



SECRETARÍA DE CÁMARA DE LA OF. DE GESTIÓN JUD. EN REL. DE CONSUMO - SALA CATYRC 1 MESA DE ENTRADAS

BETELU, GUSTAVO ROBERTO CONTRA CENCOSUD SA SOBRE RELACION DE CONSUMO

Número: EXP 350211/2021-0

CUIJ: EXP J-01-00350211-9/2021-0

Actuación Nro: 2243283/2024

En la Ciudad de Buenos Aires.

### **VISTOS:**

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora (cf. actuaciones N°2368465/2023), —cuyo traslado fue contestado por la contraria mediante actuación N°2403898/2023—contra la sentencia por medio de la cual el señor juez de primera instancia hizo lugar a la demanda (cf. actuación N°2321903/2023).

### **CONSIDERANDO:**

**I.** Según surge de las constancias digitales de la causa, el Sr. Gustavo Roberto Betelu, inició demanda de daños y perjuicios ante la justicia Civil contra Cencosud SA —en adelante, Cencosud—, en carácter de adquirente societario y de explotación del supermercado de materiales y obra, Easy Argentina SRL, a fin de que se lo condenara al pago de ochocientos veintiocho mil novecientos treinta y cuatro pesos (\$828.934). Ello, más lo que se estimara en concepto de daño punitivo, intereses y costas (cf. págs. 24/51 del adjunto a la actuación N°3099548/2021).

Relató que con fecha 27 de octubre de 2018, concurrió al supermercado “Easy”, Sucursal Escobar (ubicado en Panamericana y Ruta 25 Portal Escobar, Belén de Escobar, provincia de Buenos Aires), y adquirió dos ventanas identificadas como PVC corrediza VH 6.6.6. Golden OAK 01 por la suma de veinticuatro mil setecientos veinticinco pesos (\$24.725), cuyo presupuesto de compra se realizó mediante número interno 9.844.320 a su nombre.

Señaló que en el ticket de compra figuraban como “*Ventanas de PVC Corrediza Life II Medidas 2.00 x 2.00 Cantidad 2 D HV 6 6 6 Color Golden Oak 01 Demora 20 días hábiles*”.

Refirió que, transcurridos los días sin que se cumpliera con la entrega, comenzó a llamar al Sector de Reclamos del supermercado, donde se le informó que ese producto era importado y que se habían quedado sin stock por lo que debía aguardar una siguiente entrega de mercadería.

Precisó que, ante la falta de respuesta por parte de la empresa, con fecha 5 de febrero de 2019, mediante “Reclamo 01 Nro. 001619”, el Sr. Betelu concurrió al establecimiento e hizo formal reclamo administrativo pero que, a pesar de ello, la mercadería nunca llegó a su hogar.

Mencionó que en fecha 30 de septiembre de 2021 remitió dos cartas documentos, “*las cuales, siquiera fueron contestadas por ninguna de ambas empresas (Easy y Cencosud)*”.

Finalmente, fundó su pretensión en derecho, citó jurisprudencia y ofreció prueba.

**II.** El magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N°48 se declaró incompetente para entender en la causa y, en consecuencia, ordenó su remisión a los tribunales locales (cf. págs. 9/10 del adjunto obrante en la actuación N°3099548/2021).

Previa vista al Ministerio Público Fiscal, el magistrado de grado interviniente declaró su competencia y ordenó el traslado de la demanda (cf. actuación N°236937/2022), la cual fue contestada por Cencosud, solicitando su rechazo con costas (cf. actuación N°550861/2022).

Luego, las partes fueron citadas a una audiencia de conciliación (cf. actuación N°714066/2022) que fue cerrada por incomparecencia del demandado (cf. actuación N°938534/2022).

Ante la existencia de hechos controvertidos, mediante la actuación N°952723/2022, el *a quo* abrió la causa a prueba y, finalizada esa etapa, citó a las partes a la audiencia de vista de causa (cf. actuación N°1649681/2023), donde no compareció la demandada (cf. actuación N°1924528/2023).

**III.** En ese marco, el Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta, con costas a la demandada vencida (cf. actuación N°2321903/2023).

En primer lugar, ordenó a Cencosud abonar en concepto de daño patrimonial la suma de veinticuatro mil ciento veinticinco pesos (\$24.125), actualizada conforme lo establecido en la sentencia V.

Asimismo, hizo lugar a la demanda en lo concerniente al daño moral por la suma de pesos trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) actualizada conforme lo establecido la sentencia.

Luego, condenó a Cencosud a pagar a la parte actora la suma equivalente a cien (100) Canastas Básicas Tipo Hogar 3, publicada por el INDEC, al valor vigente a la fecha del efectivo pago en concepto de daño punitivo.

Para así decidir, y en lo que aquí resulta relevante, el *a quo*, luego de analizar la prueba rendida en autos y la normativa que consideró aplicable, puso de resalto que “*el actor cumplió con todas las obligaciones a su cargo y el producto no fue entregado*” y que “[...] *la empresa demandada no acreditó las circunstancias alegadas para sustraerse de la responsabilidad que se le imputa por la falta de entrega del bien adquirido*”.

En cuanto al rubro daño patrimonial precisó que “*no habiendo sido entregada la mercadería, correspond[ía] la restitución de lo que ha[bía] sido acreditado como pagado por el actor por las ventanas y el flete para su traslado [...]*”.

Respecto del daño moral, entendió conducente su procedencia en atención a la incómoda y frustrante situación que el demandante debió atravesar, al verse frustrada la recepción del insumo abonado y de carácter indispensable para su vivienda.

En lo relativo a la tasa de interés aplicable, determinó que debía aplicarse la tasa de interés la activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, por entender que dicha modalidad significaba una justa compensación acorde al valor del dinero en plaza. Añadió que la realidad económica ocasionaba que la tasa promedio del plenario “Eiben” no alcanzase para resarcir debidamente a la actora, atento a la constante desvalorización de la moneda.

Asimismo, consideró que debían imponerse daños punitivos, por cuanto se había verificado el incumplimiento contractual que motivó esta acción. Asimismo, ponderó que el demandado hubiera desatendido los reiterados reclamos del actor, la dilación en el tiempo sin solución y el destrato derivado de no haberle prestado integral atención a sus reclamos, generando la necesidad de recurrir primero a la instancia prejudicial para obtener el reconocimiento de sus derechos vulnerados y, luego, antela persistente indiferencia a su pedido de resolución, iniciar las presentes actuaciones ante la justicia. A su vez, consideró especialmente que en la instancia judicial ni siquiera intentó conciliar, impidiendo además el acceso a medios probatorios fundamentales para su acabada sustanciación.

A continuación, y frente al pedido de aclaratoria formulado por el actor, el Sr. juez de primera instancia rectificó el considerando XII de su decisorio y el punto 3 de la parte resolutive. En tal sentido, precisó que la suma reconocida en concepto de daño punitivo es equivalente a cien (100) Canastas Básicas Total Tipo Hogar 3, publicada por el INDEC, al valor vigente a la fecha del efectivo pago.

**IV.** Contra dicha decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación (cf. actuaciones N°2368465/2023).

En primer lugar, Cencosud sostuvo que su parte “*no [...]desconoc[ía] el meollo de la cuestión, génesis del conflicto, esto es, la adquisición y falta de entrega de dos productos en Easy*”.

No obstante ello, se agravió del reconocimiento por el rubro daño moral y de la graduación fijada en concepto de daño punitivo.

En relación con el daño moral, sostuvo que no se había comprobado la existencia de un perjuicio de índole personal originado en el evento dañoso y agregó que “[n]o ha[bía] prueba alguna de alguna angustia, padecimiento, aflicción (tanto física como espiritual), humillación o dolor que haya sufrido el actor por el caso de marras”.

Respecto del daño punitivo, consideró que se había evidenciado un avasallamiento al principio de congruencia, de acuerdo al modo de determinar su cálculo y cuantificación, por lo que requirió que se revisara su graduación.

**V.** El Sr. juez de primera instancia concedió el recurso de apelación interpuesto por la accionada y corrió traslado de los fundamentos en los términos del artículo 147 del CPJRC (cf. actuación N°2388034/2023).

La parte actora contestó el traslado, a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad (cf. actuación N°2403898/2023).

**VI.** Recibidas las actuaciones ante esta instancia, se requirió a la parte recurrente que manifestara su intención hacer uso del derecho a ampliar los fundamentos de sus apelaciones en los términos de lo establecido en el artículo 154 del CPJRC (cf. actuación N°2531437/2023).

Frente a ello, Cencosud hizo uso de su facultad, únicamente en lo atinente al daño punitivo. Al respecto, refirió que no obstante el parámetro de “Canastas Básicas Tipo Hogar 3, publicada por el INDEC” —que es ajustable en el procedimiento sancionatorio de la Ley de Defensa del Consumidor (v. art. 47, LDC) a partir de la Ley 27.701—, aquel no resulta de aplicación al caso.

Precisó que el hecho debatido databa del 27/10/2018 y que, por ende, resultaba de aplicación el tope de cinco millones de pesos (\$5.000.000) que poseía la norma antes de su modificación, es decir, a tenor del artículo 47 de la Ley N° 26.361 (cf. actuación N°2823297/2023).

Desde esa óptica, refirió que el sentenciante no solo había violado el principio de congruencia, sino que, además, había violado elementales principios constitucionales, como la aplicación de una norma que no estaba vigente a la fecha del pretendido evento dañoso.

El traslado fue contestado por la parte actora mediante actuación N°2962133/2023.

Luego, dictaminó el Ministerio Público Fiscal (cf. actuación N°3124761/2023) y, finalmente, los autos fueron elevados al acuerdo de Sala (cf. actuación N°3166494/2023).

**VII.** A los fines de resolver la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, resulta conveniente realizar algunas consideraciones con respecto al régimen de protección al usuario y consumidor.

**a.** Nuestra Constitución Nacional ampara los derechos de usuarios y consumidores al garantizar que “[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios” (artículo 42).

Por otra parte, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se declara que “[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo [...]. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna [...]” (artículo 46).

**b.** A fin de ampliar y hacer operativa esa protección —como ya se dijo, desde 1994 incorporada a la Constitución Nacional y desde 1996 reconocida en la CCABA— el Congreso Nacional dictó la Ley N° 24.240 (en adelante, LDC) cuyo objeto ha sido crear un sistema nacional de tutela y defensa integral de los derechos de los/las consumidores/as frente a las modernas modalidades de consumo, teniendo como punto de partida, para ello, la evidente situación de debilidad en que se encuentra el usuario o consumidor que participa de dichas relaciones.

La ley asume en su exposición de motivos que, generalmente, existe un desequilibrio ínsito en las relaciones de consumo, ocasionado por la diferente situación fáctica y jurídica en que se encuentran las partes. Entonces, partiendo de este presupuesto, el objeto principal del régimen creado ha sido mitigar las consecuencias que derivan de tal desproporción, y, así, tratar de evitar que la parte comparativamente más aventajada en la relación —esto es, el prestador del servicio o el productor, distribuidor, o incluso comercializador del bien— pueda imponer condiciones gravosas durante la concertación o incluso la ejecución del contrato a su contraparte —el usuario

y/o consumidor— que, como ya se dijo, no cuenta con idénticas posibilidades materiales y legales de proteger sus propios intereses.

A tal efecto, la ley establece una serie concreta de deberes y obligaciones a cargo de prestadores y comercializadores con el fin de, justamente, evitar que las desigualdades materiales apuntadas se materialicen o, eventualmente, neutralizar — dentro de lo posible— sus consecuencias disvaliosas.

Las disposiciones de la LDC se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular, la Ley de Defensa de la Competencia N° 25.156 y el Decreto N° 274/2019 de Lealtad Comercial — anteriormente Ley N° 22.802— (artículo 3).

c. En particular, la LDC prevé que “[e]l proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización...” (artículo 4).

A su vez, la citada ley impone a los proveedores la obligación de brindar trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios, además de “*abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias [...] 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*” (artículo 8 bis).

Específicamente, en el artículo 10 bis de la LDC, se dispone que “[e]l incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan”.

**d.** Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) en el artículo 1092 prevé que la “[r]elación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

Así, en el artículo 1093 dispone que el “[c]ontrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”.

Por su parte, el artículo 1095 establece que “[l]as normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

En otro orden de ideas, en el artículo 1097 se prevé que “[l]os proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”.

A su vez, el artículo 1100 dispone que “[e]l proveedor está obligado a suministrar información al, consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión”.

e. Resta mencionar que el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo (Ley N° 6.407) prevé que el proceso ante la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la CABA se rige por los principios que emergen de las normas constitucionales y legales de protección del consumidor, y en particular, por el principio de protección al consumidor (artículo 1°).

Asimismo, dispone que sus normas deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de los/as consumidores/as y la consecución de los fines que consagra la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, normas nacionales de defensa del consumidor y lealtad comercial y complementarias, el Código Civil y Comercial de la Nación y todas las normas de la CABA cuyo objeto sea la protección del consumidor o usuario (artículo 2).

En consonancia con lo anterior, también resulta de aplicación a esta controversia el principio *in dubio pro consumidor*, según el cual, en caso de existir más de una norma aplicable a una situación jurídica, debe optarse por aquella que sea más favorable para el/la consumidor/a, sin importar su jerarquía, generalidad o especialidad, orden temporal o clasificaciones de otro tipo, en miras a proteger a la parte débil en la contratación (cf. Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos A. *Tratado de Derecho del Consumidor*. Ed. La Ley, Buenos Aires, 1ra. ed, 2015. Tomo IV. Capítulo XXIX).

En sentido concordante, esta Sala ha señalado que “[...] *el principio in dubio pro consumidor, reconocido en los artículos 3 de la Ley 24240 y 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación, implica que debe estarse siempre a la interpretación del derecho que sea más favorable al consumidor y se expande al ámbito del proceso judicial (Lovece, Graciela I., “El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales”, LL, ARIDOC/1704/2017)*” y que “[...] *es preciso mencionar las dificultades existentes para obtener remedios efectivos para conseguir el cese de las prácticas ilegítimas que conculcan los derechos de los consumidores y usuarios*” (cf. esta Sala, *in re* “Espasa S.A. c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor” Expte. N° 7403-2017/0, sentencia del 31 de octubre de 2017).

En esta línea, el Alto Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse en autos “HSBC Bank Argentina S.A. c/ Martínez, Ramón Vicente s/ secuestro prendario” — sentencia del 11 de junio de 2019— sosteniendo que, al momento de integrar las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor “[...] *debería primar la más favorable para el consumidor, como expresión del favor debilis (artículo 3º de la ley 24.240)*”.

**VIII.** Sobre la base de la normativa reseñada y las consideraciones expuestas, cabe abordar el análisis de las objeciones propuestas por la parte demandada.

Previo a todo, corresponde señalar que, en el *sub examine*, no existe controversia en torno a la existencia de una relación de consumo entre las partes. Ello, en tanto quedó acreditado que el actor (consumidor) concurrió a la sede del establecimiento comercial de la empresa demandada (proveedor), a fin de adquirir aberturas (ventanas) de PVC para su hogar en construcción.

Además, en atención a que la demandada reconoció expresamente “*el meollo de la cuestión, esto es, la adquisición y falta de entrega de dos productos en Easy*”, resulta oportuno sostener que todos aquellos puntos de la sentencia de grado que no han quedado impugnados se encuentran firmes y, por tal razón, no integran el ámbito de intervención de esta alzada.

Así, la sentencia de primera instancia no puede ser objeto de modificación en cuanto a lo resuelto respecto de tener por acreditado el incumplimiento contractual, por lo que, la cuestión bajo análisis ante esta alzada, se circunscribe a examinar los rubros controvertidos por la parte demandada en su apelación.

#### **IX. Daño Moral.**

Seguidamente se tratará el agravio de la demandada referido al daño moral. Al respecto, Cencosud cuestiona su procedencia y, además, considera excesiva la suma de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) reconocida bajo ese concepto.

En lo que respecta a este rubro, la doctrina lo define como la “*lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento, inquietud espiritual o agravios a las afecciones legítimas*” (cf. Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Abeledo Perrot, 1980, pág. 305).

Así, se ha señalado que el daño moral constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (cf. Pizarro, Ramón Daniel, *Daño Moral*, Ed. Hammurabi, 1996, pág. 47 y esta Sala *in re* “Bottini Carmen Beatriz c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. N°2.835/0, sentencia del 25/02/2005).

Además, se ha dicho que el daño moral es aquel que se manifiesta a través de los padecimientos, molestias y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima, lo que demuestra el intento de resarcir aspectos propios de la órbita extra patrimonial del damnificado (cf. CNCiv, Sala L, *in re* “Méndez, Roberto L. y otro c/ Ferrocarriles Argentinos”, sentencia del 27/02/1995).

El daño moral para ser resarcible debe ser; a) cierto —es decir, que resulte constatable su existencia actual, o cuando la consecuencia dañosa futura se presente con un grado de probabilidad objetiva suficiente—, b) personal —esto es, que solamente la persona que sufre el perjuicio puede reclamar su resarcimiento—; c) derivar de la lesión a un interés extrapatrimonial del damnificado —la afectación debe recaer sobre un bien o interés no susceptible de apreciación económica— y, finalmente; d) debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido. En caso de concurrir estos presupuestos, el daño moral se torna indemnizable y, a tal efecto, resulta indiferente que éste se origine en el marco de una relación contractual, o bien que derive de un vínculo de naturaleza extracontractual.

En cuanto a la prueba de estos daños, cabe señalar que si bien, en principio, ellos deben ser acreditados por parte de quien los invoca, al igual que ocurre con los demás presupuestos de la responsabilidad, “*dicha prueba operará normalmente por vía de presunciones judiciales u hominis (o sea, por inferencias efectuadas a partir de otros elementos) atento la imposibilidad de mensurar el daño moral de la misma forma material, rotunda y directamente perceptible a los sentidos que el caso del daño patrimonial*” (cf. Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Tomo 2, Daños a las Personas, 2ª edición ampliada, 3ª reimpression, Buenos Aires, Hammurabi, 1996, pág. 565).

En cuanto a su apreciación judicial, el Alto Tribunal Federal ha señalado que “[a]un cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir —dentro de lo humanamente posible— las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563 y 332:2159)” (cf. CSJN, *in re* “Migoya, Carlos Alberto c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 20/12/2011, Fallos, 334:1821).

Bajo esta óptica, según ya fue dicho en el considerando precedente, encontrándose acreditadas en autos las circunstancias en las que se produjeron los perjuicios sufridos por el actor, puede preverse, la configuración de una lesión moral. Ello así, teniendo en consideración las dificultades y las molestias que el accionante tuvo que atravesar como consecuencia de la falta de entrega de las aberturas adquiridas en medio de una obra en construcción.

En tales condiciones, resulta razonable el monto indemnizatorio otorgado en la sentencia de grado para resarcir adecuadamente los padecimientos sufridos.

Sumado a ello, la demandada no ha logrado demostrar por qué el monto otorgado en primera instancia resultaría excesivo, ni qué prueba obrante en la causa admitiría apartarse de lo allí decidido. Ello así, dado que el *quantum* de la reparación por daño moral depende de la valoración efectuada por el juez quien, a su vez, tiene en cuenta —como se dijo— la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el agravio vertido por la demandada sobre este rubro.

#### **X. Daño punitivo.**

**a.** A continuación, se tratará el agravio de la parte demandada referido al daño punitivo.

Cabe recordar que, en el caso, el Sr. juez de primera instancia condenó a Cencosud a pagar a la actora la suma equivalente a cien (100) Canastas Básicas Total Tipo Hogar 3, publicada por el INDEC, al valor vigente a la fecha del efectivo pago en concepto de daño punitivo (cf. actuación N°2338053/2023).

En su apelación, la demandada cuestionó el modo de determinar el cálculo y la cuantificación de este rubro efectuado por el *a quo*, por lo que requirió que se revise su graduación.

Al respecto, en la oportunidad de la ampliación prevista por el artículo 154 del CPJRC, sostuvo que, no obstante el parámetro de “Canastas Básicas Tipo Hogar 3, publicada por el INDEC” —que es ajustable en el procedimiento sancionatorio de la Ley de Defensa del Consumidor (v. art. 47, LDC) a partir de la Ley 27.701—, aquel no resulta de aplicación al caso.

Precisó que el hecho debatido data del 27/10/2018 y que, por ende, resulta de aplicación el tope de cinco millones de pesos (\$5.000.000) que poseía la norma antes de su modificación, es decir, a tenor del artículo 47 de la Ley N°26.361 (cf. actuación N°2823297/2023).

Desde esa óptica, refirió que el sentenciante aplicó una norma que no estaba vigente a la fecha del pretendido evento dañoso.

**b.** Sobre este punto, corresponde señalar que el instituto bajo análisis fue incorporado con la reforma introducida a la LDC por la Ley N° 26.361 (BO N° 26.361, del 07/04/08).

En efecto, el artículo 52 *bis* de la LDC establece que “[a]l 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”.

En relación con tal figura, se ha dicho que el daño punitivo consiste en aquellas “*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 graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro*” (cf. Pizarro, Ramón D., “Daños Punitivos”, *Derecho de Daños*, Ediciones La Roca, Bs. As., 1996, 1º ed., 1º reimp., segunda parte, págs. 291/292).

De allí que se considere que “[...] *se trata de un ‘extra’ o ‘plus’ (distinto a la indemnización) que se independiza del perjuicio efectivamente sufrido*” (cf. Chamatropulos, Demetrio A., *Los Daños Punitivos en la Argentina*, Errepar, Bs. As., 2009, 1º ed., pág. 6).

Si bien algunos autores asignan a los daños punitivos tanto una función sancionatoria como disuasoria (cf. Pizarro, *op. cit.*, págs. 302/303; Chamatropulos, *op. cit.*, pág. 47; Kemelmajer de Carlucci, Aída R., “Conviene la introducción de los llamados ‘daños punitivos’ en el derecho argentino?”, disertación pronunciada en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Bs. As, el 26/08/93; Ariza, Ariel, *La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2009, 1º ed., págs. 154/155; Rusconi, Dante D. [coordinador], *Manual de Derecho del Consumidor*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, 1º ed., pág. 428); también se ha hecho hincapié, más puntualmente, en su relevancia para evitar y reparar los efectos de ciertos ilícitos, en particular los de carácter lucrativo, en términos de costos-beneficios (cf. XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Nacional del Litoral, año 1999). Es decir, tiene una función preventiva: actúa como refuerzo del deber de no dañar, evitando que el productor, comercializador y/o prestador de bienes y servicios considere más ventajoso incumplir sus deberes legales en aquellas situaciones en las cuales tal accionar le reporta beneficios superiores (o le impone pérdidas inferiores) a los costos derivados de tener que –eventualmente– compensar los daños causados al usuario o consumidor.

En el mismo sentido, no puede soslayarse que al momento de debatirse la incorporación del daño punitivo a LDC, se consideró la utilidad de tal figura para “[...] *desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues,*

*en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad*” (cf. Ariza, *op. cit.*, pág. 148).

En efecto, “[l]a pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados” (cf. Pizarro, Ramón y Stiglitz, Rubén, “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, *La Ley*, 2009-B, 949).

Esta función preventiva del instituto también ha sido reconocida en distintos precedentes judiciales (cf. CNFed Civil y Comercial, Sala II *in re* “Rizzi, Laura María c/ Edesur SA s/ sumarísimo”, 03/04/19, LL del 29/05/19 y “Lacrouts, Gabriela y otro c/ Edesur SA s/ daños y perjuicios”, 26/03/19, RCyS 2019-VIII, 135; C1aCC Mar del Plata, Sala II, “Machinandiarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina”, 27/05/09, LL 2009-C, 647; CNCom, Sala B, “L., S. M. y otros c/ BBVA Consolidar Seguros SA s/ ordinario”, 26/02/19, La Ley Online AR/JUR/23372/2019 y Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, “Esteban, Noelia Estefanía c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. s/ daños y perjuicios”, 25/04/19, La Ley Online AR/JUR/8463/2019).

**c.** Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza jurídica del instituto bajo examen, la doctrina mayoritaria ha sostenido que los daños punitivos no constituyen sanciones penales, sino civiles, de modo que no les resultan aplicables de forma directa los principios y garantías del Derecho Penal.

En términos generales, debe tenerse en cuenta que el hecho de que se lo denomine “daño punitivo” o “multa civil” no modifica su naturaleza, en tanto —de acuerdo con la finalidad descripta precedentemente— se trata de sanciones civiles de carácter disuasorio.

**d.** Por su parte, también es importante recordar que, en relación con la eficacia temporal de las leyes, esta Sala ha sostenido en diversos precedentes —donde se reclamó el cobro de una indemnización por daños y perjuicios en el marco de un hecho ilícito anterior a la entrada en vigencia del CCyCN— que “[e]l nacimiento de la

*relación [...], quedó agotado al momento de producirse aquel hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada los demandados, entonces, no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley sin darle un efecto retroactivo categóricamente prohibido por las disposiciones del artículo 7º del CCyC” (cf. “Casagrande, Jorge A. c/ GCBA s/ Daños y perjuicios (Excepto Resp Méd)”, Expte. N° EXP 34893/0, sentencia del 14 de septiembre de 2017, entre muchos otros).*

Sin embargo, el artículo 7 del CCyCN *in fine* establece expresamente que “[l]as nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, **con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo**” (lo destacado no corresponde al original).

De este modo, es claro que el CCyCN plantea una excepción respecto de la eficacia temporal en aquellos casos en donde se debaten cuestiones suscitadas en el marco de una relación de consumo.

En esa línea, cabe recordar que el Código Procesal de la Justicia en las Relaciones de Consumo (Ley N° 6.407) prevé que el proceso ante la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la CABA se rige por los principios que emergen de las normas constitucionales y legales de protección del consumidor, y en particular, por el principio de protección al consumidor (artículo 1º).

Asimismo, dispone que sus normas deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de los/as consumidores/as, de acuerdo con los fines tuitivos que consagra la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 2), normas nacionales de defensa del consumidor y lealtad comercial y complementarias, el Código Civil y Comercial de la Nación y diversas normas vigentes en la Ciudad de Buenos Aires.

En consonancia con lo anterior, también resulta de aplicación a esta controversia el principio *in dubio pro consumidor*, según el cual, en caso de existir más de una norma aplicable a una situación jurídica, debe optarse por aquella que sea más favorable para el/la consumidor/a, sin importar su jerarquía, generalidad o especialidad, orden temporal o clasificaciones de otro tipo, en miras a proteger a la parte débil en la contratación (cf. Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos A. Tratado de Derecho del Consumidor. Ed. La Ley, Buenos Aires, 1ra. ed, 2015. Tomo IV. Capítulo XXIX).

En sentido concordante, esta Sala ha señalado que “[...] *el principio in dubio pro consumidor, reconocido en los artículos 3 de la Ley 24240 y 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación, implica que debe estarse siempre a la interpretación del derecho que sea más favorable al consumidor y se expande al ámbito del proceso judicial (Lovece, Graciela I., “El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales”, LL, ARIDOC/1704/2017)*” y que “[...] *es preciso mencionar las dificultades existentes para obtener remedios efectivos para conseguir el cese de las prácticas ilegítimas que conculcan los derechos de los consumidores y usuarios*” (cf. esta Sala, *in re* “Espasa S.A. c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor” Expte. N° 7403-2017/0, sentencia del 31 de octubre de 2017).

Al respecto, el Alto Tribunal nacional tuvo oportunidad de pronunciarse en autos “HSBC Bank Argentina S.A. c/ Martínez, Ramón Vicente s/ secuestro prendario” —sentencia del 11 de junio de 2019— sosteniendo que, al momento de integrar las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor “[...] *debería primar la más favorable para el consumidor, como expresión del favor debilis (artículo 3° de la ley 24.240)*”.

e. Así las cosas, en virtud de las consideraciones expuestas, y a pesar de que el hecho debatido data del 27/10/2018, a los efectos de establecer el modo para el cálculo y graduación del daño punitivo, cabe señalar que —en línea con el Sr. juez de grado— resultan aplicables los parámetros de las “Canastas Básicas Tipo Hogar 3, publicada por el INDEC”, previstos a partir de la Ley N°27.701.

En efecto, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del instituto en cuestión descripta precedentemente, corresponde aplicar la ley más beneficiosa para el consumidor. Ciertamente, el régimen que mejor tutela los derechos de usuarios y consumidores es el vigente a partir de la sanción de la Ley N°27.701—que, como dijimos, determina la cuantificación mediante canastas—, en tanto coadyuva a preservar la intangibilidad de la multa y a cumplir con la finalidad disuasoria propia de los daños punitivos.

## **XI. Graduación del daño punitivo.**

En el *sub lite*, la parte demandada cuestionó el modo de determinar su cálculo y cuantificación y, además, requirió que se revise su graduación.

Sobre la cuestión planteada, conforme el análisis efectuado en los párrafos anteriores y teniendo en cuenta las pruebas agregadas a la causa, cabe concluir que la imposición de una multa en concepto de daño punitivo se encuentra justificada en la conducta desplegada por la empresa demandada, en tanto tiene por objeto contribuir a evitar la reiteración de la conducta ilícita y desaprensiva desplegada por el apelante en el futuro, evitándose así que los consumidores deban recurrir a la vía judicial para satisfacer sus reclamos.

### **VOTO DE LOS JUECES CARLOS F. BALBÍN Y PABLO C. MÁNTARAS:**

Ahora bien, en cuanto a la graduación de este rubro, teniendo en cuenta los parámetros aplicables y ponderando el incumplimiento de la empresa a pesar del tiempo transcurrido desde la fecha en que la parte actora adquirió las aberturas, el perjuicio ocasionado frente a la falta de entrega del producto, la naturaleza de la relación existente entre las partes y a fin de evitar la reiteración de la conducta descripta en otros consumidores, teniendo en cuenta la posición del proveedor en el mercado, corresponde reducir el monto de la multa establecida en la sentencia apelada y fijarla en la suma equivalente a cincuenta (50) Canastas Básicas Tipo Hogar 3, publicada por el INDEC, vigente a la fecha del efectivo pago.

### **VOTO DE LA JUEZA FABIANA H. SCHAFRIK:**

A los fines de determinar la graduación del daño punitivo, de conformidad con las pruebas agregadas a la causa y teniendo en cuenta los parámetros aplicables, como así también ponderando el incumplimiento de la empresa a pesar del tiempo transcurrido desde la fecha en que la parte actora adquirió las aberturas, el perjuicio ocasionado frente a la falta de entrega del producto, la naturaleza de la relación existente entre las partes y a fin de evitar la reiteración de la conducta descripta en otros consumidores, teniendo en cuenta la posición del proveedor en el mercado, considero que corresponde reducir el monto de la multa establecida en la sentencia

apelada y fijarla en la suma equivalente a treinta y cinco (35) Canastas Básicas Tipo Hogar 3, publicada por el INDEC, vigente a la fecha del efectivo pago.

## **XII. Conclusión.**

Por los argumentos dados, corresponde: **i)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con el alcance establecido por la mayoría en el considerando XI de la presente; **ii)** Imponer las costas a la demandada por resultar sustancialmente vencida (cf. artículo 65 del CPJRC).

En mérito a las consideraciones vertidas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal **RESUELVE**: **1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con el alcance establecido por la mayoría en el considerando XI de la presente; **2)** Imponer las costas a la demandada por resultar sustancialmente vencida (cf. art. 65 del CPJRC).

Téngase por cumplido el Registro —conf. art. 11 Resolución CM N° 42/2017, Anexo I, reemplazado por Resolución CM N° 19/2019—.

Notifíquese a las partes en sus domicilios electrónicos y al Ministerio Público Fiscal por la misma vía.

Oportunamente, devuélvase.