

Defensa Del Consumidor Publicidad Enganosa Cobro De Pesos Compraventa Comercial Deber De Informacion Cargas Dinamicas De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Publicidad engañosa. Cobro de pesos.

Compraventa comercial. Deber de información. Cargas dinámicas de la prueba Se condena a la empresa demandada a pagar una indemnización en concepto de daño moral y a entregar al actor una heladera de las características publicitadas, pues no se ha probado que la evidente ambigüedad de la publicidad -que enunciaba que la heladera tenía una capacidad de 420 litros sin indicar si son netos o brutos- hubiera sido fácilmente superada por el consumidor ni que usualmente se exhiba el volumen bruto. Se destaca que el principio de las "cargas probatorias dinámicas" se encuentra reforzado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 24240 (luego de su reforma por la ley 26361), el cual coloca en cabeza de los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obran en su poder, en orden a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio.

En Buenos Aires, a los 26 días del mes de abril de dos mil dieciocho, reunidas las Señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos de esta Sala, fueron traídos para conocer los autos seguidos por "TRASI FAVIO JORGE contra COTO CENTRO INTEGRAL DE COMERCIALIZACIÓN S.A. sobre ORDINARIO" (Expte. N° 22.639/2012) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocalías N° 5, N° 4 y N° 6. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras Matilde E. Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero (art.109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La Juez de Cámara Matilde E. Ballerini dijo: I. A fs. 86/92 Favio Jorge Trasi promovió demanda contra Coto Centro Integral de Comercialización S.A. ("Coto") solicitando que se condene a pagar la suma de pesos setenta y dos mil (\$72.000) con más sus intereses y costas, por los daños sufridos a raíz de la compra de una heladera marca Top House modelo B-905. Explicó que el 5-02-11 el demandado publicitó en el diario Clarín la venta de heladeras "marca Top House modelo B905 con freezer, no frost 420 litros precio al contado \$2399?". Dijo que concurrió al local de Coto para comprar el producto, donde le informaron que el mismo no estaba exhibido pero que reunía las características enunciadas. Sin embargo, sostuvo que recibió una heladera con una capacidad sensiblemente inferior. Indicó que en el producto constaban las mismas características antes descriptas, pero también otra etiqueta del fabricante que con claridad exponía que se trataba de una heladera de 370 litros. Igual cantidad se consignaba en la etiqueta IRAM de la puerta y en el manual. En consecuencia inició un reclamo ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por transgresión del art. 8 bis de la ley 24.240, donde Coto resultó condenado. A fs. 115/125 se presentó la accionada contestando demanda y solicitando el rechazo del reclamo. Argumentó que no existió publicidad engañosa, pues en realidad la heladera adquirida por el actor tenía una capacidad de 420 litros brutos -tal lo ofertado- y 370 litros netos, conforme surge del manual de usuario. Dijo que el bien estaba expuesto en la sucursal y si el consumidor no advirtió la diferencia, debe cargar con las consecuencias de ello. En orden a las demás consideraciones fácticas de la causa a los fines de evitar estériles reiteraciones, me remito al decisorio recurrido por encontrarse allí adecuadamente detalladas y expuestas. II. La sentencia dictada a fs. 355/368 admitió parcialmente la demanda. Para así resolver, el Sr. Juez a quo consideró que "la demandada ha publicitado la heladera adquirida por el actor, en forma confusa o engañosa, ya que la promocionó como un producto de 420 litros de capacidad, cuando en realidad su capacidad de almacenamiento de alimentos era sensiblemente menor?". En lo tocante a la indemnización, decidió: i) reconocer la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000) en concepto de daño moral; ii) rechazar la fijación de daños punitivos; iii) negar el resarcimiento por "daño directo" entendiendo que dicho rubro se circunscribe al ámbito administrativo. III. Contra dicho pronunciamiento se alzó el actor a fs. 373 y sostuvo su recurso con la pieza de fs. 403/406, que fue respondida a fs. 419/422. Se quejó por el rechazo de los rubros daño directo y daño punitivo. La demandada hizo lo propio en fs. 371. Su expresión de agravios luce agregada en fs. 408/412 y la respuesta de la contraria obra en fs. 415/417. La crítica del apelante se centra, en síntesis, en que la anterior sentenciante ignoró que los 420 litros de capacidad publicitados se correspondían efectivamente con la capacidad bruta de la heladera. Además, criticó el monto reconocido como daño moral y la imposición de costas a su parte. IV. A fs. 427/434 se expidió la Sra. Fiscal General ante esta Excma. Cámara, quién propició la fijación de una multa en concepto de daño punitivo. V. Analizaré en primer lugar los agravios de la accionada pues solo en caso de confirmarse la responsabilidad atribuida a Coto correspondería evaluar la procedencia y extensión de la reparación. No se encuentra controvertido que el actor compró a la accionada la heladera Top House modelo B-905 ni se discute -en esta instancia- la veracidad de la publicidad copiada en fs. 7 que indicaba una capacidad de 420 litros. Finalmente, tampoco existe contienda en lo tocante a las características reales del

bien, que presentaba un capacidad bruta de 420 litros y una neta de 370 litros. La cuestión se circunscribe a determinar si la publicidad referida fue engañosa o si, como sostiene Coto, el producto entregado coincide con el ofertado. Comenzaré recordando que las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente (LDC:8). De este modo, se podrá exigir todo lo que se le haya ofrecido en la actividad promocional o publicitaria, pues la norma ampara las expectativas económicas jurídicamente razonables generadas por tal vía (CNCom, Sala C, ?Olivieri Acosta Rogelio José y otro c/ Universal Assistance SA y otros s/ ordinario? del 2904-14). Además, el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada toda información relacionada con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización (LDC:4). La información debe ser cierta y objetiva sobre las características esenciales de los productos, detallada -no de carácter general- y suficiente, de modo que no queden dudas. El único modo de equilibrar las posiciones de las partes dentro de la órbita contractual es obligar a los sujetos involucrados a informar al consumidor de acuerdo a lo señalado, tomando los recaudos que en cada caso corresponda a tenor de la naturaleza de las prestaciones (CNCom, esta Sala, "Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. c/ Bertello de Fiore, Adriana y otros s. ordinario", del 3-5-02). Se infringe el deber de información cuando una parte impide a la otra adquirir un correcto conocimiento de la realidad, relevante para la valoración de la conveniencia del contrato, falsificándose esa realidad u ocultándola, con lo que coarta la voluntad de la contraparte, induciéndola a concluir un contrato que no habría querido realizar -o lo hubiera hecho en otras condiciones- (Stiglitz, Gabriel A. y Stiglitz, Rubén S., ?Derechos y Defensa de los Consumidores?, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1994, pág. 160). Ambos principios están íntimamente relacionados, pues una publicidad irregular por omisión, o como resultado de una impresión, puede perjudicar claramente a los consumidores, inhibiéndolos de realizar una elección informada (CNCom, esta Sala, ?Saldivia, María c/ Sprayette S.A.? del 30-06-2003). Ello fue receptado en la redacción del Código Civil y Comercial de la Nación, que en su art. 1101, inc. a, prohíbe toda publicidad que contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio. Y si bien la norma no es aplicable al presente litigio, no deja de ser relevante pues muestra la evolución que la cuestión ha tenido en nuestro derecho. En el concreto caso sub examine, el perito ingeniero mecánico designado informó que ?La capacidad de una heladera es uno de los parámetros más importantes para diferenciar los distintos modelos. La normativa exige la exhibición en lugar visible del volumen útil de alimentos frescos y el de congelados? (fs. 218, segundo párrafo). Expuso el experto que ?en este caso en particular el volumen útil total del modelo B905 NO FROST es de 379 litros? (fs. 216, respuesta 1). La accionada intentó justificarse indicando que la cifra publicitada (420 litros) respondía al volumen bruto o total del equipo. Sin embargo, como indicó el perito, la normativa exige la exhibición del volumen neto de la heladera, esto es, el espacio útil para la conservación de alimentos (resoluciones 319/99 y 35/2005 de la Secretaría de Comercio y Minería y Norma IRAM 2404-3 de 1998). El consumidor nunca tuvo a disposición la información relevante pues solo se publicitó -en un medio de alcance nacional como lo es el diario Clarín- la capacidad bruta. Agregó que en la página web de la accionada no surgiría (conforme la impresión acompañada en fs. 18/19) la diferenciación entre volumen bruto y neto, informándose únicamente el primero. Ergo, la forma en que se ofertó la heladera pudo inducir al actor a considerar, razonablemente, que el bien tenía una capacidad significativamente superior a la real pudiendo calificarse a la publicidad como engañosa. No obsta a tal conclusión que -como sostiene Coto- la diferencia de tamaño hubiera sido evidente de haberse observado la heladera, pues el actor alegó que la misma no estaba expuesta en el local donde realizó la compra. Esta afirmación no fue desvirtuada por la accionada quien indudablemente estaba en mejores condiciones de facilitar la información. Y más allá de la genérica afirmación de que Coto ?exhibe todos sus productos en todas las bocas de expendio? ninguna prueba concluyente se aportó en tal sentido. La carencia, en estas circunstancias, no puede sino ser interpretada en contra de su posición (art. 53, tercer párrafo, ley 24.240). En cuanto a la prueba testimonial, es sabido que los Magistrados no tienen obligación de pronunciarse sobre todas las probanzas producidas, debiendo hacerlo solo sobre aquellas que estimen conducentes para esclarecer la cuestión sometida decisión jurisdiccional. Me referiré a ella pues han sido motivo de expresa queja del recurrente, a fin de demostrar que no influye en la solución del litigio. Los dos testigos propuestos resultan ser dependientes de la defendida. Y si bien ello no los excluye per se, lo cierto es que en las particulares circunstancias de la causa, le resta valor convictivo a sus declaraciones, apreciadas conforme el Cpr.: 456. Con relación a la exhibición de la heladera, si bien dijeron que todos los productos están siempre expuestos en los locales de Coto, ambos se desempeñan en una sucursal distinta a aquélla donde fue comprado el bien y no estaban allí en el momento en que fue efectuada la operación (fs. 260/266). Entonces, mal pueden dar fe de que efectivamente el producto fue exhibido. Algo similar sucede en punto a la publicidad de la heladera según su volumen bruto, pues ambos testigos dijeron que esa era la práctica habitual (fs. 261 y fs. 264). Empero, al ser repreguntados por el actor sobre si trabajan o brindan información al sector de publicidad de Coto, contestaron categóricamente que no (fs. 262 y fs. 265). Considerando ello, las declaraciones no

pueden invalidar la conclusión del anterior sentenciante, pues en el caso, las escasas y muy genéricas referencias dadas por los testigos no podrían tenerse en cuenta para desplazar la fuerza probatoria del peritaje construido sobre la base de una comprobación técnica especial (CNCom, Sala D, Escorial S.A. c/ Cuter Robots S.R.L. s/ ordinario? del 29-07-13). Agréguese a lo anterior que de la consulta oficiosamente efectuada (Cpr.: 36) surge que en la página web de la defendida existen cuatro modelos de heladeras marca Top House y en todos los casos se indica la capacidad neta del producto (ver impresiones que se agregan precedentemente). Igualmente, en la oferta publicitaria efectuada recientemente por Coto se destaca la capacidad neta del bien (ver impresión de las ofertas? válidas del 12-03-2018 al 25-03-2018 extraídas de la página web www.coto.com.ar, que también se agregan precedentemente). En tales condiciones y a falta de cualquier otra probanza, no puede afirmarse -como sostiene la defensa- que la práctica habitual sea informar el volumen bruto de las heladeras ofertadas. En definitiva, no se probó que la evidente ambigüedad de la publicidad -que enuncia una capacidad de 420 litros sin indicar si son netos o brutos- hubiera sido fácilmente superada por el consumidor ni que usualmente se publicite el volumen bruto. Esto es relevante, pues en el moderno derecho procesal se acabaron las reglas absolutas en materia probatoria. Por el contrario, predomina el principio de las cargas probatorias dinámicas?, según el cual, ésta se coloca en cabeza de la parte que se encuentra en mejor condiciones para producirla; no hay preceptos rígidos, sino la búsqueda de la solución justa según la circunstancia del caso concreto (conf. Peyrano Jorge, Doctrina de las cargas probatorias dinámicas? La Ley, 1991-B, 1034). Asimismo, estimo que este principio actualmente se encuentra reforzado - en el marco de las relaciones de consumo- de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 24.240 (luego de su reforma por la ley 26.361), el cual coloca en cabeza de los proveedores, la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obran en su poder, en orden a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. En consecuencia, no sólo por encontrarse en mejor condiciones de hacerlo sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo en la aportación y producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance y que ayuden a esclarecer los extremos controvertidos, la accionada no podía válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por el actor. Por último, no puedo dejar de señalar que en el marco de la denuncia 1252-DGDyPC-2011 formulada por el accionante ante la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GCBA se resolvió imponer (i) una sanción de multa de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) a COTO CICSA por infracción a los arts. 19 (Modalidades de la prestación de servicio) y 8 (Efectos de la publicidad) de la ley 24240...? y (ii) un resarcimiento (art. 40 bis Ley 24.240) a favor de Favio Jorge Trasi, DNI...en concepto de daño directo, equivalente al 50% del valor de una (1) Canasta Básica Total para el Hogar 3...?. (fs. 53/55 del expte. 3588/0 Coto CISCAs/ GCBA s/ causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones? que en este acto tengo a la vista). La decisión condenatoria -por idénticos hechos a los aquí ventilados- se encuentra firme, habiéndose declarado desierto el recurso deducido por Coto ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 119). Llamativamente, en ese proceso la demandada mantuvo una postura absolutamente contradictoria con la esbozada en el sub lite. En ese momento dijo que En el caso simplemente se registró un error en la entrega del producto adquirido; siendo que en lugar de entregarse la heladera de las características de la adquirida, Coto entregó una de capacidad volumétrica menor.? (34/37). La doctrina de los actos propios resulta aplicable en la medida que se advierte una falta de coherencia en el comportamiento, una incompatibilidad manifiesta entre la conducta generadora de determinada instalación fáctica o jurídica y la posterior actitud de objeción a ella (CNCom., esta Sala in re "Aseguradores Industriales SA Cía. Arg. de Seguros c/. Federico Claps Automotores s/ ordinario" del 26-03-99). La accionada ejerció una conducta incompatible con otra suya anterior válida, deliberada, voluntaria, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que hace aplicable el principio "venire contra factum proprium nulli conceditur". Tal actitud -expresa o tácitamente- implica ya no destruir lo hecho sino desconocerlo, para evitar sus secuelas o eludirlas. Como dijo la CSJN "...no sólo la buena fe sino también la seguridad jurídica se encuentran gravemente resentidas si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro y luego procura cambiar sus consecuencias para aumentar su provecho..." (Fallos 322:1564; 273-187; 274-96; 275-235 y 459; 279-350; 285-410; 293-438; 2943-220; 299-373; 300-51, 62, 147 y 480; entre otros). Esto no debe entenderse como un cercenamiento del derecho de defensa en juicio, sino como una exigencia básica del deber de trato digno (LDC:8 bis) que debe primar en la relación de consumo. Es esperable -y exigible- un mínimo de coherencia del proveedor que no puede válidamente esgrimir primero que por error otorgó un bien distinto al vendido y luego que entregó exactamente aquello que publicitó y vendió. No se trata de una diferencia menor con lo dicho en sede administrativa ni de un disímil encuadre jurídico. En el expediente antes referido la defensa se excusó en un error en la entrega de la heladera al efectuar su descargo (fs. 34/37 del 18 01-2012) y al expresar agravios ante la CCAyT (fs. 64/68 del 3105-2012) pero poco tiempo después, al contestar esta demanda, adoptó una postura lisa y llanamente opuesta (fs. 115/130 del 18 12-12) circunstancia que no puede ser ignorada por la suscripta. Por todo lo anterior, el agravio será rechazado. VI. Sellada, por las razones apuntadas, la responsabilidad de la demanda, corresponde evaluar la procedencia de los

rubros indemnizatorios requeridos. (i) Daño directo: Trasi solicitó la suma de \$12.000 pues sostuvo que, a la fecha de interposición de la demanda, tal era el valor de una heladera de las características publicitadas por la contraria. El anterior sentenciante denegó la indemnización, considerando que la admisión del rubro corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa. Conforme el art. 40 de la LDC, el reconocimiento del daño directo incumbe a la administración y se limita a lo siguiente: (i) sólo incluye los daños susceptibles de apreciación pecuniaria, aclarando la nueva redacción de la norma -según ley 26993- que todo lo extrapatrimonial no puede ser indemnizado a través de la figura del daño directo; (ii) los daños a indemnizar son sólo aquellos que se producen de manera inmediata en los bienes o la persona del consumidor, no incluye los "daños indirectos" (iii) los daños en la persona se incluyen en la medida que afecten el patrimonio del consumidor; (iv) el daño tiene que ser una consecuencia de la acción u omisión del proveedor, y si no es clara esa relación se debe acudir al juez competente (Chamatropulos Demetrio, "Derecho Comercial. Defensa del Consumidor" tomo IV, La Ley, 2015, pág. 592 y ss.). La norma es limitativa de las facultades de la administración, pues el daño que puede sancionar se circunscribe al daño directo, todo otro tipo de derivación dañosa queda dentro del ámbito jurisdiccional (Junyent Bas F, Molina Sandoval C, Garzino M, Heredia Querro Juan, "Ley de defensa del consumidor. Comentada, anotada y concordada, pág. 369, Errepar, 2013) y no pudo ser reclamada en el ámbito administrativo (CNCom, Sala E, ?Aguero Mónica Sandra c/ Garbarino SA y otros s/ ordinario? del 18-10-16). Sin embargo, esto no debe interpretarse como un valladar para la actuación judicial, pues rige inalterablemente el principio de reparación plena. Y si bien es cierto que la fijación del ?daño directo? es resorte de la administración, también lo es que bajo ese título se reclama un verdadero daño material emergente del incumplimiento contractual de la accionada. Con independencia de la inexacta calificación jurídica utilizada por el reclamante en el escrito inicial, la facultad para la aplicación de las normas le es otorgada al sentenciante por aplicación del principio iura novit curia (CNCom, esta Sala, ?Jauja S.R.L. c/ La Papelera del Plata S.A. s/ ordinario?, del 18/10/2005). La amplitud de poderes que tienen los Magistrados les permite seleccionar de varias soluciones posibles, la que para ellos más se adecua a la realidad juzgada; todo Juez tiene el deber de conocer el derecho que ha de aplicar para la solución del conflicto, en base a los hechos expuestos como litigiosos; con prescindencia de la denominación o encuadramiento jurídico dado por los litigantes a sus pretensiones (CSJN fallos: 300:1034; 301:1211; CNCom, esta Sala, ?Sebastián Héctor N. c/ La Central del Plata Cía. de Seg.?, del 01-11-1995). Sentado ello, destaco que el art. 10 bis de la LDC en caso de incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Si bien no fue expuesto con la debida claridad, la suscripta entiende que en el supuesto de autos se optó por la segunda de esas alternativas, pues el actor cuantificó el rubro en el valor actual -al momento de la demanda- de una heladera de las características de la oportunamente publicitada. Además, del intercambio de correos electrónicos copiado en fs. 42/44 del expediente administrativo, surge que Trasi habría aceptado el cambio de producto ofrecido extrajudicialmente por Coto, aun cuando las tratativas no fueron exitosas. Agrego que en su expresión de agravios el actor indicó que se reclama ?una suma en concepto de indemnización para la reposición de una heladera de las características pretendidas? (fs. 406, tercer párrafo). En consecuencia, estimo adecuado condenar a la accionada -en concepto de daño emergente- a entregar, en el plazo de 10 días de quedar firme la presente, una heladera de las características originalmente publicitadas, a satisfacción del actor. Paralelamente, el accionante deberá poner a disposición de la contraria el bien originalmente adquirido. En ambos casos, los costos de fletes y demás gastos asociados deberán ser soportados por la condenada. (ii) Daño moral: La accionante solicitó por este concepto la suma de pesos treinta mil (\$30.000). El a quo fijó el resarcimiento en la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000). De su lado, la defensa se agravo pues entendió que no fue probada la procedencia del rubro. Cabe recordar que el daño moral consiste en 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. Es todo dolor o sufrimiento producido por una lesión a los sentimientos más íntimos de las personas y que merecen una protección legal en tanto se les reconoce un valor principalísimo en la existencia y desarrollo del individuo y de la sociedad (CNCom., esta Sala, ?Vega Fabricio Norberto c/ Expreso Caraza SAC s/ sumario?, del 20-03-07). La procedencia de este resarcimiento requiere prueba fehaciente a apreciar con criterio restrictivo de las circunstancias que rodearon la situación de quien formula el reclamo, pues es necesario comprobar que el reclamante experimentó una verdadera lesión espiritual y no las simples molestias que normalmente acompañan al incumplimiento de un contrato, en tanto éstos son riesgos propios de cualquier contingencia contractual. El actor alegó que la mayor capacidad de la heladera elegida respondía al nacimiento de sus hijos, hecho que efectivamente aconteció el 29-04-2011 conforme surge de los certificados copiados en fs. 15 y 16. Es de toda lógica que -como parte de la planificación familiar- los padres pretendan adquirir, en la medida de sus posibilidades, los bienes que tiendan a asegurar las necesidades materiales de sus hijos, máxime tratándose de un bien de primera necesidad como lo es una heladera. Naturalmente, una modificación externa e injustificada a esa planificación

-como la que se advierte en la especie-, repercutirá negativamente en la esfera íntima de los afectados que tienen como padres la especial responsabilidad de velar por el bienestar de sus hijos recién nacidos, produciendo una modificación disvaliosa del espíritu? (ver Pizarro, Daniel ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA del 17/09/86). Agréguese que el problema podría y debería haber sido rápidamente solucionado por Coto. Sin embargo, forzó al accionante a reclamar primero en sede administrativa y luego ante la Justicia. No puede ignorarse que pasaron más de siete años desde que se efectuó la compra, sin que la cuestión pudiera ser resuelta. En ese contexto, el incumplimiento excedió de una mera molestia o incomodidad, y trascendió las alternativas e incertidumbres propias e inherentes al incumplimiento contractual, para frustrar las legítimas expectativas del actor (CNCom, esta Sala, ?Cisneros, Emilia Sandra Beatriz c/ Banco Macro SA? del 6-4-17). Todo lo anterior me convence de la procedencia del reclamo en concepto de daño moral. En lo atinente a su cuantía, estimo excesiva la reparación fijada por el a quo, máxime cuando el actor no produjo ninguna probanza tendiente a determinar la extensión del daño. Ante la ausencia de prueba concreta, la apreciación del monto indemnizatorio queda sujeta al prudente arbitrio judicial. En ese contexto, considerando los valores en juego y la suma reclamada al incoar demanda, fijo la reparación en pesos diez mil (\$10.000), más intereses calculados a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días (tasa activa) que se devengarán exclusivamente en caso de no ser satisfecha la condenación dentro de los diez días de quedar firme la presente. (iii) Daño punitivo: Se ha definido al daño punitivo como las "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2º parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.). La legislación argentina incorpora la figura en la LDC:52 y si bien es cierto que fue criticado el alcance amplio con el que fue legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado, en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden 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 exterioriza menos precio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (CNCom, esta Sala, ?Spadavecchia María Cristina c/ Agroindustrias Cartellone S.A. s/ ordinario? del 19-11-15). Su naturaleza no es compensatoria o indemnizatoria. Los daños punitivos persiguen la punición o castigo de determinadas inconductas caracterizadas por un elemento axiológico o valorativo agravado; pero también permiten lograr fines disuasivos (CNcom, esta Sala, ?Retamar, Juan Ignacio c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ ordinario? del 6-04-2016; íd, íd, ?Acuña Miguel Ángel C/ Banco De Galicia Y Buenos Aires S.A. s/ sumarísimo? del 28-06-16). No todo incumplimiento puede dar lugar a la fijación de daños punitivos. Se requiere algo más. Y ese algo más tiene que ver con la necesidad de que exista dolo eventual o culpa grave por parte de aquel a quien se sancione con la multa. Se trata de casos de particular gravedad, que denotan, por parte del dañador, una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Lo que se busca con esta figura es castigar la conducta desaprensiva que ha tenido el dañador respecto de los derechos de terceros. Por eso la norma concede al juez una potestad, que el magistrado podrá o no utilizar, según entienda que la conducta antijurídica demostrada presenta características de excepción. En el caso existió un objetivo incumplimiento por parte de la demandada y su actitud posterior, conforme ya fuera reseñado, agravó la inconducta desplegada. Y si bien no se probó acabadamente el beneficio económico que Coto pudiera haber obtenido con la publicidad engañosa efectuada, no es menos cierto que por sus características -publicación en un medio de amplio alcance nacional- el hecho tuvo la potencialidad de afectar a un gran número de consumidores. Ello es así, sin perjuicio de que -contrariamente a lo alegado por el accionante- no se acreditó concretamente cuantas heladeras fueron vendidas en el marco de dicha promoción o, al menos, durante su periodo de vigencia. Empero, debe considerarse también que en la particular especie el GCBA aplicó a la demandada una multa de pesos diez mil (\$10.000) en los términos de la LDC:47 por las faltas aquí discutidas. No ignoro las evidentes diferencias existentes entre dicha multa y la civil establecida en el art. 52bis de la LDC, más estimo que, dadas las circunstancias de la causa, se encuentran suficientemente resguardados los extremos amparados por la normativa consumeril con la sanción dispuesta en sede administrativa. Máxime cuando se aprecia que Coto intentó solucionar el inconveniente ofreciendo extrajudicialmente un producto de similares características y que de la consulta oficiosamente efectuada surge que habría cesado, en principio, la actitud reprochable. En consecuencia, el agravio del actor será desestimado, resultando abstracto por ello analizar el planteo de inconstitucionalidad que la accionada interpuso respecto a la norma que contempla el daño punitivo. VII. Costas: Finalmente, entiendo que debe confirmarse la imposición de costas decidida en primera instancia e imponerse a la demandada las de Alzada. En los procesos como el presente las costas deben ser íntegramente soportadas por el condenado con abstracción de que las reclamaciones no progresen totalmente, a los fines de que la reparación sea integral (CNCom., esta Sala, ?Ceglia de Maiolino, Rosa c. OSPIP y otros s/ responsabilidad médica?, del 29-12-2003). Es que no advierto motivos, ni estos fueron satisfactoriamente

explicados, que justifiquen un apartamiento del principio objetivo de la derrota (Cpr. 68). VIII. Como corolario de todo lo expuesto, si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: admitir parcialmente los recursos de fs. 371 y 373, modificando la sentencia recurrida y condenando a Coto a pagar la suma de \$10.000 (pesos diez mil) en concepto de daño moral (monto fijado a la fecha de esta sentencia) y a entregar, en el plazo de 10 días de quedar firme la presente, una heladera de las características publicitadas, a satisfacción del actor. Paralelamente, el accionante deberá poner a disposición de la contraria el bien originalmente adquirido. En ambos casos, los costos de fletes y demás gastos asociados deberán ser soportados por la condenada. Con costas a la demandada en ambas instancias (Cpr. 68). He concluido. Por análogas razones la Dra. Díaz Cordero adhirió a la conclusión propiciada por su distinguida colega. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara Matilde Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. Es copia del original que corre a fs. 1973/86 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 26 de abril de 2018. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: admitir parcialmente los recursos de fs. 371 y 373, modificando la sentencia recurrida y condenando a Coto a pagar la suma de \$10.000 (pesos diez mil) en concepto de daño moral (monto fijado a la fecha de esta sentencia) y a entregar, en el plazo de 10 días de quedar firme la presente, una heladera de las características publicitadas, a satisfacción del actor. Paralelamente, el accionante deberá poner a disposición de la contraria el bien originalmente adquirido. En ambos casos, los costos de fletes y demás gastos asociados deberán ser soportados por la condenada. Con costas a la demandada en ambas instancias (Cpr. 68). Notifíquese por Secretaría conforme Acordadas N° 3/11 y 38/13 CSJN. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada n° 15/13 CSJN y devuélvase al Juzgado de origen. MATILDE BALLERINI MARÍA L. GÓMEZ ALONSO de DÍAZ CORDERO Cor relaciones Ley 24240 ? BO: 15/10/1993 026276E