

## Danos Y Perjuicios Relacion De Consumo Protector Solar Bebes Danos Punitivos Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Relación de consumo. Protector solar. Bebés.

Daños punitivos. Daño moral Se confirma la sentencia que acogió la demanda de daños y perjuicios incoada a raíz de la adquisición en el mercado de un protector solar fabricado por la demandada, para ser aplicado sobre la piel del hijo menor de la actora (de diez meses de edad), quien sufrió dermatitis y quemaduras en la piel por el uso de tal crema. Asimismo, se confirmó la multa civil impuesta al probarse una actitud por demás desaprensiva, como una particular indiferencia tendiente a proteger a consumidores directos o indirectos del producto defectuoso frente a los numerosos reclamos, y máxime cuando el producto en cuestión se encontraba destinado a un segmento de usuarios particularmente frágil y vulnerable, como son los niños de tan corta edad (bebés). Es que en torno a los reclamos efectuados por los consumidores la firma expresó que su número no era significativo estadísticamente respecto a las unidades distribuidas. Sin embargo, la autoridad de contralor destacó que eran significativos.

Buenos Aires a los 20 días del mes de septiembre de 2019, reunidas las Señoras Jueces de la Sala I de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: "García Lía Cynthia y otro c/ Laboratorios Andrómaco SAICI s/daños y perjuicios". La Dra. Gabriela Mariel Scolarici: I.- La sentencia definitiva obrante a fs. 943/973 hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Lía Cynthia García por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad L.V.W. contra Laboratorios Andrómaco SAICI condenando al accionado al pago de la suma de \$ 280 a Lia Cynthia García y la de \$ 20.800 a favor de L.V.W con mas intereses y costas del proceso (art 68 del CPCC).- La presente acción se origina en los daños y perjuicios reclamados por la accionante por si y en representación de su hijo menor de edad a raíz de la adquisición en el mercado de un protector solar, fabricado por la demandada, para ser aplicado sobre la piel de su hijo menor, de diez meses de edad, quien según sus dichos- sufriera dermatitis y quemaduras en la piel, por el uso de tal crema, solicitando asimismo una multa civil en concepto de daño punitivo.- La sentenciante de grado admitió el reclamo incoado, haciendo responsable civil a la demandada por lo hechos que motivaron la litis, en atención a que la actora se encontró vinculada con la demandada en una relación de consumo, que la habilitaba para efectuar el reclamo de los derechos que estima vulnerados.- Contra el pronunciamiento de grado se alzan la demandada cuya expresión de agravios luce a fs. 1008/1021 cuyo traslado fuera contestado por la contraria a fs. 1023/1036. A fs. 1038 luce el dictamen de la Sra Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara y a fs.1048 se dicta el llamado de autos a sentencia, providencia que se encuentra firme, por lo que se encuentran los autos en condiciones de resolver los recursos deducidos.- II:- Agravios Los quejas de la parte demandada giran sustancialmente en torno a la aplicación de la nueva normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26994) ya que considera aplicable las normas del Código Civil y ley 24240 (LDC) en virtud que los hechos ventilados se suscitaron en el año 2013/2014 por lo que considera que no es de aplicación la excepción del art 7 del CCCN para resolver la presente contienda. Asimismo cuestiona el daño punitivo, concedido a la parte actora, señalando que no se encuentran reunidos en la especie los requisitos para su procedencia, violando con su aplicación garantías constitucionales, también cuestiona la cuantificación del daño moral y la tasa de interés y costas fijadas en la sentencia recurrida Por su parte la Sra. Defensora cuestiona el daño moral y punitivo solicitando el aumento de los rubros indemnizatorios. III. Derecho transitorio aplicable Con carácter previo a todo análisis, cabe señalar por lo pronto que el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la "temporalidad" de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo establecido por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En el sub examine resulta de aplicación el último párrafo del citado artículo 7°, que expresamente dispone que Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. De cualquier manera, y en concordancia con la doctrina sentada por la C.S.J.N. in re "Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART" al aplicar el Código de Vélez en un proceso por daños por "razones de derecho transitorio", decidió no obstante que la interpretación de tal cuerpo de normas debe realizarse "con una armonía plena y total con el régimen estatuido por el nuevo Código Civil y Comercial" (Fallos 240:1038, del día 10/8/2017). Según Ramón Pizarro, ello resulta plausible debido a que existe una clara continuidad entre las soluciones que permitía el código anterior -interpretadas dinámicamente a la luz de la doctrina y jurisprudencia más reciente- y las que ahora consagra, en algunos casos de manera más explícita y receptiva de ese proceso evolutivo, el nuevo CCyCom. (aut. cit., "El derecho a la reparación integral desde la

perspectiva constitucional?, L.L. 23/8/2017). (Conf CNCiv, esta Sala 10/6/2019 Expte. N° 94.960/2.012, ?Tocco, Pablo Daniel c/ Garay 4220 Construcciones SRL y otro s/ Escrituración?. Ídem 5/06/2019 Expte N° 112.149/2.010, ?López Merlos, Eduardo c/ Asociación Civil Hospital Alemán s/ Cumplimiento de contrato? entre otros. Sin perjuicio de ello tal como se encuentra trabada la litis, la prueba producida y las demás circunstancias de forma y de fondo que concurren en la especie, tampoco se advierte que la solución varíe, sea que se examine a la luz del actual Código Civil y Comercial de la Nación o del Código Velezano y disposiciones de la ley N° 24240. IV. Daño Punitivo En lo tocante al ?daño punitivo? previsto por el art. 52 bis de la ley 24.240, en primer lugar diré que coincido con el análisis practicado por la juez de grado que lo estimó procedente. Los daños punitivos han sido definidos como aquellos otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro. También se los define como 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 (conf.: Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos", en "Derecho de Daños", segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p.291/292; citado en Picasso, S., "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor" publicado en Suplemento especial La Ley, "Reforma a la ley de defensa del consumidor", abril de 2008). El daño punitivo, como pena ejemplarizadora, no tenía apoyatura legal en nuestro sistema civil hasta la incorporación del Art 52 a la ley de defensa del Consumidor ( 24240). Es en el Derecho del Consumidor donde por primera vez se consagra legislativamente la figura del "daño punitivo". A partir de la reforma de la ley 24.240 formulada por la ley 26.361, queda incorporado el artículo 52 bis que dispone: "Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b de esta ley". Por su propia naturaleza los daños punitivos no buscan reparar el perjuicio causado al consumidor, sino imponer una sanción ejemplar al autor de la conducta antijurídica. Sanción que, para algunos, tiene el carácter de una multa civil, y para otros, de una típica sanción propia del Derecho Penal. De lo que no cabe duda es que no tiene naturaleza resarcitoria (Roberto Vázquez Ferreyra, "La naturaleza de los daños punitivos", en Revista de Derecho de Daños -2011-2 Daño Punitivo, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, 1a ed., páginas 103/4). En esta inteligencia, se ha afirmado que solo habrán de proceder frente a la existencia de daños graves ocasionados a consecuencia de un grave menosprecio por los derechos individuales o colectivos como así también en los casos en los que existen ilícitos lucrativos. En igual sentido la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que los punitive damages se conceden para sancionar al demandado por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar a acciones del mismo tipo (Lovece, Graciela De los daños punitivos a la sanción pecuniaria en el Proyecto de Código, La Ley del 2 de agosto de 2012, página 1; Ídem CNCiv, Sala H, 19/4/2018 ? C. Y. E. c/ Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. s/ daños y perjuicios?Cita: MJ-JU-M-110836-AR | MJJ110836 | MJJ110836). A través de esta teoría se pretende la aplicación, en ciertos casos, de penas privadas, por encima de los importes que se establezcan en concepto de reparación por daños y perjuicios, asignándolas ya sea al propio damnificado, al Estado, o a organismos de bien público. Lo que se pretende es castigar a quien ha actuado de modo desaprensivo, a fin de que en el futuro no actúe en forma similar. Por ende, desempeñarían una doble función, ya que por un lado serían una forma de prevención especial, por cuanto quien es pasible de la sanción obviamente no volverá a incurrir en la misma inconducta, en tanto que también sería una forma de prevención general, ya que los demás integrantes de una sociedad determinada, al ver la imposición de la multa, evitarán cometer la misma inconducta (Conf Fernández Madero, Jaime, ?Los daños causados al medio ambiente?, L. L. 2004-A, 1456 ; CNCiv, esta sala, 4/5/2010, N° 28.910/2003 ?Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo s/ daños y perjuicios?)- Su finalidad no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares. De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas .La función de prevención que tiende a disuadir a los proveedores de bienes o servicios respecto de la adopción de conductas perjudiciales para los consumidores, sean éstas episódicas o se presenten de modo constante y permanente..(Conf CCom Sala F, 20/11/ 2018 ?Filomeno Sebastián Andrés c/ Cervecería y Malhería Quilmes S.A. s/ ordinario? Cita: MJ-JU-M-116251-AR | MJJ116251 | MJJ116251). Para importante doctrina (Zavala de González, Pizarro y Vallespinos) la función punitiva es útil pues permite sancionar a quien causa daños intencionalmente con el propósito de obtener una ventaja o provecho, y resulta de aplicación únicamente cuando la reparación del perjuicio se muestra insuficiente para alcanzar el restablecimiento pleno de la legalidad ya que

subsiste un beneficio derivado directamente del ilícito (Conf CNCiv esta sala, 23/11/2017 Expte N° 58.267/2.013, ?Mendez Lisandro Aníbal c/ Empresa Monte Grande SA y otro s/ daños y perjuicios?)- Sin perjuicio de ello existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o, en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S.-Pizarro, Ramón D. en "Reformas a la ley de defensa del consumidor", publicado en La Ley 2009-B, 949).- Uno de los caracteres propios de la figura de los daños punitivos, que hace a su procedencia, es el particular reproche de conducta que se exige en cabeza del agente dañador.- En otros términos, los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño (Nallar, F. "Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes", La Ley 2009-D, 96).- Así, jurisprudencialmente se ha entendido que esta clase de sanción sólo resulta aplicable para casos de particular gravedad (CNCom., Sala D, 28.6.2012, "Errico, Néstor O. c/ Galeno S.A." ; ídem, Sala C, 11.7.2013, "P. G., M. C. y otro c/ Nación Seguros de Vida S.A. s/ ordinario", Abeledo Perrot Nro. AR7JUR749971/2013) y en los que, por ejemplo, dicho comportamiento hubiese importado beneficios económicos al responsable (culpa lucrativa) (CNCom., Sala A, 9.11.10, "Emagny S.A. c/ Got S.R.L. y otro"; ídem., 26.4.11, "Fasan, Alejandro c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados"), advirtiéndose que esos beneficios se hubieren producido de no haber accionado el asegurado en defensa de sus derechos (Conf CNCom Sala F, 7/4/2016, ?Dell'Oca Gastón c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario? Cita: MJ-JU-M-100617-AR | MJJ100617 | MJJ100617) .- Ahora bien cabe señalar que la norma citada requiere determinada serie de "notas típicas" a) la gravedad de la falta, b) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal, c) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito, d) la posición de mercado o de mayor poder del punido, e) el carácter antisocial de la inconducta, f) la finalidad disuasiva futura perseguida, g) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta, h) el número y nivel de empleados comprometidos en la inconducta de mercado, i) los sentimientos heridos de la víctima (Pizarro, Daniel, ?Daños Punitivos? en ?Derecho de Daños?, La Roca, 1993, pág.283). Otros autores entienden que la figura reglada en el art. 52 bis de la LDC requiere de un incumplimiento intencional, o alternativas de "culpa lucrativa" eventualmente en casos de microlesiones patrimoniales o extrapatrimoniales difundidas entre muchos damnificados. Se tienen como presupuestos la sanción de graves ilícitos en perjuicio de consumidores o usuarios y la necesidad de prevenir la realización de tales conductas dañosas, desbaratando los lucros obtenidos indebidamente y favoreciendo la leal competencia en el mercado (Tale, Camilo, ?Las multas civiles o punitive damages: ¿Cuándo son procedentes?? Criterios para determinar su importe y otras cuestiones?, en las ?XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil?, Córdoba, 2009, T.5, pág. 19). La institución de las penas privadas propende al establecimiento de un derecho más igualitario y justo y, por ende, el reproche a la conducta del agente que causa el daño mediante trasgresiones groseras o una conducta desaprensiva se introduce en un carril subjetivo que tiñe la figura en forma particular (CNCiv. Sala ?F? ?Cañadas Pérez María c/ Bank Boston NA? del 18/11/2009, primer voto del Dr. Posse Saguier; esta Sala in re ?Holodovsky, Cynthia Clarisa c/ Maffei, Vanesa s/ Reajuste de convenio?, ídem expte N° 94960/2012, ?Tocco Pablo Daniel c/ Garay 4220 Construcciones SRL y otro s/ Escrituración?). En el caso concreto de autos habré de compartir los contundentes fundamentos esgrimidos por la Sra Jueza de la anterior instancia en la desaprensiva conducta adoptada por la demandada. La misma ha sido comprobada en los presentes, al no actuar con la premura que ameritaba la situación, frente a las numerosas denuncias de los usuarios por alergias, dermatitis y otras reacciones indeseadas sobre la piel, efectuadas desde el mes Noviembre de 2013 y que dieran cuenta las actas de inspección efectuadas por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología ( ver fs 111vta) relacionadas a diferentes lotes del producto elaborado por el laboratorio demandado, Protector Solar en Crema Dermaglos Solar FPS 70 Bebes, para finalmente comunicar recién formalmente la empresa a la ANMAT su decisión de retirar voluntariamente del mercado el producto el día 7/1/2014.- En la especie entiendo se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para acoger la multa civil en análisis, pues ha mediado una actitud por demás desaprensiva como una particular indiferencia tendiente a proteger a consumidores directos o indirectos del producto defectuoso, frente a los numerosos reclamos y máxime cuando el producto en cuestión se encontraba destinado a un segmento de usuarios particularmente frágil y vulnerable, como son los niños de tan corta edad ( bebés) . Cabe acotar que, respecto a los reclamos efectuados por los consumidores la firma expresó que su número no era significativo estadísticamente respecto a las unidades distribuidas, sin embargo la autoridad de contralor, destacó que eran significativos en comparación con los reclamos recibidos en el mismo periodo, para los restantes productos, pero fundamentalmente teniendo en cuenta que se trataba de una fórmula nueva destinada a su uso en bebes (ver fs 114 in fine/114 vta). Cabe recordar que estando en juego la salud, la obligación de seguridad debe interpretarse de manera más que estricta. Cuando se trata de la salud de los consumidores, esto es, cuando está en juego la integridad psicofísica y la vida misma de las personas, la valoración de la conducta del proveedor o empresario no admite tolerancia pues, la importancia de los bienes e intereses comprometidos no deja margen para el más mínimo error. Así, determinadas actividades, como la fabricación, envasado, distribución y comercialización de productos alimenticios -alimentos y bebidas- o medicamentos destinados al consumo humano,

exigen del proveedor empresario una máxima diligencia, la cual debe ser apreciada en los términos del art. 1725 del CCCN (art. 902, Código Civil): "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias" (cfr. Chamatropulos Demetrio Alejandro, Daños punitivos sí, daños punitivos no., LA LEY 2012-C, 63, AR/DOC/2047/2012; CCC San Miguel de Tucumán 27/7/2017 ? Esteban Noelia Estefanía c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. s/ daños y perjuicios? Cita: MJ-JU-M-105824-AR | MJJ105824 | MJJ105824). En virtud de ello muchos de los incumplimientos deberán caracterizarse como negligencias graves, transformándose en un reproche subjetivo. Esto porque en ciertas actividades, no hay margen para la falla el hecho de que un empresario decida incursionar en una industria determinada lo obliga a asumir esas obligaciones, entre las cuales está la de no equivocarse (Chamatropulos, Demetrio Alejandro, Daños punitivos sí, daños punitivos no, LA LEY 03/05/2012, 3, Cita Online : AR/DOC/2047/2012) tal lo que acontece en el caso de autos con el laboratorio demandado, por lo que propiciaré al Acuerdo la confirmación de lo dispuesto en la instancia de grado al respecto. Finalmente en cuanto al agravio vertido en torno a la violación del principio non bis in ídem, si bien no se encuentra fundamentado por la quejosa adecuadamente limitándose a esgrimir imprecisos argumentos en torno al mismo, cabe resaltar que la incorporación del daño punitivo al ordenamiento que tutela los derechos de consumidores o usuarios no vulnera las disposiciones de la Constitución Nacional. El principio de legalidad, ni la garantía de razonabilidad se ven conculcadas con las previsiones del aludido dispositivo. Sin perjuicio de ello para fundar su razonamiento el recurrente señala, si por vía de hipótesis en todas las causas individuales y colectivas, se condenara a abonar una suma de dinero por daño punitivo, se estaría afectando la garantía constitucional. En el caso cabe señalar que no puede hablarse de violación al principio de non bis in ídem, cuando precisamente falta el precedente sancionatorio concreto que daría sustento a la aplicación del mismo por lo que corresponde rechazar la queja intentada.- V. Daño Moral Se agravan la accionada como el Ministerio Público por la cuantificación del rubro en estudio, solicitando su disminución y elevación respectivamente.- Con respecto a los agravios vertidos en torno a la cuantía del denominado ?daño moral?, actualmente denominado consecuencias no patrimoniales -contempladas en el art. 1741 del Código Civil y Comercial- se producen cuando existe una consecuencia lesiva de naturaleza espiritual.- El Derecho -desde una concepción sistémica en donde la Constitución constituye el vértice o núcleo- tutela intereses trascendentes de la persona, además de los estrictamente patrimoniales. (Tobías, José W, ?Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral? L. L. 1993-E, 1227 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 33; C. N. Civ., esta Sala, 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000 ?Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro s/ daños y perjuicios?; Idem., Id. 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith daños y perjuicios?, entre otros).- Conceptualmente, debe entenderse por daño moral toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. (Pizarro, Ramón Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA semanario del 17-9-1985, C. N. Civ., esta Sala, 19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 ?Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 11/05/2010, Expte. N° 7.184/2006 ?Cauda de Devoto, Elisabeth Jacqueline y otros c/ Marani, Claudio Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, entre otros).- Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto ?es? (Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de Daños?, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, págs. 103, 1143 y ?El concepto de daño moral?, JA del 6-2-85; C. N. Civ., esta Sala, 23/6/2010, Expte. 26720/2002 ?Pages Mariano José c/ Laudanno Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith daños y perjuicios?; Id., id., 24/06/2010, Expte. N° 34.099/2001 ?Ruiz Díaz, Secundino y otro c/ Guanco, Víctor Manuel y otros s/ daños y perjuicios?, Id., id., 21/09/2010, Expte. N° 23679/2006 ?Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/ Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios?, entre otros).- Para que surja el daño moral, es menester que, además de un eventual desmedro económico, concorra una ?repercusión en los intereses existenciales? del sujeto y no se reputa que suceda sólo ante molestias o inconvenientes de relativa entidad (conf. Orgaz, ?El daño resarcible?, pág. 259). Lo que se repara es el resultado dañoso, el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona, no la actividad del responsable, hecho ilícito o incumplimiento contractual, etcétera, que ha sido sólo la causa eficiente de aquél (Zannoni, ?El daño en la responsabilidad civil?, Astrea, 1982, pág. 1982, pág. 231, C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, ?Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios?, Idem., id., 22/04/2010, Expte. N° 100.782/2006, ?Musumano, María Elena c/ Scheurman, Raúl Ernesto y otros?, Id. Id., 23/06/2010, Expte 26720/2002 ?Pages Mariano José c/ Laudanno Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios?; Id. Id., 10/08/2010, ?Gutiérrez,

Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?, entre otros).- Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 187; C.N.Civ., esta Sala, 11/02/2010, ?Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 23/06/2010, Expte 26720/2002 ?Pages Mariano José c/ Laudanno Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios?; Id., id., 21/09/2010, Expte. N° 23679/2006 ?Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/ Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios?, entre otros).- Reiteradamente ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que, en lo concerniente a la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. C. S. J. N., 06/10/2009, ?Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento?; Idem., 07/11/2006, ?Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios?, Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, ?Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?, Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, ORI, ?Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios?, Fallos 330: 563, entre muchos otros).- En virtud de lo hasta aquí expuesto, habiendo mediado lesiones a su integridad física, nos encontramos frente a un clásico supuesto en que la procedencia del daño moral surge in re ipsa.- En el caso y atento las circunstancias que rodearon al hecho, y tratando se de un bebe de tan sólo 10 meses de vida, tomando en consideración la lesión padecida conforme el dictamen pericial (exantema erupcion ) compatible con dermatitis por contacto -como consecuencia directa del uso protector solar Dermaglos FPS 70, el cual no era aceptable para el uso propuesto, cuya ponderación no puede ser soslayada, propongo al acuerdo fijar a favor de L V W por el rubro en análisis la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000) (a rt 165 del CPCC).- VI. Intereses Se agravia la demandada por la tasa de interés fijada en el fallo apelado, señalando que la tasa activa establecida implica un enriquecimiento ilícito para el actor, y que en el caso del daño punitivo y daño moral no corresponde su fijación, atento a que los mismos han sido calculados a valores actuales. En cuanto a la queja vertida al respecto cabe recordar que la indemnización resulta un equivalente del daño sufrido y el interés compensa la demora en su reparación al no haber el responsable cumplido inmediatamente con su obligación de resarcir. Se trata entonces de una estimación ?actual? que el juez de grado ha tenido en cuenta para sopesar la variación patrimonial de la prestación debida, considerando para ello que estamos ante una indemnización de daños que, lejos de resultar una obligación ?dineraria? en la que se adeuda un quantum y resulta insensible a la variación del poder adquisitivo, importa una verdadera obligación ?de valor? en la que se debe un quid y, por tanto, sí admite o reconoce las alteraciones sufridas por el poder adquisitivo (Casiello, Juan, Méndez Sierra, Eduardo, ?Deudas de dinero y deudas de valor. Situación actual?, LL 28/08/03, pág. 1;) Sabido es que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen, ya que el orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley. Ahora bien conforme la jurisprudencia y doctrina mayoritaria imperante en el fuero la tasa que corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, es la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA, salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, pueda implicar como un efecto no querido, un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.(Conf. CNCIv, esta Sala, 10/8/2010, expte. N° 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios? entre otros muchos). En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido? único supuesto fáctico que justificaría apartarse del principio general (Conf. C. N. Civ., esta Sala, 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan Carlos c/ Mazzoconi, Laura Edith?, ídem 24/2/2017 Expte N° 51917/2009 ? Suárez Adriana Soledad y otro s/ Flecha Manuel Edmundo y otros s/ Daños y Perjuicios?. A mi juicio no obran en la causa constancias que acrediten que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho, se configuraría el mentado "enriquecimiento indebido" alegado por la quejosa en su agravio ; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir, si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general referida ya que la misma debe ser probada por el deudor en forma clara en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN) circunstancia que no se verifica en los presentes. (CNCiv esta Sala, 13/6/2019, Expte N° 31.025/2.010, ?Pachinotti, Mirtha Helena y otro c/ Carpio Guzman, David y otros s/ Daños y Perjuicios? Ídem, 14/6/2019, Expte N°

35196/2017 ?Scapula Leonardo Marcelo c/ De Marco Lucio y otros s/ Daños y Perjuicios? Ídem id, 14/06/2019 Expte N° 46914/2013 ?Enrico Mario Marcelo y otros c/ Valko Andrea Emilia y otros? ídem id, 12/7/2019, Expte N° 44145/2014 ?Pérez Noelia Sabrina C/ Gimenez Walter Adrián y otros s/ s/ daños y perjuicios? entre otros. En virtud de las consideraciones vertidas cabe confirmar lo resuelto en la instancia de grado desestimando las quejas al respecto. VII. Costas En cuanto a la queja vertida sobre la imposición de costas cabe señalar que las mismas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso para la iniciación, prosecución y terminación de éste.- Respecto de su imposición, el Código Procesal ha adoptado en su art. 68, el principio objetivo de la derrota, que no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que simplemente tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos que su conducta lo obligó a realizar.- El principio objetivo del vencimiento que sirve de fundamento a la imposición de las costas no supone necesariamente la derrota del discurso del vencido por el del vencedor, sino que opera también cuando la pretensión del primero (en el caso trasuntada en la gestión recursiva incoada) es inadmitida por deficiencias propias; tal circunstancia acarrea para el oponente el dispendio derivado de la imperatividad de concurrir a defenderse, independientemente de que los argumentos fundantes de la defensa sean o no tenidos en cuenta para repeler la pretensión, por cuanto tan vencido es quien resulta superado por las razones de la contraria como quien fracasa por "mérito" propio.- Al decir de Chiovenda, la justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar, naciendo su imposición del deber del juez de condenar al derrotado (conf. Fenochietto Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. 1, pág. 280 y ss.).- En materia de costas, sabido es que como regla ellas deben ser impuestas al vencido (cfr. el primer párrafo del art. 68 del Código Procesal; Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial...", Abeledo-Perrot, t. I, pág. 385; Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil...", Ediar, 1961, t. IV, pág. 535, núm. 7.a; Palacio, Lino. E., "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, t. III, pág. 366, núm. 312).- Es el hecho objetivo de la derrota el supuesto que, por vía de principio, determina cuál de los litigantes habrá de ser condenado a pagar los gastos del juicio (CSJN, Fallos 312:889; 314:1634; 325:3467; 311:1914).- El art. 68, segunda parte, del ritual, prescribe que "el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad (de las costas) al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad".- Tal disposición importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN, 1era. parte) y acuerda a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio (ver Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, T. III, pág. 373).- A partir de ello y del juego armónico de la normativa positiva vigente (arts. 68 y siguientes del Código Procesal), se infiere que la imposición es la regla y la exoneración la excepción (cfr. Serantes Peña - Palma, "Código Procesal Civil.", Depalma, 1983, t. I, pág. 193, núm. 6.1; Fassi, "Código Procesal Civil...", Astrea, 1971, t. I, pág. 153, núm. 307). De ahí que ésta deba ser fundada (cfr. segundo párrafo del art. 68 del CPCC; Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso Civil", Astrea, 1998, pág. 13, núm. 29), sin que baste a tales efectos los términos meramente generales.- Debe tratarse de circunstancias objetivas y no de la mera creencia subjetiva del litigante de la razonabilidad de la pretensión ejercida, puesto que todo aquel que somete una cuestión a la decisión judicial es porque cree que le asiste razón, sin que ello lo exima del pago de los gastos de su contrario si el resultado le es desfavorable (Conf. CNCiv., esta Sala, 11/9/07, Expte. N° 19198/1997 ?Aguirre, Rene Héctor c/ Lespada, Pedro y otros s/ daños y perjuicios?; Idem; 1/4/08, Expte. N° 42.687/97, ?Silvero, Juana Dolores y otro c. los quince copropietarios Luis Sáenz Peña 189, Cap. Fed. s/ daños y perjuicios? y Expte. N° 2.604/99, ?Silvero, Juana Dolores y otro c. Consorcio Propietarios Luis Sáenz Peña 189 s/ daños y perjuicios?, entre otros).- El principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal), no implica una penalidad para el litigante vencido, sino que simplemente tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos que su conducta la obligó a realizar.- En los presentes atento como fue resuelta la cuestión y no existiendo razón atendible para apartarse del criterio que informa el art. 68 del CPCC, lo que además encuentra en el caso sustento en el art 1083 del Código Civil y actual art 1740 del CCyCN que consagra el principio de reparación integral y plena, corresponde rechazar el agravio vertido por la demandada al respecto confirmando lo resuelto en la instancia de grado.- En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: 1) Modificar parcialmente el decisorio recurrido, fijando en concepto de daño moral a favor de L V W la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000) (Art. 165 del CPCC) 2) Confirmar todo lo demás que decide y ha sido materia de apelación y de agravios, con costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 del Código Procesal). Así lo voto. La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente. La Dra. Patricia Barbieri dijo: Adhiero en lo sustancial que decide al voto de la distinguida colega preopinante Dra. Gabriela M. Sclarici. No lo hago en tanto confirma la multa impuesta en concepto de daño punitivo. Al respecto y si bien comparto los fundamentos esbozados al perfilar el instituto de referencia, soy de la opinión de que la figura contemplada por el art. 52 de la ley 24240 modificada por ley 26.361 sanciona conductas gravemente dolosas, actitudes absolutamente desaprensivas hacia los derechos de los consumidores que ameritan la imposición de una sanción ejemplar al autor de la conducta ilícita y que en el caso en atención a lo que surge de las pruebas colectadas en autos (ver anexo IV de la documentación

certificada adjuntada por la demandada en la que se da a conocer la decisión de retirar del mercado el producto solar DERMAGLOS Solar FOS 7 luego de haber recibido varias denuncias de clientes) no encuentro configurada. Observo que la accionada obró en un tiempo razonablemente prudencial no surgiendo de la cronología de los hechos demoras dolosas o conductas desaprensivas que ameriten imponerle la sanción que se pretende.- En ese aspecto, me remito y hago mías las conclusiones a las que arribara (en caso similar al presente) la Sala H de esta Excm. Cámara en autos ?C.Y.E. c/Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I s/daños y perjuicios? del 19 de abril de 2018. Es por ello que soy de la opinión en que rechazarse el daño punitivo solicitado. Más existiendo mayoría de mis colegas de Sala, resulta innecesario abundar en mayores consideraciones al respecto. Así mi voto. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2019.

Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: 1. Por unanimidad: a. Modificar parcialmente el decisorio recurrido, fijando en concepto de daño moral a favor de L. V. W. la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000). b. Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida. 2. Por mayoría: confirmar el resto de lo decidido en la sentencia en crisis que fuera motivo de apelación y agravios. 3. Para conocer los honorarios que fueran regulados a fs 972 vta/973 y que fueran apelados a fs 974.975,982,989/990 por altos y bajos respectivamente. Sin perjuicio de ello y atento la forma en que ha sido resuelta la cuestión se procederá a su adecuación de conformidad con lo dispuesto en el art 279 del CPCC. En virtud de ello y ponderando el monto del asunto la extensión y calidad de la labor desarrollada la complejidad y novedad de la cuestión, la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera derivarse para el profesional, el resultado obtenido, la probable trascendencia de la resolución para futuros casos, la trascendencia económica que para el interesado revista la cuestión en debate, las etapas cumplidas como las escalas legales ( arts 16,29,21, y demás normas concordantes de la ley arancelaria, se regulan los honorarios del Dr. José Luis Marchicio Tembrea, por su actuación como letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos ciento cincuenta y cinco mil ciento noventa y cuatro (\$ 155.194) equivalentes a 64,71 UMA los honorarios a Dra. María Luján Gallego, apoderada de la accionada, los del Dr. Eduardo Enrique Represas, como letrado patrocinante en la suma de pesos noventa mil (\$ 90.000) equivalentes a 37,53 UMA los honorarios del Dr. Eduardo Enrique Represas, en la suma de pesos treinta y cinco mil (\$35.000) equivalentes a 14,59 UMA y los honorarios del Dr. Agustín Francisco Daverio, en igual carácter, se regulan en la suma nueve mil quinientos (\$9500) equivalentes a 3,96 UMA y los de la Dra. María Victoria Imbelloni en la suma de en la suma nueve mil quinientos (\$9500) equivalentes a 3,96 UMA. Asimismo, en los términos de los arts. 21, 25, 59, 60 y 61 de la ley 27.423 y art. 478 del Código Procesal, y la relación que debe existir entre la retribución de los letrados y los auxiliares de la justicia, atento el mérito e incidencia de la labor pericial desarrollada se regulan los honorarios de la perito médica Edith Elizabeth Telesca en la suma de pesos treinta y siete mil sesenta (\$ 37.000 equivalentes a 15,42 UMA y los del perito en informática, Eduardo Miguel Raichman, en la suma de pesos treinta y siete mil sesenta (\$ 37.000 equivalentes a 15,42 UMA y en la suma de pesos catorce mil ochocientos (\$ 14.800) los emolumentos de la mediadora interviniente Carmen L. Grande (Conf inc G del decreto 1467/11 modificado dec 2536/2015). En cuanto a las tareas desarrolladas en la Alzada de conformidad con lo dispuesto en el art 30 de la ley de honorarios profesionales texto según N° 27423 se regulan los honorarios de la Dra. María Luján Gallego en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) equivalentes a 20,85 UMA y los del Dr. José Luis Marchisio Tembrea en la suma de pesos cincuenta y cuatro mil trescientos catorce (\$ 54.314) equivalentes a 22,65 UMA (Acordada CSJN N° 20/2019). 4. Regístrese, notifíquese a las partes y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces en su publico despacho, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 Art. 4°) y oportunamente devuélvase. FDO.: GABRIELA SCOLARICI - BEATRIZ A. VERÓN - PATRICIA BARBIERI. ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL QUE OBRA A FS. 1050/1061. CONSTE. 043464E