

Cám. 3, Civ. y Com., Cba., Sent. N.º 9, 12/02/2020, “Fernández, Gerardo Ezequiel y otros c/ Walmart Argentina S.R.L. - Abreviado”(Expte. N.º 5927973) Primera: ¿Son procedentes los recursos de apelación interpuestos? Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Sr. Vocal, Dr. Rafael Garzón, dijo: I) Preliminar: Los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, la demandada y la citada en garantía, lo han sido en el término y con las formalidades prescriptas por el art. 366 del CPCC, y en contra de una resolución apelable, y su aclaratoria, atento lo dispuesto por el art. 361 inc. 1 de nuestro Código de Rito, razón por la cual han sido correctamente concedidos a fs. 291; 300 y 307; 303 y 318 respectivamente. Radicados los obrados en esta Sede, la Cámara se avoca, otorgando trámite al recurso de la parte actora a fs. 336. A fs. 337/346 expresa agravios la parte actora. A fs. 347 se le corre traslado a la Asesora Letrada interviniente, quien lo evacua a fs. 348. A fs.349 se corre traslado a la demandada los que son contestados a través de su apoderado Dr. Patricio Ferla a fs. 351/354. Por su parte la citada en garantía evacua a fs. 356, el traslado que le fuera corrido a fs. 355. A fs. 357 se da trámite al recurso de apelación de “Wal-mart Argentina S.A.”, a fs. 359/362 expresa agravios. A fs. 364 los contesta el Dr. Strazza por la parte actora, a fs. 369 la Asesora Letrada. A fs. 370 se le corre traslado a la citada en garantía, quien lo evacua a fs. 371. Finalmente, se confiere trámite al recurso de “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”. La compañía expresa agravios a fs. 374/376. A fs. 380/383 los contesta la parte accionante, adhiriendo la Asesora a fs. 385. Por su parte la demandada evacua el traslado corrido a fs. 386 a fs. 388/ 389. A fs. 390 se corre traslado a la Sra. Fiscal de Cámaras, por lo que a fs. 393/402 obra agregado dictamen de la Sra. Fiscal de Cámaras Civiles, Comerciales y Laborales Ana Elisa Kuznitzky. A fs. 404 se dicta el decreto de Autos. Firme y consentido este, queda la causa en estado de estudio y de resolución. II) Relación de causa: La relación de causa que contiene la sentencia apelada (v. fs. 272/288) reúne las exigencias previstas por el art. 329 del CPCC, por lo que me remito a su lectura en honor a la brevedad, quedando solo por referir lo acontecido en esta instancia de apelación. III) Recurso de apelación de la actora III.A. Expresión de agravios de la parte actora. A fs. 337/346 comparece el Dr. Alfonso Strazza, en representación de los actores Gerardo Ezequiel Fernández, Mauro Fernández, Brisa Ayelén Fernández y Julieta Romero, y expresa agravios. En el primer agravio cuestiona la cuantificación del daño moral sufrido por los actores en la suma de pesos de dos mil (\$2.000), para cada uno de los reclamantes. Señala que la pericia demuestra la gravedad del alimento vencido y consumido, y mucho más grave

porque el alimento había vencido hacía tres meses. Dice que no basta con decir que la intoxicación fue breve y no produjo secuelas, debemos analizar la situación en un contexto que va más allá, ya que se está ventilando una cuestión relativa al consumo y relativo a la salud de las personas. Destaca el peregrinaje del consumidor para hacer valer sus derechos y la indiferencia de la demandada. Afirma que pasaron 5 años desde el hecho. Dice que la juez omite que de los cuatro damnificados, hay tres menores lo que constituye un agravante determinante. Cita jurisprudencia de otros tribunales que asignan sumas superiores en concepto de daño moral para casos de intoxicación. Afirma que el monto por daño moral se incrementa lógicamente en una economía devaluada, con inflación, pérdida del poder adquisitivo y transcurso del tiempo. Dice que el monto total resulta irrisorio. Solicita se revoque la decisión de la a quo y se cuantifique el daño moral en la suma de pesos treinta mil (\$30.000) para cada uno de los damnificados o lo que en más o en menos considere justo aplicar, con más intereses. El segundo agravio versa sobre la cuantificación del daño punitivo. Sostiene que la conducta desplegada por el demandado es reprochable generando inseguridad en el mercado y para el consumidor víctima. Analiza la conducta de “Wal-Mart Argentina S.R.L”. Asevera que es indudable que la manera de actuar de Wal-Mart tanto en etapa prejudicial como judicial, fue con malicia y temeridad, toda vez que en vez de procurar el esclarecimiento de los hechos, la solución al conflicto planteado por el consumidor, decidió negar toda relación contractual, negar el hecho y no aportar una sola prueba, pese a haberse determinado la aplicación de la carga dinámica de la prueba. Indica que Wal-Mart decidió no atender el reclamo en la sucursal desoyendo los constantes y reiterados reclamos del consumidor afectado y tampoco atendió el reclamo administrativo en la Dirección de Defensa del Consumidor. Señala que la actitud de la demandada está bien resumida en los considerandos V) y VI). Dice que la conducta desplegada por Wal-Mart debe ser reprochada aplicándole una multa disuasiva, ejemplificadora y con el máximo rigor. Asegura que la multa aplicada por la jueza de grado es insuficiente a los fines establecidos por el legislador al momento de crear el daño punitivo. Explica que en la demanda se peticionó la aplicación de multa por daño punitivo, estimando los actores su monto en la suma de \$100.000. Asevera que sin fundamentación la a quo lo reduce a \$50.000 estableciendo que “estima prudente de- B 2534 Actualidad Jurídica - Civil y Comercial / número 304 / junio 2020 terminar la procedencia del rubro por la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000)”. Señala que en la cuantificación de la multa, la juez omitió considerar que: 1) tres de los cuatro reclamantes son menores, niños muy

pequeños; 2) la envergadura del demandado como Empresa multinacional; 3) el peregrinaje de los accionantes por hacer valer sus derechos; 4) el daño a la salud. Dice que todos estos elementos fundamentan la aplicación de una verdadera multa “ejemplificadora y disuasiva”. Asegura que “Wal-Mart Argentina S.R.L” destrató injustificadamente a la actora e hizo todo lo posible para dilatar el reconocimiento del daño mediante recursos y defensas judiciales dilatorias. Explica que el monto de condena resulta disminuido por el paso del tiempo. Destaca que el producto había vencido hacía tres meses, lo que demuestra que no es una simple negligencia, sino un hecho de suma gravedad. Por todo lo expuesto solicita se revoque el decisorio y se aplique la suma de pesos cuatrocientos mil (\$400.000). Explica que el monto peticionado se justifica en que la demandada es una corporación multinacional de tiendas que opera cadena de grandes almacenes de descuento y clubes de almacenes de origen estadounidense. Expone datos referidos a la importancia económica de la demandada. Señala que una multa baja no serviría para el fin disuasivo. Señala que la multa debe ser proporcional a la gravedad de la falta. Indica que se debe considerar el daño que ocasionaron y la falta de disposición para resolver el problema. Asegura que ignoraron, destrataron y dilataron el reclamo. Afirma que incumplieron el art. 42 de la Constitución Nacional y art. 8 bis de la ley 24.240. Presenta casos de jurisprudencia similares donde los montos de condena por daño punitivo son mayores. Asegura que el monto de la sanción ha quedado desactualizada por lo que solicita la suma de pesos cuatrocientos mil (\$400.000).

III.B. Contestación de agravios de la asesora letrada. A fs. 348, la Dra. Magdalena Elías, Asesora Letrada Civil y Comercial de Octavo Turno, por su intervención en representación de Mauro Fernández, Briza Ayelén Fernández y Julieta Romero, adhiere a los argumentos del letrado de la parte actora en su presentación de fs. 337/346.

III.C. Contestación de agravios de “Wal-Mart Argentina S.R.L”. A fs. 351/354 comparece el Dr. Patricio Ferla, en representación del “Wal-Mart Argentina S.R.L” y contesta los agravios vertidos por la actora, solicitando el rechazo del recurso. Dice que la apelación no se sustenta en un análisis crítico de lo resuelto en la anterior instancia, pues no se destacan los errores en que se habría incurrido en la valoración de los hechos y del derecho. Asegura que la expresión de agravios transluce tan solo un disenso y no alcanzan a enervar el pronunciamiento de la a quo. Respecto del agravio referido a la cuantificación del daño moral transcribe el apartado correspondiente de la resolución de primera instancia. Destaca que la cuantía del presente rubro se encuentra sujeto al prudente arbitrio de los jueces. Pone de resalto que

los actores debieron realizar 5 días de reposo y no se aprecia secuela o incapacidad que afecte el proyecto de vida o el desenvolvimiento de la vida cotidiana. Analiza la jurisprudencia citada por la parte actora apelante y explica por qué a su entender no resulta aplicable al caso. Descarta que la condición de menores de los afectados sea una circunstancia agravante, pues todos tuvieron reposo de 5 días. Cuestiona que la magistrada haya valorado el accionar del proveedor como desinteresado para arribar a una solución ya que asegura que no ha sido acreditado que los actores se hayan apersonado ante el personal de Walmart. Afirma que en la instancia de Defensa del Consumidor la representante de la demandada propuso una solución para conciliar a las partes.

III.D. Contestación de agravios de “Sancor Seguros S.A.”. A fs. 356 comparece el Dr. Pedro Daniel García en representación de la citada en garantía Sancor Seguros S.A. En relación al primer agravio solicita sea rechazado in limine ya que la actora se limita a comentar fallos y doctrina, para finalizar solicitando por el rubro daño moral la suma de pesos treinta mil, sin especificar cómo es que llegó a esa cifra, ni la procedencia de la misma. Respecto del segundo agravio pone de manifiesto que se encuentra eximido de contestarlo por cuanto refiere a un rubro respecto del cual no ha sido condenada la compañía aseguradora. Jurisprudencia / Otros Tribunales B 2535 IV)

Recurso de Apelación de la demandada IV.A. Expresión de agravios de la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L.” A fs. 359/362 comparece el Dr. Patricio Ferla en representación de la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L”, y expresa agravios en contra de la sentencia recaída en autos. En el primer agravio denuncia errónea admisión del daño punitivo. Asegura que no existen razones suficientes para la imposición del daño punitivo. Afirma que el monto admitido resulta exorbitante y no guarda relación con las pruebas arrojadas en autos. Sostiene que respecto de los daños punitivos es harto sabido que no cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de pena. Dice que hace falta el elemento de dolo o culpa grave. Entiende que supone la existencia de circunstancias excepcionales. Señala que la doctrina y la legislación comparada establecen como criterios para la procedencia del daño punitivo: a) el grado de reprochabilidad de la conducta de la demandada, b) la razonabilidad de la relación entre el importe de los daños punitivos y los daños compensatorios; y c) el alcance de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas comparables. Afirma que la aplicación del art. 52 bis de la LDC debe ser de carácter excepcional y, por lo tanto, se requiere que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aun cuando la norma no lo mencione. Define al dolo o la culpa grave como una falta grosera

consistente en no haber tomado una precaución juzgada como necesaria, que se configura cuando media una manifiesta y grave despreocupación identificándose con la voluntad consiente más que con el simple descuido, ii) por la obtención de un enriquecimiento ilícito y, iii) por un abuso de posición de poder cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. Asegura que de ello se sigue que su procedencia no puede ser determinada mecánicamente como lo hizo la jueza de grado, sino que requiere de un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros. Dice que ello no surge de las probanzas de autos. Dice que se propicia un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima. Entiende que la sanción impuesta resulta absolutamente improcedente. Cita jurisprudencia. Afirma que debió probarse que la demandada no cumplió con las medidas de control de higiene y seguridad correspondientes a la legislación local. Hace notar que el hecho de que un solo frasco con fecha vencida estuviera exhibido en la góndola del supermercado de ninguna manera puede configurar un caso de dolo o culpa grave. Manifiesta que la demandada no ha obtenido un beneficio económico por la venta del frasco de alcauciles. Destaca el bajo precio del producto. Dice que el producto vencido no fue exhibido de manera dolosa sino que fue un simple descuido, circunstancia que no puede sostenerse bajo ningún punto de vista como un incumplimiento de medidas de control de higiene y seguridad realizadas por el supermercado y exigidas para funcionar como comercio. Dice que la multa es desproporcionada por cuanto el monto equivale al valor de 10.000 productos. Concluye que la conducta de la demandada no reviste la gravedad ni la intencionalidad que requiere el daño punitivo, cuya indemnización fue impuesta por la a quo en la sentencia recurrida. Agrega que en la cuantificación la magistrada no respetó el principio de razonabilidad consagrado en el art. 28 de la Constitución Nacional, en cuanto exige una razonable proporcionalidad entre la decisión adoptada y la finalidad que con ella se persigue, incurriendo en arbitrariedad y consagrando, así un acto incapaz de ser válido. En el segundo agravio cuestiona la incongruencia de los intereses fijados por los rubros admitidos y los intereses tomados por la sentenciante para el cálculo de la base sobre la que se efectuó la regulación de honorarios del letrado de la parte actora. Expresa, de manera subsidiaria, que es incorrecta la determinación de la base regulatoria de los honorarios. Dice que conforme se desprende de la resolución, en particular de fs. 285, al momento de establecer los intereses que debían aplicarse sobre el rubro Daño Moral, debían comenzar a correr desde la interposición de la demanda, esto es, desde el

día 23/04/2013. En relación al daño punitivo la a quo sostuvo que los intereses comenzarían a devengarse desde que se dictó la sentencia, es decir, desde el 06/08/2018. B 2536 Actualidad Jurídica - Civil y Comercial / número 304 / junio 2020 Afirma que al efectuar la regulación de honorarios la magistrada procedió incorrectamente a actualizar los dos rubros admitidos (daño moral y daño punitivos) desde la fecha de interposición de la demanda, sin advertir que para el daño punitivo no aplicaban los mismos intereses. Agrega planilla de intereses y realiza los cálculos, y asegura que debió regularse la suma de pesos diecisiete mil setecientos setenta y dos con cincuenta y dos centavos (\$17.772,52). Realiza reserva del caso federal. II.B. Contestación de agravios de la parte actora. A fs. 364/367 comparece el Dr. Alfonso Strazza en representación de la parte actora y contesta los agravios de la parte demandada. En relación con la admisión de la condena por daño punitivo asegura que resulta procedente y transcribe los fundamentos dados en la resolución recurrida. Destaca que el punto del decisorio radica en la finalidad de la institución, que apunta a dos objetivos: prevenir el acaecimiento de hechos similares, favoreciendo la prevención de futuras lesiones y, punir graves inconductas. Afirma que dichas sanciones civiles se aplican como castigo a un infractor de una norma civil. Conteniendo una finalidad ejemplificadora y moralizadora, a los efectos de prevenir graves conductas similares que afecten los derechos de los consumidores. Pone de resalto que la demandada no ha aportado ninguna prueba, desconociendo lo prescripto en el art. 53 tercer párrafo de LDC. Afirma que la conducta de la demandada ha afectado la dignidad de los consumidores. Respecto del quantum de la multa, señala que no es para reparar el perjuicio económico del consumidor, sino de una sanción al proveedor del servicio por el abuso de su posición dominante en el mercado, y tiende a disuadir a la empresa de no cumplir con sus obligaciones. Enumera las notas tipificantes de la procedencia del daño punitivo y asevera que la demandada las reúne. Cita jurisprudencia. Solicita el rechazo de la apelación. IV.C. Contestación de agravios de la asesora letrada. La Dra. Magdalena Elías, Asesora Letrada Civil y Comercial de Octavo Turno, por su intervención por Mauro Fernández, Briza Ayelén Fernández y Julieta Romero, adhiere a los argumentos del letrado de la parte actora en su presentación de fs. 364/367. IV.D. Contestación de agravios de la citada en garantía. A fs. 371 el Dr. García, letrado de la compañía aseguradora, hace presente que los agravios vertidos no afectan a la citada en garantía, por lo que se encuentra eximida de contestar agravios ya que no existen intereses contrapuestos. V) Recurso de Apelación de la citada en garantía V.A.

Expresión de agravios de la citada en garantía “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”. A fs. 374/376 comparece el Dr. Pedro Daniel García y expresa agravios en contra de la sentencia. Asegura que el decisorio vulnera el principio de razón suficiente y de fundamentación lógica. Repara en la extensión de la decisión de la a quo. Relata que se tuvo por probada la existencia de un contrato de compraventa. Señala que a continuación la magistrada examina la cuestión central de la ingesta de alcauciles ahumados que son la causa eficiente de los daños reclamados. Indica que analiza las fotografías del producto y el informe bromatológico y concluye que los alcauciles adquiridos se encontraban vencidos y no aptos para ser comercializados. Destaca que el informe bromatológico fue realizado ocho meses después del supuesto consumo del producto analizado. Señala que la a quo analiza las declaraciones testimoniales y los certificados médicos. Entiende que en ningún momento se desprende de la documental probatoria que dicho malestar se haya debido a la ingesta de alcauciles ahumados. Refiere a la testimonial de Gabriel Andrés Romero (fs. 139) quien interrogado respecto de si había algún producto con olor fuerte o nauseabundo, respondió: “Si, los palmitos tenían olor”. Dice que la Dra. Viviana Rosa del Valle Palermo, luego de testificar en forma afirmativa respecto de que atendió a los actores, refirió no haberles hecho estudio alguno, afirmando que ante diagnósticos como los efectuados por ella a los actores se realizan estudios de sangre, orina y materia fecal. Sostiene que se limitó a constatar el estado en el que los actores se presentaron en su consultorio pero en ningún momento contó con estudios médicos que permitieran concluir a ciencia cierta que el cuadro que presentaban era “gastroenteritis aguda infecciosa por alimento en mal estado” Afirma que por ello no puede tenerse por acreditado de manera indubitable que el malestar se haya debido al consumo de alimentos en mal estado. Jurisprudencia / Otros Tribunales B 2537 Expresa que no obra en la causa elemento alguno de prueba que acredite de manera fehaciente que los actores hayan ingerido efectivamente los alcauciles ahumados referidos en la demanda. Dice que no basta tener por acreditada la compra sino que es necesario demostrar acabadamente la existencia del daño y del hecho generador del mismo. Argumenta que en lo que respecta al daño, los certificados médicos acompañados y la testimonial de la médica que los firmó no permiten aseverar que se encuentre debidamente acreditado. Afirma que no hay en la causa elemento de prueba alguno que permita siquiera presumir que la ingesta efectivamente aconteció y que fue la causa determinante del daño. Por ello, solicita el rechazo de la acción. V.B. Contestación de agravios de la parte actora. A fs. 380/383 comparece el Dr. Alfonso

Strazza, en su carácter de apoderado de los actores, y contesta agravios solicitando su rechazo. Sostiene que la expresión de agravios de la citada en garantía adolece de técnica y fundamento jurídico, toda vez que no expresa un agravio concreto. Asegura que la apelante transcribe de manera arbitraria y conveniente pasajes de la sentencia a los fines de confundir. Dice que solamente se agravia porque no está de acuerdo poniendo de relieve la orfandad argumentativa. Expresa que la apelante solo ha tomado algunos de los fundamentos de la sentencia de manera parcial y arbitraria, omitiendo elementos esenciales que hacen a la conclusión. Señala que la argumentación se fundamenta en una demanda de daños clásica, desconociendo el derecho consumeril. Afirma que la citada en garantía efectúa una valoración de las pruebas completamente errónea, contradictoria, parcial y tergiversada. Asegura que la compañía pretende dilatar el pago. Indica que la única prueba aportada ha sido la póliza de seguro. Destaca que no ofreció siquiera la confesional de los actores. Considera que las pruebas aportadas por la parte actora son abundantes y contundentes. Transcribe fundamentos de la sentencia. Refiere al art. 53 tercer párrafo de la LDC. Solicita el rechazo del recurso. V.C. Contestación de agravios de la asesora letrada. La Dra. Magdalena Elías, Asesora Letrada Civil y Comercial de Octavo Turno, por su intervención por Mauro Fernández, Briza Ayelén Fernández y Julieta Romero, adhiere a los argumentos del letrado de la parte actora en su presentación de fs. 380/383. V.D. Contestación de agravios de la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L.” A fs. 388/389 comparece el Dr. Patricio Ferla, y afirma que le asiste razón a la apelante en cuanto a que no existen en autos elementos contundentes que puedan justificar la sentencia. Indica que adhiere a los argumentos vertidos por la compañía apelante. Destaca que no existe coincidencia entre los testigos en razón de que el Sr. Romero expresa que “Los palmitos tenían olor”. Llama su atención que la a quo se refiere a un producto totalmente distinto al denunciado por los actores. Dice que no puede haber certeza sobre que no había un envase de palmitos en mal estado. Afirma que no comprende por qué el actor no instó la prueba informativa dirigida a la Dirección de Calidad Alimentaria de la Municipalidad de Córdoba. Finalmente destaca que la Dra. Palermo expresó que no se realizaron los estudios que normalmente se deben hacer en tales situaciones. VI) Análisis del caso. Por razones metodológicas abordaré en primer lugar el recurso de la citada en garantía en virtud de que el agravio apunta a cuestionar la procedencia de la acción por entender que no se encuentra acreditado el hecho generador y luego trataré el agravio referido de la actora referido a la cuantificación del daño moral. Corresponde, posteriormente

resolver el agravio referido a la procedencia del rubro daño punitivo, esgrimido por la demandada. Luego, trataré la cuantificación del daño punitivo, respecto de la cual se agravia la parte actora, por considerarla inadecuada por insuficiente, y la demandada, en el sentido opuesto, sosteniendo que el monto de la condena resulta exorbitante. Finalmente, por tratarse de una cuestión accesoria, se decidirá sobre la regulación de honorarios de primera instancia VI.A.) Responsabilidad y hecho generador. La prueba de la ingesta. La compañía aseguradora cuestiona la decisión por entender que no se encuentra acreditada la ingesta de los alcauciles vencidos, que constituyen la causa del daño moral reclamado. Cuestiona en definitiva la valoración de la prueba realizada por la sentenciante. De la lectura del decisorio opugnado y el escrito de la apelante se advierte que no se encuentra controvertida la compra del producto en el supermercado de la demandada, ni que el mismo se encontraba vencido al momento de la adquisición. Tampoco está cuestionada la existencia de los malestares físicos de los actores que requirieron atención médica. El cuestionamiento se circunscribe exclusivamente a la prueba de que dichos daños a la salud se derivaron del consumo del producto comercializado con fecha de vencimiento expirada y no de otra causa. El agravio no merece recibo. La conclusión del resolutorio de primera instancia se encuentra debidamente fundada y resulta de la valoración integral de la prueba diligenciada en autos. En el caso, se advierte que han sido incorporados diversos elementos de prueba tendientes a acreditar el punto, los que estimo -de manera coincidente con lo señalado por el Ministerio Público- por su gravedad, número y conexión con el hecho que trata de averiguarse, permiten formar convicción acerca de lo que trata de averiguarse: la intoxicación de los actores a causa del consumo de alcauciles vencidos (arg. art. 316, CPCC). (fs. 398 vta.). Destaco entre dichos elementos probatorios: Los certificados médicos suscriptos por la Dra. Viviana Palermo (fs. 19/20), que fueron reconocidos a fs. 167; la declaración testimonial del Sr. Gabriel Andrés Romero (138/139), del Sr. Jorge Gerónimo Moyano (fs. 140/141) y de la Dra. Viviana Rosa del Valle Palermo (fs. 166/167); y la pericia bromatológica (fs. 181/184). Partiendo del hecho no controvertido de que el producto fue adquirido con fecha 08/03/2014, se observa que los certificados médicos y la testimonial de la Dr. Palermo acreditan que los actores recibieron atención médica por un cuadro de gastroenteritis aguda infecciosa por alimento en mal estado los días 09/03/2014 y 10/03/2014. Las declaraciones testimoniales de los Sres. Romero y Moyano dan cuenta de una reunión familiar el día 08/03/2014 en la que estuvieron presentes. Puntualmente el Sr. Moyano interrogado para que diga si el 8 de marzo de

2014, en el domicilio del Sr. Fernández se consumieron alcauciles ahumados en aceite (Tercera Pregunta), respondió afirmativamente. Asimismo también afirmó saber que luego de la ingesta de los alcauciles comenzaron a sentirse descompuestos el Sr. Fernández, y los menores B., J. y M.. También aseguró que los alcauciles ahumados en aceite tenían olor fuerte y nauseabundo. El valor convictivo de dicha declaración testimonial, que resulta contundente sobre el extremo en discusión, no se ve descalificado por la referencia a los “palmitos” por parte del testigo Sr. Romero. En lo sustancial, lo relatado por dicho testigo resulta coincidente con lo referido en la demanda y declarado por Moyano, en cuanto a que se reunieron a comer el mismo día de la compra en el supermercado, se ingirieron alimentos envasados y a continuación algunos comensales sufrieron malestares. El perito bromatólogo explicó la gravedad de la ingesta de alimentos en conserva vencidos y explicó que el cuadro clínico denunciado es compatible con el consumo de un producto como el de autos (fs. 181/184). Toda la prueba referida permite tener por cierto no solo la ingesta cuestionada sino también que esta constituye la causa del malestar físico padecido. Me persuade en ese sentido la coincidencia de los elementos convictivos y el escaso tiempo transcurrido entre los hechos no controvertidos: compra del producto (08/03) y atención médica por malestares físicos gastrointestinales (09/03 y 10/03). Asimismo, es de destacar que resulta desacertado requerir la prueba directa de la ingesta de los alcauciles por parte de los accionantes como conditio sine qua non de procedencia del resarcimiento, puesto que los certificados médicos suscriptos por la Dra. Viviana Palermo (fs. 19/20), que fueron reconocidos a fs. 167; la declaración testimonial del Sr. Gabriel Andrés Romero (138/ 139), del Sr. Jorge Gerónimo Moyano (fs. 140/ 141) y de la Dra. Viviana Rosa del Valle Palermo (fs. 166/167); y la pericia bromatológica (fs. 181/ 184) también deben ser valorados como prueba indiciaria que respalda la existencia del hecho y el nexo de causalidad adecuado, siendo plenamente aplicables las presunciones judiciales contenidas en el art. 316 C.P.C.C.. A este fin debo dejar aclarado que la prueba directa del acaecimiento de un hecho no es la única forma de acreditar judicialmente que el hecho efectivamente sucedió. Prueba de ello son los artículos 315 y 316 del Código de Rito. Por el contrario, frente a la falta de prueba directa de una circunstancia, en sentido positivo o negativo, su correcta determinación puede efectuarse válidamente por indicios y presunciones. Teniendo por estas a la inferencia que se realiza de un hecho desconocido e incierto, para considerarlo cierto, a partir de la existencia de un hecho conocido; todo ello con fundamento en las máximas generales de la experiencia que

indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos (Confr. DevisEchandía Hernando, Teoría general de la prueba judicial, T. II, 3ªEd., Bs. As., Zavalía 1.974, n° 388, pág. 694). Para construir una presunción válida es necesario partir de una afirmación base, que es lo conocido o fehacientemente probado en autos, puesto que si pretendemos inferir un hecho desconocido, en función de lo que indica un hecho conocido, es absolutamente necesario que respecto de este último exista plena convicción. Este hecho que se reputa conocido debe haber sido objeto de prueba directa. A tal fin, para construir nuestra inferencia lógica, partiremos de la pericia bromatológica, los certificados médicos suscriptos por la Dra. Viviana Palermo (fs. 19/20), que fueron reconocidos a fs. 167 y de las testimoniales a las que ya hemos hecho referencia. Todo el material probatorio reseñado, sumado a las presunciones que rigen la presente materia por encontrarse involucrado el régimen consumeril, imponen tener por acreditado el hecho dañoso tal como fuera denunciado en la demanda introductoria por la parte actora apelada. En efecto, si agregamos a los conceptos vertidos sobre las presunciones judiciales contenidas en el art. 316 del rito, la directiva consumeril contenida en el art. 3 denominada “principio de interpretación más favorable al consumidor”, y a falta de prueba que desvirtúe este razonamiento, no cabe otra conclusión que la adoptada por la jueza de primera instancia. La sentencia dictada en autos, en el punto en cuestión, fundamentó la imputación de responsabilidad de la empresa demandada en la prueba colectada, a lo que hay que sumar la obligación de seguridad impuesta por el art. 5 de la referida normativa, obligación de resultado que tiene la empresa demandada frente al consumidor, erigiéndose en una responsabilidad de corte objetivo, de la cual solo puede liberarse acreditando la ruptura del nexo causal. La normativa consumeril concreta el principio de protección al consumidor, debiendo el empresario o proveedor tomar las medidas conducentes para evitar que los consumidores se vean afectados por los productos que comercializa el empresario en el cual el consumidor depositó su confianza. En tal sentido, considero que ni la demandada ni la citada en garantía acreditaron ninguna eximente de responsabilidad, y en esta inteligencia, le cabe a Walmart Argentina SRL las consecuencias de haber violado el deber de seguridad, que se impone como una obligación accesoria a su obligación principal. En definitiva, acreditado el daño sufrido por los demandantes (hecho que da base a nuestra inferencia), considero que también se encuentra corroborado que el mismo resulta imputable a la demandada por haber incumplido su deber de resguardar la seguridad de sus clientes, evitando que los bienes que comercializa causen daños a

quienes los consumen. En este contexto, no albergo dudas sobre el consumo de los alcauciles vencidos y el daño directo que como consecuencia de este han sufrido los demandantes, y que este daño se encuentra conectado causal y adecuadamente con los servicios comerciales que presta la razón social demandada, lo que la obliga a reparar el daño de conformidad con lo dispuesto por los artículos 5, 40 y 40 bis de la ley de defensa del consumidor. A mayor satisfacción del apelante, corresponde reseñar que no resulta suficiente para alterar lo resuelto la mera negativa del hecho y sus circunstancias, si no que en su calidad de demandada, debió demostrar que el establecimiento fue completamente ajeno al hecho ocurrido y a los daños sufridos por los demandantes. Ello conlleva a la imposibilidad de liberarse de la obligación de seguridad que pesa en su contra, dispuesta por el art. 40 de la ley de defensa del consumidor. En definitiva, corresponde rechazar el agravio vertido por la citada en garantía, en cuanto no logra conmovir los argumentos del juicio de la magistrada que resulta de la correcta e integral valoración de la prueba receptada en autos. VI.B.) Cuantificación del Daño Moral. La parte actora cuestiona la sentencia de primera instancia en cuanto cuantifica el daño moral en la suma de pesos de dos mil (\$2.000) para cada uno de los actores. Explica lo ocurrido y las circunstancias del caso que a su entender constituyen un agravante. B 2540 Actualidad Jurídica - Civil y Comercial / número 304 / junio 2020 Analizadas las constancias de la causa y el escrito impugnativo se advierte que le asiste razón a la apelante. La suma de pesos dos mil (\$2.000), con más intereses desde la fecha de la demanda, luce exigua a los fines de resarcir el padecimiento sufrido. Me persuade en este sentido, en primer lugar, que el daño moral aquí reclamado deriva de una afectación a la salud. El cuadro médico padecido implicó verdaderos malestares y dolores físicos que requirieron atención médica y que repercutieron en el bienestar físico de los demandantes por varios días. Este hecho de ningún modo se encuentran disminuido por la ausencia de secuelas incapacitantes permanentes, ni desmerece en modo alguno el daño cierto a la salud experimentado, que afortunadamente no produjo un daño de carácter irreversible. Para la existencia de un padecimiento espiritual resarcible no es necesario que quede afectado definitivamente el proyecto de vida de una persona. Basta con que exista un padecimiento espiritual, derivado de una actuación antijurídica que el damnificado no está obligado soportar y que exceda las meras molestias o inconvenientes habituales derivados del incumplimiento contractual, para que se configure el supuesto legal indemnizable previsto en el art. 522 del C.C. y el art. 40 Ley 24.240. Asimismo, el Código Civil y Comercial en sus arts. 1738 y 1741 establece una

concepción amplia respecto al daño moral en su contenido y casos de procedencia. Corresponde cuantificar el daño moral atendiendo a un principio elemental, cuanto mayor ha sido el menoscabo injustamente sufrido, mayor debe ser su indemnización. El Código Civil y Comercial en el artículo 1741 ha dispuesto “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”. En este contexto, estimo que la suma reconocida en primera instancia no resulta suficiente para compensar el sufrimiento experimentado como consecuencia del consumo de alimentos en mal estado. Máxime si se han acreditado padecimientos físicos que requirieron atención médica y provocaron dolores y malestares intensos a una familia, incluidos los niños que la componen. Ello constituye una situación relevante a los fines de cuantificar el daño moral. Para el niño la presumible falta de comprensión del cuadro clínico puede conllevar mayor malestar e incluso temor. A lo que se adiciona la situación de observar al adulto responsable también notablemente enfermo. De manera correlativa, para los adultos, quienes tienen a su cargo el cuidado de los niños, existe una situación de particular aflicción e impotencia que consiste en la incertidumbre sobre la salud y consecuencias potencialmente dañosas que la ingesta intoxicante puede producir en los menores. A lo dicho se adiciona el sentimiento de responsabilidad por haber proveído el alimento en mal estado y la propia salud desmejorada que impide la prestación del auxilio debido. La vivencia traumática experimentada por la familia en conjunto, desde el punto de vista del menoscabo espiritual, reviste en este caso mayor gravedad pues al malestar físico propio, se suma la angustia y preocupación por el resto de los miembros de la familia. En otro orden de ideas también debe tenerse en cuenta a los fines de la determinación del quantum indemnizatorio las particularidades de la relación de consumo y los padecimientos sufridos como consecuencia de los reclamos infructíferos. En este punto, comparto las conclusiones de la magistrada de primera instancia, quien señala: “Tengo presente en este aspecto que la demandada, siendo una empresa de renombre en el ámbito de la venta de productos alimenticios, ha generado en los consumidores una expectativa de cumplimiento fiel y leal de sus obligaciones, entre ellas la de seguridad para el consumidor, que a la postre ha sido defraudada. Así puede inferirse la angustia, molestia, intranquilidad que la situación de descompostura, dolor, los padecimientos físicos posteriores y la incertidumbre respecto de las probables consecuencias, ha causado en la persona de los reclamantes, teniendo entidad suficiente para provocar una modificación disvaliosa en el espíritu de la persona de los

reclamantes. Asimismo, valoro el accionar desinteresado evidenciado por el proveedor para arribar a una solución, no solo frente al reclamo realizado por el consumidor en el local del hipermercado, sino también ante la denuncia administrativa iniciada por este.”(Conf. fs. 284 vta.). Debe destacarse también, que el derecho consumeril impone el trato digno que debe brindarse al consumidor cuando este efectúa sus reclamos.

Jurisprudencia / Otros Tribunales B 2541 mos persiguiendo la reparación o sustitución del producto o servicio defectuoso (cf. art. 8 bis y 10 bis L.D.C.), los extremos que fundamentan el daño incluyen la evaluación por parte del tribunal del padecimiento sufrido por la accionante al momento de efectuar reclamos a la demandada, persiguiendo el reconocimiento de sus derechos como consumidor, sin obtener respuestas satisfactorias ni diligentes porque ello aumenta la angustia y la sensación de indefensión. En este contexto, resulta evidente que las expectativas tenidas en miras por el consumidor se vieron frustradas, debiendo recurrir a diferentes gestiones y trámites para proteger sus derechos. Recordemos, al respecto, que no se encuentra controvertido en esta sede la presentación ante la Dirección de Defensa del Consumidor y Lealtad de Comercial (fs. 24). Finalmente, el tiempo y desgaste insumido en la tramitación del presente pleito civil, al que debe recurrir como consecuencia del obrar antijurídico de la demandada, también posee entidad suficiente para generar afectación espiritual. A ello se suma en la etapa judicial, la falta de colaboración en materia probatoria en incumplimiento del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor. Lo reseñado en primera instancia configura, en conjunto, un cuadro de situación idóneo para provocar una frustración, una perturbación del estado de ánimo de una persona así como un sentimiento de profunda defraudación de sus legítimas expectativas; en definitiva, un cuadro de situación a partir del cual puede razonablemente presumirse la existencia de un padecimiento espiritual de cierta envergadura, susceptible de encuadrarse bajo el concepto de daño moral que se encuentra obligada a indemnizar la demandada. Ahora bien, teniendo en cuenta la entidad y naturaleza de los incumplimientos de la demandada, el daño a la salud y las consecuencias disvaliosas del accionar del supermercado, y los menoscabos espirituales padecidos por los accionantes, para cuantificar la envergadura del daño y la suma necesaria para resarcirlo, estimo que quince mil pesos (\$15.000) para cada uno de los actores, con más los intereses impuestos en primera instancia (los cuales no han sido motivo de agravio) resulta adecuada para comprar bienes que puedan reputar un debido consuelo. En conclusión y por las consideraciones vertidas, estimo que corresponde hacer lugar al agravio de la

actora y en consecuencia modificar el monto de condena por el rubro Daño Moral, acogiéndolo por la suma de pesos quince mil (\$15.000) para cada uno de los actores. VI.C.) Procedencia del Daño Punitivo. La demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L.” se agravia de la resolución de primera instancia en cuanto admite la procedencia del rubro daño punitivo. Considera que lo decidido carece de fundamento. Asegura que la falta de la demandada no reviste la gravedad que se requiere para imponer la sanción. Afirma que se trató de un simple descuido que de ninguna manera configura dolo o culpa grave. El agravio merece ser desestimado. Doy razones. Del análisis de las constancias de la causa se advierte sin hesitación que existen elementos de convicción suficientes que justifican la imposición de la sanción civil, a la vez que la objeción de la demandada carece de entidad como para conmover las fundadas conclusiones a las que se ha arribado en primera instancia. Se encuentra acreditada en autos la venta de un producto alimenticio vencido y la peligrosidad de la ingesta de un alimento con sus características (conserva) para la salud de las personas y, más aun, que efectivamente el daño a la salud se produjo en el caso concreto. La demandada apelante no ha cuestionado la sentencia en cuanto considera que se ha configurado el incumplimiento al deber de seguridad consagrado en los arts. 42 CN, 5 y 6 LDC, si no que se basa en que considera que su accionar carece de la gravedad requerida por el instituto en cuestión. Así las cosas, se evidencia que lo afirmado por la apelante consiste en una discordancia con el juicio de la sentenciante que se encuentra debidamente fundado. En efecto, la sentencia valoró el incumplimiento como grave teniendo en consideración que “La conducta de la demandada adquiere mayor gravedad si consideramos que la actividad de la misma consiste en la venta al por menor de productos alimentarios y bebidas. Ello así en tanto que las consecuencias que pueden derivarse de un hipotético vicio en los productos comercializados pueden recaer directamente sobre la salud y bienestar de las personas. Así se impone la necesidad de que tales inconductas sean B 2542 Actualidad Jurídica - Civil y Comercial / número 304 / junio 2020 juzgadas con mayor severidad, atento que en cuestiones donde puede hallarse comprometida la salud, el criterio a adoptarse tendría que ser de tolerancia cero.”(Conf. fs. 286 - lo resaltado me pertenece). A lo señalado en aquella sede corresponde agregar que la oferta y comercialización de un producto no apto para el consumo, revela una conducta desaprensiva y de gran potencialidad dañosa. El comercio de la demandada goza de reconocimiento y, por su envergadura, oferta sus productos a una gran cantidad de consumidores. Wal-mart ofrece y comercializa al público una gran variedad de alimentos, frescos y envasados, lo

que impone la obligación de tomar todos los recaudos necesarios, adecuados a cada producto, para que su uso y consumo no presenten peligro para la salud e integridad física de los consumidores. Asimismo, la demandada no refiere ningún elemento objetivo que sustente su afirmación de que se trató de un simple descuido absolutamente excepcional. Por el contrario, dadas las características del establecimiento, lo ocurrido se presenta como un hecho revelador de controles deficientes respecto de lo ofrecido en las góndolas del supermercado. El alimento había vencido tres meses antes del momento de su comercialización. Debe repararse entonces, que lo ocurrido pudo haber sido evitado por el proveedor a través de la implementación mecanismos de control adecuados, destinando los recursos y el personal necesario para que estos sean eficientes. Al respecto cabe señalar que la jurisprudencia ha receptado “El criterio de la “tolerancia cero”, (...) según el cual, 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 Cód. Civ. y Com. (art. 902, Cód. 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. Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, Daños punitivos sí, daños punitivos no..., LA LEY 2012-C, 63, AR/DOC/2047/2012).” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala II, Esteban, Noelia E. c. Cervecería y Maltería Quilmes S. A. I. C. A.G. s/ daños y perjuicios, 27/ 07/2017. Cita Online: AR/JUR/44604/2017). En esta tesitura, trasladando estos conceptos al caso de autos, se advierte que ha quedado acreditado el grave daño y riesgo en la salud causado por la demandada. El hecho denunciado denota una absoluta desaprensión y constituye una desatención inaceptable dada las consecuencias dañosas que tiene el consumo de alimentos en mal estado. En función de ello, resulta correcto el juicio de la a quo que juzgó que en el caso de autos resulta aplicable la sanción impuesta por el art. 52 bis de la Ley de Defensa al Consumidor. Se encuentran reunidos los presupuestos objetivos y subjetivos, habiéndose conducido Walmart Argentina SRL con “grave menosprecio hacia los derechos ajenos”, y esta

conducta es “repugnante”, “indignante”, y “antisocial” en palabras de Stiglitz (Stiglitz, Gabriel A. Tratado de derecho del consumidor, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, tomo III). Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el agravio de la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L”. VI.D.) **Cuantificación del Daño Punitivo. La parte actora se agravia respecto del monto de condena por daño punitivo. Entiende que la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000) con intereses desde la fecha de la sentencia de primera instancia resulta insuficiente.** Expone las razones que a su entender imponen elevar la condena: finalidad disuasiva del daño punitivo; daño a menores; peregrinaje de los accionantes; daño a la salud; importancia económica de la demandada; gravedad de la falta. En sentido opuesto, la demandada se agravia del quantum de la condena, solicitando su reducción. Fundamenta su crítica en la ausencia de gravedad del incumplimiento, en la ausencia de beneficio económico por el bajo precio del producto y en la ausencia de dolo. La tarea de fijación del monto de condena en concepto de daño punitivo es una tarea del juzga- Jurisprudencia / Otros Tribunales B 2543 dor que involucra la consideración de una multiplicidad de variables. La complejidad de la determinación del quantum, reconocida unánimemente por la jurisprudencia y la doctrina, encuentra sus razones, fundamentalmente, en la multiplicidad de fines perseguidos con la aplicación del instituto en cuestión que en gran medida responde a modelos alternativos de concebir y aplicar los daños punitivos y en la enorme cantidad de situaciones susceptibles de quedar englobadas en el instituto jurídico bajo análisis, todo lo cual se traduce en la ausencia de criterios o fórmulas de cuantificación consensuales por la doctrina y la jurisprudencia. (conf. Martínez Alles, María Guadalupe, “¿Para Qué Sirven Los Daños Punitivos? Modelos de Sanción Privada, Sanción Social y Disuasión Óptima”, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XIV, N.º 5, La Ley, Buenos Aires, 2012). El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha dicho sobre el punto que “Tres son, entonces, las funciones de tal instituto: sancionar al causante de un daño inadmisibles, hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa, y prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición (Cfr. Trigo Represas, en “La responsabilidad civil en la nueva Ley de Defensa del Consumidor”, publicada en LA LEY on line; López Herrera Edgardo, en “Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis”, en J.A., 2008-II-1198). (Tribunal Superior de Justicia, 10/05/2016, Sentencia N.º 61 en autos “Defilippo, Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro - Abreviado - Cumplimiento/Resolución de contrato - Cuerpo de Copia - Recurso de Casación e

Inconstitucionalidad”). Naturalmente, la cuantificación del daño punitivo guarda estrecha relación con los fines que se pretenden alcanzar con la condena. En consecuencia, teniendo en miras castigar la conducta ilícita, serán importantes variables tales como la reprochabilidad de la conducta y la capacidad económica del dañador. Si lo que se persigue es eliminar las consecuencias del ilícito y alterar la ecuación económica de modo tal de que no resulte rentable provocar daños al consumidor, intentando corregir las externalidades del mercado, resulta relevante determinar el beneficio injustamente obtenido. Así, desde el modelo de la disuasión óptima deberá computarse también la posibilidad de eludir la responsabilidad por daños, que puede tener su origen en que una baja cuantía del daño o reclamo no genera el incentivo para accionar judicialmente, las dificultades de acceso a la justicia, los riesgos derivados de posibles defectos de prueba, etc. Todo ello implicaría, entre otras cosas, conocer la cantidad de demandas entabladas y la cantidad de personas afectadas por conductas similares, pero, principalmente la relación costobeneficio entre el incumplimiento y el cumplimiento de la ley. Dado que el suministro preciso de la información total que permita hacer ese complejo cálculo prudencial está a cargo del proveedor (art. 53, 3° párr. LDC), y por lo tanto, su omisión como en el caso de autos, no puede constituir un impedimento para la sanción. Caso contrario, se le estaría permitiendo al demandado obtener una ventaja derivada de su propio incumplimiento de la ley. Al respecto, cabe señalar que la norma que regula la sanción civil en cuestión de manera imprecisa solo indica que esta “se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso” (art. 52 bis ley 24.240). Entonces también es posible recurrir como criterio normativo a tales efectos a lo dispuesto por el art. 49 de la Ley de Defensa del Consumidor, el cual si bien se corresponde estrictamente a la sanción administrativa, puede arrojar luz a los fines de la determinación del quantum del daño punitivo en sede judicial. El artículo dispone que “(...) se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.”. La eficacia y fundamento del instituto depende en gran medida de que el monto de la condena sea el adecuado a dichos fines disuasivos. En este orden de ideas, considerando la significación económica de la contratación que origina la acción y el giro económico de la empresa, debe imponerse una multa que no resulte irrisoria, ya que ello carecería de entidad disuasiva capaz de

evitar que se mantengan las conductas antijurídicas en el futuro. En este contexto, deberán ponderarse las variables señaladas, correspondiendo en definitiva al prudente arbitrio judicial la determinación de la cuantía. B 2544 Actualidad Jurídica - Civil y Comercial / número 304 / junio 2020

Trasladando estos conceptos al caso traído a resolver, por una parte, se advierte que los fundamentos dados por la demandada en su apelación no ofrecen razones de peso para la disminución del monto de condena por daño punitivo, ya que los argumentos en su mayoría se superponen conceptualmente con lo ya considerado en el acápite precedente, por lo que le caben las mismas consideraciones para su rechazo. Solo resta decir, en relación a la supuesta ausencia de ilícito lucrativo, que el incumplimiento de las obligaciones del productor acreditado en estos autos puede generar beneficio económico que se deriva, no solo de la venta de productos que deberían haber sido descartados, sino también de la implementación de controles menos costosos, ya sea por la idoneidad de los encargados de efectuarlos o por la regularidad con la que se ejecutan. Por el contrario, considero que la objeción de la parte actora merece recibo. La sanción impuesta por la a quo luce incapaz de disuadir en su conducta a la demandada e inducir a que extreme los cuidados para dar debido cumplimiento al deber de seguridad. Carece de virtualidad para tornar antieconómico para la demandada continuar el curso de acción desaprensivo de los consumidores y tampoco guarda una proporción razonable con la entidad económica comercial de la compañía demandada. En consecuencia corresponde hacer lugar al agravio de la parte accionante. Por ello estimo que la suma peticionada en esta instancia de pesos cuatrocientos mil (\$400.000), con intereses desde sentencia de primera instancia resulta ajustada para satisfacer los fines del instituto de acuerdo a las circunstancias ponderadas ut supra. Sobre el punto solo resta indicar que la suma reconocida en esta sede no conculca el derecho de defensa ni altera el principio de congruencia (art. 330 y 332 CPCC) por cuanto la suma solicitada en primera instancia fue “en lo que en más o menos resulte prudente aplicar” (fs. 7) y cuantificada a noviembre de 2014, la que resulta a todas luces desactualizada al momento de la sentencia (agosto de 2018).

VII. La solución En conclusión, a la primera cuestión: Corresponde rechazar el recurso de apelación de la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L.” y el recurso interpuesto por la citada en garantía “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”. Asimismo, adoleciendo el resolutorio opugnado de las máculas endilgadas por la actora apelante, la solución del caso que surge de la correcta aplicación de la ley a la luz de las constancias acreditadas en la causa es: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por Gerardo Ezequiel

Fernández, Mauro Fernández, Brisa Ayelén Fernández y Julieta Romero, y en consecuencia revocar la Sentencia N.º 267 de fecha 6 de agosto de 2018 en lo que ha sido motivo de agravios. **Por ello, corresponde hacer lugar a la demanda por la suma de pesos cuatrocientos sesenta mil (\$460.000), que corresponde a pesos quince mil (\$15.000) por cada uno de los actores por el rubro daño moral y la suma de pesos cuatrocientos mil (\$400.000) en concepto daño punitivo.** Honorarios de primera instancia. En virtud del resultado alcanzado corresponde modificar la regulación de honorarios de primera instancia del letrado de la parte actora, atento haberse modificado la base de regulación (art. 332 CPCC, art. 29, 31 C.A.). Como consecuencia de ello, el segundo agravio de la parte demandada deviene abstracto. A los fines de la regulación definitiva de los honorarios del Dr. Alfonso Strazza, por imperio de lo dispuesto por el art. 31 inc. 1 de la ley 9459, tomo como base el monto condenado que asciende a la suma de pesos cuatrocientos sesenta mil centavos (\$460.000). Dicho monto debe actualizarse de acuerdo a los intereses establecidos en la Sentencia N.º 267 hasta la fecha de dictado de la misma 06/08/2018, que los fijó desde la fecha de interposición de la demanda (14/11/2014) para el daño moral, lo que no ha sido motivo de agravio. La base de regulación asciende a la suma de pesos un quinientos sesenta y tres mil doscientos uno con setenta y cinco centavos (\$563.201,75). Sobre ella, de conformidad con las pautas legales del art. 39 C.A. aplico un porcentaje de 22,5% que se encuentra dentro de la primera escala del art. 36, por lo que corresponde regular al Dr. Alfonso Strazza, la suma de pesos ciento veintiséis mil setecientos veinte con treinta y nueve centavos (\$126.720,39). Dichos estipendios devengarán intereses desde la fecha de la sentencia de primera instancia. VIII. Costas y honorarios de apelación En cuanto a las costas devengadas en esta Sede por el recurso de los actores atento el principio Jurisprudencia / Otros Tribunales B 2545 pío objetivo de la derrota contenido en el art. 130 del Código Procesal de nuestra provincia, las mismas se imponen a las demandadas “Wal-Mart Argentina S.R.L” y “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”; debiendo esta última participar en el pago de tales costas en proporción al monto por el cual ha resultado condenada. En consecuencia, corresponde regular los honorarios del letrado de la parte actora Dr. Alfonso Strazza. A los fines de practicar la regulación de honorarios tenemos en cuenta lo dispuesto por los arts. 36, 39, 40 de la ley 9459. La base regulatoria se configura, entonces, con lo que ha sido motivo de impugnación, es decir, la diferencia entre monto de la condena impuesta a su favor en primera instancia (\$58.000) y la suma reconocida en esta instancia (\$460.000), actualizado a la fecha (25/

11/2019) conforme los intereses impuestos en primera instancia que no han sido motivo de agravio. Dicha suma actualizada asciende a la suma de pesos ochocientos setenta y seis mil doscientos cincuenta y ocho con noventa y tres centavos (\$876.258,93). Dicha base se ubica en la primer escala del art. 36, por lo que corresponde aplicar a dicha suma un porcentaje del 22,5%, que es el punto medio de la escala correspondiente; a ello le aplicamos la reducción del 40% del art. 40 del C.A. Por ello, corresponde regular de manera definitiva los honorarios del Dr. Alfonso Strazza por sus labores desarrolladas en la presente apelación en la suma de pesos setenta y ocho mil ochocientos sesenta y tres con treinta centavos (\$78,863,30). No se regulan los honorarios de los letrados de la contraria, Dres. García y Ferla, atento lo establecido por el art. 26 de la Ley 9459 contrario sensu. En cuanto a las costas devengadas en esta Sede por el recurso de la demandada Wal-Mart Argentina S.R.L., atento el principio objetivo de la derrota contenido en el art. 130 del Código Procesal de nuestra provincia, las mismas se imponen a la apelante. Corresponde poner de manifiesto que el agravio referido a los honorarios de primera instancia devino abstracto en virtud de la modificación de la condena de primera instancia, que determinó una regulación superior para el letrado de la parte actora por las actuaciones en aquella instancia. El carácter de vencida en lo sustancial de la parte apelante por cuanto pretendía el rechazo del daño punitivo, determina la imposición de las costas generadas por su recurso en su totalidad a la apelante. Asimismo, tampoco corresponden costas respecto al agravio sobre honorarios atento a la naturaleza de la cuestión debatida y no haber mediado oposición. En consecuencia, corresponde regular los honorarios del letrado de la parte actora apelada, Dr. Alfonso Strazza. A los fines de practicar la regulación de honorarios tenemos en cuenta lo dispuesto por los arts. 36, 39, 40 de la ley 9459. La base regulatoria se configura, entonces, con lo que ha sido motivo de impugnación, es decir, el monto de la condena impuesta en su contra en primera instancia en concepto de Daño Punitivo (\$50.000) actualizado al día 25/11/2019. A dicha base se regulación no se adiciona el valor económico de la apelación sobre honorarios, por las razones expuestas. Dicho valor actualizado asciende a la suma de pesos noventa y cuatro mil setecientos sesenta y cinco con cincuenta y dos centavos (\$94.765,52). Dicha base se ubica en la primer escala del art. 36, por lo que corresponde aplicar a dicha suma un porcentaje del 22,5%, que es el punto medio del porcentaje correspondiente; a ello le aplicamos la reducción del 40% del art. 40 del C.A. Realizados los cálculos indicados, se obtiene una suma inferior al mínimo legal impuesto por la norma arancelaria, en consecuencia

corresponde regular de manera definitiva los honorarios del Dr. Alfonso Strazza por sus labores desarrolladas en la presente apelación en la suma de pesos doce mil doscientos trece con cuarenta y cuatro centavos (\$12.213,44) (8 jus - 40C.A.). No se regulan los honorarios del letrado de la apelante, Dr. Patricio Ferla, atento lo establecido por el art. 26 de la Ley 9459 contrario sensu. Tampoco corresponde regular honorarios al letrado de la citada en garantía Dr. García atento a la posición asumida en el recurso. En cuanto a las costas devengadas en esta Sede por el recurso de la citada en garantía “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”, atento el principio objetivo de la derrota contenido en el art. 130 del Código Procesal de nuestra provincia, las mismas se imponen a la apelante. En consecuencia, corresponde regular los honorarios del letrado de la parte actora, Dr. Alfonso Strazza. A los fines de practicar la regulación de honorarios tenemos en cuenta lo dispuesto por los B 2546 Actualidad Jurídica - Civil y Comercial / número 304 / junio 2020 arts. 36, 39, 40 de la ley 9459. La base regulatoria se configura, entonces, con lo que ha sido motivo de impugnación, es decir, el monto de la condena impuesta en primera instancia a la citada en primera instancia, que corresponde exclusivamente al daño moral (\$8.000), actualizado al día 25/11/2019. Dicha suma actualizada asciende a la suma de pesos treinta y dos mil setecientos cincuenta y tres con ochenta y nueve centavos (\$32.753.89). Dicha base se ubica en la primer escala del art. 36, por lo que corresponde aplicar a dicha suma un porcentaje del 22,5%, que es el punto medio del porcentaje correspondiente; a ello le aplicamos la reducción del 40% del art. 40 del C.A. Realizados los cálculos, arroja una suma inferior al mínimo de ocho (8) jus establecido por el art. 40 del C.A. Por ello, corresponde regular de manera definitiva los honorarios del Dr. Alfonso Strazza por sus labores desarrolladas en la presente apelación en la suma de pesos doce mil doscientos trece con cuarenta y cuatro centavos (\$12.213,44). No se regulan los honorarios del letrado de la compañía apelante, Dr. Pedro Daniel García; ni del letrado de la demandada, Dr. Patricio Ferla, atento lo establecido por el art. 26 de la Ley 9459 contrario sensu. A la primera cuestión planteada el Sr. Vocal, Dr. Jorge Augusto Barbará, dijo: Adhiero a las consideraciones manifestadas por el Sr. Vocal preopinante, Dr. Rafael Garzón. A la primera cuestión el Sr. Vocal, Dr. Ricardo Javier Belmaña, dijo: Adhiero al voto emitido por el Sr. Vocal, Dr. Rafael Garzón. A la segunda cuestión el Sr. Vocal, Dr. Rafael Garzón, dijo: De acuerdo al resultado obtenido por los agravios deducidos por la apelante, en base a los argumentos sustentados y a la normativa, propongo: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia revocar la Sentencia N.º

267 de fecha 6 de agosto de 2018 (fs. 272/288), y su aclaratoria Auto N.º 466 de fecha 21/08/2018 (fs. 296/297), en lo que ha sido motivo de agravio. Por ello, corresponde hacer lugar a la demanda por la suma de pesos cuatrocientos sesenta mil (\$460.000), corresponde la suma de pesos quince (\$15.000) en concepto de daño moral para cada uno de los actores y pesos cuatrocientos mil (\$400.000) en concepto de daño punitivo. Revocar la regulación honorarios del Dr. Alfonso Strazza, y regular en conjunto y proporción de ley en la suma de pesos ciento veintiséis mil setecientos veinte con treinta y nueve centavos (\$126.720,39). 2) Las costas devengadas en esta Sede por el recurso de la parte actora se imponen a la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L.” y “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”; debiendo esta última participar en el pago de tales costas en proporción al monto por el cual ha resultado condenada. 3) Regular de manera definitiva los honorarios del Dr. Alfonso Strazza en la suma de pesos setenta y ocho mil ochocientos sesenta y tres con treinta centavos (\$78. 863,30). No se regulan los honorarios de los letrados Dr. García y Dr. Ferla, atento lo establecido por el art. 26 de la Ley 9459 contrario sensu. 4) Rechazar el recurso de apelación de la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L.” 5) Las costas devengadas en esta Sede por el recurso de la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L.” se imponen a la apelante. 6) Regular de manera definitiva los honorarios del Dr. Alfonso Strazza por sus labores desarrolladas en la presente apelación en la suma de pesos doce mil doscientos trece con cuarenta y cuatro centavos (\$12.213,44). No se regulan los honorarios del letrado de los Dres. García y Ferla, atento lo establecido por el art. 26 de la Ley 9459 contrario sensu. 7) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”. 8) Las costas devengadas en esta Sede por el recurso de “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”, se imponen a la apelante. Regular de manera definitiva los honorarios del Dr. Alfonso Strazza por sus labores desarrolladas la apelación de la citada en la suma de pesos doce mil doscientos trece con cuarenta y cuatro centavos (\$12.213,44). No se regulan los honorarios del letrado de la compañía apelante, Dr. Pedro Daniel García, ni del letrado de la demandada, Dr. Patricio Ferla, atento lo establecido por el art. 26 de la Ley 9459 contrario sensu. A la segunda cuestión el Sr. Vocal, Dr. Jorge Augusto Barbará, dijo: Jurisprudencia / Otros Tribunales B 2547 Adhiero a las consideraciones manifestadas por el Sr. Vocal preopinante, Dr. Rafael Garzón. A la segunda cuestión el Sr. Vocal, Dr. Ricardo Javier Belmaña, dijo: Adhiero al voto emitido por el Sr. Vocal, Dr. Rafael Garzón. Por ello, y el resultado obtenido por el acuerdo celebrado, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación

interpuesto por la parte actora, y en consecuencia revocar la Sentencia N.º 267 de fecha 6 de agosto de 2018 (fs. 272/288), y su aclaratoria Auto N.º 466 de fecha 21/08/2018 (fs. 296/297), en lo que ha sido motivo de agravio. Por ello, corresponde hacer lugar a la demanda por la suma de pesos cuatrocientos sesenta mil (\$460.000), corresponde la suma de pesos quince (\$15.000) en concepto de daño moral para cada uno de los actores y pesos cuatrocientos mil (\$400.000) en concepto de daño punitivo. Revocar la regulación honorarios del Dr. Alfonso Strazza, y regular en conjunto y proporción de ley en la suma de pesos ciento veintiséis mil setecientos veinte con treinta y nueve centavos (\$126.720,39). 2) Las costas devengadas en esta Sede por el recurso de la parte actora se imponen a la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L.” y “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”; debiendo esta última participar en el pago de tales costas en proporción al monto por el cual ha resultado condenada. 3) Regular de manera definitiva los honorarios del Dr. Alfonso Strazza en la suma de pesos setenta y ocho mil ochocientos sesenta y tres con treinta centavos (\$78.863,30). No se regulan los honorarios de los letrados Dr. García y Dr. Ferla, atento lo establecido por el art. 26 de la Ley 9459 contrario sensu. 4) Rechazar el recurso de apelación de la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L.” 5) Las costas devengadas en esta Sede por el recurso de la demandada “Wal-Mart Argentina S.R.L.” se imponen a la apelante. 6) Regular de manera definitiva los honorarios del Dr. Alfonso Strazza por sus labores desarrolladas en la presente apelación en la suma de pesos doce mil doscientos trece con cuarenta y cuatro centavos (\$12.213,44). No se regulan los honorarios del letrado de los Dres. García y Ferla, atento lo establecido por el art. 26 de la Ley 9459 contrario sensu. 7) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”. 8) Las costas devengadas en esta Sede por el recurso de “Sancor Cooperativa de Seguros Limitada”, se imponen a la apelante. Regular de manera definitiva los honorarios del Dr. ... por sus labores desarrolladas la apelación de la citada en la suma de pesos doce mil doscientos trece con cuarenta y cuatro centavos (\$12.213,44). No se regulan los honorarios del letrado de la compañía apelante, Dr. ... , ni del letrado de la demandada, Dr. ... atento lo establecido por el art. 26 de la Ley 9459 contrario sensu. Protocolícese y, oportunamente, bajen. FDO.: GARZÓN - BARBARÁ - BELMAÑA