_____Salta, de mayo de 2020.-_____

_____Y VISTOS: Estos autos caratulados "P., V. M. vs. F. S.A. DE A. P. F. D.; F. S.A. POR ACCIONES LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR" – Expediente Nº 565295/16 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 7º Nominación **(EXP - 565295/16 de Sala II)** y, ____

_____C O N S I D E R A N D O_____

_____ El doctor **Leonardo Aranibar** dijo: _____

_____1º) Vienen estos autos en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el doctor G. M. en representación de F. A. SA de A. para F. D. y por la doctora G. M. en representación de F. SA a fojas 223 y 227, respectivamente, en contra de la sentencia de fojas 213/220 que dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar solidariamente a las accionadas a abonar a la actora la suma de $30.000 en concepto de daño punitivo, con más intereses y costas._____

_____Para así decidir, la jueza *a quo,* entendió que las demandadas incumplieron con el deber de información (art. 4 LDC) y trato digno (art. 8 LDC) al no haber informado a la actora, en el momento de la contratación, que el modelo elegido no se comercializaba por plan de ahorro y recién haberlo hecho al momento de la adjudicación. Considera también que tuvieron una conducta negligente y desaprensiva para con la accionada al no brindarle una información clara y oportuna respecto a las acreencias que considera tener. _____

_____A fojas 230/231 se presenta el doctor G. M. en representación de F. A. SA de Ahorro para Fines Determinados y manifiesta que, como ha sido reconocido en la sentencia apelada, su mandante no ha incumplido el contrato celebrado con la actora por lo que no se dan los presupuestos para la procedencia de la sanción pecuniaria, la que debe ser revocada. Introduce la cuestión constitucional, en razón que el fallo apelado le causa una clara

afectación al derecho de defensa y debido proceso, como así también al derecho de propiedad. Formula expresa reserva del caso federal.___

_____A fojas 234/237 se presenta la doctora G. M., en representación de F. SA y expresa agravios. _____

_____Considera que la sentencia recurrida, al determinar y cuantificar la procedencia del rubro daño punitivo, incurre en arbitrariedad al omitir considerar hechos y pruebas esenciales y conducentes. _____

_____Sostiene que las conclusiones a las que arriba el *a quo* no constituyen una derivación razonada de los hechos y el derecho vigente y que la aplicación de la sanción no cumple con la finalidad del instituto, el que debe interpretarse de manera excepcional. _____

_____Manifiesta que en este caso no existió incumplimiento contractual ni beneficio económico de parte de su mandante y que se rechazó el concepto daño material peticionado por la actora. _____

_____Señala que la actora no pudo acreditar los supuestos reclamos efectuados ante F. SA por lo que la imposición de sanciones contra las demandadas desvirtúa la finalidad del instituto. Considera también que se incurrió en arbitrariedad a la hora de cuantificar el daño ya que no se proporcionan razones fácticas ni jurídicas que justifiquen el monto otorgado. Finalmente introduce la cuestión constitucional por considerar que la sentencia es recurrida es arbitraria._____

_____Corrido traslado a la actora, ésta contesta los agravios a fojas 255/258 y 241/244 respectivamente. _____

_____A fojas 271/272 dictamina el doctor Ramiro Michel Cullen, Fiscal de Cámara Civil y Comercial y a fs. 274 se llaman autos para sentencia._____

_____A fojas 283 se reanuda el llamado de autos para sentencia que fuera suspendido a fojas 275, providencia que se encuentra firme. _____

_____2º) Que atento el planteo de la parte apelada, es necesario destacar que en orden a examinar si la expresión de agravios contiene una crítica

concreta y fundada del fallo de primera instancia, debe adoptarse un criterio amplio, ya que es el que mejor armoniza con la garantía constitucional de defensa en juicio y el principio de doble instancia regulado en nuestra ley positiva. En tal sentido ha resuelto este Tribunal en reiterados precedentes, en consonancia con la doctrina de la Corte de Justicia. (CJS, "Rondoni vs. Ekhardt", Libro 44, fº 1109/1113; esta Sala, "Murillo y Otros c/ Hospital de Vespucio S.A. por Medida Cautelar", Libro Año 2006 2ª Parte, fs. 300/301; id., Sala III, t. 2002, fs. 267/70; id. id., t. 2003, fs. 232/234; id., Sala IV, t. XXI, año 1999, fs. 576; entre muchos otros). _____

_____Es así que "en caso de duda sobre los méritos exigidos para la expresión de agravios, debe estarse a favor de su idoneidad; y aunque el escrito adolezca de defectos, si contiene una somera crítica de lo resuelto por el juez, suficiente para mantener la apelación, no corresponde declarar desierto el recurso" (CApel.CCSalta, Sala III, "Rueda vs. Ayón", tomo 2007, fl. 1258). _____

_____Así las cosas, entiendo que los escritos de expresión de agravios de fojas 230/231 y 234/237 cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 255 del código procesal civil y comercial, por lo que corresponde entrar en el estudio del recurso. _____

_____3º) De las constancias de autos surge que la actora, en su escrito de presentación (fs. 37/47), solicita que se condene a la demandada a pagar una indemnización por el daño patrimonial y moral que dice haber sufrido y se le imponga la multa civil que prevé el artículo 52 bis de la ley 24240. Mediante sentencia de fojas 213/220 la señora juez de la instancia anterior, luego de analizar la prueba producida, resolvió rechazar los dos primeros rubros reclamados y condenar a los demandados a pagar la suma de $30.000 en concepto de daño punitivo. Tal resolución fue consentida por la

accionante y recurrida por los demandados en lo que hace a la imposición de la multa civil.

_____La ley 26.361 incorpora a nuestro ordenamiento jurídico un instituto fuertemente arraigado en el derecho anglosajón que tiene una finalidad "sancionatoria", pero también "disuasiva" ya que busca desalentar la reiteración de conductas similares.

_____El artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor dispone que el juez "podrá" aplicar una multa civil y posteriormente establece que esa multa se graduará "en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso". Como puede advertirse, los términos utilizados son muy genéricos y no se fijan pautas claras para determinar cuándo corresponde su aplicación o cómo cuantificarla.

_____Pese a esta aparente amplitud, tanto la doctrina (en distintas jornadas y congresos) como la jurisprudencia han venido diagramando ciertas pautas que deben ser tenidas en cuenta: a) existencia de una víctima de un daño, b) índole o gravedad de la falta, c) grado de desequilibrio entre el dañador y la victima, d) cuantía del beneficio o ahorro obtenido por el dañador, e) existencia de antecedentes, f) posibilidad de reiteración de conducta, g) actitud del agente dañador con posterioridad al hecho, entre otras. De esta forma, no basta entonces con que el proveedor haya incumplido con las obligaciones a su cargo sino que es necesario probar la concurrencia de una grave inconducta, cuya fisonomía requiere la verificación de dos extremos: un elemento subjetivo, dado por el dolo o culpa grave y un elemento objetivo, representado por el enriquecimiento indebido del dañador (CNCom., Sala "C", 11/7/13, P.G., M.C. y otros c/Nación Seguros de Vida SA s/ordinario").

_____"La aplicación del artículo 52 bis de la ley de defensa del consumidor debe ser de carácter excepcional y, por lo tanto, más allá de la obvia exigencia de que medie el "incumplimiento de las obligaciones

legales o contractuales para el consumidor", se requiere algo más, lo que tiene que ver con la necesidad de que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aun cuando la norma no lo mencione" (conf. Rúa, Maria Isabel, *El daño punitivo a la luz de los procedentes judiciales*, JA, 2011 IV, fascículo nº 6, pag. 11/12). De esta manera, el daño punitivo no puede ser aplicado automáticamente ante el mero incumplimiento, sino que debe ser el resultado de un exhaustivo análisis de la conducta del responsable, para no caer en un enriquecimiento incausado de la víctima.____

_____Lo que hace particular a este caso es que la sentencia de fs. 213/220 (que no hizo lugar a los reclamos formulados en concepto de daño material y daño moral) no fue apelada por la actora razón por la cual, en este aspecto, se encuentra firme. De esta manera, al no haber sufrido el consumidor ningún daño emergente del incumplimiento atribuido al proveedor, no procede la aplicación de daño punitivo, según la doctrina y jurisprudencia predominantes._____

_____"Los daños punitivos son un agregado, un plus a la indemnización por daños sufridos, algo que se concede a titulo distinto de la mera indemnización del daño causado, que puede tener una finalidad preventiva y también satisfactiva o sancionatoria. He aquí un primer indicio de su naturaleza jurídica: es un instituto jurídico siempre accesorio, o como lo ha dicho la jurisprudencia estadounidense: incidental. Es decir que el daño punitivo no tiene vida por sí mismo. No existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. Siempre debe determinarse en el proceso principal una acción, casi siempre por indemnización común de daños y perjuicios, y la especial circunstancia de conducta agraviante, dolosa intencional, etcétera, que hacen procedente este instituto de excepción" (*El Destino del monto derivado de la imposición de daños punitivos*, por Javier H. Wajntraub, Revista de Derecho de Daños, 2011-2, pag. 401, Rubinzal Culzoni Editores). Este temperamento ha sido ratificado recientemente en

las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Santa Fe el 26, 27 y 28 de septiembre de 2019, en las que se ha concluido que "La causación de un daño efectivo al consumidor sí constituye un requisito para la imposición de una condena por daños punitivos" (Comisión 4, *Daños Punitivos*, conclusión 6, despacho por mayoría).

Al margen de lo antes dicho, analizando la conducta desplegada por la recurrente, entiendo que la falta que puede haber cometido al no informar oportunamente a la actora que el vehículo elegido no se comercializaba por el sistema de plan de ahorro, además de no haber causado daño alguno, no denota la existencia de dolo o culpa grave que justifique la sanción impuesta.

4º) Por lo expuesto, propongo hacer lugar a los recursos de apelación deducidos y, en consecuencia, revocar el punto I de la sentencia de fojas 213/220.

5º) Atento a como ha sido resuelta la cuestión planteada que implica el rechazo integro de la pretensión deducida en autos, las costas de ambas instancias estarán a cargo de la actora en base al principio objetivo de la derrota (art. 67 y 273 CPCC).

La doctora **Verónica Gómez Naar** dijo:

Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede

Por ello;

LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,

I) HACE LUGAR a los recursos de apelación interpuestos por los demandados a fojas 223 y 227, y en su mérito, **REVOCA** el punto I de la sentencia de fojas 213/220, desestimando el reclamo de daño punitivo.

II) IMPONE las costas de ambas instancias a la actora.

III) ORDENA que se registre, notifique y baje.-