

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

CASACIÓN

SENT N° 245

Provincia de Tucumán, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal, integrada por los señores Vocales doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse, bajo la Presidencia de su titular doctor Daniel Leiva, para considerar y decidir sobre los recursos de casación interpuestos por la parte actora y por la parte demandada contra la sentencia N° 606 de fecha 29/12/2022 y su aclaratoria del 1/2/2023, dictadas por la Sala II de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común en autos: ***"Figuroa Augusto Sebastián vs. Derudder Hnos. S.R.L. (FLECHABUS) s/ Daños y perjuicios"***.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Daniel Leiva, Daniel Oscar Posse y Antonio D. Estofán, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

I.- Vienen a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia, los recursos de casación interpuestos por la parte actora y por la parte demandada contra la sentencia N° 606 de fecha 29/12/2022 y su aclaratoria del 1/2/2023, dictadas por la Sala II de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común.

El decisorio impugnado dispuso hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el accionante, revocar el pronunciamiento recurrido, hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra la firma demandada y condenarla a pagar al damnificado la suma de \$ 20.000 en concepto de daño moral con más los intereses allí establecidos. Resolvió asimismo, declarar de oficio la inconstitucionalidad parcial del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor en cuanto

establece que el daño punitivo se impondrá “a favor del consumidor”, ordenando que la condena por el rubro –establecida en la suma de \$ 1.00.000- se abone conforme la distribución allí fijada; esto es, \$900.000 en favor de la Sociedad de Beneficencia de Tucumán y \$100.000, en favor del actor.

Los recursos de casación interpuestos por las partes fueron concedidos por resolución del 19/3/2023.

II.- Recurso de casación deducido por la parte demandada:

II.1.- Los agravios.

El recurrente alega cumplidos la totalidad de los recaudos impuestos al remedio interpuesto y pide se admita la procedencia del recurso deducido por su parte.

Denuncia, por un lado, la arbitrariedad de la sentencia impugnada señalando que el pronunciamiento exhibe autocontradicción y un subjetivismo judicial inaceptable. Invoca, en este sentido, la infracción a lo establecido por los arts. 30 de la Constitución de la Provincia de Tucumán y a los arts. 126, 127, 128, 131, 136, 212 y 221 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán.

Alega, por otro lado, que la sentencia el Tribunal de Alzada “ha violado el más elemental principio de división de poderes...pues se arroga facultades estrictamente reservadas al Poder Ejecutivo; esto es, hacer asistencialismo o beneficencia con el patrimonio de los particulares”. Sostiene que el pronunciamiento impugnado dispone una donación a una sociedad de beneficencia, convirtiéndose “en brazo ejecutor de funciones inherentes al Poder Ejecutivo”, en una suerte de “programa de asistencialismo”, que infringe lo establecido en el art. 123 de la Constitución de Tucumán. Considera que este “llamativo caso de desborde jurisdiccional” constituye un supuesto de gravedad institucional al comprometer la recta administración de justicia.

Señala que el Tribunal de Alzada dispone una donación a un tercero, “sin cesión ni consentimiento previo de las partes”, y a costa de su patrimonio, lo que resulta violatorio del debido proceso legal (art. 18 de la Constitución Nacional), del derecho de propiedad (art. 17) y del principio que veda el enriquecimiento sin causa (art. 1794 del Código Civil y Comercial).

Denuncia, asimismo, que para resolver la asignación de la suma otorgada en concepto de daño punitivo a la Sociedad de Beneficencia de Tucumán, el Tribunal declaró de oficio la inconstitucionalidad parcial del art. 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor; decisión que debió estar precedida del trámite establecido por los arts. 5 y 88 del Código Procesal Constitucional, de cumplimiento necesario, que la Cámara omitió indebidamente viciando de nulidad el pronunciamiento impugnado. Cita precedentes de este Tribunal que estima de aplicación al caso de autos.

Cuestiona que el Tribunal de Alzada haya pretendido justificar esta omisión, invocando un distingo entre “inconstitucionalidad normativa” e “inconstitucionalidad fáctica” que no emerge de la directiva procesal constitucional aplicable. Afirma que “si la ley no distingue, no debemos distinguir” pues ello supone apartarse del debido proceso legal. Insiste en que la Cámara debió cumplir con el trámite legalmente impuesto: correr “traslado a las partes por un plazo de diez (10) días hábiles” y dar “intervención al Ministerio Público” (art. 88 CPC) a fin de “escuchar previamente a las partes y al Ministerio Público” (art. 5 CPC). Considera que “el pronunciamiento impugnado efectúa una invalidación de la norma en forma sorpresiva y hasta llamativa, en un claro caso de subjetivismo judicial” que vicia de nulidad a la sentencia recurrida.

Desde otra perspectiva, objeta que el Tribunal de Alzada tuviera por acreditada la relación de consumo y sostuviera la verosimilitud de los hechos invocados en la demanda a partir de la declaración testimonial rendida en autos (de Matías Díaz Romero), de la documentación referida a los reclamos efectuados a la empresa (“talones N° 110717 y 106771”), así como “el ofrecimiento efectuado en sede administrativa” por la accionada. Le agravia que, además, se reprochaba a su parte la “falta de cooperación probatoria” encontrándose “en mejores condiciones de aportar elementos que obraran en su poder para el esclarecimiento de la cuestión debatida”.

Señala que el pronunciamiento resulta autocontradictorio pues por un lado señala que el consumidor está impuesto del deber de aportar la prueba que acredite la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad que atribuye a la accionada y, por otro lado, reprocha a su parte no desplegar una actividad de colaboración probatoria y funda en ello la condena en su contra. Sostiene que ese déficit argumental justifica la crítica por falta de motivación que denuncia y la nulidad de sentencia que invoca.

Le agravia que la Cámara entendiera que la empresa demandada incurrió en una conducta reprochable y digna de sanción, al “no aportar al proceso todos los elementos de prueba que indudablemente obraban en su poder –como planillas de horarios de ingreso y egreso de las unidades a las estaciones terminales de ómnibus- conforme a las características del bien o servicio, para facilitar el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”. Cuestiona que con ello, “quita la carga de probar sus propias alegaciones al actor y hace pesar el *onus probandi* a la demandada”.

Afirma que su parte “no se encontraba en mejores condiciones para demostrar el cumplimiento” del servicio prestado y que, por el contrario, “bastaba sólo al actor remitir oficios a la Terminal de Tucumán y de Córdoba”, cosa que “debió hacer y no hizo”.

Niega que obren en la causa, elementos aptos para “generar convicción” sobre la responsabilidad de un hecho que no ha sido debidamente acreditado. Afirma que la sentencia mencionan “pruebas vagas e imprecisas” para justificar la condena por dos rubros “notoriamente improcedentes” como el daño moral

(establecido en la suma de \$20.000) y el daño punitivo (fijado en \$1.000.000, de los cuales se asignan \$900.000 a la Sociedad de Beneficencia de Tucumán).

Denuncia asimismo, “el apartamiento a la solución legal prevista en el art. 52 bis de la Ley N° 24.240 y a toda la doctrina autoral y judicial”, que establece los requisitos de procedencia del daño punitivo y el destino legalmente establecido.

La agravia que la Cámara asigne relevancia a los “padecimientos generados por la demora de más de cinco horas en el tiempo regular de transporte pactado (nueve horas) y las vicisitudes del viaje –detención en la ciudad de Loreto, Santiago del Estero, por falta de combustible, con gran malestar de los pasajeros, según el testimonio de Díaz Romero”, y que ello “supera una razonable tolerancia” haciendo pasible a su parte de la sanción civil establecida en el art. 52 bis de la LDC.

Invoca la “regla del art. 127 procesal que indica que los jueces podrán fundar sus decisiones en la experiencia común” y que “no puede desconocer el sentenciante que nos encontramos juzgando a una empresa prestataria de un servicio público absolutamente deficitario, que no puede sustentarse sin subsidio del Estado Nacional” que “jamás llega en su debida dimensión sino más bien que discurre de promesa en promesa y que la ayuda llega en definitiva a cuenta gotas”. Alega que “esta situación es un hecho de innegable conocimiento público” y que sin embargo el juzgador ha tratado a su parte “como si fuese un banco o cualquier entidad financiera que, a la sazón, son las únicas que obtienen tremendas utilidades”. Señala que “las empresas de transporte transcurren su vida de concurso preventivo en concurso preventivo de acreedores” y que “no lo hacen por capricho o mezquindad sino porque administran y gestionan un negocio absolutamente deficitario”.

Cuestiona la cuantía de la condena por daño punitivo a la que califica de excesiva, en consideración del hecho denunciado y la conducta que se propone disuadir. Señala que si bien la valoración de las condiciones de procedencia del daño punitivo y su cuantificación remiten a cuestiones de orden fáctico, reservadas a los jueces de grado, la arbitrariedad del pronunciamiento autoriza el acogimiento del recurso interpuesto, tal como invoca.

Destaca, por otra parte, que al disponer el destino de la suma de \$1.000.000, objeto de la condena por daño punitivo, asigna \$100.000 al consumidor actor y \$900.000 a un tercero ajeno a la controversia de autos, en una decisión apartada de la norma aplicable y fundada en el puro voluntarismo y subjetividad judicial, que además genera un enriquecimiento sin causa en favor de la entidad benéfica extraña al proceso. Señala que “en un claro acto de gobierno” y mediante un acto de generosidad que contraría normas constitucionales y legales dona a la Sociedad de Beneficencia de Tucumán “nueve veces el capital de condena establecido en favor del actor”.

En mérito a las alegaciones precedentemente reseñadas, pide se admita la procedencia del recurso interpuesto, propone doctrina legal

y, ante la eventualidad de un pronunciamiento adverso, pide se impongan las cosas en el orden causado en atención a la existencia de motivos suficientes para litigar (art. 61 del CPCC).

II.2.- Examen de admisibilidad.

La impugnación casatoria fue interpuesta en término contra una sentencia definitiva y el requisito del depósito se encuentra cumplido. El escrito recursivo ofrece un desarrollo de los puntos materia de agravio invocando la pretensa infracción de normas de derecho así como en la arbitrariedad del decisorio cuestionado. El recurso de casación interpuesto deviene, por tanto, admisible.

II.3.- Examen de Procedencia.

Examinada la procedencia del recurso extraordinario local incoado, y confrontados los agravios con los fundamentos de la sentencia en crisis, las constancias de la causa y el derecho aplicable al caso, cabe adelantar desde ya que la impugnación recursiva no puede tener acogida.

a.- El agravio orientado a cuestionar la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad por daños en general -tal como se formula- no llega a constituir una impugnación con aptitud para su revisión en casación, por lo que la condena a título de daño extrapatrimonial luce inconvencible. Tampoco pueden ser receptadas las alegaciones encaminadas a impugnar, en particular, la procedencia del daño punitivo.

Tiene dicho esta Corte, en sus distintas integraciones, que “La constatación de la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil -el hecho generador atribuible al responsable, el daño sufrido por la víctima, la relación causal y el factor de atribución- remite necesariamente a la valoración del cuadro fáctico y de las pruebas arrojadas al proceso y resulta ajena, como principio, a la revisión en casación, salvo el supuesto excepcional de arbitrariedad de la sentencia” (CSJT, sent. N° 1510 del 29/11/2023, “Espeche, Ana Valeria vs. Peugeot Citroën Argentina S.A. y otros s/ Daños y perjuicios”; sent. N° 1412 del 10/11/2023, “Gasperini, José Andrés vs. Banco Macro S.A. s/ Daños y perjuicios”; sent. N° 448 del 5/5/2023, “Floriani, Fabio Jesús Augusto vs. Valdez, Héctor Rubén s/ Daños y perjuicios”; sent. 1213 del 4/10/2022, “Carrasco de Robles, María Elena y otros vs. Sanatorio 9 de Julio S.A. y otros s/ Daños y perjuicios”; sent. N° 1197 del 27/09/2022, “Miguez, Gonzalo Gustavo vs. Soria Jorge Daniel y otros s/ daños y perjuicios”; sent. N° 2388 del 13/12/2019, “Sosa, Margarita V. c/ El Ceibo SRL s/ Daños y perjuicios”, sent. N° 910 del 7/6/2019, “Briseño, Graciela S. c/ Norry, Luis E. y otros s/ Daños y perjuicios”; entre otras), que en el caso no emerge acreditado.

Es asimismo reiterado el criterio conforme al cual la constatación de los presupuestos de procedencia del daño punitivo, al igual que la determinación de su cuantía, remiten a una labor de orden fáctico, reservada a los jueces de grado y ajena como principio a su revisión en casación, salvo el supuesto de manifiesta arbitrariedad o absurdo (CSJT, sent. N° 1412 del 10/11/2023, “Gasperini, José

Andrés vs. Banco Macro S.A. s/ Daños y perjuicios”; sent. N° 1153 del 18/09/2023, “De Araujo Lopes, Adriano y otra vs. Gómez Pardo (La Luguenze S.R.L.) s/ Sumarísimo (Residual)”; sent. 871 del 27/07/2023, “Pérez Jiménez, Facundo vs. Plan Rombo S.A. de Ahorros para Fines Determinados s/ Sumarísimo (Residual)”; sent. N° 1673 del 29/12/2022, “Tejeda, Claudia Melina vs. Telecom Personal S.R.L. s/ Sumarísimo (Residual)”; sent. N° 1261 del 14/10/2022, “Costilla Melici, Guillermo y otro c/ Fortunato Fortino y Cia. S.R.L. y otro s/ Sumarísimo (residual)”; sent. N° 1067 del 01/09/2022, “López, Andrés Hugo c/ Alra S.A. y otro s/ Sumarísimo (residual)”; sent. N° 936 del 08/8/2022, “Quillotay, Carlos Enrique vs. Banco del Tucumán Grupo Macro S.A. y otro s/ Sumarísimo (Residual)”; sent. N° 892 del 26/07/2022, “Celis Carlos Roberto vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Mediación”; sent. N° 417 del 06/4/2022, “Ruíz, Jorge Adrián vs. Compañía Industrial Cervecera S.A. s/ Daños y perjuicios”; N° 30 del 07/02/2022, “Villarreal, Marcelo vs. Ford Argentina S.C.A. s/ Sumarísimo (Residual)”; N° 1024 del 15/10/2021, “Pérez, Mario Andrés vs. Mapfre Argentina s/ Contratos (Ordinario)”; entre muchas otras) que, en el caso traído a estudio, no logra ser demostrado.

El recurrente niega que se hayan aportado al proceso elementos aptos para “generar convicción” sobre la responsabilidad por el proceder atribuido a su parte. Niega que pueda considerarse acreditada una conducta que justifique lo decidido en autos. Sostiene que la sentencia menciona “pruebas vagas e imprecisas” en respaldo de la condena por dos rubros “notoriamente improcedentes” como el daño moral (establecido en la suma de \$20.000) y el daño punitivo (fijado en \$1.000.000, de los cuales se asignan \$900.000 a la Sociedad de Beneficencia de Tucumán).

Respecto del daño moral, la alzada señaló que “las molestias, incomodidades y padecimientos generados por una demora de más de cinco horas en el tiempo regular de transporte pactado (nueve horas) y las vicisitudes del viaje -detención en la localidad de Loreto, Santiago del Estero, por falta de combustible, con gran malestar de los pasajeros, según el testimonio de Díaz Romero- superan una razonable tolerancia”, lo que justificaba admitir la procedencia del reclamo indemnizatorio por el rubro, que cuantificó en la suma de \$20.000. Y, tal como se advierte, el memorial de casación no propone objeciones concretas sobre lo decidido en relación al tópico, y este déficit sella la suerte adversa del recurso.

Por otra parte, y contrariamente a lo alegado por el recurrente, el Tribunal de grado ofrece fundamentos suficientes para respaldar la aplicación del daño punitivo previsto en el art. 52 bis de la Ley N° 24.240. La genérica referencia respecto de la ausencia de las condiciones que habilitan la aplicación de la sanción civil aludida, sólo revela la mera discrepancia del recurrente, insuficiente per se para demostrar la arbitrariedad del fallo impugnado.

La Cámara consideró que en “el caso particular, desde el punto de vista objetivo, una demora injustificada de cinco horas, en un viaje cuya duración debió ser de nueve horas, constituye un grave incumplimiento contractual que amerita una sanción ejemplar y disuasiva, para que en el futuro no vuelva ocurrir”. Sostuvo que “la seguridad y la puntualidad en el servicio público de transporte terrestre

colectivo de pasajeros exceden el interés particular del actor para comprometer el interés general”, lo que justificaba la aplicación del correctivo analizado.

Al analizar el presupuesto subjetivo, el Tribunal de Alzada estimó que “la demora por más de cinco horas por haberse quedado sin combustible el ómnibus” era reveladora de “una grave negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes a cargo de la empresa de transporte”. Agregó que, tampoco la demandada ofreció “ninguna otra razón que justifique su excesiva demora”, violando el deber de información legalmente impuesto y que “la falta de explicaciones precisas de la detención del ómnibus y la falta de respuesta a los reclamos efectuados” era asimismo violatoria del deber de ofrecer al usuario-pasajero un trato digno.

En respaldo de la decisión adoptada, señaló la Cámara que la empresa demandada incurrió en otra “inconducta reprochable y digna de sanción”, atento al “incumplimiento de su deber de colaboración probatoria, por no aportar al proceso todos los elementos de prueba que indudablemente obraban en su poder -como planillas de horarios de ingreso y egreso de la unidades a las estaciones terminales de ómnibus-, conforme a las características del bien o servicio, para posibilitar o por lo menos facilitar el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53, *in fine*, Ley Nº 24.240).

Las quejas del recurrente no logran demostrar, el alegado déficit en la valoración de los antecedentes y pruebas de la causa ni el apartamiento de las reglas de la sana crítica racional, que vicie la decisión adoptada. En efecto, el Tribunal consideró que -objetivamente- existió un incumplimiento relevante de obligaciones legales y contractuales impuestas a la empresa de transporte demandada que, por un lado, comprometía la regularidad en la prestación del servicio ofrecido a los usuarios (impuntualidad en el horario de salida y duración en exceso del viaje contratado; detención del transporte por falta de combustible; etc.) y que, por otro, vulneraba derechos del usuario, de fuente constitucional (art. 42 CN) y legal (arts. 4 y 8 bis LDC y arts. 1100 y 1097 del CCyC), destacando que el servicio en cuestión (transporte interprovincial de pasajeros) y el interés colectivo involucrado, justificaban la aplicación de la sanción civil peticionada. Estimó asimismo que el incumplimiento del plan prestacional al que la accionada estaba contractualmente obligada, así como y la inobservancia de los deberes legales mencionados configuraban un proceder caracterizado por una “grave negligencia” y que ese reproche relevante a la conducta justificaba el correctivo impuesto en la sentencia cuestionada, conforme lo previsto en el art. 52 bis LDC.

El Tribunal de grado reforzó el criterio adoptado considerando la posición asumida por la demandada en el proceso, a la que además reprochó reticencia en la cooperación probatoria legalmente impuesta a su parte (conf. art. 53 LDC).

Sin perjuicio del tratamiento particular del tópico en otro apartado posterior, cabe señalar, por un lado, que la conducta observada en el proceso judicial por el proveedor demandado puede ser asimismo valorada por el juez de la causa al momento de decidir la procedencia del daño punitivo peticionado (CSJT, sent.

N° 936 del 08/8/2022, “Quillotay, Carlos Enrique vs. Banco del Tucumán Grupo Macro S.A. y otro s/ Sumarísimo (Residual)”); sent. N° 491 del 01/06/2021, “Trejo Guillermo c/ Zurich Argentina S.A. s/ Especiales (Residual)”); entre otros); criterio éste que viene siendo impulsado por los proyectos de código de defensa del consumidor con actual trámite en el Congreso Nacional (cfr. art. 118 inc. 2 del proyecto identificado como Expte. S-0337/2023 del Senado de la Nación; art. 118 inc. 2 de los proyectos identificados como Expte. 3607-D-2022 y Expte. 841-D-2022 de la Cámara de Diputados de la Nación). Por otra parte, y como se analizará ut infra, el reproche a la conducta de la accionada –por inobservancia de la manda impuesta por el art. 53 LDC- remite a cuestiones de índole fáctico ajenas a su revisión en casación, salvo el excepcional supuesto de arbitrariedad de sentencia que en el sublite permanece indemostrado.

El recurrente podrá no compartir la valoración positiva respecto de la concurrencia de los presupuestos de procedencia del daño punitivo pero su mera discrepancia carece de idoneidad para justificar la crítica al pronunciamiento en embate.

Esta Corte tiene dicho que el daño punitivo es un instituto sancionatorio y disuasivo consagrado expresamente en el régimen protectorio de los consumidores, “que el juez debe aplicar cuando se encuentren cumplidos sus requisitos de procedencia” (CSJT, sentencia N° 1932 del 13/12/2017, “Ávila Augusto Fernando vs. Telecom Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios”). Se dejó asimismo establecido que “desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis...debe tratarse de un daño –o su posibilidad– que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar” y que “desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial” (CSJT, sent. N° 1190 del 25/07/2019, “Asociación de Consumidores del NOA y otro vs.- Sparapani, Guillermo s/Especiales”). La concurrencia de ambos requisitos ha sido justificada por el Tribunal de Alzada con fundamentos suficientes que se explicitan en el pronunciamiento impugnado.

El recurrente cuestiona las probanzas mencionadas tengan aptitud para generar “convicción suficiente” pero omite ofrecer alegaciones eficaces para demostrar un déficit en el juicio valorativo del tribunal, lo que define la suerte adversa de la impugnación.

b.- El agravio orientado a cuestionar el reproche derivado del incumplimiento del deber de colaboración probatoria (conf. art. 53 LDC), no puede tener acogida.

El art. 53 de la Ley N° 24.240 dispone en su tercer párrafo que “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”. Esta Corte ha señalado en pronunciamientos reiterados, que la directiva impartida en la norma citada no importa “la inversión de la carga de la prueba, sino un deber agravado...en cabeza del proveedor de bienes o servicios” (Sáenz, Luis R. J., “Distribución de la carga de

la prueba en las relaciones de consumo”, LL 2015-C, 512; RCyS 2015-XII, 47; asimismo, Sáenz, Luis R. J.-Silva, Rodrigo, en Picasso, Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto (Dir.), Ley de Defensa del Consumidor Comentada, T. I, pág. 664 y sgtes.). Se ha dicho que el art. 53 LDC “se ha hecho cargo de las dificultades probatorias que puede enfrentar el consumidor como contratante no profesional...colocando la carga de probar, en cabeza de aquel que se encuentra en mejor situación de hacerlo” (Vinti, Ángela M., “La carga dinámica de la prueba en la Ley de Defensa del Consumidor. Las consecuencias de la frustración de la prueba”, LLBA 2016 (febrero), 17, DJ 28/9/2016, 13) y que ello explica que el régimen protectorio del consumidor imponga al proveedor un deber de cooperación acentuado en orden a la aportación de los elementos de prueba necesarios para contribuir al esclarecimiento de los hechos controvertidos, que aquél no puede rehuir (cfr. CSJT, sent. N° 434 del 15/05/2021, “Pintos Jorge Emilio y otros vs. Castillo S.A.C.I.F.I.A. s/ Daños y perjuicios”; sent. N° 818 del 26/10/2020, “Smael Luis Alberto vs. Piazza S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios”; sent. N° 2460 del 20/12/2019, “Vera Marta Isabel vs. E.D.E.T. S.A. s/ Sumarísimo”; sent. N° del 25/4/2019, “Esteban Noelia Estefanía vs. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. s/ Daños y perjuicios”; sent. N° 485 del 18/4/2018, “Alperovich, Leonor Noemí vs. Citybank N.A. y otros s/ Daños y perjuicios”; entre otras).

El Tribunal de Alzada consideró acreditada la relación de consumo y, con apoyo en la declaración testimonial de Matías Díaz Romero y en la instrumental que documenta los reclamos del actor ante la empresa demandada (talones nros. 110717 y 106771), estimó verosímiles los hechos relatados en la demanda. Mencionó asimismo como argumento de respaldo, “el reconocimiento que implica el ofrecimiento efectuado en sede administrativa” (una nota de crédito por \$1.655) y el pedido de disculpas, rechazados por el actor, que la Cámara calificó como “una conducta jurídica relevante de la demandada (actos propios) en cuanto al reconocimiento de su responsabilidad por el incumplimiento contractual”.

Señaló la Cámara que “una valoración global de la prueba” permitía “tener por cierto que: a) el actor, Augusto Sebastián Figueroa, contrató con la empresa demandada su transporte terrestre desde Córdoba a Tucumán -Servicio de Camarote Ejecutivo de Flechabus-, con fecha de partida el 14 de octubre de 2019, a las 11:45 h, y de arribo a destino el mismo día, a las 20:45 h; y b) por razones imputables a la empresa el ómnibus que transportó al actor salió de Córdoba a las 13:38 h, esto es con casi dos horas de demora, y arribó a Tucumán a las 02:00 h del día siguiente, es decir cinco horas más tarde del horario previsto”. Puntualizó que “si la demandada, Derudder Hnos. S.R.L., pretendía que los hechos han sucedido de otra manera, le bastaba aportar como prueba las planillas de horarios de ingreso y salida de la unidad de transporte correspondiente que tienen que obrar en su poder o, en todo caso, en las respectivas estaciones terminales de ómnibus, lo cual no hizo”.

En ese contexto, el Tribunal reprochó a la accionada “la falta de colaboración probatoria de la demandada, quien se encontraba en mejores condiciones de probar y aportar los elementos que obraban en su poder para el esclarecimiento de la cuestión debatida”, sin que se advierta infracción normativa alguna ni la arbitrariedad del pronunciamiento en embate.

El recurrente denuncia la autocontradicción del pronunciamiento impugnado que, por un lado, impone al consumidor el deber de aportar la prueba que acredite la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad atribuida a la accionada y, por otro lado, “quita la carga de probar sus propias alegaciones al actor y hace pesar el *onus probandi* a la demandada” pero tales alegaciones no pueden tener acogida.

Efectivamente, y como ya se señalara, el art. 53 LDC no importa la inversión de la carga de la prueba, sino un deber de cooperación probatoria impuesto al proveedor demandado en vista de las dificultades que puede enfrentar el consumidor para aportar las pruebas pertinentes y considerando que aquél se encuentra en mejor situación para aportar al proceso las probanzas que obren en su poder, para así facilitar el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio” (CSJT, sent. N° 434 del 15/05/2021, “Pintos Jorge Emilio y otros vs. Castillo S.A.C.I.F.I.A. s/ Daños y perjuicios”; sent. N° 818 del 26/10/2020, “Smael Luis Alberto vs. Piazza S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios”; sent. N° 2460 del 20/12/2019, “Vera Marta Isabel vs. E.D.E.T. S.A. s/ Sumarísimo”; sent. N° del 25/4/2019, “Esteban Noelia Estefanía vs. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. s/ Daños y perjuicios”; sent. N° 485 del 18/4/2018, “Alperovich, Leonor Noemí vs. Citybank N.A. y otros s/ Daños y perjuicios”; entre otras).

El recurrente se limita a sostener que su parte “no se encontraba en mejores condiciones para demostrar el cumplimiento” del servicio prestado y que, por el contrario, “bastaba sólo al actor remitir oficios a la Terminal de Tucumán y de Córdoba”, cosa que “debió hacer y no hizo”; alegaciones que se desentienden de la directiva impartida por el art. 53 LDC y su recta interpretación.

Por otro lado, en el memorial casatorio no se propone argumento alguno que justifique -en las concretas circunstancias del caso- que la empresa demandada estuviera impedida de aportar los elementos de prueba obrantes en su poder o en las respectivas estaciones terminales de ómnibus (planillas de horarios de ingreso y salida de la unidad, etc.) cuya aportación pretende se imponga al usuario-actor.

La Sala sentenciante tuvo por acreditada la relación de consumo entre el actor (pasajero) y la empresa de transporte demandada así como los hechos invocados en la demanda, a partir de la prueba aportada por el actor (la documental y la testimonial ya citadas). Y, en ese contexto, invocó la preceptiva del art. 53 LDC reprochando a la accionada, no haber cooperado en la tarea probatoria, a fin de esclarecer si el servicio contratado se prestó regularmente o si existieron las irregularidades denunciadas (demoras en la partida de viaje, parada por falta de combustible, excesiva duración del viaje, falta de información a los usuarios, afectación del derecho al trato digno, daños derivados, etc.).

La alegada autocontradicción no es tal pues lejos de dispensar al usuario de la carga de aportar los elementos probatorios pertinentes, el tribunal de alzada destacó que “el consumidor no está exento de actividad probatoria, y tendrá que ofrecer y producir la prueba que sustente su derecho, para justificar la posición que asuma en el pleito, ya que la citada norma no desplaza los principios

generales en materia de carga de la prueba, sino que intenta complementar la aplicación de las reglas tradicionales, colocando la carga de probar, en cabeza de aquel que se encuentra en mejor situación de hacerlo". Y, como se dijo, analizó las probanzas aportadas por el actor, asignándoles valor probatorio suficiente.

La Cámara puso de resalto el deber de colaboración probatoria impuesto por el art. 53 LDC y reprochó a la demandada un déficit de actuación en tal sentido, explicitando las razones por las que consideraba que, en las concretas circunstancias de la causa, era la empresa proveedora la que se encontraba en mejores condiciones de aportar al proceso las pruebas del cumplimiento regular del servicio. No se constata objeción alguna que justifique una revisión del criterio adoptado en relación al punto sino más bien, un apego a la recta interpretación de la norma aplicada.

c.- El agravio referido a la cuantía de la condena por daño punitivo, a la que califica de excesiva, no puede ser tampoco aceptado.

El recurrente se limita a señalar que la suma impuesta a su parte resulta desmedida, si se considera el hecho denunciado y la conducta que se propone disuadir; argumento que luce per se insuficiente para sostener la crítica casatoria.

Igualmente inidóneo resulta sostener que estamos ante la "empresa prestataria de un servicio público absolutamente deficitario, que no puede sustentarse sin subsidio del Estado Nacional", que ese aporte económico "jamás llega en su debida dimensión sino más bien que discurre de promesa en promesa y que la ayuda llega en definitiva a cuenta gotas"; que "esta situación es un hecho de innegable conocimiento público" y que sin embargo el juzgador ha tratado a su parte "como si fuese un banco o cualquier entidad financiera que, a la sazón, son las únicas que obtienen tremendas utilidades".

Si bien es cierto que conforme el art. 127 del CPCC vigente, los jueces "podrán también" fundar sus decisiones en las "nociones de hecho pertenecientes a la experiencia común", soslaya el recurrente que la norma dispone en primer término que los magistrados "deberán fundar sus decisiones en los elementos de juicio reunidos en el proceso", tal como este Tribunal lo entiende cumplido en autos.

Las alegaciones referidas a las dificultades económicas por las que atraviesan las empresas de transporte de pasajeros en general, a la alegada existencia de ayuda estatal para el sostenimiento de la actividad y al eventual incumplimiento de la misma, así como la situación de quebranto del sector, resultan insuficientes para demostrar el absurdo y la arbitrariedad en la determinación del monto de condena que se objeta.

De lo expuesto se sigue que no puede tener acogida la alegada infracción al citado art. 127 del CPCC ni un déficit en la motivación de lo decidido sobre la cuantía de la sanción prevista en el art. 52 bis LDC. En efecto, con cita de doctrina especializada, el tribunal de grado recordó cuáles son las pautas a considerar al momento de establecer la cuantía del daño punitivo, señalando que la sanción debe permitir el

cumplimiento de la función preventiva y disuasiva del instituto, lo que sólo se logra cuando “el monto sea suficiente e idóneo para corregir la conducta del proveedor, a fin de que en el futuro evite volver a incurrir en esa conducta” especialmente reprochable. En esa línea argumental, concluyó que “dentro de la discrecionalidad que otorga la ley”, “teniendo en cuenta las pautas señaladas por el art. 52 bis de la Ley N° 24.240 y la doctrina referida precedentemente”, se estimaba que la suma de \$ 1.000.000 resultaba “razonable, justa, equitativa y adecuada”.

La discrepancia del recurrente -tal como se expresa en el memorial de casación- luce inidónea para justificar la descalificación del pronunciamiento en embate y la consecuente procedencia de la impugnación analizada.

d.- Sin perjuicio de otras cuestiones también propuestas por la demandada respecto del destino del daño punitivo -que serán analizados al decidir la suerte del recurso de casación interpuesto por la parte actora- cabe dejar establecido en este apartado que los argumentos aquí analizados, no pueden tener tampoco acogida.

El recurrente se agravia de que, al admitir la procedencia del daño punitivo, el Tribunal de Alzada haya dispuesto que el monto de condena por el rubro tenga como destinataria a la Sociedad de Beneficencia de Tucumán (en un 90% del total; es decir \$900.000) y al consumidor o usuario actor (en un 10% del total; esto es, \$100.000).

Señala, por un lado, que el Tribunal de grado dispuso una suerte de donación a un tercero ajeno al proceso (la Sociedad de Beneficencia de Tucumán) y a costa de su patrimonio, lo que resulta violatorio del debido proceso legal (art. 18 CN), del derecho de propiedad (art. 17 CN) y del principio que veda el enriquecimiento sin causa (art. 1794 del CCyC). Ahora bien, y no obstante el modo en que se presenta el agravio, cabe señalar que las alegaciones precedentemente reseñadas, no llegan a constituir un agravio para la empresa demandada puesto que, admitida la procedencia del daño punitivo por el tribunal, el acierto o desacierto en la determinación del destinatario o beneficiario de la suma correspondiente, no afecta el interés de la recurrente y por ende, no la habilita a impugnar esta arista particular del decisorio en embate. En efecto, en caso de quedar firme el pronunciamiento, la accionada debería cumplir la condena impuesta a su parte sin que la determinación de la persona del destinatario implique afectación o menoscabo alguno a sus derechos.

Cuestiona, por otra parte, que la Cámara haya designado a la Sociedad de Beneficencia de Tucumán como destinataria de esa “donación”, “sin cesión ni consentimiento previo de las partes”; agravio que tampoco es tal, en tanto la conformidad de la demandada en modo alguno debía serle solicitada. Es que a tenor de lo dispuesto por el texto legal del art. 52 bis LDC, según el cual el daño punitivo será -en su caso- establecido a favor del consumidor, quien eventualmente podría manifestar -de inicio o durante el trámite del proceso- su voluntad de ceder la calidad de beneficiaria en favor de un tercero, sería la parte actora-usuaria del servicio de

trasporte contratado (cfr. Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, “Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina”, LL 2013-D,1079).

El agravio referido a la violación del “elemental principio de división de poderes” por parte del tribunal de alzada, que con su pronunciamiento “se arroga facultades estrictamente reservadas al Poder Ejecutivo”, al implementar una suerte de “programa de asistencialismo”, en franca infracción al art. 123 de la Constitución de Tucumán, no puede ser tampoco aceptado.

Sin perjuicio de las consideraciones a desarrollar en otro apartado posterior, cabe aquí señalar que las alegaciones antes mencionadas resultan inidóneas para habilitar la revisión en casación. Por un lado, el apartamiento de la directiva establecida en el art. 52 bis LDC respecto del destinatario del daño punitivo no puede ser válidamente invocado por la parte demandada pues, como se señalara, los argumentos propuestos no logran demostrar la afectación de un interés personal que legitime su impugnación casatoria. Por otra parte, tampoco luce suficiente el agravio fundado en la configuración de un supuesto de gravedad institucional que genéricamente se invoca.

e.- De conformidad a las consideraciones precedentemente expuestas, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada, con costas al vencido por aplicación de los principios generales sobre la materia (art. 61 del CPCC).

III.- Recurso de casación deducido por el actor:

III.1.-Los agravios.

El recurrente alega cumplidos la totalidad de los recaudos impuestos al remedio interpuesto y pide se admita la procedencia del recurso deducido por su parte.

Afirma que la declaración de inconstitucionalidad parcial de oficio dispuesta por la Cámara, se aparta de la doctrina sentada por esta Corte que en los autos caratulados “Muler Germán vs. Telecom Personal S.A. s/ daños y perjuicios” (sentencia N° 1896 del 11/12/2018), sostuvo que el legislador nacional dispuso que destino de la suma por daño punitivo fuera el “consumidor reclamante” y que por tanto es en favor de éste que el magistrado sentenciante debe imponer la condena por el rubro. Reseña los argumentos que respaldan este criterio, lo que según sostiene, han sido explicitados por este Tribunal en el pronunciamiento citado. Destaca, asimismo, que lo sostenido en aquella ocasión, fue reiterado en los autos “Bezián, María Isabel y otro vs. Telecom Personal S.A s/Daños y perjuicios” (sentencia N° 620 de fecha 709/2020).

Expresa que si bien los jueces están facultados para ejercer de oficio el control de constitucionalidad, sin que ello atente contra el principio de

división de poderes, ello procede sólo si la incompatibilidad entre la norma objetada y el texto constitucional resulta manifiesta e indubitable, pues tal medida reviste suma gravedad institucional, debiendo recurrirse a ella sólo cuando la estricta necesidad lo requiere.

Desde otro enfoque, considera que la Cámara no explica las razones por las que si la multa se destina a quien promueve la acción de consumo resulta inconstitucional y que, por el contrario, si se la destina a una entidad de bien público, será constitucional. Entiende que si la fijación de daños punitivos es inconstitucional -por ser confiscatoria- lo será cualquiera sea el destinatario de los mismos. “En dicha inteligencia no se logra advertir por qué sería inconstitucional la fijación de daños punitivos cuando los mismos sean fijados a favor del consumidor y no cuándo lo fuera fijados a favor de una institución de bien público”.

Señala que el daño punitivo no está destinado indemnizar daños concretos, sino prevenir y sancionar conductas recalcitrantes e intolerables para el conjunto social. Sostiene que el legislador consideró que “es imprescindible desalentar aquellas conductas que pueden virtualmente dañar a la sociedad en su conjunto, otorgando un plus a quien denuncia y persigue judicialmente tales actos”. Afirma que “la multa a favor del consumidor constituye un incentivo necesario para que los individuos persigan conductas reprochables que evidencian un desprecio por los derechos de terceros. De lo contrario, pocos se tomarán la molestia de pedirla y no se alcanzaría el fin querido por la norma que es punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”.

Alega que “quienes sostienen que con el destino privado de la multa se enriquece a la víctima rompiendo con el sistema de responsabilidad civil, pierden de vista el beneficio que para la sociedad en su conjunto tiene la persecución de este tipo de conductas que sanciona el instituto”. Señala que si el daño punitivo tuviera como destinatario a terceros, se pierde el incentivo en el consumidor de reclamarlo y la eficacia disuasiva y disuasoria prevista por la norma legal.

Cuestiona el argumento del Tribunal de Alzada, en cuanto sostiene que el consumidor damnificado se estaría enriqueciendo sin causa con la percepción de la multa civil. Afirma que, por el contrario, ello queda desvirtuado si se tiene presente que el “justo título” de la percepción de esa suma por parte del consumidor, reside en la propia norma legal que así lo dispone.

Insiste en que “no estamos ante una indemnización como parte del sistema de reparación integral, sino ante un instituto de finalidad preventivo y disuasorio de conductas graves lesivas de los derechos de los usuarios y consumidores. Sostiene que la asignación del daño punitivo al damnificado que ha asumido la responsabilidad y cargas del juicio, no frustra ni afecta la función de prevención social ínsita en la multa civil, en tanto aquella debe estar asegurada por el monto necesario para disuadir en el futuro similares conductas.

Con cita de precedentes que considera aplicables al caso, señala que “si se inquiriere la justificación axiológica de esta disposición, puede encontrarse en que el actor asume riesgos y actúa en definitiva como un fiscal privado en procura y beneficio de intereses ajenos y de la sociedad. Ello teniendo particularmente en cuenta que en este tipo de prácticas empresariales abusivas, el daño que el consumidor sufre de modo particular puede carecer a veces de entidad suficiente como para determinarlo a iniciar las acciones legales, pero mirado en su multiplicidad de reproducciones, adquiere gravitación social, jurídica y económica. Desde esta perspectiva, la afectación o destino de los daños punitivos en su totalidad al damnificado actuaría como una recompensa por su preocupación y acción solidaria, que redundaría en beneficio de derechos de otros consumidores y no obstaría al cumplimiento de la función de prevención, sino que, por el contrario, la viabilizaría”.

Concluye señalando que “la solución del legislador es correcta en cuanto destino de la multa civil del art. 52 bis LDC, como así también congruente, coherente y compatible con los derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución Nacional, independientemente de que se pueda o no estar de acuerdo”.

III.2.-Examen de admisibilidad.

La impugnación casatoria fue interpuesta en término contra una sentencia definitiva y el recurrente se encuentra eximido del requisito del depósito (art. 52 LDC). El escrito recursivo ofrece un desarrollo de los puntos materia de agravio invocando la pretensa infracción de normas de derecho así como en la arbitrariedad del decisorio cuestionado. El recurso de casación interpuesto deviene, por tanto, admisible.

III.3.- Examen de Procedencia.

Confrontados los agravios del memorial recursivo con los fundamentos de la sentencia en crisis, las constancias de la causa y el derecho aplicable al caso, cabe concluir que la impugnación resulta procedente. Todo ello, de conformidad a las consideraciones que a continuación se exponen.

Asiste razón al recurrente cuando afirma que los fundamentos ofrecidos por la Cámara para justificar el apartamiento de la directiva establecida por el art. 52 bis LDC, respecto del destino del daño punitivo, contradicen la interpretación ya establecida por esta Corte, al descartar de plano el argumento de sostén al que acude el tribunal de grado.

El criterio adoptado por la Cámara y la impugnación del pronunciamiento respectivo imponen recordar, en esta instancia casatoria, los fundamentos que descartan las objeciones a las que alude la alzada y que permiten ratificar la recta interpretación de la norma aplicable, de orden público.

a.- El Tribunal de Alzada sostuvo que “existe un doble impedimento jurídico-filosófico para que una multa civil pueda ser destinada a la víctima: el destino público de las sanciones y la proscripción del enriquecimiento sin causa”.

a.1.- En relación a lo primero, la Cámara señaló que la multa civil debe tener un destino de utilidad o interés público pues su finalidad es restaurar el orden jurídico; que “el mantenimiento de ese orden coactivo o jurídico, más allá del interés particular de cada individuo, responde ante todo a un interés social” y que, por ello, “la sanción, sea penal o civil, de ningún modo puede estar destinada a beneficiar a la víctima”.

Los argumentos precedentemente reseñados resultan inidóneos para justificar la decisión adoptada; esto es, admitir la procedencia del daño punitivo peticionado pero luego asignar el 90% del monto de condena a un tercero ajeno al proceso, apartándose de la literalidad de la norma aplicable (que deja establecido como destinatario de la sanción civil, al consumidor accionante).

Precisamente, para rebatir el argumento según el cual la condena por daño punitivo se justifica en la afectación de un interés colectivo y que la sanción debe redundar en un beneficio común y no individual, es que la doctrina ampliamente mayoritaria destaca que el correctivo impuesto al proveedor en el marco de un proceso instado por un consumidor, “repercutirá favorablemente (también) en los demás consumidores” (Mendieta, Ezequiel N., “Los daños punitivos como mecanismo de prevención en el derecho del consumidor”, JA 2017-IV, 1376.; en sentido similar, Bersten, Horacio L., “Procedencia de la multa civil del art. 52 bis LDC”, LL 2013-A, 23); por lo que no existe una desnaturalización del instituto.

“Desde este enfoque, el solidarismo que se invoca para definir la esencia de la figura, se ve ratificado en ese esfuerzo desplegado por el consumidor en su acción individual que, al peticionar en el proceso una sanción pecuniaria disuasiva y lograr un pronunciamiento favorable, impondrá los proveedores demandados abandonar las prácticas censurables y modificar su proceder en beneficio de todo el colectivo de consumidores” (Japaze. Belén, “La problemática del destino del daño punitivo”, en *Revista de Daños, 2023-1, Sanciones Civiles I*, p. 271). Se interpreta, en efecto, que la decisión del legislador de designar como beneficiario de la condena por daño punitivo al consumidor-actor, constituye una recompensa por su acción solidaria que redundará, innegablemente, en beneficio de otros consumidores y que, por tanto, no sólo no obstaría al cumplimiento de la función y finalidad del instituto sino que, por el contrario, las viabilizaría (cfr. Rodríguez, María José, “Defensa del consumidor. El destino de los daños punitivos en una reciente sentencia de la SCJBA”, www.cijur.mpba.gov.ar/doctrina).

En la misma línea argumental, la doctrina destaca que el consumidor que peticiona esta sanción civil frente a conductas intolerables, actúa -en definitiva- como un fiscal privado en beneficio de intereses ajenos, de la sociedad en su conjunto (Mendieta, Ezequiel N., “¿Cuánto por daños punitivos? A propósito de la fórmula Irigoyen Testa”, LL 2019-A, 271; asimismo, Álvarez Larrondo, Federico M., “La consistencia de los daños punitivos”, LL 2009-B, 1156; Irigoyen Testa, Matías, “Daños punitivos. Análisis económico del Derecho y teoría de juegos”, JA 2006-II, 1024); argumentos que privan de sustento a las objeciones antes mencionadas en el pronunciamiento impugnado.

Calificada doctrina advierte que existen numerosos ejemplos de sanciones no penales impuestas en favor del damnificado por la conducta del infractor (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, *Los daños punitivos en la Argentina*, p.153; Raschetti, Franco, “Acerca de la constitucionalidad y el carácter autónomo de los daños punitivos”, LL 2020-A, 473.; Bersten, Horacio L., “Procedencia de la multa civil del art. 52 bis LDC”, LL 2013-A, 235), sin que los dispositivos legales que así lo establecen, hayan merecido la tacha de inconstitucionalidad.

Interesa recordar que esta Corte, frente a cuestionamientos como el aquí analizado, señaló que “nuestro sistema jurídico admite numerosas situaciones análogas a este instituto. Pensemos en los intereses sancionatorios, la cláusula penal y los astreintes, no habiéndose dudado de la constitucionalidad de estas sanciones, ni de su naturaleza civil (López Herrera Edgardo, “Los Daños Punitivos”, 1ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 352)” (CSJT, sent. N° 774 del 25/8/2021, “Transporte Rocchia S.R.L. vs. Nación Seguros S.A. s/Daños y perjuicios”).

a.2.- La Cámara sostuvo, por otra parte, que “el destino privado de la multa” (en favor del consumidor) “priva de una causa ético-jurídica al desplazamiento patrimonial, que por un lado enriquece indebidamente al destinatario y por otro, empobrece injustamente al sancionado, violentando su derecho de propiedad que goza de protección constitucional”; argumentos que se apartan palmariamente de lo interpretado y sostenido por este Superior Tribunal.

El argumento antes mencionado ha sido ya analizado y rechazado por esta Corte, que por un lado respaldó la constitucionalidad del art. 52 bis LDC, en general, (CSJT, sent. N° 774 del 25/8/2021, “Transporte Rocchia S.R.L. vs. Nación Seguros S.A. s/Daños y perjuicios”); y que además dejó establecido, en particular, que “la condena por daño punitivo no implica un enriquecimiento sin causa para el actor, porque la obligación tiene causa: por una parte, en la ley que reconoce al consumidor el derecho a reclamar daño punitivo (art. 52 bis LDC) y por otra, en la violación de los derechos del consumidor por parte del proveedor”. “Existe claramente una causa fuente de la obligación...proveniente de la ley y del hecho ilícito (cuyo destino, la norma expresamente se lo concede al consumidor)” (CSJT, sent. N° 1896 del 11/12/2018, Muler, Germán E. vs. Telecom S.A. s/ Daños y Perjuicios).

La doctrina respalda este criterio al expresar que la directiva establecida respecto del destino del daño punitivo, tiene fuente legal (art. 52 bis del régimen protectorio del consumidor) y que la conducta ilícita del proveedor –amenazante o lesiva de los derechos del actor (individual o colectivo)- constituye el antecedente de la sanción pecuniaria establecida en favor del peticionante (Luchinsky, Matías F., “La Ley de Defensa del Consumidor y los daños punitivos: del fracaso al éxito”, DJ 17/03/2010, 686). De ello se sigue que el desplazamiento patrimonial en favor del consumidor, impuesto al proveedor, de conformidad al art. 52 bis LDC, reconoce su causa fuente en la ley y en el proceder ilícito y de alto reproche, que justifica la imposición del daño punitivo.

Existe consenso en señalar que el modelo adoptado por el legislador nacional constituye “una cuestión de política legislativa” (Irigoyen Testa, Matías, “Daños punitivos. Análisis económico del Derecho y teoría de juegos”, cit.). “La tutela de los intereses de consumidores y usuarios tiene expreso y amplio reconocimiento constitucional (art. 42 CN); y la LDC (en su art. 52 bis) no hace otra cosa que ponerla en operación” (Barreiro, Rafael F., “La constitucionalidad del destino de la multa civil en la Ley de Defensa del Consumidor”, LL 2017-E, 125). Corresponde -en efecto- al Congreso, adoptar un modelo regulatorio y establecer las reglas legales que hagan efectivo el mandato protectorio impartido desde la Constitución (art. 42, 2do. y 3er. párrafo).

Se afirma que una “nota característica” de la figura receptada por el art. 52 bis LDC nacional, es que “el total de los daños punitivos vaya destinado al patrimonio del damnificado peticionante” (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, *Estatuto del Consumidor Comentado*, T. II, cit., p. 1128)”. El texto del art. 52 bis LDC vigente es claro en cuanto establece que el destinatario de la sanción pecuniaria debe ser “el consumidor reclamante” (Barocelli, Sergio Sebastián-Faliero, Johanna C., “Aplicación del daño punitivo frente a la displicencia del proveedor”, RCCyC 2016 (diciembre), 255), esto es, el consumidor individual o colectivo “que accionó y peticionó” esa condena en el proceso.

La doctrina mayoritaria advierte que una solución diferente a la establecida por la ley importaría un apartamiento injustificado de la norma legal (Krieger, Walter F., “Volviendo a pensar los daños punitivos: estado actual y proyecciones en el anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, RCCyC 2019 (agosto), 166 y RCyS II, 68). Es que “en el derecho vigente, el art. 52 bis LDC, manda al juez fijar (la condena punitiva) sólo a favor del damnificado” y ese “rigor e inflexibilidad le impide asignar otro destino concurrente” (Galdós, Jorge M., “Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A.-Hernández, Carlos A. (Dirs.), *Tratado de Derecho del Consumidor*, T. III, p. 297; Galdós, Jorge M., “La sanción punitiva en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, *Suplemento Especial. Comentarios al Anteproyecto de LDC*, 551, AR/DOC640/2019; asimismo, Barreiro, Rafael F., “La constitucionalidad del destino de la multa civil en la Ley de Defensa del Consumidor”, LL 2017-E, 125).

“Razones de seguridad jurídica obstarían a “interpretar contra legem un texto cuyo sentido puede no compartirse, pero cuya letra no ofrece opacidad alguna a la exégesis” (Rodríguez, María José, “Defensa del consumidor. El destino de los daños punitivos en una reciente sentencia de la SCJBA”, www.cijur.mpba.gov.ar/doctrina; ver CSBA, 17/102018, “Castelli, María Cecilia c/ Banco Galicia y Buenos Aires s/Nulidad de acto jurídico”, LL 2019-A, 271).

Krieger reafirma esta idea al señalar que la explícita voluntad del legislador queda plasmada en la letra expresa de la ley y que “tal como reiteradamente ha dicho la Corte Suprema de Justicia, *in claris non fit interpretatio*” (Krieger, Walter F., “Volviendo a pensar los daños punitivos: estado actual y proyecciones en el anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, cit.).

Desde este enfoque, el criterio adoptado por el legislador emerge de la literalidad de la norma y de allí que se propicie una aplicación ajustada a la indubitable voluntad de designar al consumidor actor, como destinatario o beneficiario de la condena pecuniaria impuesta al proveedor demandado (Mendieta, Ezequiel N., “¿Cuánto por daños punitivos? A propósito de la fórmula Irigoyen Testa”, LL 2019-A, 271).

Esta Corte ha adherido también a la doctrina que explicita las razones que respaldan el modelo adoptado por el legislador nacional (CSJT, sent. N° 620 del 7/9/2020, “Bezián, María Isabel vs. Telecom Personal S.A. s/Daños y perjuicios”). En efecto, este Tribunal sostuvo que el criterio establecido por el art. 52 bis LDC ratifica la idea de que el daño punitivo es una herramienta encaminada a facilitar el acceso a la justicia ante la conflictividad que presentan las relaciones de consumo y que el consumidor “al recibir ese plus producto de la sanción...tendrá mayor interés en iniciar el arduo camino de un proceso judicial”.

El modelo adoptado por el legislador nacional “opera como un innegable incentivo para que los consumidores transiten el proceso judicial, desplegando los esfuerzos que supone instar una acción contra el proveedor, identificarlo, localizarlo, traerlo a juicio, argumentar y probar los hechos que le atribuye y sostener en el tiempo esa contienda, hasta obtener una sentencia favorable que disuada conductas o prácticas empresarias intolerables” (Japaze, Belén, “La problemática del destino del daño punitivo”, en *Revista de Daños*, 2023-1, Sanciones Civiles I, p. 269; ver asimismo, López Herrera, Edgardo, *Los daños punitivos*, p. 319; Tambussi, Carlos E., “La cuantificación del daño punitivo. ¿Retórica o fórmula matemática?”, *La Ley*, diario del 27/7/2020, AR/DOC548/2020; Mendieta, Ezequiel N., “Los daños punitivos como mecanismo de prevención en el derecho del consumidor”, JA 2017-IV, 1376).

Si bien señala acertadamente Stiglitz, que sería deseable que los consumidores asumieran un compromiso con los intereses del colectivo que integran y que defendieran estos derechos comunes con prescindencia de incentivos económicos (cfr. Stiglitz, Gabriel A., en Stiglitz, Gabriel A.-Sahián, José H., *El nuevo Derecho del Consumidor*, p. 371), lo cierto es que el legislador nacional consideró necesario -al momento de receptar la figura en el Derecho nacional y definir los contornos del instituto- generar estímulos para alentar la litigiosidad en un área que así lo requería (Colombres, Fernando M., “Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa”, DJ 19/10/2011, AR/DOC/1966/2011; Colombres, Fernando M., “Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor”, LL 2008-E, 1159; Cornet, Manuel-Tinti, Guillermo P. B., “Los daños punitivos”, AR/DOC/420/2022).

Se advierte con acierto que, en su caso, el consumidor-actor (individual o colectivo) -titular de ese derecho eventual de fuente legal (la sanción pecuniaria en su favor)- puede disponer del mismo y ofrecer su donación al inicio o durante la tramitación del proceso, con indicación del donatario que considere adecuado para el mejor provecho de ese *quantum*, generalmente personas o entidades de bien público (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, “Soluciones posibles para la escasa

aplicación de los daños punitivos en Argentina”, LL 2013-D, 1079). Esa asignación legal del beneficio determina que sea el consumidor, que petitiona el correctivo, el destinatario de la suma objeto de la condena punitiva; y de allí que como titular de ese derecho, pueda eventualmente disponer del mismo, anticipando su voluntad de donar o formalizando ese acto de liberalidad con posterioridad al dictado de la sentencia correspondiente (Japaze, Belén, “La problemática del destino del daño punitivo”, en *Revista de Daños, 2023-1, Sanciones Civiles I*, p. 275).

La temática particular del destino del daño punitivo ha sido motivo de debate ya antes del desembarco de la figura en el derecho nacional y con su incorporación en la reforma a la Ley de Defensa del Consumidor del año 2008, la discusión adquirió renovado vigor. La doctrina se ha expresado en posiciones diversas en cada encuentro académico y en numerosas publicaciones. Interesa destacar que luego del debate impulsado en el más importante de los eventos civilistas del país, se dejó sentado que “Destinar la multa civil al consumidor no genera indebido enriquecimiento: la ley considera el grave ilícito del proveedor como justa causa (motivo legítimo) para el desplazamiento patrimonial” (Comisión N° 9, “Conclusiones”, apartado 3.c). A ese debate en la doctrina se sumó la “construcción judicial” de la figura, en la que la labor de los magistrados ofreció su innegable aporte (Hernández, Carlos A.-Sozzo, Cósimo Gonzalo, “La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina”, *Revista de Derecho de Daños, 2011-2, Daño Punitivo*, p. 362). Todo ello ha sido recogido en diferentes iniciativas de reforma legislativa (ver el desarrollo en Japaze, Belén, “La problemática del destino del daño punitivo”, en *Revista de Daños, 2023-1, Sanciones Civiles I*, p. 293-304).

Resulta innegable que una eventual redefinición del modelo adoptado, requiere necesariamente, una reforma legislativa (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, “Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina”, cit.; Barocelli, Sergio Sebastián-Faliero, Johanna C., “Aplicación del daño punitivo frente a la displicencia del proveedor”, cit.; Barocelli, Sergio Sebastián, “Incumplimiento de oferta y daños punitivos en el derecho del consumidor. Comentario al fallo Schott, Mateo G. c/COTO C.I.C.S.A. s/Demanda Sumarísima”, *Revista Jurídica de Daños y Contratos*, Número 1, Noviembre 2011, 16-11-2011, Cita: IJ-L-725; entre otros). Como se dijo, es potestad del legislador, la adopción de un modelo regulatorio y el diseño concreto de los dispositivos sustanciales y formales que permitan la más eficiente implementación de los derechos de los consumidores, que gozan de aquella tutela preferente (art. 42, 2do. y 3er. párrafo CN).

La sentencia recurrida incurre, por otra parte, en la autocontradicción de sostener que cualquier suma que el consumidor recibiera en concepto de daño punitivo, constituye un enriquecimiento indebido, lesivo del derecho de propiedad del proveedor sancionado; pero a renglón seguido, invoca “razones de política legislativa” y “a modo de incentivo económico para la denuncia y represión de conductas desaprensivas, indignantes o antisociales por parte de los proveedores de bienes y servicios”, admite que el 10% del monto de condena sea destinado al consumidor, “víctima de tales conductas”.

Sin dudas, la solución adoptada contradice el fundamento utilizado por la propia Cámara para apartarse de la directiva del art. 52 bis LDC (que establece como beneficiario de la condena al consumidor accionante); vicio que descalifica al pronunciamiento impugnado. A ello se suma que la justificación ofrecida para conceder al consumidor el 10% del monto de sanción (“razones de política legislativa”), además de suponer la invasión de una esfera propia de otro poder del Estado, evidencia un contradictorio respaldo al criterio del legislador que, para alentar la litigiosidad en un área que así lo requería, dispuso generar los incentivos necesarios a tal fin.

b.- Cabe recordar que la casación tiene por finalidad la de asegurar la corrección jurídica del fallo impugnado a través del control de su legalidad; es una instancia extraordinaria destinada a resguardar el derecho sustantivo y procesal, sea para evitar su inobservancia o su errónea aplicación (CSJT, sent. N° 646 "Bolognini, Graciela y otros vs. Filipovich, Carlos Alberto y otros s/prescripción Adquisitiva" del 29/07/2021; sent. N° 188 del 16/03/2021, “Provincia de Tucumán vs. Budeguer, Diego Sebastián s/ Reivindicación”; sent. N° 277 del 19/05/2020, “Aparicio, Jorge Hugo vs. Portuese, Daniel Adolfo s/ Reivindicación”; sent. N° 824 del 12/06/2018, “Sosa, Oscar Alfredo vs. Villagrán, Walter Daniel s/ Cobro de pesos”; sent. N° 244 del 01/04/2015, “Chávez, Rubén Antonio y otro vs. Perea, Claudia Marcela y otros s/ Desalojo”; entre otras).

Siendo así, y considerando que entre otros fines, la casación procura custodiar el debido respeto por la ley y la cohesión interpretativa (cfr. Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, p. 169), corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y casar parcialmente el pronunciamiento impugnado, de conformidad a las siguientes doctrinas legales:

-"Infringe el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, de orden público, el pronunciamiento que designa como beneficiario del monto de condena del daño punitivo a un sujeto distinto del consumidor actor".

-"Por tratarse de una cuestión de política legislativa, corresponde al Congreso la definición de un modelo regulatorio y que el diseño de los dispositivos legales hagan efectivo el mandato protectorio impartido desde la Constitución (art. 42, 2do. y 3er. párrafo). Cualquier modificación de aquellas reglas requiere de una reforma legislativa".

-"Destinar el monto de condena por daño punitivo al consumidor, no genera enriquecimiento indebido. El desplazamiento patrimonial en favor del consumidor tiene fuente legal y se justifica en el proceder reprochable del proveedor, que opera como justa causa (motivo legítimo)".

De conformidad a lo expresado, se deja sin efecto parcialmente el pronunciamiento recurrido (sólo en cuando distribuye el monto de condena por daño punitivo entre un tercero ajeno al proceso y el consumidor, actor en autos), dictándose como sustitutiva, la siguiente:

“I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, REVOCAR en todas sus partes la Sentencia N° 344 de fecha 25 de julio de 2022.

II. HACER LUGAR a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Augusto Sebastián Figueroa en contra de Derudder Hnos. S.R.L. (Flechabus) y, en consecuencia, CONDENAR a la demandada a pagar al actor: a) la suma de \$20.000 en concepto de indemnización por daño moral, con más intereses a una tasa pura anual del 8% desde la fecha del hecho hasta la del dictado de esta sentencia y a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde esta última fecha hasta su efectivo pago; y b) la suma de \$ 1.000.000 en concepto de daño punitivo (art. 52 bis LDC), que devengará intereses moratorios a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de esta sentencia hasta su efectivo pago.

III. IMPONER las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida.

IV. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad”.

IV.- No obstante el acierto de las objeciones vinculadas a la inobservancia del trámite previsto por el art. 88, 3er. párrafo del CPConstitucional, lo resuelto en esta instancia extraordinaria torna inoficioso la declaración de nulidad parcial del pronunciamiento y el reenvío de las actuaciones al tribunal de apelación.

La Cámara declaró de oficio la inconstitucionalidad parcial del art. 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (en cuanto dispone que sea el consumidor, el destinatario del daño punitivo); decisión que -en efecto- debió estar precedida del trámite establecido por los arts. 5 y 88 del Código Procesal Constitucional (cfr. CSJT, sent. N° 43 del 11/02/2021, “Frinoa Logística S.R.L. c/ Provincia de Tucumán -D.G.R. s/ Inconstitucionalidad”), lo que no aconteció en autos.

Cabe destacar que el Tribunal de Alzada no ha ignorado la existencia de los dispositivos citados, pero a fin de justificar la inobservancia del trámite procesal previo, legalmente impuesto, invocó un distingo entre “inconstitucionalidad normativa” e “inconstitucionalidad fáctica”, que carece del debido sustento.

El Tribunal de grado sostuvo que “el trámite previsto por el tercer párrafo del art. 88 del CPC es aplicable solamente cuando se trata del control de constitucionalidad fáctico, esto es, cuando la eventual inconstitucionalidad compromete actos u omisiones de órganos o agentes del Estado provincial, o de entes autárquicos provinciales, o de particulares. Pues, tratándose del control de constitucionalidad normativo, al ser la interpretación y aplicación del Derecho una potestad exclusiva y excluyente de los jueces, que deben ejercer con prescindencia o contra la opinión de las partes, como dice el art. 34 del CPCC, carece de sentido, por inconducente,...el trámite previsto por el tercer párrafo del art. 88 del CPC”.

Interesa mencionar que la imposición de las diligencias previas al pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto o norma legal (conf. art. 5 y 88 del CPC) ha sido establecida -como se dijo- con la finalidad de dar intervención y escuchar a las partes y al Ministerio Público Fiscal, sin que el legislador haya contemplado distingo alguno que condicione la estricta observancia de la directiva mencionada.

Como se señalara, el Código Procesal Constitucional en el Título I, dedicado a los “Principios Generales”, incluye en su articulado, al art. 5 que dispone: “Los Jueces declaran de oficio, en el caso concreto, *la inconstitucionalidad de normas o actos contrarios a la Constitución*, debiendo escuchar previamente a las partes y al Ministerio Público”. Y en el Título III, Capítulo I dedicado al “Control Jurisdiccional de Constitucionalidad de Oficio”, el art. 88, impone al magistrado correr traslado a las partes y dar intervención al Ministerio Público, con carácter “previo a la decisión”. El cotejo de los textos de las normas procesales citadas, lejos de respaldar la interpretación de la Cámara, impone a los magistrados el cumplimiento del trámite previo allí establecido, tanto ante la eventual declaración de inconstitucionalidad de un acto (“inconstitucionalidad fáctica”, al decir del tribunal de grado) como de una norma legal (inconstitucionalidad normativa). La lectura coordinada del art. 5 titulado “Inconstitucionalidad” (incluido entre los “principios generales”) y del art. 88 (referido en particular al control de constitucionalidad “de oficio”) despeja cualquier duda al respecto, privando de sustento al argumento contenido en el pronunciamiento impugnado.

La referencia al principio *iura novit curia*, invocado por la Cámara, tampoco justifica la inobservancia del trámite previsto por las normas procesales citadas. Resulta indiscutible que al pronunciarse, los jueces “deberán aplicar el derecho con prescindencia o contra la opinión de las partes” (art. 34 del CPCC) pero ello no implica que aquel principio los autorice a prescindir de las diligencias previstas encaminadas a escuchar a las partes y al Ministerio Público Fiscal, antes de emitir su decisorio.

Si la Sala sentenciante estimaba “que la norma que debe aplicar puede adolecer de alguna objeción constitucional” (art. 88, 3er. párrafo del CPC), debió cumplir con el trámite legalmente impuesto; esto es, correr “traslado a las partes por un plazo de diez (10) días hábiles” y dar “intervención al Ministerio Público” (art. 88 CPC) a fin de “escuchar previamente a las partes y al Ministerio Público” (art. 5 CPC).

No obstante el infundado apartamiento del trámite legalmente previsto y la regla conforme la cual aquella irregularidad vicia el decisorio y compromete su validez, en las concretas circunstancias de la causa, la nulidad parcial del pronunciamiento y la remisión de las actuaciones a fin de que el tribunal de reenvío cumpla con el traslado previsto en la norma citada para luego pronunciarse por la constitucionalidad de la norma aplicable, constituiría una solución contrarias a la recta prestación del servicio de justicia. Supondría impulsar un trámite innecesario e inoficioso,

que provocaría en un desgaste jurisdiccional inútil y lesivo de los derechos cuya tutela se persigue en autos.

Esta Corte -como se señalara ut supra- ha tenido ya oportunidad de pronunciarse sobre la temática del destino del daño punitivo, desestimando el argumento referido al enriquecimiento indebido del consumidor, sobre el que se asienta la declaración de inconstitucionalidad dispuesta por la Sala II, aquí en examen (cfr. CSJT, sent. N° 1896 del 11/12/2018, "Muler, Germán E. vs. Telecom S.A. s/ Daños y Perjuicios").

Por otra parte, este Tribunal tiene dicho, de manera sostenida, que "los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán conociendo por vía de casación, constituyen doctrina judicial obligatoria y vinculante para los tribunales inferiores, cuando la identidad del caso a resolver encuadra en el precedente" (cfr. CSJT, sent. N° 1025 del 20/12/2010, "Rodríguez, Mario G. c. José Minetti Cía. Ltda. SACEI s/ despido ordinario"; sent. N° 932 del 29/11/2010, "Lizondo, Argentina D. c. Embotelladora Torasso SA s/ despido/ordinario"; sent. N° 740 del 01/10/2010, "Valdez, Miguel Á. c. Castillo SACIFIA s/ diferencias de indemnización"; sent. N° 224 del 04/4/2007, "Ávila, Rosario del Valle c. Instituto Norte Argentino F.62 s/ cobro de Pesos"; sent. N° 836 del 23/09/2002, "Iturre, Antonio M. c EDE TSA s/ cobros"; entre muchos otros).

"La función uniformadora propia del remedio extraordinario local ha de servir para garantizar la seguridad jurídica e igualdad ante la ley, al disuadir a los jueces y tribunales de grado que actúan en la jurisdicción provincial de adoptar en lo sucesivo decisiones contrarias, que no se ajustan a derecho, evitando de ese modo se fracture la unidad interpretativa que debe presidir a la función judicial para salvaguardar los elementales valores antes aludidos" (Ver Sbdar, Claudia B., "El valor del precedente en el derecho judicial argentino", LL 2017-E, 1129; en esa línea, CSJT, sent. N° 1267 del 17/12/2014, "Porcel, Fanny E. c. La Lugenze SRL s/ despido"; sent. 778 del 14/10/2011, "Sham SRL c. Provincia de Tucumán s/ inconstitucionalidad"; sent. 1062 del 21/12/2010, "Rivadeneira, Vilma E. c. Provincia de Tucumán (Ministerio de Educación) s/ amparo/ medida cautelar"; sent. 811 del 26/10/2010, "Colesnik Pedro C. c. Provincia de Tucumán s/ amparo"; sent. 530 del 10/06/2009, "López, Andrés F. c. Tecotex y otros s/ cobros"; entre otras)".

Pese a la inobservancia del trámite previsto por el art. 88, 3er. párrafo del CPC, en las concretas circunstancias de la causa, no corresponde disponer la nulidad y reenvío de las actuaciones para su cumplimiento en la instancia de apelación. Esta Corte analizó oportunamente las objeciones en las que el tribunal de alzada fundó la inconstitucionalidad parcial de la norma aplicable autos y dio razones para justificar el rechazo de la misma (cfr. CSJT, sent. N° 1896 del 11/12/2018, "Muler, Germán E. vs. Telecom S.A. s/ Daños y Perjuicios); criterio que se ratifica en el presente pronunciamiento, con fundamentos adicionales.

V.- No obstante constatar la inobservancia del art. 52, 2do. párrafo, LDC y del art. 484 del CPCC (que en los procesos de consumo, impone la intervención del Ministerio Público Fiscal), atento lo resuelto en esta instancia

extraordinaria, se torna igualmente inoficiosa la declaración de nulidad parcial del pronunciamiento y el reenvío de las actuaciones al Tribunal de Alzada.

a.-La Cámara dispuso hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor, revocar el pronunciamiento apelado, admitir la procedencia de la demanda interpuesta y condenar a la empresa demandada a pagar la suma de \$30.000 en concepto de daño moral y de \$1.000.000 en concepto de daño punitivo. Ahora bien, la compulsión de las actuaciones permite constatar que el pronunciamiento del Tribunal de Alzada fue dictado sin que en la instancia de apelación, se diera previa intervención al Ministerio Público Fiscal.

El art. 52, 2do. párrafo de la Ley N° 24.240 dispone que, en las acciones judiciales, cuando Ministerio Público Fiscal “no intervenga en el proceso como parte, *actuará obligatoriamente* como fiscal de la ley”. En la misma línea, el art. 484 del CPCC referido a los procesos de consumo (vigente desde el 1/11/2022, esto es, antes del dictado del pronunciamiento del Tribunal de Alzada), establece que la intervención del Ministerio Público Fiscal “será obligatoria...previo al dictado de la sentencia”.

En un precedente reciente, esta Corte sostuvo que “resulta indispensable la intervención del Ministerio Público” para “garantizar la realización del valor justicia en una relación jurídica asimétrica caracterizada por la desigualdad de las partes”, destacando que se trata de una ley de orden público y que “por tal razón, debe concluirse que su falta de intervención, tratándose de una obligación legal, acarrea la nulidad de las actuaciones” (CSJT, sent. 589 del 22/05/2023, “Tapia Ramiro vs. Naranjo Miguel Ángel s/ Daños y perjuicios”).

En aquella oportunidad, y en atención a las concretas circunstancias de la causa -diversas a las del caso de autos-, este Tribunal declaró la nulidad del pronunciamiento impugnado atento a que el tribunal de alzada omitió dar vista al Ministerio Fiscal en forma previa al llamamiento de autos para sentencia y ordenó la remisión de las actuaciones a la Cámara a fin de que, se adecuara el procedimiento y se dictara un nuevo fallo.

Por el contrario, en el *sublite*, cabe tener en consideración que la sentencia impugnada revoca el pronunciamiento del juez inferior en grado, admite la procedencia de la acción interpuesta por el consumidor y condena a la empresa demandada al pago de las sumas establecidas en concepto de daño moral y por daño punitivo allí establecidas. Y en esta instancia extraordinaria, casación mediante, esta Corte resuelve -conforme lo desarrollado en el apartado III.3, puntos a y b precedentes- la asignación del total del monto de condena en favor de la parte actora, conforme la recta interpretación del art. 52 bis LDC aplicable, único tópico que afectaba los derechos cuya tutela se peticionara en este proceso.

b.- Resulta oportuno formular algunas precisiones respecto del carácter que asume la intervención del Ministerio Público Fiscal en los procesos de consumo y las consecuencias que se derivan la inobservancia de la directiva prevista en el art. 52, 2do. párrafo LDC y en el art. 484 del CPCC.

Es que si bien resulta indiscutible la manda legal de intervención del Ministerio Público Fiscal y el rol que le cabe en los procesos de consumo, no corresponde interpretar que el apartamiento de aquella directiva imponga necesariamente y en todos los casos, la insanable nulidad de las actuaciones tramitadas sin la oportuna participación de aquél.

En precedentes de gran relevancia dejó establecido que no cabe establecer una doctrina judicial que a modo de derrotero inexorable, imponga la nulidad del proceso en el que se haya omitido la convocatoria e intervención del Ministerio Público Fiscal pues “tal desenlace debe acontecer de las particularidades que informen cada caso en concreto” (TSJCórdoba, sent. N° 62 del 3/6/2015, “Fernández, Ruperto c/ Libertad S.A. s/Ordinario.- Cobro de Pesos”, Expte. N° 1741312/36; criterio ratificado por el Alto Tribunal cordobés en sent. N° 233 del 13/10/2016, “HSBC Bank Argentina c/ Valentinuzzi, Carlos Alberto y otro s/Ejecución Hipotecaria”, Expte. 2733262/36). Precisó el tribunal cordobés que cuando se pronunció por la nulidad de las actuaciones, “...la solución allí impuesta estuvo signada por las particulares alternativas que informara la litis y fue, por ende, concebida sin más propósito que el de regir el caso particular” y que “nada autorizaría a trasuntar en aquella declaración de nulidad la fijación de un criterio jurídico que, con vocación a la generalidad, propiciara la invalidez de todo proceso en el que se omite convocar al Ministerio Público Fiscal, en las condiciones que prevé el art. 52, 2º párrafo -in fine-, Ley 24.240...”.

En la misma línea, cabe señalar, que la nulidad dispuesta por esta Corte en el precedente “Tapia”, lucía justificada en las concretas circunstancias de la causa, en las que resultaba imperioso garantizar la aplicación del régimen protectorio del consumidor para decidir la suerte de la controversia, que venía siendo adversa para quien invocaba aquella condición. Se interpretó que, en el caso, la falta de intervención oportuna del Ministerio Público Fiscal frustraba el cumplimiento del rol legalmente asignado en este tipo de procesos y, con ello, la efectiva tutela de los derechos consagrados en el art. 42 de la Constitución Nacional y en el sistema establecido por la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, de orden público.

Más allá del carácter del vicio (manifiesto o no manifiesto) y del tipo de nulidad que pueda afectar a los actos procesales (absoluta o relativa), existe consenso en cuanto a que “la declaración de nulidad -a petición de parte o de oficio- impone la estricta observancia de los principios propios del régimen de las nulidades procesales pues, de otro modo, el pronunciamiento resultaría contrario a la garantía del debido proceso y a la tutela efectiva de los derechos en conflicto. Aquellos principios “operan en los distintos regímenes legales como condicionantes y vallas de contención para salvaguardar la validez de los actos siempre que no hubiere sufrido mella la garantía de defensa” (Berizonce, Roberto O., “Nulidades absolutas por defectuosa o irregular constitución del tribunal (a propósito del régimen de subrogancias de los magistrados)”, *Revista de Derecho Procesal*, 2007-1, Nulidades, p. 32).

Esta Corte ha sostenido en pronunciamientos reiterados que “tanto en el caso de una nulidad relativa como de una nulidad absoluta”,

“en virtud del principio de trascendencia, una de las exigencias fundamentales para que proceda la declaración de nulidad de un acto procesal es la existencia de un perjuicio concreto, o sea la limitación de un derecho del justiciable vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa” (CSJT, sent. N° 538 del 18/5/2023, "Reales Víctor Ramón, Vallejo Carla Soledad s/ Homicidio simple"; sent. N° 723 del 14/06/2022, "Renna, Luis A. s/Abuso sexual"; sent. N° 197 del 10/3/2017, "Gramajo, Fabián N. s/Robo"; sent. N° 280 del 13/04/2015, "Mamaní, Andrés E. vs. Empresa L.A.V. y Vilches, Luis A. s/Cobro de pesos"; sent. N° 438 del 02/07/2013, "Leal Omar Alberto Antonio s/ Homicidio y otros"; sent. N° 340 del 14/5/2012, "Bustos Daniel César y otros vs. T.A. 7 de Julio S.A. s/ Cobros"; entre otras). En efecto, el perjuicio concreto para el litigante es un “presupuesto inexcusable para la viabilidad de la nulidad procesal” (Arazi, Roland-Rojas, Jorge A., *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales*, T. I, p. 571 y 579).

Recientemente, y en la misma línea, esta Corte ha expresado que “no se debe prescindir de los fines y objetivos que inspira la existencia de las formas establecidas en la ley, ya que de lo contrario se corre riesgo de que la ingeniería procesal degenera en formalismos insustanciales o un ritualismo vano, esto es, en el abuso y desnaturalización de las formas, que provoca un desenfoque o extravío de los objetivos finales que se tuvieron en mira en su creación, de modo de subvertir o impedir definitivamente la aplicación de las normas sustanciales tuitivas de derechos” (CSJT, sent. N° 538 del 18/5/2023, "Reales Víctor Ramón, Vallejo Carla Soledad s/ Homicidio simple”).

En las particulares circunstancias del caso, habiéndose enmendado el perjuicio derivado del apartamiento de la directiva impartida por el art. 52 bis LDC (en cuanto designa beneficiario del daño punitivo al consumidor), la declaración de nulidad y el reenvío de las actuaciones -con fundamento en la falta de intervención del Ministerio Público Fiscal en la instancia de apelación- constituiría una distorsionada aplicación de la normativa aplicable (art. 52 LDC y art. 484 del CPCC), un ritualismo incompatible con el más elemental sentido de justicia y la consecuente frustración de derechos que gozan de tutela preferente (cfr. arg. CSJT, sent. N° 280 del 13/04/2015, "Mamaní, Andrés E. vs. Empresa L.A.V. y Vilches, Luis A. s/Cobro de pesos”).

El Título Preliminar del Código Procesal Civil y Comercial vigente, dispone en el apartado VI de los “Principios” (referido a la “Instrumentalidad, flexibilidad y adecuación procesal), que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Todos los que intervengan en un proceso judicial deberán hacer prevalecer la tutela efectiva de los derechos en litigio, evitando el excesivo rigor formal”. Y de allí que “Se deben tomar las medidas necesarias y proporcionales para lograr la más pronta y eficiente administración de justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso” (apartado III referido a la “Eficiencia, eficacia y proporcionalidad en la tutela judicial”); responsabilidad que recae principalmente en el magistrado dado que “La dirección del proceso está a cargo del juez, quien lo debe organizar, conducir y coordinar para una pronta y justa solución de la controversia...” (apartado X referido a la “Dirección del proceso”).

Los dispositivos procesales establecidos para la implementación de los citados principios, hacen explícito el derecho del justiciable “*un proceso eficiente, útil y efectivo*” (art. 20 del CPCC referido al “Derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva”). Por otra parte, al regular los “Deberes de los Jueces” y, en particular, el deber de “Administrar justicia” (art. 126), dispone que “...En sus sentencias, los tribunales deberán *ajustarse siempre al caso especial que deciden*. No podrán expedir resoluciones de carácter general”. Ello explica que como director del proceso, se reconozca al juez “los poderes necesarios para realizar todos los actos tendientes a obtener la mayor celeridad y economía en su desarrollo (art. 125), facultándolos para “en cualquier estado de la causa, tomar las providencias necesarias para evitar la anulación del procedimiento” (art. 131).

El *desiderátum* de la máxima eficacia del proceso coloca en el centro de la escena al juez. Una vez que el justiciable requiere la tutela jurisdiccional y moviliza la maquinaria estatal a tal fin, se espera que actúe no sólo como director del proceso sino también como gestor y administrador de todos los recursos estatales que le han sido confiados para la adecuada prestación del servicio de justicia (Beade, Jorge E., “Propuestas para un proceso eficaz”, en *Revista de Derecho Procesal 2021-2, El Proceso Eficaz II*, p. 64 y 65) y para ofrecer la “solución razonable del caso”< (Rojas, Jorge A., “Tiempos de cambios”, en *Revista de Derecho Procesal 2021-2, El Proceso Eficaz II*, p. 34.)

“Los tiempos que corren reclaman que el servicio de justicia vaya hacia quienes lo necesitan y demandan, asumiendo un rol activo en contraposición con la pasividad tradicional, basada en la errónea concepción de suficiencia de la igualdad formal de las personas para defender sus derechos” (Sbdar, Claudia B., “Los principios procesales: herramientas esenciales del debido proceso civil”, SJA 12/09/2018, 33; JA 2018-III; AR/DOC/3417/2018; ver asimismo (Sbdar, Claudia B., “Los principios procesales: herramientas esenciales del debido proceso civil”, SJA 12/09/2018, 33; JA 2018-III; AR/DOC/3417/2018).

Esa reconfiguración de la función judicial, cobra singular relevancia en causas como la de autos, donde se espera del magistrado una proactividad particular que redefine su indelegable rol de director y gestor de un proceso en el que se peticiona la tutela de derechos de raigambre constitucional, amparados por un régimen protectorio de orden público (cfr. Rodríguez, Gonzalo, M., “El rol del juez en el código procesal para la justicia en la relaciones de consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, RDCO 308, 79, AR/DOC/974/2021; asimismo, Stiglitz, Gabriel A., “La efectiva implementación del Derecho del Consumidor”, LL 2014-D, 239).

A mayor abundamiento, cabe destacar que en esta instancia casatoria, el Ministerio Público Fiscal ha tomado intervención en autos, sin formalizar una objeción particular vinculada a la inobservancia de los arts. 52, 2do. párrafo LDC y 484 del CPCC (cfr. dictamen de fecha 8/6/2023).

En ejercicio de sus facultades y deberes y en el marco del recurso de casación que habilita su intervención, esta Corte ratifica la

constitucionalidad e interpretación de la normativa aplicable, de orden público; decisión que explica -en las concretas circunstancias de la causa- lo resuelto respecto de las objeciones fundadas en la inobservancia del art. 88, 3er. párrafo del CPC y de los arts. 52, 2do. párrafo, LDC y 484 del CPCC, tal como se justificara ut supra.

VI.- De conformidad a las consideraciones precedentemente expuestas, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, distribuyéndose las costas en el orden causado atento a las razones por las que se recepta la impugnación casatoria (art. 61 inc. 1 del CPCC).

El señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos vertidos por el señor Vocal preopinante doctor Daniel Leiva, vota en idéntico sentido.

El señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante doctor Daniel Leiva, vota en idéntico sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal,

RESUELVE:

I.- NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia N° 606 de fecha 29/12/2022 y su aclaratoria del 1/2/2023, dictadas por la Sala II de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común.

II.- HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia N° 606 de fecha 29/12/2022 y su aclaratoria del 1/2/2023, dictadas por la Sala II de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común; **CASAR** parcialmente el pronunciamiento impugnado, de conformidad a las doctrinas legales precedentemente expuestas (considerando II.3, apartado b), dictando como sustitutiva la siguiente: **“I. HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia,

REVOCAR en todas sus partes la Sentencia Nº 344 de fecha 25 de julio de 2022; **II. HACER LUGAR** a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Augusto Sebastián Figueroa en contra de Derudder Hnos. S.R.L. (Flechabus) y, en consecuencia, **CONDENAR** a la demandada a pagar al actor: a) la suma de \$20.000 en concepto de indemnización por daño moral, con más intereses a una tasa pura anual del 8% desde la fecha del hecho hasta la del dictado de esta sentencia y a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde esta última fecha hasta su efectivo pago; y b) la suma de \$1.000.000 en concepto de daño punitivo (art. 52 bis LDC), que devengará intereses moratorios a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de esta sentencia hasta su efectivo pago; **III. IMPONER** las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida; **IV. RESERVAR** pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad”.

III.- COSTAS, conforme se consideran.

IV.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O.

VME

NRO. SENT.: 245 - FECHA SENT.: 20/03/2024

Firmado digitalmente por:

CN=FORTE Claudia Maria

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 27166855859

FECHA FIRMA=20/03/2024

CN=POSSE Daniel Oscar

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 23126070039

FECHA FIRMA=19/03/2024

CN=ESTOFÁN Antonio Daniel

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 20080365749

FECHA FIRMA=19/03/2024

CN=LEIVA Daniel

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 20161768368

FECHA FIRMA=19/03/2024