En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de julio del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. Jalil y de modo remoto el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R. E. P. C/ I. SA S/ Daños y perjuicios- Ley 24.240 (Expte. N°200 - Año 2019)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N°135/17), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 337.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 298/306 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 307 por la parte demandada, recurso concedido a fs. 308 (1° párrafo). En orden concordante, también a fs. 307 la misma parte apeló los honorarios regulados a la contraria, por altos, recurso que fuera concedido a fs. 308 (2° párrafo).

La expresión de los agravios en los que se funda el recurso obra a fs. 315/328, y la contestación del traslado oportunamente librado a la contraria a fs. 330/333.

2.- La sentencia. La sentencia de grado dispuso hacer lugar a la demanda entablada por el actor y condenar a I. SA al pago de la suma de $250.029,38, en concepto de restitución de lo abonado y daño punitivo, con intereses calculados conforme la tasa activa promedio mensual informada por el Banco del Chubut SA para operaciones de descuento.

Para así decidirlo, la sentencia tuvo acreditada la existencia del hecho. En este orden, conforme se lo indicó, la misma demandada reconoció la operación de venta celebrada con el Señor R. el día 16/11/2016 conforme surge de fs. 9, tratándose de una mercadería rotulada como "C. M. A. L. P. AL V" (fs.6).

Indica la sentencia que el extremo superior derecho del envase del producto consignaba la leyenda "Env.: 21/10/2016 Vto. 11/11/201 (hay un número que no puede distinguirse)"; datos estos que coinciden con el Acta de Constatación Municipal de fs. 231/232. Refiere que se tuvo por acreditado además que se hallaba consignado el rótulo "cons. pref. antes del 15.11.16". El precio abonado por el producto ascendió a $29,38.

Surge también de los considerandos que la relación entre las partes fue subsumida en la legislación del consumo con expresa invocación del artículo 42 de la Carta Magna.

La sentencia tuvo por acreditados los extremos de procedencia de la indemnización.

Asimismo, se puso de relieve que la demandada no aportó prueba alguna en relación al incumplimiento que se le imputa, carga que debió asumir como proveedor, en los términos del artículo 2 de la Ley 24.240, y que ello no es más que una aplicación del sistema de ideas en el que asienta la carga probatoria dinámica, que pone en cabeza de quien se halle en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probarlos (artículos 377 del CPCC y 53 de la Ley 24.240).

Con base en lo expuesto y en la prueba instrumental consistente en el ticket de compra, la constatación del acto de reconocimiento judicial, y lo refrendado en el Acta Municipal de fs. 231/232, se tuvo por acreditado el incumplimiento pues el producto entregado no se ajustó a lo ofertado, en tanto la información respecto de su vencimiento no se ajustó a la realidad.

Con relación al daño reclamado, se hizo lugar a la restitución de lo pagado, siendo el precio abonado $29,38, no obstante desestimarse el reclamo de $20.000 por consecuencias no patrimoniales.

Un capítulo especial ameritó el abordaje del daño punitivo. La actora reclamó que se aplique la multa de $1.000.000 del artículo 52 bis de la Ley 24.240.

La sentencia de grado tuvo por cierto que la demandada incumplió con el deber de información y trato digno con el consumidor, habiendo omitido anoticiar al adquirente sobre las reales características del producto y su verdadera fecha de vencimiento. En este punto, la sentencia señala especialmente la existencia de un déficit en la "re-rotulación" del producto. El monto de condena tuvo en cuenta el carácter de la conducta desplegada por el demandado, situándose la indemnización en $250.000.

3.- Los agravios de la parte demandada. La recurrente funda su posición en los siguientes agravios.

1) Se agravia la parte por el considerando 1 de la sentencia, en principio porque no hay situación de hecho probada primeramente porque: a) no se acredito fehacientemente que el paquete exhibido haya sido el que efectivamente el actor se llevó, b) no se acredito que dicho paquete haya tenido fecha de vencimiento diferente que la originalmente consignada, c) que de tener fecha de vencimiento diferente a la consignada haya sido fruto de acción fraudulenta de la demandada.

Destaca que el actor controló el producto, abonó y se retiró del local sin hacer ninguna observación. Que el paquete fotografiado puede corresponder con lo exhibido en cualquier otro comercio. Y que el código de barras identifica el producto como género y no como bien individual.

2) Plantea que no existe a fs. 107 vta., reconocimiento alguno del ticket que instrumenta la transacción efectuada, tal como lo dice la sentencia.

3) Agravia a la parte que en el considerando 3, la sentencia tenga por cierto que se haya acreditado el incumplimiento de la demandada que amerita la aplicación de la normativa de defensa del consumidor. La sentencia no acredita la verificación de los cuatro requisitos para la procedencia de la indemnización, de lo que se deriva que el pronunciamiento es arbitrario.

4) Refiere que la sentencia tiene por cierto en el considerando 4 que el paquete de M. fotografiado es el efectivamente adquirido. Manifiesta que no se encuentra acreditado que el paquete de M. exhibido dos años y medio después sea el efectivamente adquirido, pues no hay certificación notarial de nada, tampoco se labró acta administrativa ni se permitió el control de Bromatología Municipal, ni se hizo prueba organoléptica.

Postula que el reconocimiento judicial de fs. 277 es inválido pues no se dejó que su representante formule objeciones, siendo que se estaba analizando un objeto que no había sido materia de guarda judicial. El paquete de M. en cuestión no fue entregado a la jurisdicción judicial con la demanda, no fue entregado a bromatología ni a defensa del consumidor. La sentencia no tiene en cuenta la prueba de fs. 233 por la cual la empresa ante la denuncia del Señor R., efectuó controles de los que no surge ninguna anomalía.

4B) Se agravia de que la Señora Jueza de grado en la misma sentencia destaca que el producto exhibido en la audiencia de reconocimiento no permite leer con claridad la última cifra de la fecha de vencimiento, *v.gr.* se lee "vto – 11/11/201_", pues hay un número que no puede distinguirse. La queja del recurrente radica en que el número bien podría ser otro y no el "6" que daría cuenta de que el producto esta efectivamente vencido.

Asímismo, la coincidencia entre el acta de constatación municipal de fs. 231/232 y el acta labrada en la audiencia de reconocimiento judicial, no es prueba toda vez que no vendría a significar que el paquete que exhibió en

ambos actos el Señor R. sea el que dice haber adquirido en el supermercado y que es objeto de su reclamo.

4C) Agravia a la parte que la Señora Jueza omite considerar la prueba de fs. 233 por la cual el día 24/11/2016 (el día siguiente del acta labrada por el organismo municipal), el órgano de aplicación administrativo municipal habría constatado que en el local de la demandada no existían anomalías como la denunciada.

5) Se agravia porque la sentencia en el considerando 4 indica que la única prueba incorporada por la demandada ha versado sobre la inexistencia de sanciones por parte de la oficina de derechos del consumidor provincial o denuncia por discriminación ante el INADI.

Manifiesta en este orden que su parte activó, reiteró y diligenció oficio por el cual se solicitó a la oficina municipal de Defensa al Consumidor de Puerto Madryn la remisión del expediente administrativo N°4524 Letra ODC MPM – año 2016, caratulado "R. E. P. s/ Presunta infracción Ley 24.240 de Defensa del Consumidor".

Sostiene que, aunque se tuvo a su parte por desistida de la producción de la prueba informativa respecto de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la provincia del Chubut y a la Oficina de Inspecciones Municipales y Control Alimentario de la Municipalidad de Puerto Madryn (providencia de fecha 27/02/19), los informes con las respuestas de los oficiados obran en el expediente. Abunda que la teoría de la carga dinámica de las pruebas no se le aplica a su representada en este caso, puesto que activó y produjo prueba.

6) Agravia a la parte el considerando 4 -remite al agravio anterior-, en cuanto la sentencia le atribuye déficit probatorio, pues en razón de su calidad de proveedor debería haber aportado todos los elementos en su poder prestando colaboración para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

Cuestiona que no hay constancia en el expediente de que la contraparte o el tribunal hayan pedido colaboración alguna, y que la misma haya sido negada. Aduce que contrariamente a lo concluido en la sentencia, ha sido la parte actora la que no acreditó los extremos fácticos invocados, ello pues no probó que el producto que es objeto del litigio fue el realmente adquirido con el ticket agregado en autos, no efectuando reclamo alguno mientras se encontraba en el local comercial, ni exigiendo la presencia inmediata de bromatología.

Destaca una vez más que la prueba obrante a fs. 233 fue desatendida, lo que lo agravia puesto que dicha inspección de la Dirección de Inspecciones Municipales y Control Alimentario de la Municipalidad de Puerto Madryn realizada al día siguiente de la presencia del actor en ese organismo, acredita que no hubo de su parte incumplimiento de ninguna norma vigente.

Critica de la sentencia el hecho de que se le exija probanzas ahí donde debería haber probado el actor.

7) Se agravia la apelante porque en el considerando 4 la sentencia hace una selección arbitraria de la prueba a fin de valorarla, pues se desestiman todos los elementos sobre los que se fundan sus pretensiones defensivas.

Cuestiona que el fallo omite valorar prueba conducente ofrecida, referido esto al informe de fs. 233, el cual fue soslayado en detrimento de la instrumental obrante a fs. 231/232.

8) Agravia a su parte que la parte final del considerando 4 concluye que corresponde hacer lugar a la demanda planteada, ello en tanto se acreditó su incumplimiento.

9) Se agravia, porque el considerando 5 admite la restitución del valor del producto, pues no se ha probado que el paquete exhibido sea el efectivamente adquirido.

En orden diverso dentro de este punto, se agravia de la aplicación de la tasa

activa a este rubro puesto que el valor en cuestión tratándose de restituciones, no puede exceder aquel con el que el producto cuenta en el presente.

10) Se agravia por el considerando 5 punto c, por que valora que los hechos ameritan la aplicación de la multa que se pide. Ello así, porque no se ha acreditado la reiteración de conductas lesivas por parte de la demandada. Más aun, destaca que la prueba da cuenta de que no existe ningún antecedente de aplicación de daños punitivos a la demandada.

11) Se agravia por el considerando 5 punto c, porque indica que se verifican los parámetros de aplicación de los daños punitivos, mientras que como surge de la prueba, no han existido de su parte conductas reiteradas que sancionar, ni un daño causado con malicia, mala fe o negligencia.

12) Se agravia por el considerando 5 punto c, e indica que la demandada incumplió con su deber de información y de trato digno al consumidor. Afirma que no es cierto que faltara información en el envase, que el envase contaba con un código de barras del cual surge la "trazabilidad" del producto (origen, componentes, modo de envasado, fabricante etc.). Y que el etiquetado contiene el precio, el peso, la fecha de vencimiento o de consumo preferente. Que nunca se pudo corroborar que la etiqueta exhibida por R. fuera la que efectivamente tenía el producto el día de su venta.

Destaca que en el expediente administrativo en Defensa del Consumidor se rechazó la pretensión de R. por falta de prueba.

13) Se agravia por el considerando 5 punto c *in fine*, cuando la sentencia indica que no se entiende por qué la parte demandada volvió a rotular el producto consignando una nueva [fecha] posterior a la impresa en el plástico del envase.

Cuestiona que la Señora Jueza reconozca validez a dicha etiqueta, ya que el

actor no ha probado que sea la misma que tenía el producto originariamente.

14) Se agravia por el considerando 5 punto c, puesto que para fundar el daño punitivo la sentencia cita un fallo de la Cámara que pone de relieve que la procedencia deriva de la gravedad del hecho, su posición en el mercado, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad del riesgo, la reincidencia y la generalización de la falta.

Destaca en principio que el expediente administrativo rechazó el reclamo sobre la base de falta de prueba. Y que ninguno de los extremos invocados se hallan acreditado.

15) Se agravia por el considerando 5 punto c, cuando para cuantificar los daños punitivos, la sentencia sostiene que la finalidad es evitar la reiteración de hechos de similar tenor.

Reitera que no se han probado hechos similares y que tampoco se acreditaron los extremos de procedencia del daño punitivo, en lo cual remite al punto anterior.

15B) Pone de relieve que le resulta llamativo que se condenen daños punitivos sin que exista condena por daño moral.

15C) Afirma que la CSJN ha dicho que ante la naturaleza penal de la actividad sancionatoria debe jugar en favor de la demandada el principio *"indubio pro reo"*.

16) Destaca que la sentencia lo agravia porque al disponer la procedencia de los daños punitivos, no tuvo en cuenta que la demandada acreditó que no existen antecedentes de la conducta penada ni tampoco hechos de discriminación alguna de su parte.

17) Sostiene que la aplicación de intereses sobre el monto de condena por daños punitivos es antijurídica pues no hay ninguna norma que lo permita, dado que no está prevista la aplicación de intereses a las sanciones.

18) Se agravia, porque la sentencia no trató el instituto de la "plus petición" inexcusable. Explica que la caución de lo reclamado obliga a la demandada a consignar la suma en el pasivo contingente, con el perjuicio económico

que ello irroga a la firma.

19) Se agravia por la imposición de costas a la demandada vencida, dictada en el punto 2 de la parte dispositiva. Sostiene que si la actora reclamó por valor de $1.000.000 y la demanda prospero por la cuarta parte, la

imposición de costas no puede prosperar por el total.

20) Se agravia por el punto 6 de los considerandos que, a partir de la imposición de costas a la demandada vencida, regula los honorarios profesionales de los letrados de la actora en el 18%. El fundamento de la queja es idéntico al del agravio anterior: la demanda prospera apenas por el 25% de lo pretendido.

21) Se agravia por la regulación de honorarios del perito informático en el 5% ya que tal prueba ha resultado inocua, inoficiosa y ni siquiera ha sido tomada en cuenta por la jurisdicción al fundar la sentencia. Solicita se aplique el mínimo previsto.

22) Se agravia, porque la regulación de honorarios excede el tope legal del 730 del CCC.

22B) Reafirma lo cuestionado en el punto anterior destacando que la sentencia vulnera la jerarquía de las normas toda vez que se estaría poniendo una ley adjetiva por encima de una ley nacional y de fondo. 23) Se agravia por el punto 3 del fallo en cuanto le impone la obligación de abonar la tasa de justicia.

24) Se agravia por todo el contenido de la parte dispositiva.

4.- Suficiencia de los agravios. Los agravios vertidos por la demandada, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada

de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

5.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos en razón de los argumentos jurídicos a analizar y enmarcaré cada una de ella siguiendo la numerología referida en la descripción de los agravios (ver: pto. 3)

6.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada. Dado que el desarrollo de los argumentos sobre los que apoya el escrito que fundamenta el recurso es extenso, abordando sistemáticamente un amplio espectro de cuestiones, seguiré el orden y la numeración propuestas para describirlos con detalle en el punto 3 del presente voto.

1).- Correlato entre el paquete exhibido y el adquirido por la actora. Con relación al considerando 1 de la sentencia el quejoso indica que no se acreditó de manera fehaciente que el paquete exhibido haya sido el que efectivamente el actor se llevó del establecimiento de la demandada.

Debo poner de relieve que el paquete presentado se corresponde de conformidad con las fotografías expuestas a fs. 6, con los que la demandada comercializa en sus locales, lo cual a su vez se corresponde con la descripción inserta en el ticket de venta adjuntado a fs. 9 (cuya autenticidad fue reconocida en los propios agravios del apelante, tal como lo explicaré con posterioridad).

La conjunción de datos fácticos coadyuva a la generación de la convicción suficiente como para desestimar el agravio en tratamiento en la correspondiente parcela. Tengo especialmente en cuenta que desde el prisma inverso, adjuntado que fuera el correspondiente comprobante de la compra, y correspondiéndose el mismo en lo relativo al detalle mediante el cual describe el producto objeto de la operación con las fotografías adundas como prueba documental a fs. 06 y 07 y con el paquete exhibido en la audiencia de la que se da cuenta a fs. 277, no ha logrado la parte demandada

desvirtuar la autenticidad de los elementos aportados, ni tampoco su total ajenidad para con el producto materia de litigio.

Vale decir, que no se ha demostrado que el comprobante exhibido sea inauténtico, ni se ha desvirtuado la relación existente entre la leyenda consignada en dicho comprobante, y las insertas en el envase del producto, ni tampoco se ha probado que tal tipo de mercancía no haya sido comercializada por demandada.

La queja de la demandada en este primer punto de agravio, espeta también que no se ac reditó que dicho paquete haya tenido fecha de vencimiento diferente que la originalmente consignada, y que, de tener fecha de vencimiento diferente a la consignada, la misma haya sido fruto de acción fraudulenta de la demandada.

Adelanto que la queja, en este orden, también será desestimada. La circunstancia de que el actor haya abandonado el local comercial sin hacer observaciones ni presentar queja alguna, pues normalmente la inspección y revisión que el consumidor efectúa al adquirir un producto en un supermercado no exige de un nivel de control superlativo, tal como lo sería manipular el envoltorio del paquete que contiene el producto despegando exhaustivamente toda etiqueta pegada en la cosa de que se trate.

Las maniobras en las cuales se manipulan los envoltorios, previsiblemente no se dan en el local de compra, desarmando los paquetes en su totalidad para luego sí proceder a la compra del producto o desistir de la misma. De manera tal que en el marco de la relación de consumo que tengo por acreditada, el virtual descubrimiento de una fecha de vencimiento en el envase que difiera de la consignada en una etiqueta adicionada con posterioridad, no podía sino darse una vez fuera del establecimiento demandado.

Sentada esta premisa, a la luz de la prueba ofrecida, tengo por cierto que el paquete en cuestión tenía una etiqueta que tapaba la originariamente

consignada, y que la fecha obrante en la etiqueta pegada sobre el envase, difería de la que se consignara primigeniamente.

Toda vez que se ha acreditado la relación de consumo, y que los datos consignados en el ticket y en el envase del producto surgen verosímiles y concordantes, sin que las exigencias de la demandada en su crítica, -en cuanto postulan que la actora debió haber obrado con más diligencia haciendo una impropia y exhaustiva inspección en el mismo local de compra de un producto cuyo valor no superaba los $30-, deban ser
atendidas, cumplo en poner de relieve que el agravio en este tópico, será desestimado.

Por último, a la luz de la relación de consumo acreditada, mal puede venir la demandada a cuestionar que la coincidencia de las consignas que figuran en el ticket y el envase atañan solamente al género y no al producto individualmente materia de litigio. No ha acreditado que no comercialice dichos productos en su local, ni que la marca en cuestión le sea ajena. Lo manifestado me lleva a rechazar el agravio, también en este punto.

2).- El desconocimiento del ticket obrante a fs. 107. La apelante niega la entidad del ticket objetando la validez del comprobante que acredita la compraventa que obra a fs. 9, negando que haya mediado reconocimiento a fs. 107.

Con relación a este punto, el quejoso expresamente reconoce la autenticidad del ticket en la expresión de agravios al señalar lo siguiente: "…siendo que el ticket de compra evidentemente si emanó de nuestro mandante…". Esta expresión me exime de mayores precisiones al respecto, pues en el libelo recursivo el propio quejoso expresamente reconoce el ticket.

3).- La arbitrariedad de la sentencia. El apelante considera que De de una lectura *ex toto* de los considerandos de la sentencia al momento de evaluar la prueba y fundar en derecho, surge con claridad que se verifican los extremos

de procedencia de la acción por existencia de responsabilidad de la demandada a raíz del incumplimiento de los deberes emanados de su calidad de proveedora de alimentos en el marco de las relaciones de consumo.

La Ley de Defensa del Consumidor pone en cabeza del proveedor (art. 2 de la LDC) de un bien o un servicio obligaciones muy estrictas, *v.gr*. las surgidas del artículo 4 (deber de informar de forma clara, cierta y detallada las características del producto) y del art. 5 (imperativo de protección al consumidor que impone el deber de que la cosa en condiciones previsibles y normales no irrogue un riesgo para la salud), los cuales han sido claramente incumplidos por la demandada, de lo cual se sigue que su obrar es a las claras antijurídico en los términos del 1717 del CCyC.

Existe relación adecuada de causalidad también en los términos de la ley civil (art. 1726 del CCyC), si se cae en la cuenta de que la cosa fue comercializada por la demandada y adquirida para su consumo por la actora. Por último, el factor de atribución en los términos del artículo 1721 y 1724 del CCyC surgen cuando se advierte que la intensión de sobre etiquetar el envase con la consignación de una fecha diferente a la consignada en primer término, propende a generar en el consumidor una idea falsa sobre las calidades y estado del producto.

De lo expuesto concluyo que los extremos de procedencia de la responsabilidad civil se hallan acreditados, lo que da por tierra el planteo de arbitrariedad incoado. Por lo expuesto el agravio será desestimado.

4).- El paquete exhibido. Se agravia el apelante en que no se ha probado que el paquete exhibido sea el efectivamente comprado. Referencia la ausencia de certificación notarial de las fotografías.

Sin perjuicio del desarrollo de este punto de queja, el demandado apelante reconoce que el artículo exhibido en la audiencia de reconocimiento se corresponde con el que consta en las fotografías agregadas, no obstante lo

cual, pone en crisis la validez de las mismas por no contar con certificación notarial de la época en la que se produjera la adquisición del producto.

Considero que la correspondencia señalada sella la surte del agravio que debe ser desestimado, dado que semejante exigencia en materia probatoria es del todo ajena en este tipo de procesos. La relación de consumo se halla acreditada y el contrato también fue probado mediante la exhibición del comprobante correspondiente. En el caso *Esteban* la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Centro Común de la Capital (provincia de Tucumán) el 27 de julio de 2017, en ocasión de dirimir una controversia en la que se reclamaron daños punitivos por haberse encontrado una pila alcalina en el interior de una botella de la gaseosa 7Up, adoptó un criterio estricto con respecto a los déficits en la comercialización de sustancias alimenticias en el marco del derecho del consumo, poniéndose de relieve en aquella ocasión, con el preciso voto del Magistrado MOISÁ, que la demandada Cervecería Quilmes no acreditó que la botella hubiese sido adulterada por el actor ni por terceros ajenos a su órbita de responsabilidad.

El hecho de que no exista certificación notarial no habrá de ser óbice a la generación de convicción en torno a la coincidencia de las fotografías adunadas con el producto exhibido en la audiencia de reconocimiento.

En sentido coincidente debe ser desestimado el agravio por el cual se postula que la fecha de vencimiento consignada sobre el plástico del envase (la fecha real) no permite ver con claridad el año, *v.gr*., se visualiza 11/11201x, pues la fecha en la que fuera envasado data del 21-10-2016 lo cual, se ve con claridad, no siendo lógico colegir que el producto, perecedero por excelencia, puede vencer más allá del mismo año 2016.

Del comprobante de compra presentado surge que la operación fue celebrada el 16 de noviembre de 2016 y que a ese momento el producto que ha sido exhibido en la audiencia ante el órgano de contralor municipal y en

la correspondiente audiencia judicial, el cual guarda correlación con el presentado en las fotografías que hacen a la documental, ya se hallaba vencido.

Tratándose de una cuestión atinente a la fecha en la que se consignaba el vencimiento del producto, carece de relevancia la defensa enarbolada por la parte, relativa a que el actor no presentó el producto en la división de Bromatología del órgano administrativo.

Por último, la prueba de fs. 233 por la cual la diligencia del órgano de contralor administrativo relevó las instalaciones de la demandada al día siguiente de la denuncia del actor, sin encontrar irregularidades como la que da lugar al litigio, no acredita el cumplimiento de la actora en autos.

Por las razones expuestas el agravio será desestimado.

5).- La falta de prueba aportada por la demandada. Se agravia la quejosa en que se tenga por cierto que la única prueba incorporada por la demandada ha versado sobre la inexistencia de sanciones por parte de la oficina de derechos del consumidor provincial o denuncia por discriminación ante el INADI. En el desarrollo de su queja la apelante postula que la prueba fue oportunamente activada y producida, amén de que también fuera instada por la parte actora.

En lo medular, la circunstancia de que el expediente administrativo N°4524 Letra ODC MPM – año 2016, caratulado "R. E. P. s/ Presunta infracción Ley 24.240 de Defensa del Consumidor", no dé cuenta de la tramitación de infracciones de similar tenor contra la demandada con anterioridad, no la exime de su responsabilidad por el incumplimiento contractual en las presentes, ni coloca su grave obrar profundamente desaprensivo de la seguridad de la que se debe dotar a cada uno de los

eslabones de la cadena de actos que deben llevarse a término para comercializar alimentos para el consumo humano.

Idéntica consideración amerita el hecho de que no surja acreditada de la consulta al INADI, discriminación alguna respecto del actor por su nacionalidad.

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

6).- La colaboración en materia probatoria. La quejosa sostiene que no existió conminación por parte de la jurisdicción ni requerimiento alguno de colaboración en materia de prueba.

El artículo 53 de la LDC impone sobre el proveedor la obligación de aportar todos los elementos de prueba que se hallen en su poder, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el proceso.

En este orden, la demandada no ha acreditado que el comprobante mediante el cual se acredita la transacción no se corresponda con los registros que hacen a su contabilidad, limitándose a la mera negativa, siendo quien se halla en mejor posición de probar a este respecto.

Tampoco ha acreditado que existiesen circunstancias que la exoneraren de responsabilidad, tales como la prueba de que la marca del producto en cuestión no es comercializada por ella.

Asimismo, no surge elemento alguno que demuestre que tanto el envase con las fechas reales consignadas en el mismo como la etiqueta adicionada con posterioridad, se deban al obrar del actor o de un tercero por el cual no deba responder.

Con asidero en lo expuesto y en el artículo 53 de la LDC es que no es correcto que la sentencia le exija probanzas ahí donde debería haber probado el actor, por lo cual el agravio será desestimado.

7).- La selección arbitraria de la prueba. Se queja la apelante de que la jurisdicción valora los elementos de prueba, desestimando el informe de fs. 233, y atribuyendo valor a la prueba de fs. 231/232.

Tal como ya se ha puesto de relieve, la prueba de fs. 233 da cuenta de que el local fue inspeccionado luego de la denuncia por ante el órgano administrativo sin que se hallan detectado irregularidades, lo cual no genera convicción judicial respecto de que la inconducta debatida en el presente expediente judicial no se haya verificado.

Los jueces cuentan con amplias facultades en materia de apreciación de los extremos fácticos incorporados al expediente por medio de cada uno de los elementos que conforman la prueba.

Cada elemento genera un grado de convicción respecto del hecho en el cual se sustenta.

No ha demostrado el apelante que la sentencia incurra en yerro contrario a derecho, en lo que deriva, deduce o colige a partir de la prueba obrante a fs. 233, pues el resultado de la diligencia a la que se hace referencia, solo presenta un cuadro de situación del momento mismo en el que se llevaba a cabo la inspección en el local de la demandada.

El resultado de la valoración que la jurisdicción de grado hace de la prueba de fs. 233 es acertado, pues tal como se acaba de explicar, la diligencia no acredita que la demandada no haya incurrido en los actos que por los cuales el actor interpone la demanda en días anteriores al relevamiento que la autoridad administrativa hace en su local comercial.

Por lo expuesto el agravio debe ser desestimado.

8).- La imposición jurisdiccional de acreditar el *no incumplimiento*. Conforme el criterio de la apelante, el temperamento de la jurisdicción judicial al exigir la prueba negativa de un hecho, configura un exceso. La queja es una reiteración sintética de agravios que ya han sido rechazados anteriormente.

La sentencia de grado ha valorado correctamente la prueba de autos teniendo por acreditada la relación de consumo basada en la correspondencia existente entre los datos consignados en el ticket de compra, las fotografías del paquete de alimentos aportadas y el paquete cotejado en la audiencia de reconocimiento.

Los hechos dan cuenta de la existencia de dos fechas de envasado y vencimiento distintas, una en el envase y otra en una etiqueta que cubre la información original, pegada con posterioridad.

De la prueba surge que el producto estaba vencido (11/11/2016) al momento de su comercialización, el día 16 de noviembre de 2016. Ello así, las fechas reales de envasado y vencimiento se hallaban cubiertas por una etiqueta que no permitió al actor advertir tales extremos sino hasta haber abandonado el local de venta.

El especial celo que la normativa de defensa del consumidor muestra en cuanto se trata de productos alimenticios, exige que la apreciación de la prueba se lleve a cabo de modo tal que con fundamento en el artículo 53 de la LDC la parte proveedora deba colaborar por estar en mejor posición. En autos la demandada no ha desvirtuado la existencia del contrato ni de la relación de consumo. No ha acreditado que el paquete no se corresponda con los productos que comercializa. Y no ha acreditado que la etiqueta colocada ocultando las fechas de envasado y vencimiento originarias se deban a una maniobra atribuible al actor u otra persona por la que no deba responder.

Por todo lo expuesto el agravio será desestimado.

9).- La restitución del valor del producto y el interés a tasa activa. La queja cuenta con dos núcleos conceptuales. El primero de ellos es que el producto exhibido en la audiencia de reconocimiento, presentado ante la sede administrativa y fotografiado, no es el mismo que el efectivamente

adquirido por la actora en su local de venta. Esta queja ha sido desestimada al abordar los agravios anteriores, por lo cual el argumento ya se encuentra resuelto en sentido opuesto al pretendido por el apelante.

En cambio, el segundo tópico, se orienta a cuestionar que la aplicación de intereses a la tasa activa carece de fundamento normativo, dado que, tratándose de una restitución, supera ampliamente el valor del producto al momento actual.

Los acápites b y c del artículo 10 bis de la LDC disponen que ante el incumplimiento del proveedor las soluciones plausibles son, a elección del consumidor, la reparación por producto equivalente o la rescisión del contrato con devolución de lo pagado, ello sin perjuicio de los daños y perjuicios producidos.

Entiendo, y así lo postulo, que la norma establece una regla en la cual el fin perseguido es la compensación del valor del producto, la cual puede ser obtenida mediante la entrega de equivalente o por la restitución del valor abonado.

Ese valor abonado al momento de la compra fue de $ 29, 38. En este marco, conforme criterio de esta Cámara, y a los fines de no consagrar situaciones que conspiran contra la integridad de los créditos resulta atinado imponer la tasa activa del Banco del Chubut S.A a ese importe, a los fines de paliar los efectos de la desvalorización monetaria que pueda verificarse.

Con base en lo señalado, el agravio será rechazado.

10) y 11).- La valoración de los hechos y la existencia de daño, la negligencia, mala fe y malicia que amerita la aplicación de la multa requerida. El agravio reedita una cuestión que ha sido planteada con anterioridad, habiendo sedo materia de rechazo.

En este orden, el incumplimiento de la demandada en su calidad de proveedora ha sido acreditado, cuestionado por la apelación y refrendado

en este voto, lo cual me exime de reiterar farragosas argumentaciones en orden al rechazo de este argumento.

Ahora bien, amén de lo señalado la quejosa agrega que en los presentes autos la circunstancia de no haber sido probada la reiteración de conductas lesivas del tenor de la imputada por parte de la demandada, debe obstar a la aplicación de daños punitivos.

En este orden no existe fundamento normativo expreso que avale la objeción de la quejosa. La reiteración de conductas no es condición *sine qua non* para la aplicación de daños punitivos. Tal extremo solo puede constituir un elemento más para la valoración de la procedencia de la multa.

En materia de comercialización de alimentos para el consumo, cuando lo que está en juego es la salud del consumidor y por consiguiente, la integridad psicofísica y la vida de la persona, no existe margen para la tolerancia de conductas gravemente desaprensivas de los intereses de la comunidad en pos de la protección de dichos bienes (Ver: CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro, "Daños punitivos sí, daños punitivos no". LA LEY 2012-C, 63, AR/DOC/2047/2012).

Circunstancias como la acreditada en autos, en la cual la prueba da cuenta de la existencia de una etiqueta que oculta la fecha de vencimiento de un producto alimenticio, la gravedad de los intereses comprometidos como derivación del incumplimiento del proveedor (como circunstancia objetiva), y en hipótesis de mínima la grave indolencia e indiferencia por la afectación de dichos intereses, o en hipótesis de máxima, la intención dolosa de falsear información tan sensible, se configura plataforma fáctica y normativa suficiente para la procedencia de la multa aplicada.

De ello se sigue que la lesión de los intereses afectados por el incumplimiento (en carácter de elemento objetivo), y la conducta desplegada por la empresa (grave negligencia, mala fe o malicia), imponen la aplicación de los daños punitivos reclamados, tal como lo ha dispuesto la

Sra. Jueza *a quo*.

Por lo expuesto el agravio será desestimado.

12).- El incumplimiento del deber de información y de trato digno al consumidor. La queja afirma que no es cierto que faltara información en el envase, puesto que el mismo contaba con un código de barras del cual surge la "trazabilidad" del producto (origen, componentes, modo de envasado, fabricante etc.) y que el etiquetado contiene el precio, el peso, la fecha de vencimiento o de consumo preferente.

La apelación reitera argumentos que ya han sido rechazados al abordar la cuestión relativa a la verificación del hecho en virtud del cual se reprocha el incumplimiento de sus obligaciones en carácter de proveedor de alimentos perecederos y para consumo.

Espeta que la actora no probó que la etiqueta exhibida fuera la que efectivamente tenía el producto el día de su venta. Sin perjuicio de ello, si se coteja la fecha de la operación, situada en el 16 de noviembre de 2016 y la fecha de vencimiento consignada en el envase, 11 de noviembre de 2016, ello con total independencia de la etiqueta pegada sobre dicho envoltorio primigenio que ocultaba la datación originaria, se podrá concluir que la demandada comercializó un producto vencido, lo cual en sí mismo configura el incumplimiento material de sus obligaciones conforme los estándares de exigencia de la LDC.

A partir de tal circunstancia, firme y denotativa de la responsabilidad de la demandada, tampoco ha logrado el proveedor acreditar que el producto en sí o la marca del mismo no son los comercializados en sus locales de venta.

La circunstancia de que el expediente administrativo instruido en la oficina de Defensa del Consumidor haya rechazado la pretensión de R., no es, al tenor de la prueba y las consideraciones vertidas en la sentencia de primera instancia y de los argumentos que vengo vertiendo en este voto, vinculante

para la jurisdicción, que cuenta con plenas facultades para determinar, al tenor de las probanzas, la procedencia de los daños y la multa reclamadas. Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

13).- La fecha posterior a la impresa en el plástico del envase. El agravio reedita argumentos ya planteados y desestimados. Se ha hecho hincapié sobradamente en las razones por la cuales se tienen por probados los extremos materiales en los que se funda la convicción judicial relativa a la existencia de un incumplimiento.

A mayor abundamiento también se ha señalado que a la fecha de comercialización acreditada, el producto, conforme la fecha consignada en el envase primigeniamente, ya se hallaba vencido, ello con independencia de lo consignado en la etiqueta pegada encima del envoltorio del mismo.

Con base en lo manifestado el agravio será desestimado.

14).- La cita en los fundamentos de un precedente de Cámara que pone el acento en cuestiones no acreditadas en autos. La queja se basa en que la cita de jurisprudencia local inserta en el considerando 5 punto c, pone de relieve que la procedencia deriva de la gravedad del hecho, la posición de la demandada en el mercado, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad del riesgo, la reincidencia y la generalización de la falta. Reitera una vez más que en principio, el expediente administrativo rechazó el reclamo sobre la base de falta de prueba.

Los extremos de procedencia de la figura, son una construcción dogmática a la que se arriba derivando las consecuencias lógicas del texto de la norma. La apelante efectúa un esforzado análisis de cada uno de los extremos sobre los que la dogmática elaborada en torno al instituto de los daños punitivos, asienta sus condiciones de procedencia. Concluye que ninguno de esos

extremos está acreditado en los presentes autos, y ante ello solicita que se revoque la sentencia.

Lo cierto es que el arte conjetural del quejoso es erróneo, dado que no es necesaria la verificación de la totalidad de los extremos factuales sobre los que se asienta la procedencia de los daños punitivos para que la sentencia sea condenatoria.

No existe una enumeración legal taxativa de los requisitos sobre los que se asienta la existencia de la figura y la procedencia de la acción de reclamo con base en ella. La elaboración dogmática construye un razonamiento que describe cuales son los elementos a partir de los cuales se entiende que deben proceder los daños punitivos, siempre a partir del texto normativo,
claro está.

Los extremos de procedencia que la dogmática elabora no son taxativos, por lo cual no es necesario que se verifiquen inexorablemente todos. La convicción que generan no surge de la sumatoria de los mismos, sino de la valoración de cuánto pesa cada uno de los extremos que se perciben en cada supuesto que se analiza.

En el caso en estudio se verifican varios de los mentados presupuestos, ello sin perjuicio de la esmerada vocación del apelante por negarlos.

En autos se hallan palmariamente acreditados la gravedad del hecho, el cariz reprochable de la conducta sea que haya existido intencionalidad o indiferencia por la afectación de intereses que velan por la salud, la integridad y la vida del consumidor, y la gravedad del riesgo que supone dejar que este tipo de conductas gravemente antisociales puedan volver a
verificarse.

Exigir en este género de incumplimientos en el marco de relaciones de consumo por las que se comercializan alimentos, la existencia de

reiteraciones, y un grado de generalización de la falta que tornen factible probar la obtención de ventajas económicas ostensibles, vendría a entrañar un grado de tolerancia incompatible con la figura.

El criterio de la jurisdicción ha sido declarar la procedencia de la multa con base en los mentados extremos, razón por la cual, el agravio será desestimado.

15).- La procedencia de la multa a fin de evitar la reiteración de hechos de similar tenor. Reitera el apelante que no se han probado hechos similares y que tampoco se acreditaron los extremos de procedencia del daño punitivo, en lo cual remite a al punto anterior.

15.b.).- La procedencia de daños punitivos sin condena por daño moral. El argumento incoado roza la inconsistencia en mérito a la cual se desestima el tratamiento de un agravio, sin perjuicio de lo cual en atención a la amplitud de criterio con a que esta Alzada aborda esta temática, será materia de análisis.

El planteo del apelante carece de asidero, por cuanto el fundamento del daño moral es de carácter resarcitorio, en tanto que el de los daños punitivos es de carácter sancionatorio.

No desconozco la doctrina judicial que durante la década de los años 80 y 90 del siglo XX desde la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata en la provincia de Buenos Aires, personalizada en los votos de los jueces PEREZ CROCCO y RONCORONI, destacaba como prevalecientes en la naturaleza del daño moral las notas sancionatorias y ejemplificadoras. Sin embargo, esta es una posición que fue lentamente dejada de lado a partir del que la CSJN se expidiera en el precedente *Santa Coloma* (Fallos 308,1160), prevaleciendo la idea de que la indemnización del daño moral tiene por finalidad el resarcimiento.

No existe impedimento alguno para que proceda la condenación por daños punitivos sin condena por daño moral se trata de dos causas fuentes divergentes del deber obligacional que tranquilamente pueden coexistir en mismo hecho.

Por lo expuesto el agravio será desestimado.

15.c).- El criterio de la CSJN por el que debe regir el principio "*indubio pro reo*". Parece olvidar la quejosa que los daños punitivos representan un instituto inserto en el derecho del consumo y no en el cuerpo de normas que constituyen la legislación penal.

De modo tal que, sin perjuicio de su naturaleza punitiva, los principios que rigen el instituto son los propios del derecho del consumidor.

Va de suyo que la normativa específica de defensa del consumidor es estricta con el proveedor de bienes y servicios, y correlativamente tuitiva del consumidor, lo cual cuenta con fundamento en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Esto ha llevado a la más calificada doctrina a sostener que la puta rectora es la contraria, esto es, el principio *favor consommatoris*, apuntándose que por el mismo toma entidad en la actitud tuitiva de la parte más débil en a) la apreciación de los hechos, b) la aplicación del derecho, y, c) en el marco del proceso a partir de la carga dinámica de las pruebas (PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos G.. *Obligaciones*. Tomo I. pág. 113.

Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 2006).

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

16).- La inexistencia de antecedentes de la conducta penada y de hechos de discriminación. Los argumentos sobre los cuales se asienta el presente agravio ya han sido desestimados en los puntos anteriores a los cuales, en mérito a la brevedad, he de remitirme.

17).- La aplicación de intereses sobre el monto de condena por daños punitivos. La quejosa plantea la antijuridicidad de la aplicación de intereses sobre la condena de daños punitivos.

En este orden, adelanto que la queja debe ser acogida. Los intereses en su carácter de frutos civiles, hallan su razón de ser en la indemnización, puesto que no existe reparación posible si no se dispone el resarcimiento de los frutos no percibidos por la privación de un capital durante un determinado período de tiempo.

Por el contrario, la misma naturaleza de los daños punitivos es extraña a dicha mecánica, dado que tratándose de una multa impuesta con finalidades que se enmarcan en las esferas de la prevención y la sanción, no requieren la agregación de intereses al monto de condena.

Por otra parte, debo precisar que los daños punitivos se crean con la sentencia judicial, por lo tanto no requieren actualización monetaria, sino hasta transcurridos 10 días de que ese pronunciamiento quede firme.

Por lo expuesto el agravio será acogido favorablemente de manera parcial, revocando la imposición de intereses sobre el monto de 250.000 instituido en carácter de multa civil, e imponiendo los intereses previstos en la sentencia de grado, a partir de los 10 días de quedar firme el pronunciamiento, siempre que no se haya producido en efectivo pago.

18).- La "plus petición" inexcusable. La apelante sostiene que la demanda prospera por la cuarta parte del monto reclamado lo que a las claras hace que la actora incurra en la figura de la *pluspetición inexcusable*.

El argumento no puede ser aceptado. La naturaleza resarcitoria de la indemnización lo que permite determinar si el monto solicitado en la demanda exorbita la magnitud del menoscabo producido por la lesión a bienes de la vida que el importe de condena viene a enjugar.

De ahí que, ante la falta de correlación del monto reclamado a fin de indemnizar el daño, y el monto por el cual la jurisdicción dispone que debe proceder la demanda, pueda ser correcto hablar de *plus petición*.

Los daños punitivos cuentan con una naturaleza diversa a lo resarcitorio. De ahí que la determinación del monto de condena, en nada se relaciona con el perjuicio producido.

Por lo expuesto, y más allá de que la condena haya procedido solo por valor de la cuarta parte de lo efectivamente reclamado, ello no representa un supuesto de plus petición, pues en definitiva los rubros requeridos han sido admitidos en lo sustancial, siendo el judicante quien tiene el *imperium* para cuantificarlos en razón de las constancias de autos.

No alcanza para acoger el argumento de la demandada su alegación del supuesto perjuicio económico que la consignación de la suma reclamada en el pasivo contingente, pueda irrogarle, dado que conforme lo expuesto, la actora no ha lesionado su derecho peticionando en la forma en la que lo hizo.

En razón de lo expuesto, entiendo que corresponde desestimar el agravio en tratamiento.

19).- La condena en costas. La apelante plantea que, habiendo prosperado la demanda por la cuarta parte del monto reclamado, las costas deben ser repartidas proporcionalmente atendiendo a dicha circunstancia, y que, en cualquier caso, no deben prosperar por el total.

Siguiendo las aguas de pacífica jurisprudencia, entiendo que en el proceso civil las costas forman parte de la indemnización y no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al pretendido cuando los rubros reclamados dependieron de la estimación judicial.

En este marco, el agravio debe ser desestimado por cuanto la condenación en costas es producto de la calidad de vencida de la parte, y la demandada en autos, sin perjuicio del monto de condena, ha resultado vencida en el litigio, por haberse demostrado su responsabilidad contractual en el ámbito de una relación de consumo, resultando condenada por daños punitivos.

20 y 21).- La regulación de los honorarios profesionales de los letrados de la actora y de la perito informática. La apelación de los honorarios profesionales, debe ser efectuada por escrito, tramitando como un recurso de carácter independiente a la apelación por la cual se cuestionan aspectos que hacen al fondo de la sentencia recurrida.

En el presente expediente, la demandada apeló tanto el fondo cuanto los honorarios regulados en Primera Instancia por altos (a fs. 307), habiendo sido concedida la apelación que pone en crisis la parte sustantiva de la sentencia a fs. 308 primer párrafo, en tanto que la apelación de los emolumentos fue concedida a fs. 308 segundo párrafo.

Con fundamento en lo manifestado, la apelación de los honorarios profesionales por ser considerados altos, será abordada cuando me expida sobre la segunda cuestión propuesta.

22.a.) y 22.b.).- La vulneración de la pauta limitativa del artículo 730 del CCC. La quejosa plantea que la sumatoria de los porcentajes en los cuales se regulan los honorarios profesionales en autos, excede el tope del 25% establecido por el artículo 730 del CCyC. Esta temática será abordada dentro de la segunda cuestión, en razón de encontrarse íntimamente ligada a las mencionadas precedentemente.

23) La imposición de la obligación de abonar la tasa de justicia. El

apelante sujetó este agravio al resultado positivo de la apelación, por lo que no corresponde su tratamiento en razón en razón de que la misma transitó la suerte advera.

24).- La totalidad del contenido de la parte dispositiva. La naturaleza misma del agravio como fundamento de la apelación, excluye la posibilidad de enunciaciones genéricas. Debe la parte postular cual es el yerro de la sentencia, cuál es la norma que vulnera, o que extremo fáctico ha sido valorado deficientemente o desestimado.

Las invocaciones genéricas en las cuales no se particulariza cual es el perjuicio causado, ni cuál es el fundamento fáctico o normativo en el cual el derecho del recurrente se apoya no constituyen agravio en sentido estricto, lo cual autoriza a desestimar el argumento incoado en este punto.

Sin perjuicio de lo expuesto, e independientemente del déficit técnico que supone el planteo del modo en el que ha sido efectuado, la totalidad de las alegaciones tendientes a desvirtuar la sentencia puesta en crisis, han sido tratadas al decidir los puntos anteriores, siendo el presente agravio una reiteración genérica e instrumentalmente deficitaria de los agravios que la parte demandada enervara correctamente en los títulos anteriores.

Por todo lo expuesto la queja en lo atinente a éste tópico será desestimada.

7.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar parcialmente al recurso incoado y revocar parcialmente la sentencia de grado, dejando sin efecto los intereses dictados con relación al monto previsto en concepto de daños punitivos.

8.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución que revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que

no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

9.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego la confirmación de la sentencia en la mayor parte de lo que decide, siendo acogido el recurso solamente en lo relativo a la imposición de intereses a la condena por daños punitivos, corresponde imponer las costas a la demandada recurrente en un 80 % y a la actora en un 20 % (Conf. art. del CPCC), siendo de aplicación, en este último caso el art. 11 de la Ley VII N° 22.

9. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del

proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los letrados de la parte actora abogados D. G. L., A. P. y J. I., en conjunto, en el 30 % de lo que corresponda por su actuación en la instancia de grado, y los letrados de la demandada apelante, abogados E. R. V. y G. A. B. en el 25%, en conjunto, de lo que corresponda por su actuación en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A la **PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes.

2. <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada.</u>

2.1) En la alongada expresión de agravios que el Dr. Julián Jalil se ha ocupado de desentrañar, subyace -a más de agravios que se reiteran y/ o interrelacionan- el achaque de sentencia arbitraria.

Ingresaré al tratamiento de los agravios señalando que la sentencia arbitraria es aquella en la que el juez, sin dar razones y basado en su sola opinión personal se aparta de los extremos fácticos y legales del caso, llegando a una conclusión jurídicamente inadmisible y dejando en evidencia la valoración absurda de los hechos por el juzgador que la convierten en un acto de mera voluntad.

El STJCH ha manifestado que la procedencia de la tacha de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación. *"Arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos, circunstancia que no se materializa en la sentencia en crisis"*.(STJ SD 002/07).

No advierto que pueda calificarse la sentencia en crisis de arbitraria en los términos que expuse y sin perjuicio de la solución que he de proponer para una de las quejas.

2.2) Aclara en su presentación que para exponer los agravios seguirá el orden de los considerandos y de la parte dispositiva para lo cual dejaré a salvo que soy del criterio que los considerandos de todo pronunciamiento no son directamente impugnables, sino que solo se puede atacar la parte dispositiva de la sentencia. Y así lo expreso en tanto y en cuanto en la redacción de los agravios, la presentación es confusa por lo que preservaré el derecho de la parte a recurrir por sobre consideraciones semánticas.

2.3) Para el primer agravio se queja que ya en el primer considerando, da por cierta una situación de hecho no probada porque: a) no se acreditó fehacientemente que el paquete exhibido haya sido el que efectivamente el actor se llevó, b) no se acreditó que dicho paquete haya tenido fecha de vencimiento diferente que la originalmente consignada, c) que de tener fecha de vencimiento diferente a la consignada haya sido fruto de acción fraudulenta de la demandada. Destaca que el actor controló el producto, abonó y se retiró del local sin hacer ninguna observación y que el paquete fotografiado puede corresponder con lo exhibido en cualquier otro comercio como que el código de barras identifica el producto como género y no como bien individual.

He leído con atención este agravio y más allá que se vale de algunos argumentos ya expuestos en escritos anteriores y que luego repetirá en otras quejas, no advierto el yerro en la sentencia que se ataca.

La sentencia describió *"el actor presentó, tal como surge del acta correspondiente al reconocimiento mencionado, un producto empaquetado, que corresponde a M. tipo Criolla, marca LA P., con un rótulo en su borde superior derecho, que dice "C. M. ATADA LA P. AL V", que se condice con la fotografía de fs. 06. En el citado rótulo se indica un número de código de barras: 2 303310029388, que coincide a su vez con el consignado en el ticket de fs. 09, correspondiente al producto M. atada. En el rótulo, además, se consignó, sobre el código de barras, "cons, pref. antes del*

15.11.16. Finalmente, en el extremo superior derecho del envase se encuentra impreso, sobre el plástico del producto, con letra negra, la leyenda: Env.:21/10/2016-Vto-11/11/201 (hay un número que no puede distinguirse). Estos datos coinciden con los consignados en el

Acta de Constatación municipal de fs. 231/232."

Tal descripción es objetiva, y no cuento en el expediente con prueba de igual o mayor valor probatorio que le reste verosimilitud al envase presentado en la audiencia conforme acta de fs. 277 y que guarda correspondencia con las fotografías de fs. 6/7 como los que comercializa la demandada en sus lugares de venta y que es en definitiva el descripto en el ticket de compra de fs. 9, cuya autenticidad fue reconocida a fs. 107vta. (art. 360 inc. 1ero del CPCC).

En otro aspecto de la queja procura convencer que no es cierto que el envase haya tenido una fecha de vencimiento distinta a la que se hubiera colocado anteriormente y que ello haya sido una conducta fraudulenta de la empresa demandada.

Pareciera que la circunstancia de haberse retirado del supermercado sin hacer observaciones ni presentar queja, justificará el aserto de la demandada y eso sería entrar a conjeturar cuál sería la actitud correcta del consumidor. Ese camino de hipótesis de conducta que reclama del consumidor podría llevarme a plantear que todo comerciante en cumplimiento del deber de información, debería indicar a quien ingresa a comprar que debe observar detenidamente si la etiqueta que identifica el producto es una o puede estar sobre etiquetada o si se ha etiquetado por sobre la fecha de elaboración y /o vencimiento que viene rotulado en el propio envase y con la advertencia que -una vez que se retire del local-, no se admitirá queja.

Es de toda evidencia, que el planteo de la recurrente no es crítica suficiente a las conclusiones de la sentencia.

Tampoco reviste eficacia recursiva las cuestiones inherentes a la identidad entre las consignas genéricas del ticket y producto determinado en este proceso. No ha acreditado que no comercialice dichos productos en su local, ni que la marca en cuestión le sea ajena.

Lo manifestado me lleva a rechazar el agravio, también en este punto.

2.5) En el segundo agravio dice que no existe a fs. 107 vta., reconocimiento alguno del ticket que instrumenta la transacción efectuada, tal como lo dice la sentencia.

El planteo del presentante endereza una mera protesta, pero sin formular un embate censor y calificado contra la afirmación dada por la señora jueza.

En primer lugar, diré al apelante que el desconocimiento genérico a la documental aportada por la contraria no cumplió a mi criterio con la manda del art.360 inc.1ero del CPCC, por lo que su conducta frente al ticket que se atribuye fue emitido por su parte, conlleva el reconocimiento del mismo. Luego y en otro aspecto que no puede aceptarse como agravio es su propio argumento recursivo el que da razón a la conclusión de la magistrada en que el ticket de fs. 9 ha quedado reconocido por su parte.

2.6) Agravia a la parte que en el considerando 3, se parta de la premisa que se está ante un *"incumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandada"* en una operación de compraventa y que por ello le resulta aplicable el estatuto de defensa del consumidor, configurando una sentencia arbitraria.

Ya he dicho desde el inicio que no ha logrado la parte evidenciar más allá de su disconformidad con la sentencia cual ha sido la falla palmaria en el proceso de raciocinio o una grosera desinterpretación del material probatorio que ponga en evidencia la extravagancia de las conclusiones sentenciales para atribuir la responsabilidad de la demandada en los

términos de la LDC y por mayor esfuerzo argumental, no logra revertir con sus quejas tal decisión.

Luego postulará como agravio la cuestión del paquete de M. fotografiado guarde identidad con el adquirido.

Diré respecto al reconocimiento judicial que todo cuestionamiento al trámite procesal debe ser planteado y resuelto en la instancia de grado cómo que no es válido reiterar los argumentos defensivos que introdujo en la instancia de grado y que merecieron tratamiento en la sentencia.

Tampoco tiene asidero la incertidumbre que procura dejar planteada respecto de la fecha de vencimiento impresa en el envase de M. pues es de toda obviedad, en primer término, que los datos consignados por el elaborador fueron sobre etiquetados y en segundo lugar la fecha en la que fuera envasado data del 21-10-2016, por lo que bien puedo coincidir con el magistrado que me antecede en el voto, que un producto perecedero refrigerado no puede vencer más allá del mismo año 2016 para lo cual voy a tener en consideración que el rótulo de C. tenía inserta la leyenda "cons. pref. antes del 15.11.16 " .

2.7) En otro aspecto de su queja se ocupa de cuestionar ya que se le endilgue falta de prueba, ya la falta de colaboración o que se le exija pruebas donde habría debido probar el actor.

Prescinde el apelante que lo que se le achaca es que no aportó prueba alguna en relación al incumplimiento que se le imputó y que esa era una carga que debió asumir como proveedor y en su carácter de parte más fuerte de la relación de consumo, a más de la norma del art 53 y a mérito del principio de la carga dinámica de las pruebas.

Así las quejas, es válido señalar que ni el Expte. Adm.N°4524/16 que tramitó ante la Oficina de Defensa al Consumidor ni la respuesta del INADI que da cuenta que no se acreditaron denuncias por discriminación, resultan prueba

eficaz para exonerar a la empresa por el incumplimiento contractual acreditado en este expediente.

Las demás consideraciones, no superan la mera crítica toda vez que la falencia recursiva revela que el apelante incurre en una censura carente de toda potencia impugnativa, sin asumir los términos del decisorio para destruirlos, ni concretar demostración del error jurídico que le enrostra a la sentencia, por lo que las quejas en relación a la valoración de la prueba no serán admitidas.

2.8) La técnica recursiva que elige lo lleva a formular en el agravio individualizado como II.8.-quejas que no son más que una reiteración a las anteriores y que me obligan a reiterar que tengo por ajustado a los hechos descriptos y la prueba producida, la atribución de responsabilidad por incumplimiento resulta en la sentencia de grado.

Esto es, está acreditada la relación de consumo, la existencia del paquete de M.s con diferentes fechas de envasado y vencimiento, una impresa (11/11/16) y sobre la misma un rótulo con el nombre del supermercado con fecha de envasado/vencimiento el día 16 de noviembre de 2016, que impidió al consumidor advertirlo sino luego de abandonar el local comercial.

Por su lado no cuento con ninguna prueba que me permita siquiera considerar que el envase de M. no se corresponde con uno de los productos que comercializa la demandada o que el sobre etiquetado obedece a una artimaña atribuible al actor u otra persona por la que la demandada no deba responder.

2.9) La crítica a la restitución del valor del producto y a la determinación de intereses a la tasa activa será desestimada.

No ingresaré a la cuestión del envase exhibido pues ya me expedí sobre la cuestión.

En cuanto a la crítica por la tasa de interés que se fija en tanto supera el valor de restitución del producto, no tiene sostén jurídico. Véase que el art. 10 bis b) y c) de la LDC, faculta al consumidor, frente al incumplimiento del proveedor y a su libre elección aceptar otro producto servicio equivalente o rescindir el contrato con derecho a la devolución de lo pagado, ello sin perjuicio de los daños y perjuicios producidos.

El actor hace uso de esta opción y tal como informa el Dr. Julián E. Jalil es criterio de esta CAPM, que en resguardo de la integridad de los créditos la tasa de interés activa promedio mensual que informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, es la más ajustada para indemnizar el daño moratorio.

2.10) Insistiré aquí que la técnica recursiva exigiría reeditar cuestiones ya resueltas, lo que a mi criterio es inconducente por lo que solo para dar contexto a mi respuesta reitero que el incumplimiento de la demandada está debidamente acreditado.

2.10.a) Luego, y por economía en la exposición de mi voto, integraré aquí las quejas dirigidas al reconocimiento de los daños punitivos ya en su existencia ya en su cuantificación.

Diré liminarmente que no se comparte la queja que cuestiona se admita la condena por daño punitivo y se desestime la indemnización por daño moral. No existe impedimento alguno para ello desde que son rubros con causas que proceda la condenación por daños punitivos sin condena por daño moral. Ambas reparaciones pueden coexistir frente al mismo hecho pues reconocen un fundamento distinto.

El daño moral ha sido caracterizado como la lesión a uno o varios intereses inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho e incide en la capacidad de sentir, de querer o de pensar y el que deriva de la responsabilidad

contractual, de naturaleza resarcitoria, debe ser acreditado por quien lo invoca (art- 1744 CCyC).

Por su lado los daños punitivos, que participan de la naturaleza de una pena privada, se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada -en principio- al propio damnificado y, sin acudir a los principios, normas y garantías del derecho penal, sancionan ciertas graves inconductas, mediante la imposición de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito.

A más la finalidad que se persigue con este tipo de sanción no es sólo castigar aquel grave proceder, sino también prevenir, disuadir -ante el temor que provoca la multa- la reiteración de hechos similares en un futuro, teniendo como objetivo el afianzamiento de la protección de los derechos del consumidor, en un ámbito de razonable ponderación de los intereses individuales y colectivos comprometidos.

En definitiva, la indemnización por "daños punitivos "se justifica en el carácter de la conducta desplegada por la demandada y no en el daño inferido a la parte actora.

Respecto de la graduación se ha entendido que depende de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, en referencia a la posición del dañador en el mercado, la cuantía del beneficio que hubiere obtenido con su accionar, el grado de intencionalidad, gravedad del riesgo, conducta reincidente y generalización de la falta.

Dando respuesta a otro aspecto de la queja, no es necesario para admitir el daño punitivo justificar la reiteración de inconductas perniciosas por parte de la empresa demandada, lo que a todo evento servirá para graduar su monto.

Luego, es claro que teniendo en consideración la naturaleza jurídica del instituto del daño punitivo, no puede asimilarse una operación de

compraventa de indumentaria o un electrodoméstico, con la adquisición de un alimento para consumo humano, más allá que en el caso, el alimento no llegó a ser consumido.

Las consecuencias que podrían derivar de un hipotético vicio en estos productos deben ser juzgadas con mayor severidad y es que, en cuestiones donde puede hallarse comprometida la salud, el criterio a adoptarse debe ser el de cero tolerancia para toda conducta que se despreocupa del cumplimiento de las normas que rigen su actividad destinadas a asegurar el adecuado control alimentario de los consumidores, a lo que necesariamente debo sumar el conocimiento que cabe presumir que posee respecto de aquellas lo que le imponía un mayor celo y responsabilidad.

Dicho lo anterior y conforme vengo votando, no ha logrado el recurrente demostrar el yerro o absurdo en el razonamiento de la sentencia que individualiza los incumplimientos graves a las normas de protección del consumidor por parte de la demandada, esto es la violación al deber de información y trato digno, configurando el accionar desinteresado de la empresa proveedora de alimentos, que torna justificada la aplicación de la multa civil en su contra. (art. 52 bis, LDC.).

2.10.b) En otro aspecto de su agravio respecto del daño punitivo reconocido, sostiene que se aplican intereses sobre el monto de la condena lo que resulta antijurídico, dado que no está prevista la aplicación de

intereses a las sanciones.

Los daños punitivos y tal como ya he señalado, resulta una sanción ajena a toda noción de resarcimiento. El monto que corresponde por daño punitivo será calculado por el juez en la sentencia, en función del grado de reprochabilidad de la conducta, de la gravedad del incumplimiento, y de la necesidad de erradicar prácticas como la que en el caso se esté castigando (art. 52 bis, LDC).

Si bien los hechos que generan el incumplimiento renuente que se castiga y que fundan la procedencia de la multa por daño punitivo surgen con anterioridad al dictado de la sentencia, al tratarse de una sanción, su obligación de pago recién nace con la decisión judicial que la impone.

De allí que no se incurre en mora con anterioridad a la sentencia, ya que la obligación de pagar la multa nace a partir de la resolución, por lo que no es correcto aplicar intereses moratorios al rubro daño punitivo desde la fecha del hecho, sino que éstos serán procedentes únicamente si la demandada no paga voluntariamente la condena. Es decir, que el cómputo de intereses moratorios comenzaría a correr a partir del vencimiento del plazo establecido en la sentencia para el cumplimiento del mismo.

Admitido parcialmente el agravio, la suma de condena de la multa civil devengará intereses moratorios a la tasa dispuesta en la sentencia, en el caso de incumplimiento de pago en la fecha que se dispone en la sentencia (diez días de quedar firme el pronunciamiento).

2.11) En cuanto a la falta de tratamiento de la "plus petición" inexcusable, bastará señalar, en orden a lo ya expuesto, que no se trata aquí del pedimento de una indemnización resarcitoria sino de una multa civil que ha sido reconocida en lo esencial y cuyo monto queda a criterio del magistrado que debe cuantificarla, por lo que no admitiré la queja.

2.12) El agravio respecto de la imposición total de las costas será desestimado.

El principio general estriba en el hecho objetivo de la derrota, con ello se significa que la mentada pauta procura evitar que la necesidad de valerse de un proceso judicial para el esclarecimiento de los conflictos intersubjetivos, se traduzca en una merma patrimonial para aquél que a la postre ha resultado ganancioso.

A más de ello interesa señalar que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial, no resulta necesario parcelar el litigio con relación a

los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global, de la controversia, es decir, que la demandada debe soportar la totalidad de las costas del juicio, si las reclamaciones del accionante progresaron en lo sustancial, como es del caso.

2.13. Los honorarios regulados en la sentencia han sido apelados a fs. 307.

Sin perjuicio que será objeto de tratamiento en la cuestión que sigue, debo señalar que la fundamentación que se intenta en el marco de los agravios es improcedente desde que el recurso de apelación respecto de los honorarios, debe interponerse y puede fundarse dentro de los cinco días de su notificación. El plazo de cinco días está previsto tanto para la interposición del recurso cuanto para la formulación de las razones que sustenten los agravios, y ambas actuaciones pueden concretarse en un mismo escrito o por separado con la única condición de que se verifiquen dentro de ese plazo contado desde la notificación.

También será materia de tratamiento en la cuestión que sigue, la cuestión del tope legal del art. 730 del CCyC.

2.14) El agravio a la decisión jurisdiccional que le ordena abonar la tasa de justicia se desestima y ello en tanto su queja resulta vinculado al resultado del recurso.

2.15) La técnica recursiva de la que se vale la parte recurrente la lleva a formular que se agravia de “todo el contenido de la parte dispositiva del fallo recurrido”.

Tal como ya he señalado desde el inicio de mi voto, la regla es que lo que se apela es la parte dispositiva de la sentencia, para lo cual he sido tolerante en alguna de las impugnaciones a cuestiones decisivas, dejando de lado la sistemática reiteración de argumentos recursivos.

No es dable entonces admitir como queja la impugnación de carácter general que formula y que se asienta en la totalidad de los agravios desarrollados en el memorial.

2.16) Concluyo mi voto expidiéndome por la revocación de la sentencia en cuanto a los intereses desde el hecho debiendo liquidarse los intereses moratorios en caso de incumplimiento de su pago en el plazo otorgado en la sentencia y confirmarla en todo lo demás que decide.

3.) <u>Las costas</u>.

a) Las costas de la primera instancia no deben ajustarse, porque la modificación que se propugna no altera la condición de vencido de la demandada (art. 282 del CPCC).

b) Las costas en esta sede y considerando el principio objetivo de la derrota soy del criterio que deben imponerse a la demandada vencida en lo esencial en el recurso, en tanto solo se admitió lo relativo a los intereses sobre el monto de condena a los daños punitivos, en un 80 % quedando eximida la actora de asumir el 20% restante en tanto así lo garantiza el beneficio de litigar sin gastos ínsito en este tipo de procesos, conforme el art. 11 de la Ley VII-22. (art 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados que intervinieron en la Alzada, los propuestos por el Dr. Julián E. Jalil se ajustan al mérito y resultado obtenido (art. 5,6,7,8, 13 de la ley arancelaria) sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera.

Voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

<u>A la SEGUNDA CUESTIÓN</u> el Sr. Juez de Cámara Julián Emil JALIL dijo:

1.- La regulación de los honorarios profesionales de los letrados de la actora. La parte demandada apela los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora, por ser considerados altos.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por la *a quo* se ajusta a derecho. (Conf. arts. 5, 6, 7, 8 y 9 de la ley XIII N° 4).

2.- El monto de los honorarios del perito informático. Los honorarios del perito informático fueron regulados en el 5. El artículo 60 de la ley XIII N°4 dispone que los honorarios de los peritos debes ser regulados en el 1% como mínimo y en el 5% como máximo, sobre el monto de condena de la sentencia.

Las pautas orientativas son aquellas que se encuentran reguladas en el artículo 5 de la norma.

Cotejado que fuera el dictamen pericial materia de cuestionamiento, de conformidad con las pautas legales insertas en el mentado artículo 5 de la ley, v.gr., la naturaleza y la complejidad del proceso, la calidad y extensión del trabajo realizado, como asimismo la implicancias que la experticia tuvo en la resolución de esta *litis*, es menester disponer que los honorarios del experto sean disminuidos.

En este marco, y bajo los parámetros reseñados, considerando especialmente la extensión, precisión, y eficiencia en el proceso, corresponde establecerlos en el 3 %. Con fundamento en lo expuesto el agravio será acogido.

3.- La vulneración de la pauta limitativa del artículo 730 del CCC. La queja plantea que la sumatoria de los porcentajes en los cuales se regulan los honorarios profesionales en autos, excede el tope del 25% establecido por el artículo 730 del CCyC.

Dicha cuestión debe ser analizada en la oportunidad procesal pertinente. En este marco, conforme criterio de este Cuerpo, una vez practicada la liquidación de honorarios y liquidada la deuda total, si la misma supera el 25 % se practicará el correspondiente prorrateo.

A la **SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, vota por la **PARCIALEMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A la SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

A fs. 307 la sociedad demandada apeló los honorarios regulados por altos y por exceder su sumatoria el tope máximo legal.

Liminarmente diré que esta Cámara se ha expedido en reiteradas oportunidades por la aplicación del art. 505 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield, reformado por la ley 24.432 y de similar redacción e idéntico alcance al art. 730 del CCyC.

Conforme hemos señalado en autos "A., P.G. c/ C.P. Y B. S.A. S/ Cobro de pesos e indem. de ley" SIL N° 44/14, nuestro máximo Tribunal local ha dicho que la norma del art. 505 C.C. alude exclusivamente al alcance de la responsabilidad por costas, y en caso de que los gastos superan el 25% del

monto de la sentencia, la condenada en costas no debe soportarlos sino hasta ese límite, lo que -en su caso- requerirá se practique el prorrateo que el art. 505 del Código Civil establece, pero lo será en una oportunidad posterior a la fijación de los emolumentos.

Señaló también "*El art. 505 del Código Civil regula, en sustancia, la responsabilidad en materia de costas por incumplimiento de la obligación principal; es decir, contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas y no respecto de los honorarios profesionales que resulta un capítulo dentro de ese rubro*". (STJCH "A. P., Puerto de Comodoro Rivadavia C/ P. A. E. Llc Suc. Argentina S/ Ordinario" Registrada bajo el N° 07/S.R.E./2011).

De modo que practicada la regulación de honorarios, será al momento de liquidar la deuda, si el total de las costas supera el 25 % de la prestación que es objeto de condena, se computará el prorrateo necesario para ajustar la condenación en costas a ese límite.

En cuanto a la apelación de honorarios por altos, diré que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, la incidencia del dictamen pericial en el proceso entre otros aspectos.

Por ello, considerando las mismas y reexaminada la actividad profesional cumplida por los letrados de la parte actora, soy del criterio que el porcentaje establecido en conjunto y proporción de ley debe ser confirmado.

En cuanto a los honorarios de la perito L. T. M., siguiendo las mismas pautas mensurativas del art. 5 de la ley arancelaria y la incidencia en la resolución de la litis y que conforme el art. 60 deben regularse entre el 1 % y 5% del monto del proceso, soy del criterio que deben establecerse en el 3 % que en definitiva resulte.

Voto a la cuestión **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

A LATERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1.- REVOCAR PARCIALMENTE la imposición de intereses sobre el monto de $ 250.000 instituido en carácter de multa civil, e **IMPONER** los intereses previstos en la sentencia de grado en relación a los daños punitivos, a partir de los 10 días de quedar firme el pronunciamiento, siempre que no se haya producido el efectivo pago.

2.- REVOCAR la regulación de honorarios de la Sra. perito en informática, los que quedan establecidos en el 3 % del monto de condena, con más el IVA si correspondiere, y **CONFIRMAR** la regulación de los honorarios correspondientes a los letrados de la parte actora.

3. **DISPONER** que las costas de alzada sean soportadas por la parte demandada apelante en un 80% y por la actora en un 20%, siendo de aplicación, en este último caso el art. 11 de la Ley VII N° 22.

4. **REGULAR** los honorarios por la actuación en esta alzada fijando los correspondientes a los letrados de la parte actora abogados D. G. L., A. P. y J. I., en conjunto, en el 30 % de lo que corresponda por su actuación en la instancia de grado, y los de los letrados de la demandada apelante, abogados E.o R. V. y G. A. B. en el 25%, en conjunto, de lo que corresponda por su actuación en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

5.- DE FORMA.

A la TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Conforme el sentido de mi voto el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Julián E. Jalil.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo E. Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de julio de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1.- REVOCAR PARCIALMENTE la imposición de intereses sobre el monto de $ 250.000 instituido en carácter de multa civil, e **IMPONER** los intereses previstos en la sentencia de grado en relación a los daños punitivos, a partir de los 10 días de quedar firme el pronunciamiento, siempre que no se haya producido el efectivo pago.

2.- REVOCAR la regulación de honorarios de la Sra. perito en informática, los que quedan establecidos en el 3 % del monto de condena, con más el IVA si correspondiere, y **CONFIRMAR** la regulación de los honorarios correspondientes a los letrados de la parte actora.

3. **DISPONER** que las costas de alzada sean soportadas por la parte demandada apelante en un 80% y por la actora en un 20%, siendo de aplicación, en este último caso el art. 11 de la Ley VII N° 22.

4. **REGULAR** los honorarios por la actuación en esta alzada fijando los correspondientes a los letrados de la parte actora abogados D. G. L., A. P. y

J. I., en conjunto, en el 30 % de lo que corresponda por su actuación en la instancia de grado, y los de los letrados de la demandada apelante, abogados E.o R. V. y G. A. B. en el 25%, en conjunto, de lo que corresponda por su actuación en la instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

5.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /20. SDC.