

En la ciudad de Córdoba, a los QUINCE días del mes de ABRIL de dos mil catorce, siendo las DOCE hs., se reúnen en audiencia pública, los Sres. Vocales de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia, Dres. Armando Segundo Andruet (h), Carlos Francisco García Allocco y Domingo Juan Sesin, bajo la presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: "TEIJEIRO (O) TEIGEIRO LUIS MARIANO C/ CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. Y G – ABREVIADO – OTROS – RECURSO DE CASACIÓN (EXPTE. 1639507/36 - T 14/12)", procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de casación?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde?

Conforme al sorteo que en este acto se realiza, los Sres. Vocales votan en el siguiente orden: Dres. Armando Segundo Andruet (h), Carlos Francisco García Allocco y Domingo Juan Sesin.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ARMANDO SEGUNDO ANDRUET (h), DIJO:

I. El actor, Sr. Luis Mariano Teijeiro, mediante apoderados -Dres. Rodolfo M. González Zavala y Arturo J. Echenique (h)-, deduce recurso de casación en autos: "TEIJEIRO (O) TEIGEIRO, LUIS MARIANO c/ CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A. Y G – ABREVIADO – OTROS - RECURSO DE APELACIÓN - RECURSO DE CASACIÓN" (Expte. 1639507/36 - "T" 14/12), en contra de la Sentencia número cuarenta y nueve de fecha 17 de abril de 2012, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de esta Ciudad, con fundamento en el inc. 1º del art. 383 del C.P.C.C.

Impreso trámite de ley, evaca el traslado de rigor la Dra. Mariana B. Miseta -en nombre y representación de la parte demandada Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G-, con el patrocinio letrado de los Dres. Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos (fs. 842/857), en tanto que a fs. 866 lo hace el Sr. Fiscal de Cámaras Contencioso-administrativa, Dr. Rodolfo A. Silvestro.

Mediante Auto número trescientos veintinueve de fecha 14 de septiembre de 2012, la Cámara interveniente concede la impugnación extraordinaria articulada (fs. 868).

Radicadas las actuaciones en esta Sede, corrido traslado a la Fiscalía General, a fs. 876/888 lo evaca la Dra. María Marta Cáceres de Bollati (Dictamen "C" N° 144).

Dictado y firme el decreto de autos (fs. 889) queda el recurso en condiciones de ser resuelto.

II. Ahora bien, corresponde adentrarme al análisis del recurso extraordinario impetrado, para lo cual deviene impostergable memorar las críticas que informaron la casación.

Analizaré por separado cada uno de los agravios exhibidos, resolviendo en cada caso la procedencia o improcedencia de los mismos.

Por una cuestión de estricto corte metodológico, alteraré el orden en que las censuras han sido propuestas por la recurrente.

III. Arbitrariedad normativa al exigir requisitos que no figuran en la ley.

Bajo este título, el recurrente afirma que la Cámara a quo incurre en arbitrariedad normativa, por cuanto revoca la condena de daño punitivo en base al supuesto incumplimiento de requisitos que no figuran en el art. 52 bis, Ln. 24.240, y que tampoco surgen de la doctrina y la jurisprudencia elaborada en torno a dicho precepto.

Señala que la sentencia en crisis supedita el daño punitivo a varios requisitos que deben estar presentes simultáneamente: a) debe tratarse de un ilícito lucrativo, b) debe probarse el origen de la falla, c) el defecto debe ser generalizado y reiterado, d) el defecto debe causar daño.

Destaca que ningún tribunal, al castigar a empresas en concepto de daño punitivo, ha requerido los cuatro extremos que pide la sentencia recurrida, como tampoco la doctrina requiere esas circunstancias.

Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de su pretensión impugnativa.

III.1. Ingresando al tratamiento de la causal de casación esgrimida, cabe señalar que la misma admite el cuestionamiento del fundamento normativo de un fallo, pero sólo cuando el tribunal actuante haya incurrido en un ostensible apartamiento del derecho vigente, que se oponga a los cánones mínimos que la actividad jurisdiccional debe respetar.

Es obvio que de configurarse tal supuesto, se habrá privado al fallo de su premisa de derecho; o, lo que es lo mismo, de su fundamento legal. Esta es la razón que justifica el encuadramiento del vicio en la órbita del inc. 1º, art. 383, CPCC, en tanto el mencionado precepto contempla entre las causales casatorias, la falta de fundamentación legal.

Sin entrar en consideraciones que pretendan diseñar una teoría general de la interpretación judicial -lo cual obviamente excedería el marco de la función jurisdiccional que se ejerce en este acto-, considero pertinente afirmar que el reconocimiento de diversos medios hermenéuticos en el acto intelectivo del juzgador, no constituye una problemática de gabinete, circumscripta al ámbito científico o filosófico, sino que en ocasiones, constituye el único medio idóneo para poder hallar la solución justa en cada caso particular.

La negación de esta realidad, implicaría desconocer las limitaciones propias del derecho escrito en su sentido literal, para hacer frente y abarcar la diversidad de conflictos que genera el dinamismo continuo de la convivencia social, en virtud de la naturaleza perfectible del hombre y del consecuente ritmo cada vez más raudo de los cambios sociales, políticos, económicos, científicos y tecnológicos.

La evolución de la ciencia jurídica fue demostrando que la concepción de un sistema jurídico rígido provoca una visión estática del derecho, inefficiente para resolver el problema de las limitaciones de la ley escrita, frente a la variada casuística que se presenta a juzgamiento; frustrando, en definitiva, el fin del sistema judicial.

De allí que para una correcta elaboración de la premisa mayor (premisa de derecho), la doctrina y la jurisprudencia se hayan esmerado por desarrollar criterios de interpretación de la ley, que coadyuven al hallazgo de la justicia del caso particular.

Tal actividad intelectiva, no sólo se diferencia de las decisiones arbitrarias y discrecionales que se apartan en forma ostensible del derecho vigente, sino que hace a la potestad propia de la judicatura, en orden al cumplimiento de una correcta administración de justicia, que no se acote a la expresión literal de un precepto aislado.

Respecto a esta última conclusión, la propia Corte ha declarado irrevisables por la presente vía recursiva a los problemas de interpretación de la ley, señalando que: "No sustenta la apelación extraordinaria la supuesta arbitrariedad alegada con fundamento en la facultad interpretativa de los jueces aunque el recurrente estime que la ley es clara y precisa (238:158; 247:603; 250:244; 259:283; causa G-202 del 22.6.966 y otras). La cuestión del método de interpretación es problema de orden científico, que sólo en condiciones excepcionales puede dar lugar al recurso extraordinario (235:109); la interpretación, que es materia de derecho común, no constituye en principio cuestión federal ni es susceptible de determinación por la Corte" (238:158; 251:453; causa G- 202 del 22.6.966).

Finalmente, cabe recordar que cuando la hermenéutica legal desarrollada como sustento del decisorio se ubica dentro del marco de las opiniones que admite la normativa aplicable, el único medio impugnativo apto para hacer valer frente a esta Sede la tesis opuesta, requiere oponer a la doctrina sustentada por el a quo, la que resulta contradictoria en la interpretación de la norma en cuestión (incs. 3º y 4º, art. 383).

No puede confundirse la función uniformadora del Tribunal Superior de Justicia, cuya télesis sólo tiende a garantizar un criterio uniforme en la aplicación del andamiaje normativo, con el control formal ejercible en esta Sede, instado en base a la descalificación de las resoluciones que pretendan sustentarse en el absurdo jurídico, mediante un notorio apartamiento del derecho vigente, que excede el marco de lo opinable.

III.2.- Especificado entonces el ámbito funcional de la presente causal casatoria, y su diferenciación con la facultad interpretativa de los jueces, corresponde determinar si el fallo en crisis ha ocurrido o no, en el vicio formal que se le imputa.

III.3. A esos fines, preliminarmente compendiaré los argumentos medulares explicitados en el fallo en crisis.

La Cámara, en lo que aquí respecta, decidió acoger el recurso de apelación y dejar sin efecto la condena de pagar la multa civil del art. 52 bis, Ln. 24.240.

En sustento de tal imperium, desarrolló los siguientes argumentos, a saber:

a) En primer lugar, destacó que al daño punitivo no le eran aplicables las reglas del resarcimiento del perjuicio derivado del incumplimiento. Ello así, desde que en este supuesto -multa civil- el juzgador debe analizar seriamente las constancias de la causa antes de condenar por daños punitivos, no bastando la mera constatación del incumplimiento contractual (vide fs. 813 vta./814).

Precisó que para la imposición de la multa civil a que se refiere el art. 52 bis, L.D.C., "...no bastan como en aquel caso las circunstancias que autorizan a atribuir objetivamente la responsabilidad al proveedor por su calidad de tal, sino que es necesario que concurra un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose" (sic., fs. 814; el destacado me pertenece);

b) Enfatizó que si bien conocía la existencia de doctrina que defiende la tesis según la cual bastaba -para la aplicación del instituto analizado- la responsabilidad objetiva del art. 40, L.D.C., reconociendo que la norma del art. 52 bis únicamente menciona como presupuesto de procedencia de la multa civil el incumplimiento por el proveedor, de sus obligaciones legales o contractuales, también era cierto que la aplicación de esta multa no está prevista como una consecuencia necesaria de cualquier incumplimiento, como facultad del juez, que "podrá" aplicarla a pedido de parte (vide fs. 814/814 vta.).

En tal sentido, refirió que la redacción de la norma dejaba mucho que desear por su amplitud e imprecisión, no obstante lo cual entendiera claro que el legislador ha dejado librado totalmente al arbitrio judicial la apreciación en cada caso concreto de la procedencia o improcedencia de la sanción pecuniaria. Destacó que un prudente ejercicio de esa amplísima atribución no puede perder de vista la naturaleza y características que tiene este instituto en los ordenamientos jurídicos que le han servido de fuente, como así también la construcción que en nuestro país han realizado la doctrina y la jurisprudencia (vide fs. 814 vta.).

Citando jurisprudencia anglosajona y local, puso de resalto que para aplicar la multa en cuestión es preciso que el proveedor evidencie un menoscenso grave hacia los derechos individuales y de incidencia colectiva, una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo o, como mínimo, de una grosera negligencia por parte del profesional;

c) Expresó, además, que lo más importante y dirimente era que la multa civil "...tiene un carácter esencialmente punitivo o sancionatorio [...] y, por tanto, esas sanciones no podrían jamás ser aplicadas en base a factores objetivos de atribución de responsabilidad sin violar los principios constitucionales de inocencia, del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18, C.N.) que rigen por igual en sus aspectos esenciales, aunque ciertamente con distinto grado e intensidad [...] sea que se trate de 'penas' penales, administrativas o civiles" (sic., 815 vta.);

d) En función de esas razones, entendió que para la procedencia de los llamados daños punitivos, es necesario que concurran los siguientes requisitos: 1) el elemento subjetivo, que es más que la culpa o la debida diligencia; se trata de una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; y 2) el elemento objetivo, esto es, una conducta que produzca un daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad, una apoyatura de ejemplaridad (vide fs. 815 vta./816);

e) Luego de fijar estas pautas teóricas, destacó que en el sublite, el solo hecho objetivo y comprobado de que la botella de Pepsi que adquiriera el actor tuviese un vicio que la hacía imprópria para su destino y que la demandada no hubiera acreditado culpa ajena como eximiente de su responsabilidad, no configuraban suficientes motivos para que se tornara aplicable la multa civil peticionada.

Al respecto precisó que la empresa demandada había demostrado que en el proceso de producción y embotellamiento de la bebida gaseosa en cuestión, adoptaba las medidas de precaución para preservar la higiene y calidad del producto que se requieren conforme los parámetros internacionales (vide fs. 816).

Luego señaló que el sistema de gestión de calidad, por avanzado y completo que sea, no es infalible, considerando que en el caso de marras no se configuraba lo que la doctrina denomina daño lucrativo, entendiendo por tal aquel que se produce por una omisión deliberada de ciertos cuidados o precauciones exigibles, con el propósito de abaratar costos o incrementar la ganancia (vide fs. 816/816 vta.).

En relación a la falta de cuidado en la elaboración del mentado alimento, destacó que no surgía de la prueba ni había sido invocado por la parte actora, qué medida de precaución o control concreta podía adoptarse para optimizar el resultado (fs. 816);

f) Explicitó, asimismo, que se trataba de un caso aislado, desde que de la prueba surgía que no era un defecto generalizado, ni reiterado en algún número significativo de casos, circunstancia esta que conducía a descartar otro de los elementos que caracterizan a este tipo de sanciones, cual es la finalidad de tutelar preventivamente el interés social (vide fs. 816 vta.);

g) Por último, destacó que no existía ningún elemento de juicio que permitiera concluir que el defecto que contiene la botella tenga una real y efectiva potencialidad dañosa para la salud (vide fs. 816vta./817).

III.4. Verificados los criterios del fallo en crisis que el impugnante considera ostensiblemente contrarios al derecho aplicable, corresponde determinar si ellos merecen la descalificación formulada, o si, por el contrario, acceden a la órbita de las potestades que asisten al juzgante en trance de interpretar la ley.

Con tal propósito, no puede escapar a la inteligencia del control casatorio la singular naturaleza del instituto bajo análisis, en tanto el mismo constituye una figura novedosa en el derecho de daños argentino.

Esta circunstancia ha dado lugar a diversas y reñidas interpretaciones en el desarrollo de las pautas monitoras que reglan su aplicación.

Es más, tales divergencias doctrinarias y jurisprudenciales, no sólo que se han puesto de manifiesto en términos genéricos y abstractos con relación al instituto en cuestión -daños punitivos- sino de manera

aún más específica con relación al concreto caso sometido a juzgamiento, dado que la tendencia que presidiera la sentencia bajo recurso también ha despertado opiniones encontradas (comulgando con la decisión de la Cámara: JUNYENT BAS, Francisco – GARZINO, María Constanza, “En torno al debate sobre el factor de atribución del daño punitivo en la LDC. Un caso emblemático de doctrina judicial: la causa Teijeiro”, año 2012; LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Daños punitivos, desenfoques y enriquecimiento sin causa (Comentario a un buen fallo cordobés)”, año 2012; PERRIAUX, Enrique J., “El daño punitivo puesto a prueba”, LL 2012-D, 207, LLC 2012 (agosto), 703; en contra de lo decidido por el A-quo: NALLAR, Florencia, “Procedencia y cuantificación de los daños punitivos”, LL 2012-C, 432; CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro, “Daños punitivos sí, daños punitivos no...”, LL 2012-C, 63; IRIGOYEN TESTA, Matías, “Necesidad de daños punitivos ante la culpa grave (o dolo) de una embotelladora”, LLC 2012 (agosto), 703).

Lo mismo ha sucedido con relación a la interpretación que cabe acordar a la norma contenida en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, cuyo recto sentido ha suscitado divergencias doctrinarias.

Haciendo un esfuerzo de sistematización, bien puede afirmarse que existen -aunque con diferentes matices- dos criterios hermenéuticos antagónicos, a saber:

- a) Uno minoritario que podemos denominar “amplio”, sólo exige cualquier incumplimiento por parte del proveedor para mandarlo a pagar daños punitivos, postura que coincide con una interpretación estrictamente literal de la norma contenida en el art. 52 bis, L.D.C. (LOVECE, Graciela I., “Los daños punitivos en el derecho del consumidor”, LL 08/07/2010; PÉREZ BUSTAMANTE, L., “La reforma de la Ley de Defensa del Consumidor”, en Vázquez Ferreira, Roberto A. -Dir-, Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor, LL Supl. Especial, Buenos Aires, 2008, p. 120).
- b) Otro, opuesto al anterior, que cuenta con el aval de la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, critica la redacción del art. 52 bis, LDC, y postula recurrir a la prudencia de nuestros magistrados para suplir y corregir las serias omisiones y defectos que el artículo en cuestión presenta. Esta doctrina sostiene que no basta con el mero incumplimiento de las obligaciones (legales o contractuales) a cargo del proveedor, sino que hace falta algo más: el elemento subjetivo que consistiría en un menoscenso hacia los derechos de incidencia colectiva y que se traduce en dolo o culpa grave (LORENZETTI, Ricardo A., “Consumidores”, edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 563 y ss.; LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Los Daños Punitivos”, edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 2011, pág. 376 y ss.; TRIGO REPRESAS, Félix A., “Desafortunadas innovaciones en punto a responsabilidad por daños en la ley 26.361”, LL 26/11/2009, 1; COSSARI, Maximiliano N. G., “Problemas a raíz de la incorporación de los daños punitivos al ordenamiento jurídico argentino”, LL 2010-F, 1111; MOISÁ, Benjamín, “Los llamados daños punitivos en la reforma a la ley 24.240”, en R. C. y S., 2008, p. 271; NAVAS, Sebastián, ¿Cuándo la aplicación de los daños punitivos resulta razonable?, LL 2012-F, 80; SÁNCHEZ COSTA, Pablo F., “Los daños punitivos y su inclusión en la ley de defensa del consumidor”, LL 2009-D, 1113. Coincidentemente con este criterio se han expedido los autores citados ut supra que han estimado correcta la decisión de la Cámara A-quo en el caso que nos toca decidir y la Comisión Interdisciplinaria de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil).

III.5. Como hemos visto, el recurrente afirma que la sentencia en crisis incurre en arbitrariedad normativa pues ha inventado una serie de requisitos para la procedencia del daño punitivo que no surgen de la ley ni han sido propuestos por doctrina alguna.

No le asiste razón.

Sucede que, diversamente a lo sostenido por el recurrente en su ensayo casatorio, la Cámara no ha cometido un grosero error de derecho al interpretar el art. 52 bis, LDC. Tampoco ha requerido -como conditio sine qua non- la concurrencia simultánea de los requisitos que denuncia el casacionista.

Sino, más bien, puede afirmarse que el temperamento de lo decidido se enrola en una postura restrictiva a los fines de analizar la procedencia de la multa civil requerida en demanda.

Como surge del extracto efectuado ut supra, la Alzada, siguiendo la doctrina mayoritaria, precisó que no bastaba el mero incumplimiento legal o convencional para la condena de daños punitivos. Y enrolado en ese temperamento fue que precisó que para la procedencia de los llamados daños punitivos es necesario la concurrencia de dos requisitos: a) una conducta deliberada del proveedor, culpa grave o dolo; b) daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad.

En función de ello, seguidamente pasó a analizar si había existido -o no- en el caso de marras una conducta reprochable, a cuyo fin advirtió que la empresa demandada había demostrado que en el proceso de producción y embotellamiento de la bebida gaseosa en cuestión (Pepsi) adoptaba las medidas de precaución para preservar la higiene y calidad del producto que se requieren conforme a parámetros internacionales.

Como se advierte, haciendo mérito de la prueba rendida, el Tribunal de Grado llegó a la conclusión de que la demandada cumplía con todas las reglas de control de calidad impuestas por las normas legales en la materia.

Y en la convicción de que la empresa había sido diligente en la implementación de un sistema de control de calidad, descartó que, en el sublite, se verificara el factor de atribución calificado (dolo o culpa grave) impuesto como requisito para la procedencia de la reclamación de daño punitivo.

En relación a ello, la Cámara enfatizó que la presencia de un cuerpo extraño en la botella ponía en evidencia que el sistema de gestión de calidad, por avanzado y completo que sea, no es infalible.

Continuó diciendo que si apareció un objeto extraño en el interior de la botella cerrada, era porque alguna falla había ocurrido, pero que había quedado demostrado que la empresa no había omitido deliberadamente ciertos cuidados o precauciones exigibles para abaratar costos e incrementar la ganancia, lo que aventaba la posibilidad de que estemos frente a lo que se denomina daño lucrativo. Agregó que no surgía del informe pericial, ni de ningún otro elemento de prueba, qué medida de control concreta se había omitido para optimizar el resultado.

III.6. Como puede apreciarse con meridiana claridad, la Cámara, luego de sentar la premisa según la cual no basta el mero incumplimiento para que proceda la aplicación del art. 52 bis, LDC, sino que se requiere un factor de atribución subjetivo calificado (dolo o culpa grave), determinó que en el concreto caso de marras, la empresa proveedora había acreditado que su accionar no había estado teñido de negligencia grosera, ni de malicia; antes al contrario, según el temperamento de lo decidido había acreditado un control de calidad exhaustivo.

El hecho de que el Mérito haya hecho alusión a lo que la doctrina denomina "daño lucrativo" en modo alguno erige a este concepto como requisito del daño punitivo, esto es, que deba estar presente en todos los casos, sino -siempre siguiendo la inteligencia de lo decidido- ha sido una herramienta útil para determinar si la conducta desplegada por la accionada tenía deliberadamente a omitir ciertos cuidados o precauciones exigibles, lo que ha quedado descartado según el temperamento de la decisión.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que incluso doctrina calificada tiene dicho que la cuantía del beneficio obtenido queda atrapada dentro de las "...demás circunstancias" que el art. 52 bis, LDC, prevé

literalmente como pauta para la graduación de la pena y que la doctrina interpreta que también debe ser tomada para evaluar previamente su procedencia (Cfr.: LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Los Daños Punitivos", ob. cit., pág. 378/381).

III.7. Justo es reconocer que seguidamente la Cámara A-quo puso de relieve que se trataría de un caso aislado, agregando que no existe ningún elemento de juicio que permita concluir que el defecto que contiene la botella tenga una real y efectiva potencialidad dañosa para la salud.

Empero, surge evidente del contexto del discurso sentencial que tales expresiones no han constituido el holding de lo decidido, toda vez que, habiéndose detectado la ausencia de una conducta gravosa por parte de la empresa demandada, en la inteligencia allí propiciada, la suerte adversa de la pretensión punitiva se encontraba sellada.

Sin perjuicio de ello, a mayor abundamiento, cabe precisar que las particularidades ponderadas por el órgano de Alzada, tales que la falla no fuese generalizada y careciera de potencialidad para provocar daño en la salud de la población, han sido incluidas por un sector de la doctrina especializada, como presupuestos subsumibles en la norma del art. 52 bis, LDC, cuando expresa "...demás circunstancias" (LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Los Daños Punitivos", ob. cit. Pág. 378/381, puntos 4.2.1, 4.2.5, 4.2.6).

III.8. Por lo demás, resulta inexacto afirmar que, en el temperamento de lo decidido, la procedencia de la multa civil se halle condicionada a que el interesado pruebe el origen de la falla. De los argumentos explicitados por el A-quo no surge tal requisito. Lo que la Alzada ha expresado al respecto es que, a más de haberse acreditado que la empresa cumple fielmente con los mecanismos de control de higiene y calidad exigidos conforme a parámetros internacionales, no se ha podido determinar qué medida de precaución o de control adicional habría faltado observar o -eventualmente- podido añadirse para mejorar la calidad del proceso u optimizar la custodia de las botellas. Como se ve, son cuestiones distintas: la Cámara no ha requerido la prueba del origen de la falla sino que ha puesto de resalto que no se advierte qué medida de control habría sido omitida por la empresa para poder imputarle una conducta negligente.

III.9. Como ha quedado demostrado, el Tribunal de Grado no ha cometido un grosero error de derecho, ni mucho menos ha inventado requisitos para la procedencia de los daños punitivos.

Por el contrario, haciéndose eco de la doctrina mayoritaria, ha propugnado una interpretación sistemática de la norma contenida en el art. 52 bis, LDC, requiriendo en su mérito un plus para la procedencia de la multa civil, cual es una conducta deliberada que denote negligencia grave o dolo.

Así las cosas, independientemente de que el criterio al que adscribiera el Tribunal a-quo sea o no compartido, lo verdaderamente dirimente en orden a signar el fracaso del remedio impugnativo extraordinario es que, a despecho de lo pretendido por su promotor, la sentencia en crisis no exhibe el déficit de motivación que se le imputa.

En efecto, no puede atribuirse falta de fundamentación legal al fallo, pues esa forma de interpretar el texto legal, lejos de configurar un ostensible apartamiento del derecho aplicable, en realidad tan sólo traduce el pleno ejercicio por parte del Juzgante, de su función de intérprete de la norma aplicable al caso, sin que la mera disconformidad del justiciable habilite, por manera alguna, a predicar la arbitrariedad de su decisión, menos aún, teniendo en cuenta que las reglas de derecho plasmadas a partir de la finalidad con que ha sido creada la norma, han sido elaboradas por parte de la doctrina y la jurisprudencia que informan sobre la materia, tal como lo destaqué ut supra.

En definitiva, el pretendido apartamiento arbitrario del derecho vigente que se denuncia por el impugnante, en rigor no es tal; diluyéndose la queja en una mera discrepancia con la interpretación que el órgano jurisdiccional de Alzada ha asumido respecto de las normas sustanciales aplicadas, materia

que -como ya se ha explicitado- no resulta revisable por la hipótesis del inc. 1º del art. 383, CPCC, que se limita al control de la forma de la providencia judicial, y no se extiende a su mérito.

#### IV. Inobservancia de un precepto legal sobre carga de la prueba.

Bajo este título, denuncia que la sentencia ha cometido el error de imponer al consumidor el onus probandi, ignorando que el art. 53, Ln. 24.240 dispone precisamente la solución inversa.

Sostiene que si para el caso a resolver sí existía una norma procesal sobre la carga de la prueba, el Mérito debió acatarla, so riesgo de incurrir en el yerro formal denunciado (inobservancia de la norma procesal).

En tal sentido, afirma que la Cámara ha soslayado el precepto legal en cuestión, al exigir que el actor-consumidor acredite: a) cuál fue concretamente la falla interna que permitió que la botella saliera de la fábrica con un sobre abierto de gel íntimo en su interior, b) que se trató de un daño lucrativo, c) que la falla es generalizada, y d) que el defecto era peligroso para la salud.

Cita doctrina en apoyo de su embate.

Impetra que el error in procedendo cometido por la Alzada resulta trascendente, toda vez que si se hubiera aplicado el art. 53, ib., otro habría sido el resultado.

IV.1. Cabe precisar en primer lugar que el supuesto vicio que el recurrente apunta carece de virtualidad para incidir en la definición del litigio, en atención al razonamiento del Tribunal A-quo, quien en el meollo del asunto entendió que se encontraba debidamente probado que no se reunían los requisitos indispensables para la procedencia de la reclamación de daños punitivos. Me explico.

IV.2.- Ya he relacionado que el rechazo de la pretensión punitiva fincó, precisamente, en la convicción del órgano de Alzada, acerca de que -en el caso de marras- la parte demandada había probado acabadamente que cumplía correctamente con todas las reglas de control de calidad impuestas por las normas legales que rigen en la materia, contando además con todas las certificaciones de aprobación del sistema de gestión de calidad. A ello el Mérito agregó que de la prueba rendida no surgía -es más, ni siquiera había sido invocado por la parte actora- qué medida de precaución o control concreta habría sido omitida.

Tal fue, como ya lo he expuesto, el holding de lo decidido.

Asimismo, el A-quo expresó que de la prueba rendida podía concluirse que se trataba de un caso aislado, circunstancia esta que conducía a descartar que concurra otro de los elementos que caracterizan a este tipo de sanciones, tal la finalidad de tutelar preventivamente el interés social.

IV.3. Como vemos, la arenga impugnativa parte de un error de interpretación del resolutorio en crisis.

Es que, contrariamente a lo sostenido por el quejoso, el Tribunal de Grado estimó que sí había prueba suficiente para descartar la existencia de los presupuestos fácticos del reclamo de multa civil.

Así, entendió que se había probado en marras que la empresa proveedora había efectuado los controles de calidad requeridos por la normativa vigente, como así también que no había desplegado una conducta tendiente a abaratizar costos o incrementar la ganancia como así también que se trataba de un caso aislado.

IV.4. Por tanto, en este fragmento del decisorio la Alzada -siempre siguiendo la inteligencia de lo decidido- no se vio en el trance de aplicar la teoría de la carga de la prueba, y por tanto, no podemos afirmar que haya inaplicado una norma contenida en el estatuto del consumidor (art. 53) cuyos designios -por cierto- cobran vigencia en caso de ausencia de prueba.

IV.5. Es verdad que el Mérito, al finalizar su discurso, aceptó que no se había aportado ninguna prueba tendiente a demostrar que la botella tuviera una real y efectiva potencialidad dañosa para la salud.

Empero -como ha quedado demostrado a lo largo de la presente exposición- tal apreciación no se erige en argumento estructural del fallo, desde que el rechazo de la pretensión punitiva se asentó, esencialmente, en la convicción de que la prueba colectada en la causa excluía que se hubiese verificado en el caso una conducta calificable como negligencia grave o maliciosa.

En función de ello, el embate dirigido a anular -por inobservancia de la regla contenida en el art. 53, LDC -este fragmento del decisorio, resulta intrascendente, desde que, de todas formas, la resolución puesta en jaque mantendría vigencia sobre el otro pilar fundamental que no ha sido cuestionado idóneamente y mantiene, por ende, incólume su aptitud motivacional para validar el desenlace arribado.

IV.6. Por lo demás, y en relación al agravio que denuncia inobservancia de las reglas de la carga de la prueba previstas en el art. 53, ib., requiriendo al actor la prueba del origen de la falla, caben aquí las mismas precisiones efectuadas ut supra en relación a esta cuestión al resolverse la falta de fundamentación legal por haber la Cámara inventado un requisito para la procedencia del daño punitivo (vide punto III.8).

Por todo lo expuesto, esta censura debe ser desestimada.

V. Ahora bien, a esta altura del análisis y conscientes de que la normativa sustancial atinente al caso admite diversas fórmulas interpretativas que difieren en punto a los presupuestos fácticos que condicionan la procedencia del reclamo en concepto de “daño punitivo”, corresponde ahora asumir en forma prioritaria el examen de los reproches casatorios dirigidos a acusar vicios en el razonamiento a través del cual el Mérito descartara la configuración de esos extremos en la presente causa. Y ello es así, por cuanto la eventual irregularidad formal de esas declaraciones vendría a afectar por sí sola la validez de lo decidido, con absoluta abstracción del acierto o desacuerdo que cupiere predicar del criterio jurídico fijado por la Cámara como premisa normativa de su silogismo lógico-prudencial.

VI. No se valoraron las confesiones judiciales de la empresa.

Bajo este título, el recurrente afirma que la sentencia es nula por cuanto ha infringido el art. 236, CPCC.

Al respecto expresa que la Cámara no ha tenido en cuenta que CMQ reconoció que la falla que motivó este caso era previsible y que, conforme sus estadísticas, se va a repetir, pues no cabe descartar descuidos o sabotajes.

Dice que la parte demandada ha admitido: a) que un operario puede incurrir en un descuido; b) que también es posible que un operario cometa algún sabotaje interno; c) que todo esto representa un riesgo previsible e inevitable; y d) que se trata de una situación medible con estadísticas.

Manifiesta que pese a haber insistido en estas cuestiones, la Cámara omitió valorar esta prueba, no haciéndose cargo de los argumentos defensivos que su parte expusiera en grado de apelación.

Destaca que el yerro resulta dirimente, por cuanto las expresiones vertidas por la parte demandada ponen al descubierto un reproche subjetivo de gravedad.

En función de ello, asegura que la Cámara no pudo basarse en la pericia como supuesta prueba de que no hay nada para reprochar a CMQ.

Dice que además de neutralizar lo dictaminado por el perito, las confesiones también despojaban de eficacia convictiva a los testimonios rendidos en la causa. Ello toda vez que una confesión vale más que cualquier otra prueba.

Enfatiza que la Cámara pasó por alto que el riesgo de que una botella salga al mercado con un sobre de gel íntimo dejará de ser “estadísticamente inevitable” si la empresa mejora sus protocolos internos.

Precisa, además, que el decisorio en crisis tampoco valoró las confesiones transcriptas, las cuales -alega- evidenciaran además que la firma demandada no muestra arrepentimiento.

Al respecto expresa que los argumentos de la multinacional denotan una postura desafiante, soberbia, insensible, menospreciadora, demostrando la clásica situación subjetiva que amerita aplicar daños punitivos: abuso de posición dominante e indiferencia por los derechos de los consumidores.

Refiere que en sus agravios la empresa llegó al extremo de afirmar que la multa impuesta en primera instancia cumpliría una función disuasoria inexistente.

Afirma, asimismo, que la Cámara también omitió considerar que las confesiones evidenciaban una conducta reticente por parte de la empresa, por cuanto reconoció poseer datos estadísticos pero no los suministró, revelando su intención de ocultar su información interna.

La crítica debe ser desestimada. Doy razones.

VI.1. En miras a justificar el aserto, se impone señalar que, contrariamente al sentir del recurrente, las manifestaciones efectuadas por CMQ en ocasión de expresar agravios (fs. 717/717 vta.) no autorizan a trasuntar una postrera confesión, en los términos del art. 236, CPCC.

Nótese que en ocasión de expresar agravios, primeramente la demandada sostuvo: “Reiteramos nuevamente los términos del primer agravio por su conexidad con el presente y que no se ha probado un extremo determinante y conducente para la formulación de cualquier planteo serio sobre el tema, cual es la existencia de una botella cerrada, inalterada, no manipulada, conteniendo un producto extraño en su interior. Que sin perjuicio de ello, aún para el hipotético e improbable supuesto de que V.E. no receptare dicho agravio y tuviese por configurado el extremo fáctico ponderado por la Sra. Juez A-quo, la aplicación de daños punitivos dispuesta en la sentencia deviene arbitraria, al igual que la cuantificación de su monto allí efectuada, lo cual es motivo de agravio concreto, en cuanto lesiona gravemente los derechos de propiedad, defensa y el debido proceso que consagra la Constitución Nacional” (sic. fs. 713/714).

No se nos escapa que renglones más abajo, enfatizó: “Tomemos hipotéticamente por un momento, solo por un momento, que los hechos hubiesen sido tal cual los tiene por acreditados la juez (lo cual, por cierto no es así): supongamos que en verdad la botella estuviese cerrada, inalterada y con el producto extraño en su interior. ¿Justificaría ello la procedencia de daños punitivos al productor en el caso que nos ocupa” (sic., fs. 716 vta.). Para luego contestarse: “También aquí la respuesta es no, porque en el mejor de los casos se trataría de una falla de producto y no de diseño o de información. Una falla individual (como la propia sentencia lo reconoce), aislada, estadísticamente previsible e inevitable, aún en los procesos de producción seriada de bienes de mayor tecnología y seguridad, que engloba en su seno, inclusive, hipótesis del descuido de algún operario cuando ello sea posible o peor aún, el sabotaje industrial [...] La situación es radicalmente distinta tratándose de daños punitivos. Los mismos no pueden, en principio, ser aplicados en casos de defectos de fabricación, que como se ha dicho, afectan a una unidad aislada dentro de una producción seriada por lo demás adecuada y regular y que se presentan como un riesgo estadísticamente previsible en bajo grado, pero existente, e inevitable –ya que el riesgo cero no existe en ningún orden de la vida, tampoco en la producción más perfecta que pueda concebirse de bienes y servicios” (sic., fs. 717 vta.).

Pero no es menos cierto que la lectura de los pasajes extractados deja en incontrastable evidencia que las manifestaciones en cuestión sólo fueron expuestas en un plano racional meramente especulativo, conjeturando -sólo por vía de hipótesis- acerca de la alternativa (inicialmente negada por la demandada)

de que el cuerpo extraño exhibido en el interior del envase hubiese ingresado al mismo en curso de los procesos de limpieza, llenado o cierre de la misma en la planta embotelladora.

Descartado entonces que aquellas expresiones importaran, en la inteligencia sistemática del escrito de expresión de agravios, reconocimiento explícito de hechos controvertidos en la causa, menos aún que los mismos admitan ser calificados como “confesión”, con el sentido y alcance pretendidos por el casacionista, el reproche dirigido a acusar su falta de valoración deviene despojado de toda aptitud para resentir la validez de lo resuelto, correspondiendo por ello rechazar el recurso en este segmento.

Por lo demás, en relación a la supuesta confesión de que la falla era previsible estadísticamente, cabe precisar que -en sentido diverso al propugnado por el interesado- la Cámara si hizo mención a ello, destacando que la existencia del objeto extraño en la botella era una falla que demostraba que, pese a los controles y precauciones que se puedan tomar, el sistema no resulta infalible.

El hecho de haber merituado dicha circunstancia desde una perspectiva diversa a la pretendida por el recurrente no puede erigirse como motivo de casación, desde que tales aspectos remiten al mérito de la causa, cuestión esta ajena al control formal que este Alto Cuerpo debe practicar, por lo menos bajo el título “violación de las formas”.

Todo lo expuesto determina el fracaso de este segmento impugnativo.

#### VII. Omisión de valorar prueba dirimente. El déficit de la pericia técnica.

Asegura que el fallo también es nulo porque ha omitido considerar un extremo de hecho que resultaba central para el silogismo elaborado por la Cámara.

Aduce que el decisorio en crisis ha valorado genéricamente la pericia y los testimonios, sin considerar el grave déficit que su parte había resaltado en relación a dicha pericia, el cual repercutía hacia los testimonios.

Destaca que, al contestar los agravios, denunció que la pericia practicada sobre la fábrica no resultaba convictiva, por cuanto había sido practicada varios meses después de que el consumidor entablara la demanda.

Asimismo, enfatiza que tampoco se ha tenido en cuenta el argumento sostenido ante la Cámara, cual es que la pericia no señala qué sucede después de que la gaseosa es envasada.

En conclusión, sostiene que la sentencia viola el art. 327, CPCC, e incurre en falta de fundamentación, agregando que su parte tiene derecho a que se dicte una sentencia en la cual se analice el aspecto fáctico dirimente, esencial y decisivo, relativo a que la pericia y los testimonios no refieren qué sucede con las botellas luego de que son tapadas y antes de ser lanzadas al mercado.

VII.1. Como se ve, la arenga impugnativa se dirige a cuestionar dos aspectos, a saber: a) en primer lugar, denuncia que la Cámara ha omitido analizar el argumento expuesto al contestar agravios en el sentido que la pericia practicada sobre la fábrica no resultaba convictiva por cuanto había sido realizada varios meses después de que el consumidor había entablado la demanda, y b) en segundo lugar, se queja por falta de fundamentación al haberse omitido el análisis de un aspecto fáctico y decisivo cual es que ni la pericia ni los testimonios refieren qué sucede entre el lapso de tiempo en que los envases son rellenados y tapados hasta su localización en el mercado.

VII.2. En relación a lo primero, es preciso destacar que el Tribunal de Mérito no tiene la obligación de contestar a todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes en apoyo de sus respectivas posturas, sino solamente los que fueren dirimentes para la solución del litigio.

En efecto, este Alto Cuerpo tiene dicho que la actividad por la cual el Tribunal de Alzada elabora su temperamento no requiere del tratamiento pormenorizado de todas las defensas y alegaciones desarrolladas por las partes, ni la ponderación de todas las pruebas que se hayan acercado a la causa, salvo -por cierto- que se haya soslayado un argumento trascendental de la estrategia -sea postulativa o defensiva- adoptada por los litigantes.

Esta cualidad no se aprecia satisfecha en el caso, puesto que la lectura integral del resolutorio bajo anatema sugiere inequívoco que, pese no contener mención explícita a la observación que a juicio de la actora relativizaría la entidad convictiva de lo dictaminado por el perito (esto es, el lapso transcurrido entre el hecho que motiva la causa y la realización de las tareas periciales) y siempre -claro está- en el marco del razonamiento que preside el resolutorio, aquel argumento carecería de aptitud intrínseca para revertir per se la suerte del reclamo por daño punitivo.

Ello así, en tanto el debido cumplimiento de las normas de calidad impuestas para la industria alimenticia a la data en que fuera elaborado el producto en cuestión, no fue establecida por el Tribunal de Alzada en base a esa prueba (la pericial), sino -diversamente- por remisión a los certificados de aprobación del sistema de gestión de calidad que lucen agregados a fs. 320/322, de los que surge que la aprobación original data del 19 de junio de 1998 (certificado de fs. 320), que hubieron dos evaluaciones posteriores en enero del 2004 efectuadas por Lloyd's Register Quality Assurance Limited, cuya vigencia se extiende hasta el 28 de diciembre de 2009 (certificado de fs. 321) y 28 de diciembre de 2012 (certificado de fs. 322).

En ese entendimiento, el ápice alertado por la actora (esto es, la distancia temporal entre la fecha del hecho que el actor alega lesivo y la de realización del dictamen técnico) se presenta francamente irrelevante, puesto que, en la óptica del órgano colegiado, la ejecución -por parte de la empresa demandada- de los controles y medidas de seguridad pertinentes a la fecha en que la gaseosa fuera elaborada y embotellada, restaba suficientemente acreditada en exclusivo mérito a otras constancias probatorias, sin que fuese menester su correlación con ninguna otra prueba adicional.

En tales condiciones, no cabe más que proveer al rechazo de este capítulo impugnativo, lo que así propongo decidir.

VII.3. No merece mejor suerte la diatriba que pregoná la insuficiencia de la pericia, por no referir qué sucede con las botellas a partir de la colocación del cierre inviolable y hasta su distribución al mercado.

La viabilidad del planteo pierde toda consistencia, a poco que se asuma que la actual inquietud del actor sobre el punto no guarda adecuación ni pertinencia con los términos en que quedara trabada la litis ni, en especial, con los hechos que él mismo alegara legitimantes de su pretensión al formalizar su demanda, oportunidad en la que abonara con vehemencia la tesis de que la falla se habría producido en alguna de las fases propias e inherentes al proceso de industrialización del producto, tales la de lavado de envases retornables, embotellamiento de la gaseosa y colocación de la tapa. Tan es así, que subestimando la relevancia de que el envoltorio de gel íntimo hubiese accedido a la botella antes o después de que el envase fuera llenado con la gaseosa, aseveró: "El nudo es que ese elemento estaba cuando la botella fue tapada en las instalaciones de CERVECERÍA QUILMES..." (sic., fs. 2).

Menor relevancia aún ostenta el embate de que se trata, en el marco del temperamento que inspira la resolución en crisis, en tanto el Tribunal de Grado, en la explícita convicción de que "...lo que ocurre conforme al curso normal y ordinario de las cosas es que una botella con tapa a rosca (...) no puede ser abierta sin que se rompa el precinto colocado por debajo de ella" (fs. 812), rechazó de plano la alternativa -sugerida por la demandada- de que el "cuerpo extraño" hallado en el interior del envase de

gaseosa hubiese podido ser introducido por terceros con posterioridad a la culminación del proceso de embotellamiento.

En tales condiciones, no se atisba qué interés práctico podría llegar a revestir en la causa dilucidar las vicisitudes que haya experimentado la botella con posterioridad a la colocación de la tapa, motivo por el cual se impone desestimar la crítica sub-examen, lo que así propongo decidir.

VIII. Omisión de analizar los cambios empresariales que la condena había comenzado a generar.

El recurrente afirma que la sentencia ha transgredido el art. 332, inc. 1°, CPCC, puesto que ha omitido referirse a un hecho sobreviviente expresado al contestar agravios que encuadraba en dicho precepto.

Refiere puntualmente a la noticia publicada en el diario “Comercio y Justicia” en la edición del 11 de octubre de 2011, donde -según su opinión- se puede constatar que la sentencia dictada en primera instancia había funcionado como un beneficioso llamado de atención al sector empresario cordobés. Señala que la noticia destaca que casos como el presente son los que empujan a las empresas a redoblar esfuerzos en materia de calidad en los procesos de producción.

Destaca que la noticia constituía un hecho notorio sobreviniente, que la Cámara debió ponderar, por expreso mandato legal (art. 332 inc. 1°, CPCC).

Insiste en que la Cámara no dedicó ni un renglón a esta información que reputa esencial, por lo que además de conculcar la directriz formal antes mencionada, ha violado el principio de razón suficiente.

La crítica resulta francamente inaudible.

VIII.1. Ello así desde que, tal como se profundizara más arriba, el Tribunal de Alzada no tiene la obligación de contestar todos y cada uno de los argumentos defensivos invocados por los sujetos procesales en apoyo de sus respectivas pretensiones, sino sólo los que revistan trascendencia para la recta composición del litigio.

Me remito, en honor a la concisión, a lo ya expresado supra.

En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que el sentido de la solución asignada al caso reposa sobre las conclusiones a que el Mérito arribara en punto a la ausencia de los presupuestos fácticos para la aplicación del art. 52 bis, LDC, el interesado no logra convencer sobre la trascendencia que eventualmente tendría la nota del periódico antes referenciada (arg. art. 385, CPCC). La simple disquisición acerca de que los daños punitivos sirven como poderosa herramienta para que las empresas acusen el golpe y cambien sus conductas, mejorando su comportamiento, como así también que las sentencias ejemplificadoras cumplen una evidente y beneficiosa función preventiva (vide fs. 828, punto 7), no alcanza para poner de resalto la trascendencia de las alegaciones ensayadas al respecto en grado de apelación.

VIII.2. Y por cierto que tampoco se logra vislumbrar qué entidad convictiva postula el recurrente atribuir a la eventual consideración del artículo periodístico que su parte se limitara a evocar al evacuar traslado de la apelación (fs. 757/757 vta.), expresando: “...si se consulta la edición del 11.10.11 del diario Comercio y Justicia, se puede constatar que la sentencia dictada en este proceso ha funcionado como un beneficioso llamado de atención al sector empresario cordobés. Se trata de una noticia titulada: ‘EN LA BÚSQUEDA DE PROCESOS CON CERO DEFECTO’, que da cuenta de un curso de capacitación (...) destinado a personal jerárquico y a auditores de calidad”.

Los propios términos que informa el párrafo transcripto dan acabada cuenta de su absoluta inocuidad para incidir sobre la tendencia del desenlace a asignar al caso, pues a más de que, en rigor, el interesado ni siquiera intentó hacer valer como “hecho nuevo” el texto de la publicación (cuya consulta

-por cierto- dejó librada a la voluntaria disposición del Tribunal), lo real y concreto es que el argumento en cuestión, reducido a vaticinar que la revocación de la condena habría de implicar un retroceso en “el incipiente cambio de mentalidad empresarial que refleja la noticia reseñada”(ib.) en perjuicio de la salud pública, huérfano de toda apoyatura fáctica y/o jurídica que lo avale, no trasciende el plano de la pura declamación retórica y se presenta, por ende, más efectista que efectivo.

Amén de ello, no debe perderse de vista que los comentarios elogiosos que la inicial sentencia estimatoria del reclamo por ‘daño punitivo’ -luego revocada en grado de apelación- haya podido merecer, sea que provengan de medios periodísticos o -incluso- de la doctrina jurídica especializada, son tan libres como ajenos al proceso judicial sometido a decisión de los Tribunales, quienes -por explícito mandato legal- están llamados a ejercer su ministerio con independencia de criterio, conforme a derecho y con arreglo a las constancias que ilustra la causa.

En definitiva, no advirtiéndose que las repercusiones que -según la actora- habría tenido el fallo de primera instancia, hubiesen podido ostentar injerencia alguna sobre las cuestiones elevadas a decisión de la Cámara en grado de apelación, la crítica casatoria se revela formalmente improcedente y debe, por ello, ser desestimada, lo que así propicio resolver.

#### IX. Omisión de juzgar un ingrediente fáctico del daño moral.

Bajo este acápite, el recurrente expresa que el fallo cuestionado omitió juzgar un hecho diferente, paralelo y trascendente, que su parte invocó y en base al cual delineó también el daño moral invocado.

Refiere puntualmente a que se demandó daño moral por la confianza lesionada, cuestión esta que -alega- ha sido soslayada por la Cámara A-quo.

Destaca que la Alzada no analizó la lesión a la confianza que fuera invocada como otro ingrediente o aspecto del daño moral.

Impetra que en la sociedad actual la confianza, la tranquilidad, la seguridad, son verdaderos bienes jurídicos, protegidos cada vez con mayor intensidad especialmente cuando el sujeto es un consumidor.

En función de ello, manifiesta que la Cámara debió haber abordado la vinculación no patrimonial de los consumidores con la gaseosa Pepsi.

En definitiva, sostiene que la pretensión de daño moral se basó en dos proyecciones fácticas diferentes y que el Mérito sólo juzgó una.

#### IX.1. Corresponde, pues, ingresar al análisis de la censura que enrostra violación al principio de razón suficiente, por haberse omitido el tratamiento de un argumento dirimente esgrimido por su parte ante la Alzada.

Sin perjuicio de ello, adelanto criterio en sentido coincidente al propugnado por el quejoso, toda vez que de la lectura de la resolución impugnada surge que la misma no otorga debida respuesta a una cuestión propuesta por la parte actora en su libelo introductorio de la demanda y reiterada en grado de apelación al contestar los agravios de la contraria, déficit motivacional este que ha privado al casacionista del conocimiento de las razones que enervaron su pretensión en este aspecto.

Nótese que esta cuestión fue expresa y concretamente puntualizada por la actora, tanto al formalizar su reclamo resarcitorio en concepto de daño moral, cuanto al contestar ante la Alzada los agravios expresados por la empresa demandada.

En efecto, la consulta de dichas piezas procesales pone en incontrastable evidencia que el daño moral fue descripto por el reclamante en una doble proyección:

a) una, vinculada a "...la desagradable sorpresa de encontrar un objeto de semejantes características dentro de una botella que contenía líquido destinado a ser ingerido" y al "asco y la repugnancia que habría experimentado en tal situación" (sic. fs. 2 vta.); y

b) la otra, consistente en haber "...visto lesionada la confianza en una reconocidísima marca, la segunda en el mercado de gaseosas cola (como todo el mundo sabe, después de la Coca Cola, la Pepsi es la gaseosa cola más comprada por los consumidores). Si bien se trata de un daño moral de escasa entidad, igualmente debe ser indemnizado por el responsable (así lo manda el principio de reparación integral)" (sic. 2 vta.).

A su turno, la sentenciante de primera instancia estimó importante destacar que "...la envergadura y prestigio de la empresa demandada, provoca en el consumidor una expectativa y confianza en que el fabricante del producto le va a entregar la mercadería correcta conforme a la finalidad perseguida, confianza ésta que sin duda se ha visto burlada con el hecho descripto" (sic. fs. 577/578 vta.).

Por último, en ocasión de contestar los agravios de apelación ante la Alzada, la actora aseveró que la empresa demandada intenta ignorar los efectos del marketing que ella misma ha generado para que la gente asocie diversos aspectos espirituales, vivenciales o anímicos, al consumo de la gaseosa Pepsi, enfatizando en esa inteligencia, que la confianza del consumidor en un producto de primera marca configuraba un interés que el derecho debía proteger.

En tal sentido, destacó que la confianza, tranquilidad, la seguridad, son verdaderos valores o intereses legítimos que el derecho contemporáneo tutela cada vez con mayor intensidad, agregando que la naturaleza de estos intereses (no patrimonial, al menos desde la óptica del consumidor), determinaría que la lesión a la confianza que el actor tenía en la marca Pepsi (y por la cual -dice- la empresa habría recibido muchas ganancias; vide fs. 742) deba ser calificada y resarcida como "daño moral".

Con posterioridad a ello, refirió que el daño moral era comprensivo de toda modificación disvaliosa que pueda sufrir una persona, en cualquiera de las múltiples facetas "intangibles" de su recorrido vital, que no se agotaba en el simple dolor, sino que iba mucho más allá, abarcando toda proyección en la subjetividad que pueda reputarse como perjudicial o negativa (vide fs. 742/742 vta.).

IX.2. Tales puntos no han merecido, por parte del Tribunal de Mérito, consideración o tratamiento alguno, violentándose de este modo la exigencia constitucional de fundar lógica y legalmente todo pronunciamiento judicial.

En efecto, la Cámara dio motivos suficientes de lo decidido en relación a la concreta situación vivida en ocasión de descubrir que la gaseosa adquirida no se encontraba en condiciones para ser ingerida. Es decir, el A quo brindó acabadas razones para justificar que la repugnancia no generó un daño moral resarcible.

Sin embargo, la lectura de la fundamentación sentencial desarrollada, evidencia que la misma ha dejado huérfano de toda respuesta jurisdiccional al otro aspecto de la reclamación de daño moral consistente en la lesión a la confianza del consumidor generada por la propia empresa demandada.

IX.3. Sólo resta destacar que los planteos centrales del apelante, cuyo tratamiento ha sido omitido por el Mérito, eran dirimentes para la solución de la causa desde que, apelándose al método de inclusión mental hipotético, se advierte que la consideración del argumento marginado del razonamiento podría -eventualmente- provocar una radical mutación de la solución asignada con su prescindencia.

En otras palabras, de entender el Tribunal de juicio que la confianza era un valor resarcible en concepto de daño moral, la pretensión intentada a ese título podría -en esa medida- haber prosperado.

IX.4. La omisión de pronunciarse o expedirse respecto de uno de los argumentos defensivos esgrimidos por el hoy recurrente, constituye un claro “error in cogitando” por violación al principio de razón suficiente.

El principio de razón suficiente, desde su misma conformación lógica en rigor lo que dice es que todo juicio, para ser realmente verdadero, ha menester necesariamente de una razón suficiente; así en la magnífica conceptualización de A. Pfänder (Lógica; Bs. As., Espasa Calpe, 1945, pág. 263 y ss.) y que rápidamente es enunciado como: “nada hay sin una razón suficiente”.

Conviene señalar en lo que aquí corresponde, que en el orden del razonamiento judicial, cuando se ha utilizado el nombrado principio en realidad a lo que se está apuntando, es a señalar que cierto tipo de pronunciamientos, por caso los que conforman el genérico grupo de las “resoluciones judiciales”, deben contener las “razones” que sean capaces de abonar lo enunciado en el mismo juicio forense que en ellas se sostengan.

Dicha razón será suficiente, cuando basta por sí sola para servir de apoyo completo a lo enunciado en el juicio, por consiguiente, no hace falta nada más para que el juicio sea plenamente justificado (Romero, F.; Pucciarelli, E., Lógica, Bs. As., Espasa Calpe, 1945, pág. 34). En puridad hay que señalar, que el principio de razón suficiente no es la verdad del juicio sino precisamente su fundamento; como que la verdad o la ontologicidad del mismo por una parte y la justificación de ello por otro; sólo son equivalentes en su validez, mas no son la misma cuestión. El principio de razón suficiente tiene como sentido propio declarar de un modo general qué es lo que necesita un juicio para que su pretensión de verdad no sea una pretensión vacía, sino completa.

Mas la búsqueda por lo ontológico de la pretensión, es una indagación de otra especie y que en ciertas ocasiones ha sido considerada como “principio ontológico de razón suficiente”, y dicha distinción es la que permite explicar sin más, que si el juicio carece de razón suficiente, en rigor lo que ocurre es que la pretensión que en el mismo se sostiene no se justifica, pero ello no obsta a su misma existencia (Pfänder, A.; ob. cit., pág. 269 y ss.).

En el caso de marras, no se ha meritado un argumento dirimente introducido oportunamente por el recurrente (ni se han expresado las razones que justifiquen su exclusión) lo que prueba la falta de completitud del razonamiento revisado.

Asimismo tal insuficiencia en la fundamentación ha privado al impugnante del conocimiento de las razones jurídicas que eventualmente enervarían su pretensión no dándose respuesta concreta a los agravios por él planteados y violándose el precepto constitucional contenido en el art. 155 de la Constitución provincial y su correlato en la ley formal (art. 326 CPCC), lo que justifica, en este segmento, el acogimiento de la casación intentada.

X. En función de lo expresado en los acápite que anteceden , propongo hacer lugar parcialmente al recurso de casación impetrado, anulando en forma parcial el decisorio cuestionado, sólo en cuanto rechaza la pretensión de daño moral impetrada por la parte actora, con basamento en la pérdida de confianza a la marca, y disponer el reenvío de la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial que sigue en Nominación a la de origen, a fin de que se expida sobre este aspecto de la reclamación de daño moral que fuera privado de tratamiento.

XI. El acogimiento parcial de la impugnación articulada, impone también dejar sin efecto la imposición de costas dispuesta por la Alzada (arg. art. 76, in fine, CPCC) y las regulaciones practicadas en su mérito, dado el carácter accesorios que dichos capítulos invisten.

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS FRANCISCO GARCÍA ALLOCCO, DIJO:

Adhiero a los fundamentos brindados por el Señor Vocal Armando Segundo Andruet (h). Por ello, compartiéndolos, voto en igual sentido a la primera cuestión planteada.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESIN, DIJO:

Comparto los fundamentos expuestos por el Señor Vocal del primer voto.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR ARMANDO SEGUNDO ANDRUET (h), DIJO.

A mérito de la respuesta dada al primer interrogante, propongo:

I) Acoger parcialmente el recurso de casación interpuesto por el motivo del inc. 1º del art. 383, CPCC, y, por consiguiente, anular parcialmente la sentencia número cuarenta y nueve de fecha 17 de abril de 2012, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de esta ciudad, sólo en cuanto rechaza el reclamo resarcitorio formalizado en la demanda en concepto de daño moral derivado de la pérdida de confianza a la marca.

II) Tocante el régimen causídico aplicable al caso, el éxito parcial obtenido en esta Sede, como así también la especial consideración de las circunstancias que particularizan el caso, instruyen como solución justa que las costas devengadas en la presente instancia extraordinaria sean soportadas por el orden causado.

Sin desconocer que el recurso de casación fue deducido al amparo de la causal formal -inc. 1º del art. 383, C.P.C.- (lo cual obstaría, en principio, ponderar el grado de dificultad que haya podido alcanzar la composición del conflicto de fondo en las instancias ordinarias del proceso), lo real y concreto es que, en autos, muchas de las críticas que lo informaran (en especial, las dirigidas a acusar arbitrariedad normativa, por supuesto apartamiento de las prescripciones contenidas en los arts. 52 bis y 53, L.D.C.) reconocían como presupuesto de procedencia la hermenéutica que su promotor auspiciara de las normas legales en juego, tornando casi imperceptible la distinción entre vicio in iudicando e in procedendo.

Siendo ello así, no pueden dejar de ponderarse en el trance la inocultable complejidad de la materia objeto del proceso (daño punitivo), la divergencia de criterios que divide a la doctrina especializada en torno a la recta interpretación atribuible a las normas legales en juego -en especial, las vinculadas al Estatuto del Consumidor-, y la relativa escasez de precedentes que la jurisprudencia local informa en relación al tópico, circunstancias estas que, en su conjunto, pudieron razonablemente crear en ambas partes la legítima convicción de hallarse asistidos por razones plausibles para litigar (arg. art. 132 y 130 in fine, C.P.C.).

III) Disponer el reenvío de la causa a la Cámara que sigue en Nominación a la de origen, a fin de que se pronuncie sobre los aspectos litigiosos devenidos irresolutos, conforme lo determinado en los puntos X y XI de la presente resolución.

IV) No regular honorarios en esta oportunidad (arg. art. 26, ley 9459, a contrario sensu).

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR CARLOS FRANCISCO GARCÍA ALLOCCO, DIJO:

Adhiero a la solución a que arriba el Señor Vocal del primer voto.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESIN, DIJO:

Coincido con la respuesta proporcionada por el Sr. Vocal Dr. Armando Segundo Andruet (h), ya que el mismo expresa la solución correcta a la presente cuestión.

Por ello, voto en idéntico sentido.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial,

RESUELVE:

I. Acoger parcialmente el recurso de casación interpuesto por el motivo del inc. 1º del art. 383 del C.P.C.C. y, en su mérito, anular en forma parcial la Sentencia número Cuarenta y nueve de fecha 17 de abril de 2012, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de esta ciudad.

II. Imponer las costas en esta sede extraordinaria por el orden causado.

III. Reenviar la causa a la Cámara que sigue en Nominación a la de origen, a fin de que se pronuncie sobre los aspectos litigiosos devenidos irresolutos, conforme lo determinado en los puntos X y XI de la presente resolución.

IV. No regular honorarios en esta oportunidad.

Protocolícese e incorpórese copia.

Armando Segundo Andruet (h)

Presidente de la Sala Civil y Comercial T.S.J.

Dr. Carlos Francisco García Alocco

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Domingo Juan Sisin

Vocal del Tribunal Superior de Justicia