

VI.- Aplicación del daño punitivo.

El actor requiere que se aplique a la demandada la sanción prevista en el art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor.

Con la reforma a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor mediante la ley 26.361 –aplicable al caso en estudio–, se incorporó a través del art. 52 bis la figura del daño punitivo.

Los danos punitivos consisten en una multa civil, que se añade a la indemnización otorgada para la reparación del daño, aplicada en beneficio de la víctima. Tiene por fin castigar a los proveedores de bienes y servicios que incurran en graves incumplimientos en sus obligaciones legales y contractuales, con un fin de disuasión y de evitar la repetición de similares conductas dañosas.

La aplicación y la graduación de la misma por parte del juez está dada por la gravedad del hecho, que deberá ser apreciada en cada caso concreto, estableciéndose como tope tarifario la multa del art. 47 inc. b).

Si bien la norma alude a cualquier incumplimiento legal o contractual se ha entendido que esta sanción solo procede 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 derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Ruben S. y Pizarro, Ramón D., “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, LL 2009-949).

En esta categoría, a mi criterio, se sitúa el supuesto en estudio. En efecto, los resultados del peritaje técnico ponen en evidencia la grave indiferencia o despreocupación en la debida, completa y detallada información que se le debe brindar al operador del producto (usuario) para la utilización de un elemento altamente riesgoso.

La negativa que asumió la demandada al omitir advertir al consumidor sobre la necesidad de que sea cuidadoso al momento de quitar la etiqueta para no dañar la mecha que esta abajo o detrás de ella y las posibilidades de encendido prematuro (ver peritaje a fs. 594, fs. 595) demostró la falta de interés y preocupación de su obligación en el deber de información, conducta que evidencia una culpa grave que debe sancionada en los términos del art. 52 bis de la ley de Defensa del Consumidor.

En consecuencia y de conformidad con la norma mencionada, considerando que a la demandada le resulta más económica la actitud asumida que el

cumplimiento de su obligación, es que propongo al acuerdo hacer lugar a la multa civil, la que se fija en \$200.000.

VII.- Intereses.

En este aspecto, corresponde aplicar la doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos: “Samudio de Martinez, Ladislaa contra Transportes Doscientos setenta S.A. sobre danos y perjuicios”, por la que se dejó sin efecto la fijada en los plenarios “Vázquez, Claudia Angélica contra Bilbao, Walter y otros sobre danos y perjuicios” del 2 de agosto de 1993 y “Alaniz, Ramona Evelia y otro contra Transportes 123 SACI, interno 200 sobre danos y perjuicios” del 23 de marzo de 2004 que estableció, como la tasa de interés moratorio, la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con computo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el periodo transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

En virtud de ello, no dándose la excepción prevista por la doctrina referida, deberá aplicarse la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con computo desde el inicio de la mora -desde el hecho- hasta el cumplimiento de la sentencia.

VIII.- Las costas.

Tratándose de un juicio de danos y perjuicios, las costas por su naturaleza resarcitoria integran la indemnización, por lo que deben ser impuestas al ofensor en su totalidad, aun cuando la demanda no prospere íntegramente, pues de lo contrario la reparación no sería plena (Esta Sala 2000-4-28 en autos Lekini, Monica O c. Tsitso, Ricardo y otros, La Ley 2000-E-585; CNCiv, Sala E, 2000-3-14, Franco de Palomo Sara c. Balentini Carlos A y otro, La Ley 2000-F-313, CNCiv Sala F, 1999-10-11 V.J c. Editorial Perfil RcyS, 2000-884; CNCiv, Sala A. 1998-11/19, Roghera SA c. Bustos Claudio L, La Ley 2000-A-623, J Agrup. caso 14-813 y JA 1999-III-191).

En consecuencia, las costas del proceso se imponen a la demandada en su condición de vencida (art. 68 del Código Procesal).

Por las consideraciones expuestas, en caso de resultar compartido este voto por mis colegas de Sala, propongo al acuerdo revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda promovida por O. R. P.. En consecuencia: Se condena a Cienfuegos S.A. abonar al actor la suma de \$1.139.000, con más los intereses que se calcularan en la forma establecida en el apartado VI; dentro del plazo de diez días de encontrarse notificada de la presente; 2) La condena se hace

extensiva a la aseguradora, declarándose la inoponibilidad de la franquicia a la víctima; 3) Se fija una multa civil en la suma de \$200.000; 4) Las costas de ambas instancias se imponen a las demandada que resultan vencidas (art. 68 del Código Procesal).

El Dr. Ameal por las razones y consideraciones aducidas por la Dra. Hernández vota en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

/nos Aires, 4 de mayo de 2017.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda promovida por O. R. P.. En consecuencia:

Se condena a Cienfuegos S.A. abonar al actor la suma de \$1.139.000, con más los intereses que se calcularan en la forma establecida en el apartado VI; dentro del plazo de diez días de encontrarse notificada de la presente; 2) La condena se hace extensiva a la aseguradora, declarándose la inoponibilidad de la franquicia a la víctima; 3) Se fija una multa civil en la suma de \$200.000; 4) Las costas de ambas instancias se imponen a las demandada que resultan vencidas (art. 68 del Código Procesal).

Se difiere la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos liquidación definitiva.

Se deja constancia que la difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido.

Notifíquese y regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN.

LIDIA B. HERNANDEZ- OSCAR J. AMEAL