



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

**“TORRES, JOSE NICOMEDES Y OTRO c/ VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO P/F
DETERMINADOS s/EJECUTIVO”
EXPEDIENTE COM N° 21833/2019**

Buenos Aires, 12 de mayo de 2021. MFE

Y Vistos:

1. Los actores apelaron el pronunciamiento de fs. 118 en cuanto rechazó su pretensión de daño punitivo. La denegatoria se justificó en un doble orden de cosas: primero, al entender que aquel instituto no encontraba cauce dentro del proceso de ejecución de sentencia y luego que por haberse concedido a su favor la multa prevista por el art. 26 de la Ley 26.589 no podían duplicarse las sanciones sobre la base de una misma situación fáctica.

El memorial de agravios obrante en el sistema de gestión Lex 100 (sin foliatura) barruntó por la arbitrariedad que trasuntaba ceñir la aplicación de la multa del art. 52bis LDC a un proceso de conocimiento. Adicionalmente se esgrimió que la existencia de juicios en contra de la accionada -cuyo listado proporcionó- demostraba sobradamente su reticencia para el pago de las sumas comprometidas en mediación, tal como acontece en el caso. Y finalizó refiriendo a que la duplicidad de las sanciones no podía obstar a su reconocimiento ya que ambas penalidades tienen finalidades diferentes.

Interpretó que los Tribunales tienen el deber de castigar muy especial y enfáticamente este tipo de conductas reiteradas, previniendo y disuadiendo a los proveedores de reincidir en esa clase de accionar ilícito.

USO OFICIAL





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

La demandada no contestó los agravios. Por su parte, el Ministerio Público Fiscal declinó su intervención por entender ajena a su incumbencia la cuestión traída a estudio.

2. Sobre la temática que es objeto de puntual agravio, se adelanta que este Tribunal ya se ha pronunciado en orden a que el cauce procedimental acordado para exigir el cumplimiento de obligaciones asumidas en un acuerdo de mediación (v. gr. ejecución de sentencia) no impide la consideración de la procedencia del daño punitivo (cfr. 11/10/2018, “Cresta, Alberto Jorge c/Samsung Electronics Argentina SA y ot. s/ordinario” Expte. COM 2570/2016).

Ciertamente, el hecho de encontrarnos en el marco de la ejecución prevista por el art. 30 de la Ley 26.589 y art. 500 inciso 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no debería generar discriminación alguna, en la medida que los arts. 8bis y 52 LDC no prevén su andamiaje dentro de un proceso o trámite específico sino que solo demandan la petición del interesado.

De allí que una interpretación diversa -tal la que acota su cauce al proceso de conocimiento- resultaría antifuncional por derogatoria de una prerrogativa expresamente concedida al consumidor y que concreta en el plano infraconstitucional la amplia garantía consagrada en el art. 42 de la Carta Magna.

Tampoco pareciera relevante el argumento empleado en torno a la “duplicidad” de las multas desde que el propio artículo 52 LDC prescribe que el daño punitivo se podrá aplicar “independientemente de otras indemnizaciones que correspondan”.

3. Corresponderá entonces formular algunas precisiones para deslindar si se justifica -o no- en el caso la aplicación de la multa pretendida.

USO OFICIAL





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

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

Aquellos han sido definidos como: *“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”* (cfr. Pizarro, Ramón, “Daños punitivos”, en Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, pág. 291/2).

Conforme con la norma antes transcrita 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.

Vale aclarar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la

USO OFICIAL





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

condena punitiva, a la 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).

Y como la norma indica que a los fines de la sanción deberá tomarse en cuenta *“la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”*, resulta válido recurrir analógicamente a lo establecido por el artículo 49 de la LDC (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”*.

Resáltase que la conducta reprochada es la del fabricante o proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o





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

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, op. 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). Y su consecución es 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).

Adicionalmente, el análisis no debe concluir solo en el art. 52 bis LDC. Es que el art. 8 bis refiere al trato digno hacia el consumidor y las 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”, La Ley 2011-F,737 cita *on line*, AR/DOC/3340/2011).

La previsión legal del art. 8 bis LDC resulta igualmente 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 del modo en que ella sea aplicada, sino también de comportamientos no descriptos en

USO OFICIAL





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

el contrato, que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas reprobables (cfr. Tevez, Alejandra N.-Souto, Ma. Virginia, “Trato indigno y daño punitivo. Aplicación del art. 8bis de la LDC.”, LL 2016-C, 638, Cita *on line*: AR/DOC/1139/2016).

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.

4. Desde dicha perspectiva conceptual anticipada, se aprecia ajustado a derecho atender el agravio en cuanto se procura la concesión del daño punitivo.

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 informado por los arts. 8 bis y 52 bis de la LDC, incluso juzgada la cuestión con el criterio restrictivo que debe primar en la materia.

Como fue indicado precedentemente, este específico daño requiere la existencia de una manifiesta o grosera inconducta por parte del proveedor en 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. esta Sala F, 10/5/2012, “Rodríguez Silvana Alicia c/Compañía Financiera Argentina SA s/sumarísimo”, 19/8/2014, “Rojas Sáez Naxon Felipe c/Banco Comafi SA s/ordinario”, 15/12/2016, “Berrio Gustavo Osvaldo y otro c/ La Meridional Cía. Arg. de Seguros SA s/ordinario”).

USO OFICIAL





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

Y no caben dudas que la desatención del compromiso asumido en el acta de mediación ha configurado un obrar antijurídico (arts. 1717 y 1724 CCYCN) contrario al principio de buena fe (art. 9 CCYCN) mientras que la morosidad extendida por más de dos años, solo puede atribuirse a un obrar culposo.

Asimismo, han sido cotejadas de modo oficioso las causas enlistadas en el memorial de agravios, extrayéndose de ellas que la conducta aquí exhibida no resultó aislada sino que -por lo menos- se reiteró en diez oportunidades, todo lo trasunta un notorio desinterés y desaprensión hacia el consumidor, que encuadra dentro de la casuística contemplada por el LDC 8 bis.

La manifiesta negligencia e inoperatividad de la demandada en la satisfacción del compromiso voluntariamente asumido en la mediación prejudicial, conforma el elemento subjetivo que también requiere la norma del LDC 52 bis y su doctrina para la aplicación de la multa civil.

Es oportuno traer a colación que ha sido considerado un hecho grave y susceptible de generar esta “multa civil”, el colocar al consumidor en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a su petición (Guillermo E., Falco, “Cuantificación del daño punitivo”, LL 23/11/2011, y fallo allí cit.).

A los efectos de determinar la cuantía 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

USO OFICIAL





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

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 la prudente discrecionalidad que ha de orientar la labor judicial en estos casos (cpr: 165) estimase adecuado justipreciar la indemnización por este concepto en la suma de \$100.000.

5. Por lo expuesto, se resuelve: estimar el recurso y modificar el pronunciamiento de fs.118 en los términos que surgen del decurso de la presente. Con costas a cargo de la demandada, puesto que el actor ha debido ocurrir a esta sede para ver reconocido su derecho en integridad (cfr. esta Sala 14/12/10, "Inlica SRL s/quiebra c/Edesur SA s/ordinario", íd. 15/5/2012, "Vision Express Argentina SA s/conc. prev. s/incid. de verificación por AFIP-DGI ", Expte. 8108/12).

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

(con las consideraciones que siguen)

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

El Dr. Rafael F. Barreiro dice:

Fecha de firma: 12/05/2021

Alta en sistema: 13/05/2021

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

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

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA



#33982908#284962521#20210511143817693

USO OFICIAL



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

Comparto sustancialmente los fundamentos que inspiran la decisión que precede, mas en orden a la justificación de la procedencia del daño punitivo haré unas pocas reflexiones que sostuve con antelación.

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; “Lopez 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 epílogo, 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 que en el caso tienen plena vigencia.

En base a esa reflexión y a los hechos que se tuvieron por acreditados en la causa, concuerdo con la solución anticipada.

Rafael F. Barreiro

USO OFICIAL





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

María Florencia Estevarena
Secretaria de Cámara

USO OFICIAL

Fecha de firma: 12/05/2021

Alta en sistema: 13/05/2021

Firmado por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA

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

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO LUCHELLI, JUEZ DE CAMARA



#33982908#284962521#20210511143817693