



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

En Buenos Aires a los 4 días del mes de octubre de dos mil veintitrés, reunidos los Señores Jueces de Cámara fueron traídos para conocer los autos **“ZUPANOVICH, MARIA BELEN c/ COCA COLA FEMSA DE BUENOS AIRES S.A. Y OTRO s/ORDINARIO”** EXPTE. N° COM 64366 /2017 en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías [N° 17, N° 18, N° 16](#).

¿Es arreglada a derecho la [sentencia apelada](#)?

El Sr. Juez de Cámara Dr. Ernesto Lucchelli dice:

I. Antecedentes de la causa

1. MARÍA BELÉN ZUPANOVICH inició [demanda](#) por daños y perjuicios contra COCA COLA FEMSA DE BUENOS AIRES S.A. y contra LU ZHENGYING. Reclamó la devolución de \$37, correspondientes al valor de la botella que adquirió el 6/6/2017, junto con más los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las demandadas, la aplicación de una multa por daño punitivo y la actualización monetaria (arts. 768 inc. C, 770 inc. B CCCN). Solicitó que se tuvieran por no convenidas las cláusulas limitativas de la responsabilidad.

Explicó que adquirió una gaseosa “Sprite” de 2 litros cuyo precio sugerido era de \$30, pero que al llegar a la caja se le informó que el verdadero precio de venta era \$37. Mencionó que guardó la botella en la heladera y que al momento de abrirla para consumirla advirtió que dentro del envase había un cuerpo extraño. Destacó que la botella se encuentra con la tapa cerrada.

Refirió que dicho incumplimiento le generó daño moral, además de que afectó su seguridad como consumidora.

Señaló que existió una relación de consumo con los demandados y enunció los incumplimientos en los que incurrieron: a) el precio: pues indicó que el vocablo “sugerido” no habilita a que le cobren un valor distinto del que aparecía en la botella, estaba escrito más pequeño, cercenando de esta manera su derecho de información (art. 4 LDC); b) la existencia de un elemento extraño y transparente en el interior de la botella. Expuso que como consecuencia de haber detectado ese elemento queda demostrado que fue violentada la obligación de seguridad. Añadió que lo reclamado



denota una afectación a la obligación de trato digno, que da lugar a la indemnización de los daños.

Fundó la responsabilidad de las demandadas. Invocó el estándar de actuación que se infiere del término “buen hombre de negocios”. En punto a Coca Cola, alegó que su responsabilidad deriva de haber embotellado y distribuido las gaseosas y que en esa actividad es que se verificó el incumplimiento del deber de información. En punto a Lu Zhengying, indicó que debe responder por ser parte de la cadena de comercialización y por su negligencia a vender una gaseosa sin advertir que dentro había un elemento.

Requirió, en concepto de daños, el reintegro de las sumas que había abonado; la indemnización por daño moral, que cuantificó en \$20.000 y la aplicación de una multa por daño punitivo, que justipreció en \$800.000.

Ofreció prueba.

Requirió la aplicación del beneficio de justicia gratuita.

2. Coca Cola se presentó e interpuso excepción de incompetencia, pues adujo que por tratarse de un reclamo fundado en la Ley de Defensa del Consumidor, correspondió entender a la justicia comercial.

De seguido, contestó demanda. Alegó que no existió nexo de causalidad entre el daño invocado por la demandante y su actividad. Señaló que no es la única empresa que embotella las gaseosas Sprite. Aludió al sistema que utiliza para realizar su actividad, el cual cumple con los estándares de seguridad y control.

Agregó que no existe en el mercado o en la industria un envase que sea 100% impermeable a la acción dolosa de terceros, quienes eventualmente pueden remover la tapa sin que ello pueda ser advertido, a fin de colocar un objeto extraño.

Manifestó que no existe certeza de que la botella hubiera sido adquirida en el estado invocado por la demandante. Destacó que aun ponderando la situación de responsabilidad objetiva, que sería la más gravosa para su parte, la accionante debería acreditar los hechos en los que funda su reclamo.





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

Con relación a los precios sugeridos, la accionada afirmó que eso escapa a su actuación, pues es la vendedora quien consigna el precio. Alegó, en ese sentido, que el comercio tiene libertad para fijar un precio distinto del sugerido y que su responsabilidad radica en consignar el valor del producto en góndola.

Se refirió a cada uno de los daños reclamados y se opuso a su procedencia.

Solicitó la citación en garantía de Mapfre Argentina Seguros SA. (en adelante "Mapfre").

Ofreció prueba y fundó en derecho.

3. Mapfre [contestó la citación](#). Liminarmente, enunció los límites de la cobertura asegurativa y de la franquicia pactada con la demandada. Destacó que el daño punitivo y moral se encuentran excluidos del alcance del seguro de responsabilidad civil.

De seguido, contestó demanda. Formuló una negativa pormenorizada y categórica de los hechos alegados por la accionante.

Destacó que la demandante no demostró haber adquirido la gaseosa ni el precio de compra.

En punto al daño moral que se habría configurado al advertir la demandante que existió un objeto extraño dentro de la botella, la aseguradora resaltó que no demostró que dicho defecto hubiera sido consecuencia directa del incumplimiento de Coca cola ni tampoco demostró la configuración de un daño cierto.

Impugnó la liquidación practicada en el escrito de inicio.

Ofreció prueba y fundó en derecho.

4. La actora contestó la excepción de incompetencia y solicitó su rechazo, pues afirmó la naturaleza civil del reclamo. En esa oportunidad, desistió la demanda contra Lu Zhengyng.

5. Se [receptó la excepción de incompetencia](#) y las actuaciones quedaron radicadas por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 23.

II. La sentencia de primera instancia.

La [sentencia de primera instancia](#) receptó parcialmente la demanda contra Coca Cola y la condenó al pago de \$30 por daño material



con más los intereses a calcularse desde el 7.9.17 y hasta el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, con más la suma de \$600.000 en concepto de daño punitivo.

Desestimó la demanda contra Mapfre Argentina Seguros SA.

Para decidir de ese modo, el juez de grado destacó inicialmente las reglas en materia de prueba, de las que deriva la carga de cada una de las partes de acreditar los hechos afirmados.

En punto a la información defectuosa, que habría sido invocada en la demanda, valoró que la consumidora debió saber que el precio sugerido es aconsejado, mas no es el que obligatoriamente debe regir y que le correspondió a la actora la verificación del precio final informado en la góndola, lo cual impide que efectúe un reproche sobre este punto.

Añadió que para que pudiera devengar responsabilidad dicha situación, resultaba dirimente que demostrara que lo que difería era el precio informado en la góndola y el que luego le quisieron cobrar, mas no fue lo que aconteció. Por lo demás, resaltó que en caso de que la diferencia del valor la hubiera sorprendido, tenía la opción de no adquirir el producto. Finalmente, el anterior sentenciante ponderó que la actora no acompañó el ticket o constancia que demuestre el precio que pagó por la gaseosa.

Resaltó que corrobora dicha conclusión el hecho de que la demandante hubiera desistido del reclamo contra el codemandado Lu Zhengying, quien en teoría tenía responsabilidad por haberle cobrado de más. Ello, sumado a que también desistió de los testigos que había ofrecido para acreditar las particularidades de la operación.

Con relación a la existencia de un cuerpo extraño dentro de la gaseosa, consideró dirimente la actitud procesal asumida por la accionada respecto de la producción de las pericias técnicas sobre la botella. El magistrado de grado refirió a la prueba informativa y lo que surge con relación a los controles de calidad generales en materia de embotellamiento, mas resaltó que para demostrar la sinrazón de la actora, debió producir prueba en el caso en concreto. En ese sentido, refirió a la carga de la prueba que se desprende de lo previsto por el at. 53 LDC.





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

En punto a la defensa de Coca Cola de que no es la única empresa que se encarga de embotellar, el anterior sentenciante consideró que, por virtud de lo previsto por el citado 53 LDC, era carga de la demandada la prueba de que el número de serie y de lote grabados en la tapa del envase de gaseosa no estaba dentro de los productos que comercializa y que hubiera intervenido en el embotellamiento alguno de los 3 restantes fabricantes.

Imputó, entonces, responsabilidad a Coca Cola por el incumplimiento invocado por la actora.

Con relación a los daños reclamados, consideró que correspondía admitir el reclamo de reintegro del precio sugerido con más los intereses desde la fecha en que se adquirió, el 7/9/2017.

Rechazó, por el contrario, el daño moral por considerar que no había prueba de su configuración y que la declaración testimonial brindada a esos fines no era suficiente para demostrarlo.

Admitió, finalmente, la aplicación de una multa por daño punitivo que fijó en la suma de \$600.000. Aclaró que dicho monto no devengaría intereses por el carácter que tiene esta figura.

Rechazó la extensión de responsabilidad a la aseguradora, pues la franquicia superaba el monto del daño emergente y el daño punitivo se encuentra excluido de la cobertura.

Impuso las costas a Coca Cola, en su carácter de demandada vencida.

Difirió la regulación de los honorarios hasta tanto exista una sentencia firme.

III. Los recursos.

1. La [parte actora](#) apeló y su recurso [fue concedido libremente](#). Fundó [su recurso](#), el cual fue respondido [por la accionada](#).

La demandante se agravió de la cuantía fijada por daño punitivo, pues dijo que era insuficiente para obtener la finalidad disuasoria, sancionatoria y preventiva que persigue la sanción y, en consecuencia, requirió su incremento.



2. También apeló la [demandada](#) y el recurso también fue [concedido libremente](#). [Fundó su recurso](#), el cual fue respondido por la [parte actora](#).

De su lado, las quejas se centraron en: i) la apreciación de la prueba y la condena a pagar una suma de dinero cuya erogación no fue acreditada; ii) la admisión del daño punitivo; iii) la virtualidad del daño punitivo, atento a su carácter accesorio de otros daños; iv) la cuantía del daño punitivo; y, v) la condena en costas.

Se pusieron los autos a los efectos del Cpr. [259](#), luego se llamaron [autos a sentencia](#) y se practicó el [sorteo](#).

La Sra. Fiscal ante esta Cámara [emitió](#) su dictamen.

La demandada efectuó [replanteo de prueba](#) pericial ingeniera y pericial químico bromatológica y scopométrica; lo cual fue [rechazado por este tribunal](#).

IV. La solución.

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

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

2. En tal labor, creo oportuno dejar asentado que no se encuentra debatido que la botella de bebida gaseosa contiene un elemento extraño en su interior, aun cuando la demandada objetó que pudiera serle imputado a su actuación. Por otro lado, tampoco se encuentra cuestionada la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor. Aunque, por el contrario, la





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

accionada objetó la admisión de la restitución del dinero pagado por la actora, en tanto adujo que no acompañó el ticket de compra.

Una vez tratados los cuestionamientos dirigidos contra la imputación de responsabilidad, y de corresponder, serán analizados las críticas dirigidas contra la procedencia y alcance del daño punitivo y las costas.

3. Valoración de la prueba.

La accionada cuestionó la sentencia de la anterior instancia, en cuanto la condenó a pagar una suma de dinero en concepto de daño material, pues arguyó que la accionante no probó haber efectuado ese desembolso ni haber adquirido la botella. Destacó que al tratar lo pretendido en punto al deber de información, el anterior sentenciante dejó asentado que no se había demostrado el pago del precio y que no se acompañó al expediente el ticket de compra, por lo que no resulta admisible que se la condene al pago de su precio.

Para dirimir este agravio, recuerdo que como principio el Cpr. 377 pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso (CNCom, Sala A, 14.6.07, "Delpesch, Fernando Francisco c. Vitama SA", entre otros). La consecuencia de esta regla es que quien no ajuste su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (CNCiv, Sala A, 1.10.81, "Alberto de Río, Gloria c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, íd., Sala D, 11.12.81, "Galizzi, Armando B. c. Omicron SA"; íd., 3.5.82, "Greco Jospe c. Coloiera Salvador y otro"; CNCom, Sala A, 12.11.99, "Citibank NA c. Otarola Jorge"; íd., "Filan SAIC c. Musante Esteban", Sala B, 16.9.92, "Larocca Salvador c. Pesquera Salvador"; íd., 15.12.89, "Barbara Alfredo y otra c. Mariland SA y otros"; Sala E, 29.9.95, "Banco Roca Coop. Ltda. c. Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda., esta Sala, 27.4.2010, "Lucchini Hernán Ricardo c/ Banco de La Nación Argentina y otro, s/ ordinario", íd., 16.11.2010, "Pugliese Hnos.

Fecha de firma: 04/10/2023

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#30426082#386350072#20231003150044165

S.H. de J. L. Pugliese y Damiano Pugliese c/ Refinería Neuquina SA, s/ ordinario”; íd., 18.11.2010, “Belli y Compañía SA, c/ Seguettis SRL y otro, s/ ordinario”; íd., 28.06.2011, “Mazzei, Juan Carlos c/ Boix Vargas Carlos Alberto, s/ ordinario”).

La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos arriesga la suerte del pleito.

Ahora bien, como he dicho en otras oportunidades, la valoración y la carga de la prueba impuesta por el cpr 377 ha sido alterada tanto con la teoría de la carga dinámica como con la sanción de la Ley 24.240.

El carácter tuitivo de aquella norma vino a agravar la carga que pesa en cabeza del proveedor de bienes y servicios. En este punto dispone el art. 53, 3er párrafo que: *“Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”*.

Cabe aclarar aquí que el mentado precepto no importa eximir al consumidor de acreditar mínimamente los hechos alegados y delegar la prueba en el proveedor.

La teoría de la carga dinámica de la prueba ha aceptado que ambas partes deben contribuir a conformar el plexo probatorio, y pone la carga de la acreditación sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo.

Superándose el sistema de las reglas clásicas absolutas -estáticas- en la materia, poniéndose en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla; sin preceptos rígidos en la búsqueda de la solución justa, según las circunstancias de cada causa (v. Peyrano, Jorge y Chiappini, Julio, Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas, ED. 107- 1005), doctrina que puede entenderse asumida por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, al señalar la necesidad de “valorar la conducta asumida por las partes en el proceso” (Fallos 311:73) y “que las reglas atinentes a la carga de la prueba, deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de dar primacía –por sobre la





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal” (C.S.J.N., “Gallis de Mazzucci, Luisa c/Correa, Miguel y otro” del 06.06.2001, LL 2001-C, 959).

Así expuesta, esta teoría sencillamente significa que deben aportar las pruebas al juicio los sujetos que se encuentren en mejor posición para hacerlo, o en posesión de los elementos respectivos, y sin escudarse en el principio o la garantía constitucional de la defensa para negar los respectivos hechos y los elementos que los corroboran (en este sentido, Gerscovich, Carlos G., Consumidores bancarios. Derechos económicos de los bancos y sus clientes, pág. 498, Abeledo Perrot, Bs. As., 2011).

Por otro lado, resalto que cuando los argumentos de las partes se hallan en franca contradicción —como sucede en el caso—, compete al juez llevar adelante la construcción de la versión fáctica que más se acomode a las circunstancias de lo que verosímilmente puede haber sucedido, optando si así fuera necesario por descartar totalmente la versión de una de ellas, si cuenta con base que lo persuadan suficientemente para formular esa interpretación (CNCom, esta Sala, “Paip SRL c/ Saporitti SA s/ ordinario”, 21.03.2013; íd., Romulan SRL c/ Banco Comafi Fiduciario Financiero SA s/ ordinario” 8.08.2013; íd., “Badessich, Andrés Juan c/ Bodega y Cavas de Weinert SA s/ ordinario” 5.11.2013, entre otros).

Para ello, el juzgador, al apreciar la prueba, puede inclinarse por las que merecen mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito del expediente, y ello es facultad privativa del magistrado (art. 386 del CPCC).

En razón de lo expuesto, debe meritarse la conducta asumida en estas actuaciones por la demandada, pues sobre el particular esta Alzada ha sostenido en reiteradas oportunidades que su irrestricta negativa sobre los extremos en que se funda la demanda puede presentarse como un proceder contrario a la regla de la buena fe, según la cual es dable exigir frente a afirmaciones concretas del actor al menos una explicación fundada (CNCom, Sala D, 26/08/1999, “Palermo Autopartes SRL c/Julián Álvarez Automotores SA s/ordinario”); pues no es suficiente como principio una cómoda negativa que comúnmente sólo tiende a poner a cargo de la



contraparte la prueba de los extremos que por un elemental deber de lealtad en el proceso, corresponde sean inicialmente propuestos por las partes con claridad y veracidad.

Es que la correcta interpretación del cpr. 356, en lo que hace a la forma de contestación de la acción, debe contener necesariamente la posición de la parte respecto a cada una de las afirmaciones. La mera negativa de los hechos con el propósito de provocar de esa manera la carga probatoria de la contraria, importa la transgresión de un elemental principio de buena fe procesal, pero lo que es aún peor, de falta de colaboración que se concreta en no expresar al tribunal a través de formas positivas, cuáles han sido las reales circunstancias, a fin de que la litis pueda tratarse sobre pautas de verdad que posibiliten una sentencia justa.

Y en la medida que ello no se cumpla, deberá aplicarse en la sentencia las consecuencias de la admisión procesal que prevé la citada norma instrumental (CNCom, Sala B, "López Arean Héctor c/ Alberto J. Armando SA", 05/07/1974).

En el caso y desde dicha perspectiva conceptual, se advierte que era carga de la demandante la demostración de los hechos en los que fundó la demanda. Y si bien dicha carga no fue íntegramente cumplida, tampoco puede soslayarse la postura omisiva exhibida por la accionada. Es que al contestar demanda formuló una serie de negativas, entre las que se destaca que la actora hubiera adquirido la botella gaseosa en un supermercado, así como que hubiera abonado \$37 por la operación, pero esa mera negativa no contó con otros elementos de convicción que restaran mérito a la versión y elementos incorporados por la demandante en punto a la demostración de la adquisición del producto por ella. Destaco que la quejosa no alegó en su defensa y mucho menos probó alguna otra hipótesis de hecho por la que la actora pudo adquirir el domino sobre la botella en cuestión, fuera de la versión de los hechos expuesta en el libelo de inicio.

Y dicha omisión adquiere relevancia si se atiende a que la demandada, al fundar la excepción de incompetencia, resaltó la naturaleza y contenido de la pretensión iniciada por la demandante y adujo que su reclamo está fundamentado en la ley de Defensa del Consumidor. En consecuencia al status de consumidor que la propia demandada le asignó a

Fecha de firma: 04/10/2023

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#30426082#386350072#20231003150044165



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

Zupanovich, Coca Cola requirió que el expediente tramite en la justicia comercial. Por lo demás, la etiqueta de la botella indica un precio, lo que autoriza a descartar que fuera entregada de manera gratuita o como consecuencia de alguna promoción.

De ello se desprende la participación que, como proveedor, asumió en este caso. Aun cuando la actora hubiera fracasado en la incorporación del documento de compra –el cual intentó incorporar de manera tardía y le fue rechazado- ello no imposibilita que sea calificada como consumidora. Calificación que, además, fue la que justamente propició la accionada en su contestación de demanda.

Esa tesis se corrobora con lo expuesto en el dictamen fiscal, en el cual resaltó que en los términos fijados por la ley 24240, la noción de “relación” se prioriza sobre la de “contrato”, bastando la primera para que el consumidor ejerza el reclamo de sus derechos. La Sra. Fiscal mencionó que Zupanovich asumió el carácter de consumidora en los términos del art. 1 LDC y Coca Cola, proveedora de acuerdo con lo previsto por el art. 2 LDC.

En ese orden, no hay razones para desvirtuar el carácter de consumidora de Zupanovich. Así, de la documentación incorporada al expediente se verifica que es poseedora de una cosa mueble –que es elaborada por la demandada- y no hay ningún indicio que autorice a suponer que no fuera adquirido como destinataria final.

Tampoco cabe soslayar en este punto, el valor que tiene el acta notarial acompañada junto con la demanda. Si bien el escribano no manifiesta que se le hubiera exhibido el ticket de compra de la operación, lo que surge de dicha acta coincide con el relato de la actora brindando verosimilitud a su pretensión.

No desconozco, entonces, que no existe prueba directa de la operación de compraventa, mas en el presente, se verifican por vía indiciaria ciertas conclusiones que autorizan a tenerla por demostrada indirectamente.

Así, a través de los métodos deductivos e inductivos que llegan a establecerse las relaciones que determinan la convicción (conf. Varela, Casimiro C., "Valoración de la Prueba", p. 111, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990). De su lado, el indicio es un hecho conocido del cual se induce otro



hecho desconocido mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos (Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo 2, p. 601, ed. Zavallá, Buenos Aires, 1988) (cfr. "Mansilla Pedro Juan c/ Espasa S.A. s/ Ordinario", Expte COM N° 10526/2014 del 23/8/2016).

Por otro lado, resulta relevante que este reclamo se dirige contra la fabricante del producto y no contra el supermercado que lo comercializó. En ese orden, la incorporación del ticket tiene otra entidad, pues el vínculo con Coca Cola se entabla en su carácter de fabricante y resulta incuestionado que se dedica a la producción y distribución de bebidas gaseosas, entre las que se encuentra la "Sprite", y que éstas son incorporadas al mercado y adquiridas por los consumidores. En este sentido, aclaro que la demandada no probó que el producto defectuoso no fuese elaborado por ella o que hubiese sido adulterado con posterioridad a su elaboración, por lo que no hay motivos que la exceptúen del deber previsto por el art.5 LDC.

Coincido, entonces, con el temperamento asumido por el magistrado de grado, pues, en tanto la demandante se encontraba en posesión del producto defectuoso y no se ha acreditado que haya llegado a su poder por otro medio distinto de la compra –lo que incumbía a la demandada a tenor de lo previsto en el art.53 LDC- sólo cabe inferir que lo adquirió en un comercio, abonando un precio por ella aunque no esté plenamente demostrado cuanto fue que pagó. En consecuencia con tal premisa, es que la sentencia de grado condenó al reintegro del precio sugerido de venta, a pesar de que la accionante había afirmado haber pagado un valor superior –cuestión que fue rechazada por el juez de grado y ha adquirido firmeza-.

Es que, insisto, no hay ninguna prueba de la que se desprenda que la demandante hubiera recibido la gaseosa como consecuencia de una liberalidad de la proveedora o alguna promoción que le permitiera acceder al producto en forma gratuita. El producto defectuoso y riesgoso para su consumo en las condiciones en que se presenta es el que la habilita a reclamar el daño material y en el caso, ante la ausencia de otros elementos

Fecha de firma: 04/10/2023

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#30426082#386350072#20231003150044165



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

de prueba respecto al precio pagado, este se establece en la suma consignada como precio sugerido.

Dicho análisis se realiza dentro de un orden lógico de las cosas, por cuanto en función de lo apuntado y sin dejar de valorar las implicaciones que en este punto tiene el régimen de cargas probatorias que preceptúan los arts. 53 de la ley 24.240 (según ley 26.361), juzgo que no puede receptarse el argumento de la demandada sobre la imposibilidad de la actora de reclamar el daño material provocado por el incumplimiento relativo a la botella de gaseosa que adquirió.

En virtud de todo ello, los agravios sostenidos no serán admitidos y, consecuentemente, corresponde confirmar lo decidido por el sentenciante de grado en el aspecto examinado.

4. Daño Punitivo.

4.a. La parte actora criticó el monto concedido por daño punitivo, por considerarlo insuficiente. En sustento de su postura, afirmó que al momento en que ocurrieron los hechos, la demandada facturaba alrededor de \$12.644.488.563 al año y que tenía 2817 empleados bajo relación de dependencia, de lo que se sigue que una multa de \$600.000 no es suficiente para disuadirla de aumentar los controles de manera de evitar que se filtren elementos extraños en las botellas. Expuso que prudentemente en el inicio de la demanda (2017), graduó la multa en \$800.000 pero requirió que se adecue a la realidad actual. Finalmente, requirió que en caso de duda se aplique la solución más favorable para el consumidor.

4.b. La accionada, por su parte, cuestionó la admisión del daño punitivo, pues señaló que los argumentos utilizados por el juez de grado no son más que motivos aparentes, pues no fue acreditado que hubiera existido un dextrato hacia la actora, ni un proceder deliberado ni desaprensivo.

Negó que estuviera demostrado que la hubiera obligado a demandar y criticó los efectos que derivarían del acta notarial, pues indicó que la fecha en la que se elaboró demuestra que fue realizada en miras al



inicio de la acción y a los fines de la demanda. Además, alegó que el escribano tampoco tenía los conocimientos necesarios para afirmar la integridad de la botella y su contenido.

A fin de requerir la disminución de la multa por daño punitivo, la reclamada se expidió sobre las numerosas normas de seguridad que rigen en el embotellamiento y la seriedad de los procesos de producción que lleva a cabo. Citó, en sustento de su postura, lo que surge de los oficios de la Anmat (fs. 313 y 315); la declaración del Ing. Inocenti (22/3/2022).

Refirió a las inversiones que realizó en materia de seguridad y destacó que si bien ello no acredita el cumplimiento de las normas de seguridad en este supuesto en particular, si impiden afirmar que se hubiera configurado la situación de dextrato o la conducta deliberada y desaprensiva que dio sustento a la imputación de una multa por daño punitivo.

Finalmente, la demandada alegó que el daño punitivo es accesorio y que en este caso, no se demostró la condena por daño patrimonial –tal como fue materia de agravios- ni moral, por lo que no puede aplicarse la multa.

Cuestionó la cuantía del daño punitivo, en tanto arguyó que este es irrazonable.

4.C. Liminarmente, señalaré que en atención a lo decidido en el punto 3, no corresponde atender a lo manifestado sobre la calificación de accesorio del daño punitivo ni lo relativo a su procedencia o improcedencia en función de la alegada accesoriedad, pues al confirmar la indemnización por daño material, deviene abstracta el argumento de Coca Cola.

El anterior sentenciante cuantificó la multa por daño punitivo en la suma de \$600.000, mientras que de la Sra. Fiscal ante esta Cámara en su dictamen aludió a que, la conducta de las accionadas devino en un claro desinterés respecto de los derechos como consumidor de la accionante y propició el rechazo de los agravios de la demandada y la confirmación del pronunciamiento.

Anticipo que propondré desestimar los agravios de las recurrentes.

El art. 52 bis de la LDC, modificado por la ley 26.361, incorpora la figura del “daño punitivo” en los siguientes términos: “Al





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

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 artículo 47, inciso b) de esta ley”.

Asimismo, el art. 8 bis de la LDC indica que, frente al incumplimiento del proveedor del deber de garantizar condiciones de atención y trato digno, podrá ser pasible “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.”

Bajo tal marco conceptual, entiendo que las constancias de autos conducen al rechazo de las quejas de la accionada. En tanto la demandada no ha acreditado que hayan intervenido terceros por quienes no debe responder en la producción de la bebida defectuosa, sólo cabe considerarlo responsable de dicha falla y tal conducta luce $\frac{3}{4}$ cuanto menos $\frac{3}{4}$ gravemente negligente en el cumplimiento de sus obligaciones en general y en especial, en punto a la calidad de los productos que fabrica y ofrece y al deber de seguridad que debe observar especialmente en su actividad.

Así, como fue propiciado en la sentencia de grado, dentro de la botella hay un objeto y la misma está cerrada, sin estar demostrado que hubiera sido adulterada –en los términos que ensayó la reclamada-. En ese sentido, resulta relevante que la demandada hubiera producido pruebas tendientes a demostrar la sinrazón de la actora en este planteo, resultando insuficiente a esos fines los esfuerzos que realizó para demostrar los estándares de calidad que rigen sus procesos.

De ello se desprende el incumplimiento al producir la gaseosa, tanto en la instancia de su embotellamiento como del posterior control que la demandada afirma realizar.

Fecha de firma: 04/10/2023

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#30426082#386350072#20231003150044165

Tal circunstancia evidencia que la reclamada no garantizó el deber de seguridad (art. 5 LDC) ni las condiciones de atención suficientes ante el reclamo de la accionante, tal como establece el art. 8 bis LDC.

Bajo tales parámetros, y ponderando asimismo el límite cuantitativo que determina la LDC: 52 *bis*, como la prudente discrecionalidad que ha de orientar la labor judicial en estos casos (conf. CPr. 165), considero adecuado el monto la multa por daño punitivo decidida en la sentencia de grado. Dicha suma no devengará intereses, tal como fue decidido en la sentencia atacada.

En tanto, como señalé, el monto fijado en el grado para la multa resulta, a mi juicio, adecuado propondré al Acuerdo que se desestimen los agravios de la actora al respecto.

5. La demandada objetó, finalmente, la distribución de las costas del juicio, pues señaló que aun cuando se sostuviera la condena a su parte, las desproporciones entre lo reclamado y lo condenado conducen a acreditar que la demanda prosperó por una suma ínfima que amerita la modificación de la condena de las costas.

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

V. Conclusión.

Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al Acuerdo rechazar los agravios de ambas partes y confirmar la sentencia apelada.

Así voto.

El Dr. Rafael F. Barreiro dice:

1. Comparto íntegramente los sólidos fundamentos que inspiran la decisión que sugirió mi distinguido colega, el Dr. Lucchelli, que





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

coinciden con aquellos que justificaron el juicio que formulé en mi voto en la causa “Filomeno, Sebastián Andrés c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. s/ ordinario” (Expediente 29223/2014), sentencia del 20/11/2018.

Sin embargo, entiendo necesario realizar algunas consideraciones en orden a la justificación de la procedencia del daño punitivo.

2. Con sujeción al criterio de interpretación que expresé en reiterados votos (“Bava Mónica Graciela y otras c/ ALRA SA y otro s/ ordinario” del 19.06.18; “Vega Gustavo Javier c/ MasterCard SA y Otros s/ ordinario” del 29.08.17; Feurer Eva y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario” del 22.08.17; “López Bausset Matías c /Automilenio S.A. y otro s/ ordinario” del 12.07.17; “López Hernán Javier c/ Forest Car SA y otros s/ sumarísimo” del 12.07.07; “Martínez Aranda Jorge Ramón c/ Plan Ovalo SA de Ahorro P/F Determinados y otro s/ ordinario del 27.04.17; “Robledo Brigo Adán c/ Fiat Auto Argentina SA y otros s/ ordinario del 14.02.17; “Berrio Gustavo Osvaldo y otro c/ La Meridional Compañía de Seguros SA s/ ordinario” del 15.12.16), cuyos esquemas expositivos no reiteraré aquí a los fines de evitar alongar en demasía este Acuerdo, que coinciden con el pensamiento que volqué en una publicación relativa a la sustancia del daño punitivo (Barreiro, Rafael F, El factor subjetivo de atribución en la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240, Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año V, N° 3, La Ley, junio de 2014, ps. 123/135), es corriente asignar a la multa civil, además del propósito punitivo, otras dos finalidades: reparatoria y preventiva.

3. El daño punitivo en nuestro derecho es una pena privada que consiste en determinar 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 -si los hubiera- y prevenir su reiteración en el futuro. De esa noción se extraen los propósitos que cumple el dispositivo del art. 52 bis LDC:

Fecha de firma: 04/10/2023

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#30426082#386350072#20231003150044165

(i) la punición. Que quien cause un daño debe ser sancionado -y compelido, en consecuencia, a repararlo- está fuera de toda discusión porque es un principio general del Derecho, en cualquiera de las disciplinas que regula y con independencia de quien lo provoque (art. 1716, CCyC). El fundamento reside en la transgresión de la ley o en incumplimientos contractuales graves. El factor de atribución es predominantemente subjetivo, pues el dañador debe actuar con dolo, culpa o desinterés por los intereses ajenos.

(ii) la reparación. Tiene como presupuesto la idea de la reparación integral y plena del perjuicio causado (recogido ahora por el art. 1740 CCyC). Se agrega a cualquier otra indemnización que pudiera admitirse. Evidentemente está estrechamente vinculada con la finalidad sancionatoria.

(iii) la prevención y la disuasión. 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, además de vulnerar las pautas de actuación del art. 1710 CCyC. La disuasión consiste en la amenaza de la aplicación de una sanción que puede tener el efecto de precaver la reiteración de conductas consideradas disvaliosas. Parece quedar fuera de toda duda que la punición opera en referencia a una conducta ya realizada mientras que la prevención alude a un obrar futuro.

Aquella opera en relación a un proveedor determinado, mientras que la disuasión tiene alcances más generales. La mencionada consecuencia ejemplificante, 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. La procedencia de la aplicación de la multa civil puede apreciarse diversamente.

4.1. Si se estima que la responsabilidad es objetiva se ha propuesto fundarla en:





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

(i) la compensación de daños extraordinarios. 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).

(ii) la “conducta socialmente intolerable”. La multa civil es admisible cuando 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). 4.2. Si se requiere un factor de atribución de responsabilidad, se la ha justificado en: (i) la actuación intencional del proveedor. A ella 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, graduación que exige analizar la conducta concreta y la intención o culpa del proveedor.

Además, 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.

(ii) el financiamiento del proveedor a expensas del daño al consumidor. La finalidad 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” (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).



(iii) la manifiesta indiferencia por los derechos del consumidor. El art. 1724 CCyC define el dolo como la intención de provocar un daño o cuando es causado con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

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

De esta manera corresponde analizar de forma integral las constancias de la causa y los hechos probados para imponer la multa civil.

4.4. La aplicación del daño punitivo puede basarse, además, en las disposiciones del art. 8 bis LDC.

Dicho precepto 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.

El trato indigno cuenta también con directa tutela constitucional (art. 42 CN) y en la codificación vigente en relación a las prácticas abusivas (art. 1097 CCyC). La referencia a los Tratados incorporados a la Constitución – ausente en la LDC- no provoca diferencia sensible, porque de todos modos deberán ser tenidos en cuenta por el juez.





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

5. En el caso, coincido con el distinguido Vocal preopinante en punto a que la conducta desplegada por la demandada merece ser castigada mediante la aplicación de la sanción prevista por el art. 52 bis, LDC.

Para sostener esa argumentación diré que en el caso presente se observa que el obrar de la demandada encuadra dentro de la culpa o negligencia grave. La existencia del factor subjetivo de atribución surge claro pues, como se expresó supra, al comercializar un producto destinado al consumo humano debió extremar los medios a su disposición para evitar la presencia de objetos extraños en su interior, razón que permite concluir que su conducta no puede ser reputada como consecuencia de un simple error involuntario. De este modo se evidencia la manifiesta indiferencia por los derechos del consumidor y, en especial, la configuración de una transgresión al deber de seguridad (véase la causa de esta Sala "Filomeno", antes citada) en el área de las relaciones masivas de consumo, aspecto esencial de la consistencia del principio protectorio (art. 42 de la Constitución Nacional, entre otros derechos y garantías).

De la misma manera, en base a los fundamentos expuestos, señalo que las funciones de prevención y disuasión que cumple la multa civil del art. 52 bis de la ley 24.240 justifican con suficiencia el rechazo de los agravios de la empresa requerida. En tanto medió agravio específico de la actora sobre el punto la cuantía de esta sanción civil debe elevarse a la suma de \$800.000.

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. Sin embargo acompañaré la solución propiciada por mi distinguido colega Dr. Barreiro en cuanto al monto que debe reconocerse en concepto de daño punitivo.

Considero necesario liminarmente incorporar las reflexiones que seguidamente expondré en punto a la procedencia en el caso 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, 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 acciones de regreso que les correspondan. La multa civil*





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

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.

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).

Fecha de firma: 04/10/2023

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#30426082#386350072#20231003150044165

De acuerdo con la norma antes transcripta, 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 menosprecio 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 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”*.





PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

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 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 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 de la actora en cuanto procuró la elevación del monto reconocido en concepto de daño punitivo y desestimar los de la parte demandada quien pretende la revocación de la imposición de la multa.

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 el trato

Fecha de firma: 04/10/2023

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#30426082#386350072#20231003150044165



PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN
CAMARA COMERCIAL - SALA F

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).

En el caso, la trasgresión al deber de seguridad en la elaboración de su producto sumado a su subsiguiente conducta desatendiendo el reclamo de la actora, constituye un grave y objetivo incumplimiento de la exigencia de la LDC 8 bis.

Es evidente que la exigencia esperable de un profesional especialista en la venta de bebidas de consumo humano es la del cumplimiento de la contraprestación principal a la que se encontraba obligado, ello es, la oferta de bebidas que resulten aptas para el consumo y no contengan en su interior –claro está- objetos extraños.

De allí que la conducta de la demandada 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 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 de mi colega Dr. Barreiro de \$ 800.000 coincidente con el pretendido por la actora en su demanda.

Fecha de firma: 04/10/2023

Firmado por: ERNESTO LUCCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#30426082#386350072#20231003150044165

3. Con estas aclaraciones, alcances y salvedades, adhiero, como señalé, a la solución propiciada por mis distinguidos colegas.

Así voto.

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

Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena

Secretaria de Cámara

Buenos Aires, 4 de octubre de 2023

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve receptar el recurso del actor y elevar la cuantía del monto de daño punitivo a la suma de \$800.000.

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

Alejandra N. Tevez

Ernesto Lucchelli

Rafael F. Barreiro

María Florencia Estevarena

Secretaria de Cámara

Fecha de firma: 04/10/2023

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRA NOEMI TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#30426082#386350072#20231003150044165