADOR S.A. s/ ordinario" 09/11/2009; íd., Sala E, "Aquino, Oscar c/ Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s/ ordinario", del 22.8.2006).

En virtud de todo ello, juzgo que las accionadas recurrentes resultan solidariamente responsables por la reparación insatisfactoria prestada al automóvil del actor (conf. 17 y 40 LDC).

**3.5.** Entonces, en la situación antes descripta, la desestimación de las quejas en examen se impone como única solución posible con la consecuente confirmación de lo decidido por el anterior sentenciante sobre este punto.

**4.1.** Ingresare a continuación al estudio de los agravios esbozados por las partes referidos a la solución que el Sr. Juez a quo





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

otorgó al entuerto. En primer lugar, analizare la queja articulada por la parte accionante.

Su recurso hace pie en la presunta incongruencia, con sustento en que el juez no puede decidir que solución debe aceptar el consumidor.

Afirmó que solo el consumidor puede optar por algunas de las opciones contempladas en el art. 17 de LDC.

Delimitado el tema sometido a estudio, es dable recordar que la congruencia -ha dicho la Corte Federal- se erige en un límite para el juez que no puede fundar su decisorio en hechos que no han sido objeto de alegación ni prueba, y por esa razón, no han sido motivo de discusión (C.S.J.N., Fallos 310:1826; ídem.; 11.06.03, "Cebollero, Antonio Rafael y otros c. Córdoba, Provincia de").

Se habrá incumplido entonces el recaudo de congruencia cuando, con prescindencia del acierto o desacierto intrínseco de lo resuelto, la decisión altere los términos de la relación procesal, pues dentro de esos límites la específica atribución jurisdiccional de declarar el derecho aplicable puede y debe ejercerse sin retaceos.

Siendo el principio de congruencia aquel "que delimita el contenido de las resoluciones judiciales, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y defensas planteadas por las partes" (Guasp, Derecho Procesal Civil, Madrid, 1961, p. 533), para demostrar su inobservancia no alcanza con argumentar que los fundamentos de su reclamo no han sido correctamente aprehendidos, y consecuentemente, debidamente tratados y resueltos, sino que es indispensable especificar





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

cómo es que tales errores habrían posibilitado una decisión que exorbita, por defecto o por exceso, los limbos de la *litis contestatio*. Tal cometido, a la luz de las precisiones anteriormente relacionadas, no se advierte en absoluto satisfecho en la especie.

Ello pues, el primer sentenciante decidió condenar a las demandadas a la sustitución del automotor adquirido, de conformidad a lo expresamente solicitado por el Sr. López Bausset a fs. 31 y de conformidad con lo contemplado en art. 17, inc. a) de LDC.

En efecto, el demandante al momento de promover demanda contra Automilenio S.A. y Volkswagen Argentina S.A. solicitó se condene a las demandadas en forma solidaria al cambio del automotor de *litis* por uno nuevo similar (v. fs. 31, pto. 1 .Objeto).

Por tal motivo, el embate que intenta el apelante en relación a lo decidido por el anterior sentenciante resulta contrario con la doctrina de los actos propios, ahora acogida expresamente por el art. 1067 del nuevo Cód. Civil y Comercial y que veda la volubilidad, la contramarcha, el vaivén entre sucesivas posiciones procesales de una misma parte o litigante.

Así las cosas, la desestimación de las quejas en examen se impone como única solución posible con la consecuente confirmación del decisorio apelado en el punto a la pretensión de sustitución del rodado que diera lugar a este litigio por otro de similares características, libre de gastos (conf. art. 17, inc. a. LCD).

Asimismo, déjese aclarado que las demandadas deberán cumplir con la manda judicial dentro de los diez días computados desde que el presente decisorio adquiera firmeza.

No desconozco las dificultades prácticas que en el caso, conlleva la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características, tal





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

como afirmó Automilenio S.A al momento de expresar agravios (v. fs. 495 vta/496).

Por tanto la condena principal en este aspecto debe adecuarse al texto legal, la que puede ser sustituida –en caso de no fabricarse más o tornarse de imposible cumplimiento- por un automóvil de iguales características modelo 2018, el que, aunque contenga variaciones favorables al consumidor, deben ser asumidas por las demandadas.

La solución que se impone no conlleva a un enriquecimiento sin causa para la accionante. Es que el plus de contar, hoy, eventualmente con automóvil cero kilómetro y con mayores prestaciones (nunca menos) tiene una causa clara: el incumplimiento de las demandadas de su obligación de dar completa satisfacción a la tarea de reparación eficiente.

**4.2. Daño moral.**

Cuestionó el actor la desestimación de la indemnización pretendida en concepto de daño moral.

Sobre este tópico, debo señalar en orden a las obligaciones del proveedor y el daño moral que el incumplimiento deviene de concretas obligaciones impuestas por la ley de defensa del consumidor y de garantía en lo que hace al servicio de post venta, las que fueron transgredidas por las demandadas a título de culpa grave (art. 512 del CCiv.).

"Y en este punto no deben olvidarse las enseñanzas de Von Ihering, que se pronunció por la afirmativa, sosteniendo que cualquier interés, aunque sea moral, es merecedor de protección por parte del derecho; agregando que no es razón para dejar sin reparación al titular del derecho afectado, la circunstancia de que éste no resulte apreciable en dinero. El dinero no siempre cumple una función de equivalencia, ya que ésta sólo se da cuando se trata de prestaciones de

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714



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

contenido patrimonial; en los demás casos cumple una función satisfactoria, posibilitando al titular del derecho violado la obtención de otros goces o sensaciones agradables o placenteras que lo distraigan y le hagan o mitiguen los padecimientos sufridos" (Ihering, Rudolph Von, *"De l'interet dans les contrats et de la prétendue nécessité de la valeur patrimoniale des prestations obligatoires"*, en Oeuvres choisies por O. de Meulenaere, Chevalier-Maresq et Cie. Edit., París, 1893, T. II, especialmente p. 178 y ss., cit. en "Tratado de la Responsabilidad Civil", Trigo Represa, Félix A. López Mesa, Marcelo J. Ed. LLBA 2004. T. I, p. 482).

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

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

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

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





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

SALA F

(marzo), 133). Resulta incuestionable que la conducta asumida por las demandadas repercutió indudablemente en los sentimientos del recurrente, afectándose, de esta manera, su vida personal.

En tales condiciones, la penosa situación que debió atravesar el damnificado, permite tener por acreditado un estado de impotencia y perplejidad que produce incomodidad, desasosiego, consternación y zozobra moral. Todo ello ha debido originar un cambio disvalioso en el bienestar del demandante al afectar su equilibrio anímico o estabilidad emocional, y ha debido ocasionar por el mero hecho de su acaecimiento un estado y un considerable sufrimiento que justifica su reparación (CNCom., Sala A "Miragaya, Jorge c/ Banco Francés s/ ordinario", 11.05.04; Com. D. "Mercobank S.A. s/ liquidación judicial s/ inc. de revisión por Tomada, Jorge", del 19.10.05).

Tampoco puedo desatender que debió acudir a esta instancia judicial y aguardar 9 años al dictado de la sentencia definitiva para que, finalmente, le sea reconocido su derecho.

De modo que si como ocurrió en el caso, las defendidas incurrieron en incumplimiento, ejecutó deficientemente las prestaciones que tenía a su cargo, no adecuaron su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrando con tal proceder las legítimas expectativas del usuario de sus servicios (arg. cciv. 902), debe responder por los perjuicios a éste irrogados.

En virtud de todo lo expuesto, considero que resulta procedente la reparación pretendida en concepto de daño moral.

En tales condiciones, juzgo razonable fijar la indemnización –a la fecha de este pronunciamiento– por este concepto en la suma de \$5.000.

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714





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

SALA F

De otro lado y teniendo en cuenta que conforme copiosa jurisprudencia del fuero los accesorios correspondientes a los rubros indemnizatorios deben liquidarse, como principio, desde el día en que se produjo cada perjuicio objeto de reparación, de conformidad con el criterio establecido en un legendario fallo plenario de la CNCiv., *in re* “Gómez, Esteban c/ Empresa Nac. de Transportes” (LL 92-667), teniendo en consideración las particulares circunstancias de cada caso (CNCom., Sala C, “Dante Marcela Claudia c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. s/ ordinario”, del 4/3/2008; esta Sala, 22.04.2010, “Farenga Juan Antonio y otro, c/ Banco Río de La Plata SA, s/ sumarísimo”), procede ordenar el devengamiento de intereses sobre la indemnización fijada, a una tasa pura correlativa del 6% desde la fecha en la cual se realizó la primer reparación insatisfactoria, esto es el 11.05.09 (v. fs. 26) y hasta la fecha de este pronunciamiento (tal como me he pronunciado con anterioridad, y en concordancia con los argumentos vertidos en el precedente “Quintana Milciades Flora c/Nosis Laboratorio de Investigación y Desarrollo SA s/ord.”, del 10/09/2013, véanse mis votos en autos “Rivolta Miguel Angel c/BBVA Banco Francés SA s/ord” del 31/09/2013, “Pliner, Marta Perla c/La Nueva Coop. De Seguros Ltda. s/ord.” del 05/06/2014, entre otros).

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

**4.3. Daño Punitivo.**

---

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

Seguiré en la medida que resulte estrictamente pertinente las reflexiones que he vertido en una publicación relativa a la sustancia del daño punitivo (Barreiro, Rafael F, *El factor subjetivo de atribución en la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240*, Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año V, N° 3, La Ley, junio de 2014, ps. 123/135), como lo preanuncié en mi voto en la causa Asociación Protección Consumidores Del Mercado Común del Sur -Proconsumer- c/ Galeno argentina S.A.” de esta Sala F, decisión emitida en 11.11.14, porque entiendo que la cuestión por decidir requiere de un profundo análisis de la novedosa consagración de la multa civil contemplada por el art. 52 bis LDC 1.

**4.3.1. La noción de daños punitivos.**

El art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor N° 24.240, según modificación introducida por la ley 26.361, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del daño punitivo. Expresamente contempla que al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47, inciso b) de esta ley.

Como es fácil advertir la normativa de defensa de los consumidores asimila el daño punitivo con la multa civil, pero en poco incide esa referencia para aclarar el concepto (Lovece, Graciela Isabel en su artículo *Los daños punitivos en el derecho del*

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

SALA F

*consumidor*, publicado en La Ley ejemplar del 8/7/10, p. 2, pto. 4, quien recuerda la tradicional referencia a la disposición del art. 666 bis CCiv). Acaso sea este uno de los más mínimos problemas interpretativos que plantea el dispositivo, que ha sido severamente censurado por la doctrina y la jurisprudencia, especialmente en relación a su insuficiencia. Y es evidente que la parquedad que traduce esa omisión ha sido la fuente de las encendidas disputas interpretativas.

Puede convenirse en resumen, para no distraer el examen de la cuestión central, en que el denominado daño punitivo es una pena privada que consiste en una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos que tiene por finalidad castigar una grave conducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro (CCyC Concordia, Sala I, 6/12/12, “Zapata, Juan Pablo c/ Telecom Argentina SA s/ sumarísimo (Civil)”; Pizarro, Ramón D., *Daños punitivos*, en “Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas”, La Rocca, 1993, ps. 291/2; ). Estos aspectos serán analizados más adelante con algún detenimiento porque resultan de inexcusable consideración para decidir la cuestión sometida a juzgamiento.

**4.3.2. La naturaleza del daño punitivo.**

La atribución de función punitiva a la multa civil prevista en el art. 52 bis, LDC, aunque presenta distintos vaivenes en punto a la adición de propósitos diversos que con frecuencia se ha hecho, es constante en los precedentes jurisprudenciales (CCyC Salta, Sala I, 13/4/11, “P., D. H. c/ Telecom Personal SA s/ sumarísimo”; SCJ Mendoza, 27/7/12, “Sosa, Beatriz Lucía en j. 3.428/13.283 Sosa, Beatriz Lucía c/ AMX Argentina SA den. Comercial CLARO p/ acc. amparo s/ inc. cas.”); la propia literalidad





## Poder Judicial de la Nación

### Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

#### SALA F

del precepto legal y la propia denominación como multa civil, justifican este presupuesto analítico. En el último caso mencionado se reafirmó dicho carácter aseverando que se trata de una de las sanciones previstas en la ley, que, en definitiva, debe ser decidida por el juez en función de la infracción cometida y está presente también, pero sujeta a una intrincada polémica en torno a su asimilación a la normativa penal cuyos principios se aplicarían en esta materia, en las elaboraciones doctrinales (Alvarez Larrondo, Federico M., *Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación*, La Ley, ejemplar del 29/10/10, p. 10; Ondarcuhu, José Ignacio, *Los daños punitivos “vienen marchando” en la jurisprudencia nacional*, La Ley ejemplar del 6/5/11, p. 5; Rua, María Isabel, *El daño punitivo en la reforma de la ley de defensa del consumidor*, La Ley ejemplar del 31/7/09, p. 1; Cossari, Maximiliano N. G., *Problemas a raíz de la incorporación de los daños punitivos al ordenamiento jurídico argentino*, La Ley ejemplar del 3/12/10, p. 1; Junyent Bas, Francisco y Garzino, María Constanza, *Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino*, La Ley ejemplar del 19/12/11, p. 2.), que han destacado a la vez su excepcionalidad (véase Picasso, Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada*, Tº I, La Ley, Bs. As., 2009, ps. 593/596 y 633/634; Lorenzetti, Ricardo Luis, *Consumidores*, Rubinza - Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, ps. 557/559; Trigo Represas Félix A.-Lopez Mesa, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Tº I, La Ley, Bs. As., 2005, ps. 556/7; Tinti Guillermo Pedro-Roitman, Horacio, *Daño Punitivo*, RDPyC 2012-1, *Eficacia de los Derechos de los Consumidores*, Rubinza-Culzoni Editores, ps. 212/214). La *excepcionalidad* es una cuestión que debe ser analizada con mucha más intensidad que la que se puede alcanzar en esta decisión que, como es evidente debe ceñirse a los hechos del caso, pero merece ser tenido en cuenta que lo verdaderamente

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

SALA F

excepcional no es la disposición legal ni la multa que consagra, sino las situaciones que darán lugar a su provechosa aplicación. Tal es el objeto de análisis.

Pero es corriente asignar también a los daños punitivos otras dos finalidades: reparatoria y preventiva. En rigor, la cuestión es sumamente ardua y refiere a un plano de mucha mayor amplitud, que se vincula con la esencia misma de la responsabilidad civil. Es bastante notorio que la responsabilidad en el derecho argentino se ha disgregado en dos vertientes: la que corresponde a las relaciones de consumo y aquella otra que la precedió –y que, por haber demostrado su falta de adecuación actual, ha sido desmembrada- permaneciendo mutilada en la regulación del Código Civil.

Es claro que la reparación del daño ocasionado escapa al exclusivo ámbito de la regulación de las relaciones de consumo y se inserta también en aquél marco de características más generales, que no debe ser desechado absolutamente en tanto constituye el núcleo del derecho obligacional. Pero, como se decidió, es ostensible que la reforma legislativa introducida por la ley 26.361 conllevó una modificación en la concepción de la responsabilidad civil de nuestro sistema codificado, que posee como presupuesto la idea de la reparación integral y plena del perjuicio causado, como surge de la interpretación del art. 1083 CCiv. (CNCom., esta Sala F, 10/5/12, “R., S. A. c/ Compañía Financiera Argentina SA s/ sumarísimo”).

Debe tenerse en cuenta que el llamado *microsistema* de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, influyó en el *macrosistema* constituido por el derecho civil patrimonial, específicamente en materia de responsabilidad cuando se trate de los vínculos descriptos por el artículo 3 de la ley 24.240. Y también que esta incidencia es recíproca, como fue certeramente explicado (Mosset Iturraspe, Jorge, *Del “micro” al “macro” sistema y viceversa. El diálogo de las fuentes.* RDPyC,





## Poder Judicial de la Nación

### Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

#### SALA F

“Consumidores”, p. 15). La función preventiva de los daños punitivos -que ciertamente cumplen- no es desconocida en general por la doctrina autoral o jurisprudencial, sea alcanzada por el medio que pudiere utilizarse con ese objetivo (Lorenzetti, Ricardo Luis, *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 538 -tutela inhibitoria- y 558 -daños punitivos). Si se asigna a los daños punitivos una función preventiva, que comparte con la responsabilidad civil como categoría más amplia y continente de aquellos, aguardar a que se provoque un daño resarcible podría frustrar esa finalidad (Colombres, Fernando Matías, *Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor*, La Ley ejemplar del 16/9/08, p. 3). En primer lugar, la frustración del propósito disuasorio inmediato, relacionado con el hecho que originó el litigio, no impide que la aplicación de la multa civil tenga incidencia para casos futuros y respecto de todos los proveedores por su ejemplaridad. De otro lado, aunque el incumplimiento de obligaciones legales y contractuales como requisito que habilita la imposición de la multa civil es de muy amplio contenido, incluye ciertamente al daño causado. De este modo parece que puede admitirse que además de una especie particular de compensación del perjuicio concretamente sufrido, los daños punitivos pueden ser apreciados en una faz sancionatoria y otra preventiva o disuasoria. Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares (CCyC Zárate-Campana, 29/05/2012, “Ayestarán Juan Carlos c/ AMX Argentina S.A. s/ daños y perjuicios”).

La primera, es decir, la punición, consiste en castigar civilmente una infracción que se considera particularmente grave con sujeción a las conductas desplegadas por quien ocasionó un daño o colocó a otro en posición de sufrirlo. Este objetivo sancionatorio cuenta con





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

SALA F

apoyo en la opinión de quienes textualmente opinan que “los daños punitivos –traducción literal del inglés 'punitive damages'- son 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 hechos similares en el futuro” (Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María V., *Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor*, JA, 2008-III-1353) y así es fácilmente diferenciable de la función reparatoria integral que está ínsita en la naturaleza de la responsabilidad civil.

Pero la interpretación se torna más dificultosa cuando se trata de describir los perfiles de la disuasión en relación a la facultad punitiva que se suelen presentar indisolublemente unidos. Es que la amenaza de la aplicación de una sanción puede tener el efecto de precaver la reiteración de conductas consideradas disvaliosas. Sin embargo, parece que es posible sostener que la punición opera en referencia a una conducta ya realizada mientras que la prevención alude a un obrar futuro (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, *Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina*, LL ejemplar del 6/8/13, p. 1). Según este criterio, la utilización insuficiente de la multa civil (para cumplir sus objetivos disuasorios) está originada no tanto en la falta de conductas reprochables o fallas probatorias por parte de los reclamantes, sino más bien en la constatación de lo arraigado que está en la cultura jurídica argentina el principio de imposibilidad de enriquecimiento sin causa, que para muchos pareciera entrar en tensión ostensible con la solución legal del destino exclusivo de la condena al damnificado que contiene el actual art. 52 bis LDC.

Se ha señalado “el doble carácter del instituto, porque su finalidad no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, que se







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

trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares. De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas. Irigoyen Testa señaló que la función de los derechos punitivos habilita a distinguir un aspecto principal y otro accesorio: el principal es la disuasión de los daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente; y, por otra parte, la accesorio es la sanción del dañador ya que toda multa civil, por definición, tiene una finalidad sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria” Con base en que “el Tribunal comienza analizando la actuación de la demandada desde la óptica del Código Civil, y la ubica en la actuación con culpa (arts. 512 y 902). Sin embargo, a renglón seguido afirma que para la configuración del incumplimiento y —por ende— de infracción a la ley 24.240, no se requiere la existencia de factores subjetivos de atribución, tales como el dolo o la culpa, bastando únicamente el incumplimiento a modo de factor de atribución objetivo. Para ello cita un precedente de carácter contencioso administrativo, que en verdad no resultaría aplicable como fundamento del presente caso, dado que dicha decisión es producto del análisis en revisión de una sanción impuesta por la autoridad administrativa, en donde es doctrina jurisprudencial consolidada que no debe mediar elemento subjetivo alguno. Lo expuesto en modo alguno implica negar la improcedencia de la responsabilidad objetiva. Muy por el contrario, aquí no es necesaria referencia alguna a la culpa del proveedor, dado que el régimen consumerista tiene su propio régimen de atribución, y el mismo es objetivo, fundado en el texto expreso de los artículos 10 bis, 19 y

*Fecha de firma:* 12/07/2018

*Alta en sistema:* 13/07/2018

*Firmado por:* ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

*Firmado por:* RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

*Firmado(ante mi) por:* MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714





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

SALA F

40 fundamentalmente, estableciendo este último la responsabilidad objetiva por los daños derivados de la prestación de un servicio, sin requerir siquiera que medie vicio o riesgo. En consecuencia, la referencia efectuada al Código Civil tan sólo genera confusión en el operador jurídico, cuando la ley de defensa del consumidor es clara en la imposición de una responsabilidad objetiva clara y terminante. De allí, que el único fundamento de la condena debió haber sido el texto normativo de la ley 24.240” (Alvarez Larrondo, Federico M., *Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación*, La Ley, ejemplar del 29/10/10, p. 10).

Admitida

la finalidad de castigar inconductas -que la ley se limita a perfilar sin caer en casuismo- y que la reparación del daño puede encaminarse por vías distintas previstas, también, en el propio ordenamiento de defensa de los consumidores, corresponde tener en cuenta la función de prevención que tiende a disuadir a los proveedores de bienes o servicios respecto de la adopción de conductas perjudiciales para los consumidores, sean éstas episódicas o se presenten de modo constante y permanente.

**4.3.3. La responsabilidad objetiva o subjetiva.**

Estas distintas concepciones han sido claramente y contundentemente expuestas en un reciente fallo (véase el voto del Vocal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Dr. Armando S. Andruet, Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, en la causa “Teijeiro (O) Teijeiro, Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G. - Abreviado - Otros - Recurso De Apelación - Recurso De Casación”) que las calificó respectivamente como posturas *restrictivas*, con base subjetiva, y *amplias*, es decir, las que se asientan en la responsabilidad objetiva que es regla en esta materia.





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

Se dijo anteriormente que la redacción del art. 52 bis del estatuto del consumidor ha sido conceptuada como insuficiente o, al menos, que habilita interpretaciones disímiles en tanto sólo exige para la procedencia de la aplicación de la multa civil que se constate que el proveedor (descrito por el art. 2 LDC) ha incumplido sus obligaciones legales o contractuales, siempre bien entendido que debe vincularse con una relación de consumo. Es claro, no obstante el texto expreso de la ley, que la conducta del proveedor debe ser juzgada en base a la atribución de responsabilidad que pudiere hacerse, porque de otro modo cualquier incumplimiento legal o contractual por más nimio que fuese habilitaría la aplicación de la multa civil y, por consiguiente, podría resultar irrazonable y desproporcionado.

**4.3.4. Responsabilidad objetiva.**

En un primer análisis puede parecer acertado que la carencia de precisiones en el dispositivo debería conducir a postular la admisión irrestricta de la multa civil frente a la evidencia de falta de cumplimiento de dichas obligaciones, porque la gravedad del hecho y las demás circunstancias del caso sólo refieren a la graduación de la sanción, aunque esta conclusión no es unánimemente compartida. Dicho en otros términos, en esta tesitura resultaría suficiente que se compruebe la trasgresión sin ningún otro aditamento, ni siquiera la provocación de un daño, cuya configuración debe apreciarse bajo la directiva general que consagra el art. 40 LDC. El factor imputativo residiría en el riesgo del obrar o comportamiento sin que resulte necesario examinar la conciencia del dañador (Mosset Iturraspe, Jorge, *El daño punitivo y la interpretación económica del derecho*, RDPyC, 2011-2 “Daño punitivo”, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 158). Si bien comparto la visión que en general tiene el autor





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

citado sobre el ciertamente discutible análisis económico del derecho, en esta particular conclusión –como se explicará luego- disiento con su opinión.

En esta misma línea interpretativa se ha sostenido que lo que habilita la aplicación de la sanción es el hecho de que las conductas encuadren en el art. 52 bis, pero ello no requiere en modo alguno que esté presente una relación de causalidad el obrar incumplidor cualquier daño que pueda haber sufrido o no el consumidor, dado que los daños punitivos no tienen vinculación alguna con la reparación, por tener naturaleza jurídica distinta y por resultar el consumidor ajeno a la potestad conferida al juez. Por esa razón es equivocada la postura que pareciera limitar exclusivamente a la existencia de culpa grave o dolo la imposición de instituto analizado, aunque a renglón seguido el autor asevera que para la configuración del incumplimiento y -por consiguiente- de infracción a la ley 24.240, no se requiere la existencia de factores subjetivos de atribución, tales como el dolo o la culpa, bastando únicamente el incumplimiento a modo de factor de atribución objetivo (Alvarez Larrondo, Federico M., *Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación*, La Ley, ejemplar del 29/10/10, p. 10).

Pero para compartir esa posición debe concordarse en que el sistema de la ley de defensa de los consumidores es autosuficiente y que las reglas de la responsabilidad civil del derecho común no serían en ningún caso aplicables en materia de defensa de consumidores y usuarios. En efecto, no está aquí en discusión la especificidad del sistema destinado a la protección de aquéllos, sino que se intenta proveer una interpretación razonable a la aplicación de un instituto novedoso, aunque más que eficientemente evaluado doctrinariamente, cuyos perfiles nítidos distan aun de haberse precisado con contundencia. Para ello no es desacertado referir al derecho civil, porque tal método interpretativo es congruente con el diálogo de las





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

fuentes aludido por Mosset Iturraspe y, además, resulta de suma utilidad para evitar desmesuras, por cierto que ejercido dentro del ámbito protectorio de la LDC en congruencia con su objeto y principios disciplinantes.

Esta interpretación admite dos análisis complementarios que operan a modo de justificación del criterio general.

**4.3.5. La compensación de daños extraordinarios.**

Es ostensible, porque así lo dispone el artículo 52 bis, que la multa civil es independiente de cualquier otra indemnización que pueda reconocerse al consumidor. Ello puede dar pie para suponer que se trata de una indemnización duplicada que encuadraría en la noción de enriquecimiento incausado. Para superar esta dificultad se ha dicho que mientras la indemnización del daño refiere a la reparación de los riesgos normales, la multa civil tiende a compensar los daños extraordinarios, que surgirían del exceso del riesgo socialmente aceptable generado por la apetencia de aumentar los beneficios y considerándose a la actividad económica como intrínsecamente riesgosa (Lovece, Graciela Isabel, *Los daños punitivos en el derecho del consumidor*, publicado en La Ley ejemplar del 8/7/10, p. 3, pto. 6).

Sin perjuicio de destacarse la carencia de certeza de esta proposición, en tanto alude a un estándar de significativa vaguedad que parece derivar la cuestión a un plano meramente semántico, si se piensa que la multa civil tiene un objetivo compensatorio no se advierte cuál pudiera ser el rasgo diferencial con la responsabilidad, dejando a salvo, por cierto, la intensidad de la reparación. En consecuencia, o bien el resarcimiento no ha sido pleno, o efectivamente se duplicaría la indemnización, que es el principal óbice levantado frente a esta concepción.

---

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

**4.3.6.** La conducta socialmente intolerable del proveedor.

Otro tanto puede señalarse respecto de la exigencia de que se haya cumplido una actuación objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, *Actuaciones por daños*, Bs. As., Hammurabi, 2004, pág. 332), aunque cabe aclarar que la autora no rehúsa la atribución subjetiva.

En realidad todas estas formulaciones, que llevan consigo una dosis de verdad si se las considera contextualmente, sólo pueden resultar útiles si ha mediado un factor de atribución subjetivo, aspecto que consideraré a continuación.

**4.3.7.** El factor de atribución subjetivo como interpretación preferible.

Como presupuesto para que proceda la aplicación de la multa civil se suele requerir una conducta especialmente grave o reprochable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia. En general, ya ha quedado señalado, se exige también que exista un daño efectivamente sufrido por la víctima (Lorenzetti, Ricardo Luis, *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 529).

Se ha decidido (CCyC Concordia, Sala I, 6/12/12, “Zapata, Juan Pablo c/ Telecom Argentina SA s/ sumarísimo (Civil)”) que, frente a la amplitud y vaguedad del texto de la norma, la doctrina se ha encargado de interpretarlo y de precisar los requisitos que hacen a la procedencia de la figura, aplicando criterios seguidos en el derecho comparado; por lo que no alcanza con el mero incumplimiento de una obligación legal o contractual sino que tal inconducta debe ser particularmente grave, consciente, deliberada y temeraria, caracterizada por mediar culpa grave, dolo o al





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

menos una grosera negligencia que haya generado una lesión o daño en el consumidor o la obtención indebida de una ventaja por parte del proveedor, o bien consista en el abuso de una posición de poder que evidencie un menosprecio grave a derechos individuales o de incidencia colectiva (Picasso-Vázquez Ferreyra, ob. cit., Tº I, pág. 621/622 y 624/626; Félix A. Trigo Represas - Marcelo J. Lopez Mesa, ob. cit., Tº I, pág. 570; Pizarro, Ramón D.-Stiglitz, Rubén S., *Reformas a la ley de defensa del consumidor*, LA LEY 2009-B, 949).

Esta apreciación general también puede encontrar fundamento en dos corrientes diferentes que conciernen a la intención dañosa del proveedor y en la obtención de un beneficio a expensas del consumidor.

**4.3.8. La intencionalidad del proveedor.**

Corresponde indagar, entonces, acerca de cuál es la justificación que imponga preferir esta interpretación con prevalencia de la que propone la imputación objetiva que, como ya quedó expuesto es regla en el derecho de los consumidores. Con arreglo a lo que dispone el art. 52 bis LDC, la aplicación de daños punitivos encuentra como antecedente necesario el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales. Se ha dicho, postura que se estima preferible, que la trasgresión de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva porque debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, que en su consecuencia se obtengan enriquecimientos indebidos derivados del incumplimiento o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva (López Herrera, Edgardo, *Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor*, JA 2008-II-1198; en el mismo sentido se pronunciaron Pizarro, Ramón D.-Stiglitz, Gabriel, *Reformas*





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

SALA F

a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949). A esta conclusión se llega por vía de la remisión que el propio art. 52 bis efectúa al art. 47, en orden a la cuantificación de la multa civil que no podrá exceder los topes estipulados por el precepto mencionado en segundo término, que oscilan entre un mínimo de \$100 a un máximo de \$5.000.000, como está dispuesto en su inciso b. El art. 49 de la ley 24.240 dispone que en la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. De allí que, como ha sido juzgado, para establecer no sólo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el artículo 49 de la ley. Véase que, en efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (véase el preciso voto de mi distinguida colega la Dra. Tevez en la causa CNCom., Sala F, 2/7/13, "Iglesias, Lucas Daniel c/ Aseguradora Federal Argentina SA s/ sumarísimo", con cita de López Herrera, Edgardo, *Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis*, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Falco, Guillermo, *Cuantificación del daño punitivo*, La Ley ejemplar del 23/11/11, p. 1; ponencia a la que adherí sin reservas).

Esta justificación requiere, acaso, de algún complemento que no fue evadido en el precedente recién aludido. Los arts. 47 y 49 se encuentran incorporados al régimen de las actuaciones administrativas y regulan la potestad disciplinaria de la administración. Sin embargo, no advertimos óbice





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

SALA F

de alguna naturaleza que impida su consideración para ponderar la procedencia de los daños punitivos. En efecto, si esa disposición del art. 49 estuviera sólo dirigida al ámbito administrativo se revela como superflua, en atención al control judicial posterior que establece el art. 45, que debería atenerse a idénticos parámetros. También puede ser considerada superabundante o excesiva si se atiende a la acotada facultad represiva de la administración. Mejor parece estar dirigida a los intérpretes del derecho porque el análisis del *grado de intencionalidad* o de la *gravedad de los riesgos* o *perjuicios sociales*, a la vez que alude directamente al factor de atribución subjetivo, es atribución propia de la función jurisdiccional. Por otra parte, no dudo en aseverar que el artículo 49 es uno de los pilares sobre los que se asienta el régimen de protección de los consumidores en el mercado de bienes y servicios. Dirigida o no a los jueces ¿no pueden ellos juzgar el asunto en base a tales pautas? Y si no lo hicieren ¿no renunciarían a conciencia a la verdad jurídica objetiva y a la consagración valor justicia en el concreto asunto sometido a su decisión?

A ello cuadra agregar que la disposición del art. 40, también basilar en la materia como fue antes reconocido, podría entenderse referida a los daños o al peligro a que esté expuesto el consumidor o usuario como consecuencia de la actividad riesgosa que emprendió el proveedor. Pero ella no reviste en todos los casos e invariablemente ese carácter. Es cierto que el desequilibrio que presentan las relaciones de consumo en desmedro del consumidor, principalmente por su vulnerabilidad que deriva de los distintos grados de conocimiento y experiencia, impone una apreciación en el sentido más favorable hacia el jurídicamente débil; tal es lo que exigen el art. 3 – mediante una interpretación principista- y el art. 37 –en el acotado marco contractual- como es sabido. Pero la defensa de los derechos de los

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714





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

SALA F

vulnerables no puede extenderse, además de la justa e íntegra reparación que asignen los jueces, más allá de lo que el propio obrar autorice. Por ese motivo es prudente exigir la concurrencia del factor de atribución de responsabilidad subjetivo para aplicar la multa civil. La equidad no se opone a ello. No se debe presumir que esta interpretación conduce a desproteger a los consumidores; antes bien, esa suerte de automatismo sostenido frente a cualquier clase de incumplimiento podría generar una reacción en sentido contrario. En realidad, es posible señalar que la respuesta se encuentra en el propio texto del art. 52 bis, que concibe la aplicación de la multa civil como mera facultad del juez ejercida a pedido del consumidor perjudicado y no como una obligación. Encuadrada la cuestión en este ámbito, el de la mesurada discrecionalidad judicial, se aprecia que la LDC confiere una opción que se adoptará en base a algún elemento que se asiente en la relevancia del incumplimiento, porque de otro modo la solución quedaría librada a la sola volición del magistrado. En otros términos, si la responsabilidad es objetiva y el antecedente de la multa civil fuera únicamente cualquiera de los incumplimientos aludidos por el art. 52 bis, ninguna valoración correspondería hacer y la decisión judicial no sería más que una simple preferencia antojadiza e irrazonable. Agréguese a ello la prohibición de su declaración oficiosa. Ante ello, cobra significación el criterio relativo a que “la LDC es contundente al establecer que la multa civil sólo procede a pedido del consumidor o usuario que ha sufrido un incumplimiento legal o contractual del proveedor. En otras palabras, no puede el magistrado interviniente castigar de oficio con la pena mencionada. Como lo ha señalado en otros trabajos, al estar destinado el monto de la multa al consumidor, es obvio que éste va a petitionar daños punitivos cada vez que tenga aunque sea una mínima posibilidad de obtenerlo. Vistas las cosas así, no tiene mucho sentido





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

prever la facultad del juez de imponer, por iniciativa propia una multa civil” (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, *Imposición de oficio de daños punitivos*, LL ejemplar del 6/6/12).

Distinta es la cuestión referente al riesgo propio de la actividad del proveedor, que ha sido más que suficiente explorada por la doctrina nacional que llegó a conclusiones realmente valiosas y equitativas, y que se asienta precisamente en la responsabilidad objetiva.

Pero en todos los casos en que deba apreciarse la aplicación de la multa civil, el factor de atribución impondrá detenerse en el concreto obrar del proveedor, para discernir si actuó con dolo, grave desaprensión o desinterés por los derechos e intereses ajenos o culpa. Esto implica admitir que la *gravedad* es relativa porque el elemento inexcusable es la acción -positiva u omisiva- en desmedro de los sujetos tutelados por el régimen de la LDC. Se ha sostenido que “la aplicación del instituto es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva y que solo procede cuando el proveedor incumpla sus obligaciones con dolo, culpa grave, malicia cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibles para el consumidor” (López Herrera, Edgardo, *Los daños punitivos*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2008, p. 17). También se expresó que “la omisión y vaguedad en la redacción del precepto no nos debe hacer perder de vista que resulta necesaria la existencia de un fuerte reproche de tipo subjetivo en la conducta del proveedor -que hemos identificado con los conceptos de dolo y cuasi dolo o culpa grave-. Esto no es más que la lógica consecuencia de la finalidad preventiva del instituto: disuadir la concreción de conductas altamente reprobables mediante la aplicación de una pena o castigo económico” (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, *Responsabilidad jurídica por las fallas masivas en los smartphones*, LL, Sup. Act. Ejemplar del 15/11/11, 1-

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mí) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

DJ01/02/12, 1).

Más allá de cuanto he dicho en relación a la excepcionalidad, coincido en que la exigencia de una conducta grave del proveedor –postura que necesariamente impone la constatación de un factor de atribución de responsabilidad- para habilitar la aplicación de la multa civil ante una concreta acción u omisión. Parece evidente la imposibilidad de pretender abarcar los múltiples supuestos que harían ello posible; corresponde al juez la calificación del incumplimiento que debe hacerse caso por caso.

**4.3.9.** El financiamiento del proveedor mediante el daño al consumidor.

Es el caso en que los proveedores emplean esta técnica de *modo permanente* y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (Colombres, Fernando Matías, *Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa*, DJ 19/10/11, p. 1).

En coincidencia se ha postulado que, en tanto la finalidad primordial de la multa civil es “la de hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa; puesto que ningún sistema preventivo ha de resultar eficaz, si el responsable puede retener un beneficio que supera al peso de la indemnización. Con lo cual se procura inducir una amenaza disuasoria, que constriña a adoptar precauciones impeditivas de lesiones análogas, o a abstenerse de desplegar conductas desaprensivas”. Agregándose que “vale decir que la aplicación en un caso del instituto de los “daños punitivos” ha de tener por fin evitar que tal perjuicio se pueda volver a repetir en otros supuestos, por medio de la disuasión (*deterrence*) para el futuro, de eventuales comportamientos ilícitos parecidos; lo cual ha de comprender tanto a las conductas dolosas como a las gravemente negligentes. En tales casos entonces, la condena judicial tiene





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

una doble finalidad. Ante todo, la de sancionar al sujeto dañador por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable; y además, muy especialmente, la de procurar impedir, mediante disuasión, la eventual repetición de similares procederres ilícitos.” (Trigo Represas, Félix A., *Desafortunadas innovaciones en punto a responsabilidad por daños en la ley 26.361*, La Ley ejemplar del 26/11/06, p. 1).

También en este caso, aunque pueda en alguna situación puntual servir como una eficaz herramienta interpretativa, se advierte que la mirada economicista prevalece sobre otras consideraciones de orden más trascendente (CCyC., Rosario, Sala III, 29/07/10, “Rueda, Daniela, c/ Claro Amx Argentina SA”). Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos solo 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 los derechos individuales o de incidencia colectiva. Toda esta gama de conductas exigen el examen de la concurrencia de un factor subjetivo de atribución. Es lógico entender que el proveedor que lucre a expensas de los daños que provocó a los consumidores ha cometido un ilícito civil –o penal, según se mire- que debe ser reprimido y mucho más si se trata de un actuar constante y habitual.

Sin embargo, téngase presente que el daño concreto que se cause al consumidor se resarcirá mediante la determinación de la íntegra reparación, y la multa civil del art. 52 bis cumplirá en tal situación una función

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

SALA F

ejemplarizadora, al mismo tiempo que incrementará justificadamente la indemnización que se debe al consumidor, como está autorizado por ese mismo precepto legal. Pero debe tenerse en cuenta que el reproche subjetivo procede aun cuando el proveedor no haya obtenido beneficio alguno. La mencionada consecuencia ejemplificadora, que también se traduce en un factor de disuasión, opera para la generalidad y no sólo en relación al proveedor incumpliente. Por tal motivo, también, aprovecha al común de los consumidores porque tiene por efecto regular adecuadamente las relaciones de consumo.

**4.3.10.** La tutela de la dignidad y la equidad en las relaciones de consumo.

Dispone el art. 8 bis, LDC, que los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714



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

El artículo 8 bis de la LDC hace referencia en rigor a un supuesto especial, que parece encontrar apoyo en que podría considerarse a las conductas descriptas en esa regla como especie en relación con la norma general del art. 52 bis. En efecto, adviértase que el art. 8 bis es una reglamentación de la amplia garantía del art. 42 CN, que exige dispensar a los consumidores un trato equitativo y digno. Las situaciones de inequidad e indignidad pueden justificar la aplicación de daños punitivos. Es palmario que la inobservancia del proveedor de estas pautas de conducta no puede sino provenir de un obrar intencional o, como mínimo, de una grave desaprensión en el cumplimiento de sus obligaciones. En la mirada de la cuestión que aquí se propone, este dispositivo no es una excepción confirmatoria de la regla de la objetividad que inspiraría la solución del mencionado art. 52 bis, sino que sobre la misma atribución subjetiva refuerza la defensa de los consumidores mediante el resorte de precaver situaciones vejatorias, expresamente reprimidas en el texto constitucional. Además hay aquí una referencia incuestionable a la equidad, que no tiene por qué considerarse ausente en el daño punitivo y, en rigor, en todo el sistema articulado en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios (véase el precedente de esta CNCom., Sala F, 10/5/12, “R., S. A. c/ Compañía Financiera Argentina SA s/ sumarísimo”).

Aprecio, en suma, que la referencia que se hace en el art. 8 bis al art. 52 bis no significa comunidad de antecedentes fácticos, pues es notorio que reconocen orígenes y propósitos diversos: el primero atiende a la dignidad del consumidor y el segundo a la prevención de los incumplimientos legales o contractuales.

**4.3.11. La concreta conducta de las demandadas.**

El derecho del consumo todo, y mucho más específicamente

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714



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

SALA F

aquellos aspectos que tienen por fin la protección de los derechos de los consumidores, se hallan impregnados del particular régimen de responsabilidad que aparece estructurado en el estatuto del consumidor (conformado en principio, pero no únicamente, la LDC y las normas referidas en su art. 3), que ha venido a alterar las reglas clásicas en la materia contenidas en el Código Civil que, no obstante, mantienen vigencia plena fuera de las relaciones de consumo, con una visión actual de los conflictos emergentes de los especiales vínculos jurídicos regulados y sus particulares consecuencias. La necesidad de ordenar esas relaciones, de modo que se garantice la inocuidad de los bienes y servicios que se *comercialicen* (arts. 4 a 6 LDC), se preserve la dignidad de los consumidores a quienes se les debe asegurar suficiente información y la extensión del principio básico del actuar con buena fe, antes, durante y después de la concertación del vínculo –sea o no de esencia contractual y onerosa-, se ha procurado por medio de normas disciplinarias y simplemente regulatorias que han agotado debates jurídicos que insumieron lapsos prolongados.

Se insertan en este marco, de manera especial, aquellas disposiciones que autorizan la aplicación de sanciones con el objeto de alcanzar un estándar suficiente de solidaridad exigida normativamente y eficacia regulatoria en esa clase de relaciones que se presentan como dato relevante de la cotidianeidad. Es cierto que, por otra parte, como he bregado desde la cátedra universitaria desde el año 1994, el ordenamiento legal que defiende los derechos de consumidores y usuarios cumple, junto a esos propósitos, una función netamente docente, que consiste en alertar y cerciorar a los vulnerables acerca del concreto alcance de sus atribuciones y derechos. Precisamente, la disposición del art. 52 bis se orienta en esa dirección en tanto reprime inconductas que el legislador consideró





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

trascendentes, aunque no las ha descripto, defiriendo su configuración a la función jurisdiccional.

Desde un plano puramente científico parece evidente que el reformador en la ley 26.361 concibió una regla abierta en grado sumo que depende de la apreciación judicial en cada caso que se presente y que, en consecuencia, compete al órgano jurisdiccional establecer los parámetros de aplicación del daño punitivo. Así algunos optarán por exigir distintos grados de intencionalidad –aunque más no fuere, por omisión- y otros, postura que por vía de principio no acepto, se darán por satisfechos con el simple incumplimiento. Parece claro, entonces, que debe admitirse la coexistencia de la responsabilidad objetiva y la atribución subjetiva en el estatuto del consumidor, que regirán las interpretaciones según fuera el caso. La primera, como régimen general de apreciación y aquella otra, en orden a la aplicación de sanciones judiciales y administrativas. Porque, en definitiva, “el dolo, la culpa, el mero desprecio a los derechos de la contraparte, el aprovechamiento económico de las barreras procesales que hacen reducidos los números de los reclamos, los denominados *microdaños* y toda aquella actuación que violente con desdén el derecho del consumidor o usuario será pasible de la aplicación de daños punitivos” (Alvarez Larrondo, Federico M., *Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación*, La Ley, ejemplar del 29/10/10, p. 10). He aquí sucinta y precisamente explicado el factor de atribución que, en la generalidad de los casos, entiendo preside la apreciación de la procedencia del reclamo orientado a la aplicación de daños punitivos, sea que se los conceda al amparo del art. 52 bis, o bien sea que encuentren justificación en la disposición del art. 8 bis.

En el caso que venimos juzgando, la notoria desatención de las demandadas a las gestiones realizadas y a los reclamos efectuados por el

---

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714





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

demandante, constituyeron en el caso un grave y objetivo incumplimiento de la exigencia del LDC 8 bis., en tanto ninguna solución se brindó frente al anormal funcionamiento del rodado que fuera comprado, incluso, por un ingeniero mecánico dependiente de la demandada y con la pericia realizada en la diligencia preliminar. Asimismo, puede juzgarse cumplimentado el elemento subjetivo que también requiere la norma del LDC 52 bis y su doctrina para la aplicación de la multa civil.

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

De allí que la conducta de las demandadas observada en esta causa justifica la imposición de la aludida sanción ejemplificadora.

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

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714



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

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

Adviértase que, entonces, no se trata en supuestos de hecho como el que nos ocupa, de proteger únicamente la dignidad de las personas, sino que la finalidad de la multa civil adquiere en el caso una dimensión persuasoria y general.

**4.3.12.** La inconstitucionalidad argüida por Volkswagen Argentina S.A.

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es clara y contundente al acotar severamente los supuestos de disputa a la constitucionalidad de las leyes. Así desde hace mucho tiempo dejó establecido que en principio, las leyes se presumen constitucionales (Fallos, 247:121; 220:1458; 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 306:136; entre muchos otros; conf. Sagües, Nestor P., *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, ed. Astrea, Bs. As., 1988, T° 2°, p. 348), y que la correcta proposición de las cuestiones federales requiere que se desarrolle sobre el punto, una auténtica controversia que autorice a los jueces a pronunciarse (conf. art. 2º de la ley 27) y que la declaración de inconstitucionalidad de una norma requiere acreditación clara y precisa de su oposición con la Constitución (Fallos: 209: 200 y 306: 655).





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

También es sabido que reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio* del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior garantía (Fallos 312:2315) y que no corresponde a los jueces sustituir al Parlamento, dado que el control de constitucionalidad no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones, sino que debe limitarse al examen de la compatibilidad que las normas impugnadas observen con las disposiciones de la Ley Fundamental, consideradas éstas como un conjunto armónico, un todo coherente dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de todas las demás, evitando que la inteligencia de alguna de ellas altere el equilibrio del conjunto (Fallos 312:122). En esta inteligencia, también señaló el Alto Tribunal que el control constitucional de las leyes que compete a los jueces, y especialmente a la Corte Suprema, en los casos concretos sometidos a su conocimiento en causa judicial, no se limita a la función en cierta manera negativa de descalificar una norma por lesionar principios de la Ley Fundamental, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquéllas lo permita (Fallos 308:650 consid. 8º y su cita).

No obstante, el planteo hecho por la demandada aparece lacónico y carece del debido sostén desde que la aplicación de una disposición legal -en el caso el art. 52 bis de la ley 24.240, incorporado por la ley 26.351- debe ponderarse en el contexto de una pretensión concreta y puntual.

---

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

Nótese que la solución que se impone refiere a la inserción que ha hecho el legislador del daño punitivo (mediante la reforma que introdujo la ley 26.361) en el ámbito de las relaciones contractuales propias del derecho privado, aunque con importantes implicancias públicas. La ilicitud en el derecho en general tiene dos derivaciones posibles, la punibilidad y el resarcimiento, que cuenta con fundamento en la violación del principio de legalidad y la infracción al principio de proporcionalidad.

En relación a la atribución de la multa civil de características que la asemeja al ilícito penal debe señalarse que, como ha sido juzgado, el segundo es retributivo y está condicionado por la tipicidad, sin la cual no puede haber ilicitud. Debe configurarse el tipo penal para que pueda aplicarse la pena prevista en la norma. Por su parte, el ilícito civil es en principio resarcitorio, el presupuesto de la responsabilidad civil prescinde de la tipicidad y se basa en tres pilares: el principio *alterum non laedere* que impone la obligación de no dañar al otro, el nexo de causalidad entre el comportamiento del demandado y el daño invocado y por último en el criterio de imputación de responsabilidad (negligencia, culpa, dolo, riesgo o *ex lege*). En el tráfico de las relaciones privadas prevalece el principio de la autonomía de la voluntad, surgido históricamente para enervar la posibilidad del abuso del estado frente al ciudadano. Sin embargo en las relaciones privadas también se producen situaciones abusivas que dejan indefensa a la persona, pero no frente al estado sino frente a importantes corporaciones que generan relaciones asimétricas con quienes contratan sus servicios o prestaciones o aún frente a terceros que no han contratado con ellas pero que quedan a expensas de sus decisiones. Esto ha motivado al legislador a *publicar* en alguna medida el derecho privado en algunos sectores, tales como la hoy denominada “relación de consumo” y a incluir sanciones que

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

SALA F

pueden aplicarse a una de las partes de esta relación, pero desde los presupuestos civiles de responsabilidad. Este tipo de sanción en el derecho del consumidor no tiene la misma estructura que la sanción penal, vinculada a la prevención o represión de la delincuencia y en la que debe prevalecer el denominado principio *pro homine* porque las consecuencias de la acción penal repercuten en la persona humana de manera directa (CSTucumán, 22.04.13, “Alu, Patricio Alejandro c. Banco Columbia SA s/ sumarísimo (Residual)”); LL 26.06.13, p. 15).

En congruencia con cuanto he señalado anteriormente en orden a la función que le cabe cumplir a la multa civil, en el recién mencionado precedente se afirmó que la sanción punitiva en el derecho del consumidor se explica por la función de tutela que la ley 24.240 atribuye al Estado, a los efectos de disuadir a las empresas proveedoras de incurrir en conductas reiteradas que lesionen a los bienes jurídicos protegidos por la ley de defensa del consumidor. La reparación civil hace al interés privado del damnificado pero en ocasiones es insuficiente para preservar al interés público representado por la necesidad de un comportamiento lícito en las relaciones jurídicas. Ello ocurre, por ejemplo, cuando el costo de la reparación no supera el beneficio que se obtiene o podría obtenerse incurriendo en infracción. Ello provoca que muchos proveedores opten por la reparación del daño antes que evitarlo, por resultar más económico. La defensa del consumidor es una necesidad que surge a raíz de las relaciones asimétricas que el tráfico económico actual impone a los usuarios y consumidores e incluso a terceros ajenos a una relación contractual, como es el caso que analizamos. En este contexto la autonomía de la voluntad de los consumidores se reduce a su mínima expresión (CSTucumán, 22.04.13, “Alu Patricio Alejandro c. Banco Columbia S.A. s/ Sumarísimo (Residual)”); LL





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

26.06.13, p. 15; en el mismo sentido se pronunció la CCivComJujuy, Sala II, 10.02.14, “De Los Ríos, Marta Susana c. Autotransporte Andesmar S.A. s/ acción emergente de la ley del consumidor”, LLNOA, 2014 (abril), 333).

Con base en similar línea argumental fue dicho que la finalidad punitiva del instituto no le otorga sin más carácter penal, ya que el derecho de daños puede y debe cumplir una finalidad punitiva, la que no es excluyente del derecho penal. En apoyo de esta postura se dijo que “no hay razón alguna que impida al derecho privado en general, y al civil en particular, cumplir con la misión preventiva, a los fines de impedir las conductas dañosas y promover los comportamientos minoradores de los efectos del daño, agregando que “esa vía no puede ser otra que la llamada tutela civil inhibitoria...” (Llamas Pombo, Eugenio, *Prevención y reparación, las dos caras del Derecho de Daños*, en Moreno Martínez, Juan, “La responsabilidad civil y su problemática actual”, p. 445). Según esta posición, entonces, inhibitoria y resarcimiento representan dos remedios o mecanismos de tutela distintos y autónomos en el marco del Derecho Privado (CNCivCom., Mar del Plata, Sala I, 11.06.14, “A., L. A. c. Amx Argentina S.A. s/ rescisión de contratos civiles/comerciales”; La ley online).

Ya fue señalado en este voto que Vázquez Ferreyra sostiene que la naturaleza de los daños punitivos es netamente sancionatoria, pero no comparte la misma naturaleza que una sanción del derecho penal. Se trata de sanciones civiles que se aplican como castigo a un infractor de una norma civil. En el caso concreto es una sanción al autor de un daño que tiene una finalidad ejemplificadora a los efectos de prevenir futuras conductas semejantes (ver, en este sentido, fallo de la CNCom., esta Sala F, “Iglesias, Lucas” del 02.07.13, antes citado), evitando la consumación del perjuicio.





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

Respecto a la aplicación de las garantías propias del sistema represivo a los daños punitivos, Zaffaroni enseña que “no puede afirmarse que el Derecho Penal se individualice por la forma que el legislador quiera darle a la ley, porque si así fuere, le sería muy fácil al legislador burlar todas las garantías: podría darle forma no penal a una ley penal, y consecuentemente, prescindir de atenerse a todas las garantías que rigen la ley penal conforme a la Constitución Nacional, a la DU y a la CA de Derechos Humanos” (Zaffaroni, Eugenio R.; *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 1998. p. 56, citado por Vázquez Ferreyra, Roberto, en “La naturaleza jurídica de los daños punitivos”, ob. cit.). En definitiva, puede compartirse la postura que sostiene que la materia sancionatoria no es propiedad exclusiva del derecho criminal, sino que existen otros sistemas de castigo que exceden aquel marco, y que no obstante, deben ser objeto de observancia en su imposición de las garantías que rodean el derecho penal. Esta situación -función punitiva ajena al derecho penal- no se presenta únicamente en el instituto de los daños punitivos, sino que existen otros supuestos de penas privadas aplicables en materia civil, que, si bien tienden obviamente a sancionar otro tipo de conductas, exceden ampliamente el fin resarcitorio o indemnizatorio del derecho de daños clásico. Desde este punto de vista, se evidencia incluso que la disquisición entre el carácter penal o civil de la figura de los daños punitivos, se diluye y pierde interés, en tanto ambas posturas son contestes en exigir la observancia de garantías constitucionales en la imposición de estas sanciones (CCivCom., Mar del Plata, Sala I, 11.06.14, “A., L. A. c/ Amx Argentina S.A. s/ rescisión de contratos civiles/comerciales”; La ley online).

En el sentido expuesto debe precisarse que, “ante la denominada “constitucionalización”, o más ampliamente

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

“convencionalización” del Derecho, y en especial del derecho de daños, no podemos menos que pronunciarnos acerca de los ataques particulares que se han manifestado en contra de los daños punitivos. Para lo cual creemos que es de suma importancia el conocimiento acerca de dichas ofensivas en el Derecho norteamericano. Pues, como sabemos, nuestra Constitución Nacional goza de cuantiosas similitudes con la Constitución Nacional de Estados Unidos. Por lo que tanto en el Derecho de dicho país como hoy en el nuestro, los achaques de inconstitucionalidad han venido de la mano del Derecho Constitucional y sus garantías, y en especial, desde el Derecho Penal (debido proceso, *non bis in idem*, principio de legalidad, presunción de inocencia, etc.). Decidiéndose en forma dominante que los daños punitivos no son inconstitucionales por sí mismos, aunque deben pasar el test de constitucionalidad (sobre todo por la cuestión referente a la conducta por la cual se lo condena, a las partes del proceso y al monto de la condena). En otras palabras, las sanciones civiles o daños punitivos gozan de constitucionalidad y se diferencian de las sanciones penales. Pero para ello, es necesario evaluar la concreta aplicación de los mismos a fin de poder resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad en el caso concreto. Es decir, se encuentran sometidos a una evaluación continua y concreta del test de constitucionalidad” (Frúgoli, Martín A., *Daños punitivos en la amplitud del derecho de daños*; RCyS2012-VIII, 69 con cita de autores y precedentes de los Estados Unidos).

Se ha señalado que la figura contenida en el art. 52 bis no tiene diferencias sustanciales con otras de características similares y vigentes desde hace mucho tiempo, tanto en el derecho en general como en el derecho del consumo en particular, como son a las multas previstas para las relaciones laborales en las leyes 24.013 y 25.323 así como la prevista por el

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714





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

SALA F

art. 31 LDC. Las multas laborales le son impuestas al empleador que ha incumplido con sus obligaciones de inscribir en debida forma a sus dependientes y que se encuentran establecidas en favor del trabajador, afectado por esta práctica que la ley reputa disvaliosa; son objetivas, formales y determinadas por la ley, incluso son independientes de la existencia de perjuicios concretos ocasionados al trabajador. Tampoco el empleador puede evitar su aplicación sobre la base de ignorancia o error o incluso la de falta de colaboración del trabajador en proporcionar los datos y documentos necesarios. A su vez, el art. 31 de la LDC, dispone una indemnización adicional que está tasada en un 25% y es conferida en favor del usuario o consumidor, como multa impuesta a un prestador de un servicio público domiciliario, cuando cobre o intente cobrar un concepto que el usuario no debe. Se le impone al proveedor que incurre en esa actitud y debe serle abonada al consumidor o usuario afectado como una indemnización especial, de carácter adicional. Dicha norma, que si bien fue reformulada por la ley 26.361, estaba vigente desde su incorporación mediante la ley 24.568, pena la conducta del proveedor, sin que sea necesario que el consumidor o usuario tenga que acreditar que el incumplimiento es doloso o que le ha generado determinados perjuicios concretos. Basta con que se verifique la actitud del proveedor de pretender cobrar un concepto que no se adeuda —ya sea porque fue pagado o porque no corresponde su cobro— para que se dispare el mecanismo que autoriza a la aplicación de la multa allí establecida (Bersten, Horacio L., *Procedencia de la multa civil del art. 52 bis LDC*, LL 2013-A-235).

No puede admitirse, tampoco, la argumentación asentada en que las infracciones solo deben tener fuente en la ley, porque corresponde poner de resalto que no vulnera el principio de legalidad previsto en el art. 18

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

de la Constitución Nacional, la circunstancia de que, por vía reglamentaria, se complete la descripción del tipo legal cuando la ley lo ha autorizado expresamente, siempre que el destinatario de la norma pueda conocer anticipadamente la conducta punible (Fallos: 311:2464; 323:2367; CNCont. Adm. Fed., Sala IV, 21/05/09, “Cencosud S.A. c/DNCI-DISP 518/04”).

Cabe concluir, entonces, que la incorporación del daño punitivo al ordenamiento que tutela los derechos de consumidores o usuarios no vulnera las disposiciones de la Constitución Nacional. El principio de legalidad, ni la garantía de razonabilidad se aprecian conculcadas con la previsión del aludido dispositivo.

**4.3.13.** En consecuencia de lo expuesto, propongo al Acuerdo, admitir el agravio de la actora en orden a la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis LDC y rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la demandada Volkswagen Argentina S.A. Sugiero graduar el daño punitivo en la suma de \$225.000.

**5.** Finalmente, en relación a la queja esgrimida en relación a la forma en que fueron impuestos los gastos causídicos del proceso, considero que los mismos deben ser soportados por las demandadas. Es que la condena en costas al vencido, constituye un resarcimiento que la ley, conforme la prescripción contenida en art. 68 del Cpr., reconoce al vencedor para sanear su patrimonio de los perjuicios que le ocasione el pleito. La misma debe ser entendida como reparación de los gastos razonables y justos, generados durante el devenir del proceso para accionar o para defenderse.

Por ello, el vencimiento lleva consigo tal condena, principio éste resultante de la aplicación de una directriz axiológica de sustancia procesal, en cuya virtualidad debe impedirse que la necesidad de servirse del proceso se convierte en daño (CNCom., Sala B, 28.3.89, “San Sebastián c/ Lande,





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

SALA F

Aron”); es decir, es una institución determinada por el supremo interés que el derecho cuyo reconocimiento debe transitar por los carriles del proceso, salga incólume de la discusión judicial (CNCom., Sala B, 12.10.89, “De la Cruz Gutiérrez, Graciela María, c/ Círculo de Inversores SA”; esta Sala, 11.10.2011, “Koldobsky Liliana Estela c/ Koldobsky Carlos David s/ ordinario”).

Así entonces, considero que las costas del proceso deben ser soportados por las accionadas pues, han resistido enfáticamente y sin razón la pretensión de su contraria, solución que cabe hacer extensiva también a los gastos causídicos generados ante esta Alzada, por análogas razones (art. 68 del Cpr.).

**V. Conclusión:**

Por lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mi distinguida colega, propongo al Acuerdo: confirmar en lo principal la sentencia apelada, con los alcances establecidos en los considerandos 4.1., 4.2. y 4.3. En cuanto a las costas de Alzada, serán impuestas a las demandadas vencidas (conf. art. 68 Cpr.).

Así voto.

**La Dra. Alejandra N. Tevez dice:**

1. Comparto en lo sustancial la solución propiciada por el distinguido colega preopinante en el voto que abrió este Acuerdo. Considero necesario, empero, incorporar las reflexiones que seguidamente expondré en punto a la procedencia de la multa civil.

2. No hay dudas de que se configuró, en el caso, una relación de consumo y que tal situación impone la aplicación de las disposiciones de la LDC para dirimir el conflicto.

Recuérdese que la relación de consumo alude al vínculo que se establece con quien en forma profesional, aun ocasionalmente, produzca,





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

importe, distribuya o comercialice cosas o preste servicios a consumidores o usuarios (LDC, arts. 2 y 3).

El objeto de esa relación puede referirse a: (i) servicios, considerados como un hacer intangible que se agota con el quehacer inicial y desaparece e involucra una obligación de hacer y un derecho creditorio; y (ii) bienes, en tanto cosas elaboradas y con destino al uso final que son en realidad productos, cosas sin elaboración materiales e inmateriales, durables o no e inmuebles (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, pp. 101 y 105, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003; esta Sala, “Lento Erica Vanina y otro c/ Banco de Servicios Financieros SA y otro s/ ordinario”, del 20.11.12; íd., “López Dolores Gregoria c/ Telecom Personal SA s/ ordinario” del 19.11.15).

Y la aplicación de LDC, en tanto normativa específica que protege los derechos de los consumidores y usuarios, no puede soslayarse, en función de lo previsto por su art. 65 (cfr. esta Sala, “Kirchner Gustavo Gerardo c/ Hernández Pablo Daniel s/ secuestro prendario”, del 22.12.09; “Molina Cristina Irma y otro c/ BBVA Consolidar Compañía de Seguros SA s/ ordinario”, del 18.10.12).

Ahora bien.

Sabido es que el art. 52 bis de la LDC modificada por la ley 26.361 -BO: 7/4/08-, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del “daño punitivo”. Dispone la norma textualmente: *“Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las*

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

*acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.*

Tal como precisé en otras oportunidades (v. mis votos en autos “Dubourg Marcelo Adrián c/ La Caja de Seguros SA s/ ordinario”, del 18.02.14; “Santarelli Héctor Luis y otro c/ Mapfre SA de Seguros s/ ordinario”, del 08.05.14; “García Guillermo Enrique c/ Bankboston NA y otros s/ sumarísimo”, del 24.09.15; y “Díaz Víctor Alcides c/ Fiat Auto SA de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ ordinario”, del 20.10.15), la reforma legislativa conllevó una modificación en la concepción de la responsabilidad civil de nuestro sistema codificado, que posee como presupuesto la idea de la reparación integral y plena del perjuicio causado (arg. CCiv. 1083). Los daños punitivos son, según Pizarro, *“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, y están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”* (Pizarro, Ramón, “Daños punitivos”, en Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, pág. 291/2).

En esa línea, todas o la mayoría de las definiciones de los daños punitivos incluyen los siguientes elementos: (i) suma de dinero otorgada a favor del damnificado por sobre el daño efectivamente sufrido; (ii) se los aplica con la finalidad de castigar al incumplidor y para disuadir al sancionado de continuar con esa conducta o conductas similares; (iii) también son aplicados con la finalidad de prevención general, es decir, para disuadir a otros proveedores que practiquen conductas análogas a la sancionada.





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

Concordantemente, enseñan Gómez Leo y Aicega que “los daños punitivos -traducción literal del inglés 'punitive damages'- son 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 hechos similares en el futuro” (Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María V., Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, JA, 2008-III-1353 – SJA, 20.08.08).

De acuerdo con la norma antes transcrita, en nuestro derecho la concesión de daños punitivos presupone: (i) el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales; (ii) la petición del damnificado; (iii) la atribución del magistrado para decidir su otorgamiento; (iv) la concesión en beneficio del consumidor; y (v) el límite cuantitativo determinado por el art. 47 de la ley 24.240.

Sin perjuicio de destacar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva -ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menoscabo por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva; cfr. López Herrera, Edgardo, “Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis”, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949-, la norma aludida indica que a los fines de la sanción deberá tomarse en cuenta *“la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”*.

De allí que para establecer no sólo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

SALA F

por el artículo 49 de la ley (cfr. Tevez, Alejandra N. y Souto, María Virginia, “Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor”, RDCO 2013-B-668). Véase que, en efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo, “Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis”, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Falco, Guillermo, “Cuantificación del daño punitivo”, LL 23/11/2011, 1).

Establece aquella disposición que: *“En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho”*.

Resáltese que la conducta reprochada es la del fabricante o proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño; y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aún un beneficio que redundará en ganancia (López Herrera, Edgardo, ob. cit.).

Se trata, en definitiva, de supuestos en los que fabricantes o proveedores utilizan esa técnica -y este dato es muy importante- de modo permanente y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (Colombres, Fernando M., “Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa”, LL DJ 19/10/2011, 1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de





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

SALA F

privilegio (Zavala de González, Matilde, “Actuaciones por daños”, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 332).

Como señalara la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, al sentenciar en la causa “Rueda, Daniela c/ Claro Amx Argentina SA”, “Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos solo 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 los derechos individuales o de incidencia colectiva”.

Mas, en rigor -y esto es decisivo, en el caso que se trata aquí-, el análisis no debe concluir sólo en el art. 52 bis.

Es que el art. 8 bis refiere al trato digno hacia el consumidor y a prácticas abusivas de los proveedores y, en su última parte, dice: “Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma...” (Ferrer, Germán Luis, “La responsabilidad de administradores societarios y los daños punitivos”, Diario La Ley del 24.10.11).

La previsión legal del art. 8 bis LDC resulta plausible. Ello así, tanto desde el punto de vista de los consumidores que han sido víctimas de un daño, cuanto desde la perspectiva de los jueces que deben decidir si cabe responsabilizar al proveedor frente a supuestos no tipificados -como la demora excesiva o el maltrato en la atención al usuario, por citar algunos ejemplos-. Es que la lesión al interés del consumidor puede surgir, en los

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714





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

hechos, no sólo por el contenido de una cláusula contractual o por el modo en que ella sea aplicada, sino también de comportamientos no descriptos en el contrato, que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas reprobables.

Se trata, en definitiva, de garantizar una directriz de trato adecuado al consumidor, como modo de evitar la utilización de prácticas comerciales que restrinjan o nieguen sus derechos. El cartabón de conducta exigible al proveedor tiende a resguardar la moral y la salud psíquica y física del consumidor. Así porque la ausencia de un trato digno y equitativo agravia el honor de la persona. De allí que la norma deba ser vista como una concreción del principio general de buena fe y como desarrollo de la exigencia del art. 42 CN. Así, el proveedor está obligado no solamente a ajustarse a un concreto y exacto contenido normativo, sino además está constreñido a observar cierta conducta en todas las etapas del iter negocial, incluso aún antes de la contratación. Y no podrá vulnerar, en los hechos, aquellos sensibles intereses (cfr. Tevez, Alejandra N. y Souto María Virginia, “Trato “indigno” y daño punitivo. Aplicación del art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor”, del 26.04.16, La Ley 2016-C, 638).

Juzgo que es desde dicha perspectiva conceptual que corresponde atender el agravio del actor en cuanto procuró la reparación del daño punitivo que fuera desestimada en la anterior instancia.

De los antecedentes colectados en la causa, puede inferirse con suficiente grado de certidumbre, la configuración de este daño con arreglo al marco de aprehensión de los arts. 8 bis y 52 bis de la LDC. Ello así, aún juzgada la cuestión con el criterio restrictivo que debe primar en la materia.

Como ya fue señalado, este específico daño requiere la existencia de una manifiesta o grosera inconducta por parte del proveedor en





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

el trato comercial con el consumidor. Claro que es tarea del juzgador discernir con prudencia en qué circunstancias de modo, tiempo y lugar se verifica tal conducta antifuncional en la relación de consumo (cfr. mis votos en esta Sala F, en autos “Rodríguez Silvana Alicia c/ Compañía Financiera Argentina SA s/ sumarísimo”, del 10.05.12 y “Rojas Sáez Naxon Felipe c/ Banco Comafi SA s/ ordinario”, del 19.08.14).

La notoria desatención de las demandadas a las gestiones realizadas y a los reclamos efectuados por el demandante, constituyeron en el caso un grave y objetivo incumplimiento de la exigencia del LDC 8 bis, en tanto ninguna solución se brindó frente a los reclamos causados en el funcionamiento anómalo del vehículo, aun cuando fue objeto de reiterados exámenes por un ingeniero mecánico asignado por la propia automotriz. Asimismo, puede juzgarse cumplimentado el elemento subjetivo que también requiere la norma del LDC 52 bis y su doctrina para la aplicación de la multa civil.

En esta directriz se tiene dicho que constituye un hecho grave susceptible de “multa civil” por trasgresión de la LDC 8 bis que exige un trato digno al consumidor, el colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a la petición (Guillermo E., Falco, “Cuantificación del daño punitivo”, LL 23.11.11, y fallo allí cit.).

De allí que la conducta de las demandadas observada en esta causa justifica la imposición de la aludida sanción ejemplificadora.

Finalmente, cabe decir que a los efectos de determinar el “*quantum*” de la multa no puede perderse de vista la función de este instituto: sancionatoria y disuasoria. Entonces, no corresponde evaluar el daño punitivo como una compensación extra hacia el consumidor afectado o como una especie de daño moral agravado. Antes bien, debe ponderarse

Fecha de firma: 12/07/2018

Alta en sistema: 13/07/2018

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714



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

SALA F

muy especialmente la conducta del proveedor, su particular situación, la malignidad de su comportamiento, el impacto social que la conducta sancionada tenga o pueda tener, el riesgo o amenaza para otros potenciales consumidores, el grado de inmoralidad de la conducta reprochada y el de desprecio por los derechos del consumidor afectado, como antes se señaló.

Bajo tales parámetros, y ponderando asimismo el límite cuantitativo que determina la LDC 52 bis y la prudente discrecionalidad que ha de orientar la labor judicial en estos casos (Cpr: 165), estimo adecuado justipreciar la indemnización de este concepto en la suma propuesta en el voto que abrió este Acuerdo.

Así voto.

**En tales términos la Dra. Alejandra N. Tevez adhiere al voto del Dr. Rafael F. Barreiro.**

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

**Rafael F. Barreiro**

**Alejandra N. Tevez**

**María Florencia Estevarena**

**Secretaria de Cámara**

---

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714



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

Buenos Aires, 12 de julio de 2018.

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar en lo principal la sentencia apelada, con los alcances establecidos en los considerandos 4.1., 4.2. y 4.3. En cuanto a las costas de Alzada, serán impuestas a las demandadas vencidas (conf. art. 68 Cpr.).

II. Notifíquese a las partes y a la señora Fiscal General (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1°, N° 3/2015 y N° 23/17). Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N°42/15).

Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la Vocalía N° 17 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

**Rafael F.**

**Barreiro**

**Alejandra N. Tevez**

**María Florencia Estevarena**

**Secretaria de Cámara**

---

*Fecha de firma: 12/07/2018*

*Alta en sistema: 13/07/2018*

*Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA*

*Firmado por: RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F*

*Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA*



#23024046#211058725#20180712143639714



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

---

*Fecha de firma:* 12/07/2018

*Alta en sistema:* 13/07/2018

*Firmado por:* ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZA DE CAMARA

*Firmado por:* RAFAEL F. BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

*Firmado(ante mi) por:* MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23024046#211058725#20180712143639714